جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية
والعربية للبنين بدسوق

مجلة الدراية
https://drya.journals.ekb.eg
drya.journal@gmail.com

مجلة الدراية
مجلة علمية محكمة نصف سنوية

حضانة الطفل بين الواقع والمأمول

دراسة فقهية معاصرة

إعداد

د/ خميس محمد رجب عامر

مدرس الفقه المقارن بكلية الدراسات الإسلامية

والعربية للبنين بدسوق

حضانة الطفل بين الواقع والمأمول دراسة فقهية معاصرة

خميس محمد رجب عامر
قسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بدسوق. جامعة الأزهر. مصر
البريد الإلكتروني: khamisamer1809.el@azhar.edu.eg

الملخص

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على قضية مهمة تشغل وتهم العديد من الأسر، ألا وهي قضية حضانة الطفل، ومن له الحق في حضانته بعد الأم، كما يتناول من له الأولوية في الحضانة بعد الأم، هل الأقارب من جهة الأم أم الأقارب من جهة الأب؟ ومن الذي يتولى الإنفاق عليه في فترة حضانته مع أمه؟ وهل يحق للحاضن أن يسافر بالطفل المحضون؟ كما يتناول حق الرؤية، وما الذي يجب أن يحدث لو تعسف الحاضن في استخدام هذا الحق وحرم الطرف الآخر من رؤية ابنه؟

وقد توصل البحث إلى العديد من النتائج، من أهمها:

١- أن الأب أحق بحضانة ولده إذا سقطت الحضانة عن الأم بسبب الزواج أو بسبب آخر من الأسباب المسقطة للحضانة.

٢- أن الأقارب من جهة الأب هم الأولى بالحضانة من الأقارب من جهة الأم.

٣- أن زواج الأم من الأسباب المسقطة للحضانة أيًا كان من تزوجته سواء أكان أجنبيًا أم من ذي رحم.

٤- أن الأم إن تزوجت سقطت حضانتها، ولا تعود إليها مرة ثانية إن طُلقت، ولا تُسلب الحضانة ممن انتقلت إليه.

٥- إذا كان الحاضن مصابًا بمرض مُعْدٍ أو مُزْمِنٍ تسقط عنه الحضانة، وتنتقل إلى من يليه، ولا تعود إليه إلا إذا كان مرضه يرجى شفاؤه، فإذا تم شفاؤه عادت إليه الحضانة.

٦- لا يحق للحاضن أن يسافر سفرًا طويلًا بالطفل المحضون حتى لا يوقع ضررًا بالطرف الآخر وهو حرمانه من رؤية ولده.

٧- سقوط حق الحضانة عن الحاضن إذا ثبت تعنته وتعسفه في استخدام هذا الحق، كالإصرار على حرمان الطرف الآخر من رؤية ولده، كما أوصى الباحث المشرع المصري بأن يكون الأب في المرتبة الثانية في حضانة الطفل بعد الأم وأن تكون الحضانة للأقارب من جهة الأب في حال عدم وجود الأب أو سقوط الحضانة عنه لسبب أو لآخر ولا تنتقل الحضانة من أقارب الأب لأقارب الأم إلا عند عدم وجود أقارب للأب أو عدم توافر شروط الحضانة فيهم، كما أوصى الباحث بالانتباه لما يقوم به بعض الحاضنين من استخدام الحيل المشروعة وغير المشروعة التي من شأنها استمرار حرمان الطرف غير الحاضن من رؤية ولده، وأن يكون هناك عقاب بسحب الحضانة ممن يفعل ذلك إذا ثبت عليه ذلك وتكرر منه، كما أوصى الباحث بتكوين لجنة تقوم بين الحين والآخر بزيارة الطفل المحضون للوقوف على حاله والتأكد من سلامته الجسدية، والنفسية، وكذلك الوقوف على حسن سير وسلوك الطرف الحاضن.

الكلمات المفتاحية: حضانة، الطفل، الواقع، المأمول.

Child custody between reality and hopes. A contemporary jurisprudential study

Khamis Muhammad Rajab Amer
Department of Comparative Jurisprudence, College of Islamic and Arab Studies for Boys in Dessouk. Al Azhar university. Egypt
E-mail: khamisamer1809.el@azhar.edu.eg

Abstract:
This research aims to shed light on an important issue that concerns and concerns many families, which is the issue of child custody, and who has the right to custody after the mother. It also addresses who has priority in custody after the mother. Are they relatives on the mother's side or relatives on the father's side? Who is responsible for supporting him during his custody period with his mother? Does the custodian have the right to travel with the child in custody? It also addresses the right to see him, and what should happen if the custodian abuses this right and deprives the other party of seeing his child؟
The research reached many results, the most important of which are:
1-The father is more entitled to custody of his child if custody is lost to the mother due to marriage or any other reason for the loss of custody.
2 -Relatives on the father's side are more entitled to custody than relatives on the mother's side.
3 -The mother's marriage is one of the reasons for voiding custody, regardless of who she marries, whether he is a foreigner or a relative.
4 - If the mother gets married, her custody is forfeited, and she does not return to her again if she divorces, and custody is not taken away from whomever she transfers to.

5 -If the custodian is afflicted with a contagious or chronic disease, custody will be forfeited and transferred to the next person, and will not be returned to him unless his illness is hoped to be cured. If he is cured, custody is returned to him.

6 -The custodian does not have the right to travel for a long time with the child in custody so as not to cause harm to the other party, which is depriving him of seeing his child.

7 - Forfeiture of the custodian's right to custody if it is proven that he is stubborn and abusive in using this right, such as insisting on depriving the other party of seeing his child. The researcher also recommended that the Egyptian legislator should have the father in second place in custody of the child after the mother and that custody should be given to relatives on the father's side in the event that The absence of the father or the loss of custody from him for one reason or another. Custody is not transferred from the father's relatives to the mother's relatives except when there are no relatives of the father or the conditions for custody are not met in them. The researcher also recommended paying attention to what some custodians do in terms of using legitimate and illegitimate tricks that will continue Depriving the non-custodial party from seeing his child, and that there be a penalty by withdrawing custody from those who do so if this is proven and repeated. The researcher also recommended forming a committee that would visit the child in custody from time to time to determine his condition and ensure his physical and psychological safety, as well as to determine the good conduct and behavior of the custodial party

.**Keywords**: Custody, Child, Reality, Aspiration.

المقدمة

الحمد لله حمدًا يليق بجمال وجهه وعظيم سلطانه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله.

وبعد:-

شرع الإسلام الحضانة ليكفل للأطفال حياة كريمة وتربية حسنة وحفاظًا عليهم من الضياع والهلاك، كما فرض الإسلام على الحاضن بعض القيود التي تجعله لا يتجاوز أو يبغى؛ مراعاة لمصلحة الطفل المحضون، وعدم إيقاع الضرر على الطرف الآخر غير الحاضن، وسوف ينهض هذا البحث – إن شاء الله تعالى- بتوضيح من له الحق في الحضانة بعد الأم، كما سيتناول شروط الحضانة، وهل يحق للحاضن السفر بالطفل المحضون؟ وهل له الحق في أن يمنع الطرف الآخر من رؤية ولده؟.

مشكلة البحث

من له الحق في حضانة الطفل بعد الأم.

أسباب اختيار الموضوع.

١- الظلم الذي يقع على الآباء في قضية الحضانة.

٢- التعنت في استخدام حق الحضانة والإصرار على حرمان الطرف الآخر من رؤية أولاده.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذا الموضوع في الوقوف على من له الحق في الحضانة بعد الأم، وهل الأولوية في الحضانة للأقارب من جهة الأب أم الأقارب من جهة الأم؟.

فرضيات البحث

١- معرفة من له الأولوية في حضانة الطفل يرفع الظلم، ويرسخ للعدل، وبذلك يسود الأمن والاستقرار في المجتمع.

٢- عقوبة من يتعنت في حرمان الطرف الآخر غير الحاضن من رؤية أولاده.

الدراسات السابقة

١. أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي. أحمد بن صالح البراك. بحث ترقية. وقد سار في بحثه على خطى جميع الفقهاء القدامى مع كامل الاحترام والتقدير والتوقير لهم.

منهج البحث:-

اقتضت طبيعة البحث أن يقوم على المنهج الاستقرائي، والمنهج المقارن، وتوضيحًا لهذا ودراسة له سوف تسير الدراسة على النهج الآتي:-

١- عرض آراء الفقهاء في المذاهب الفقهية، وأدلة كل مذهب، ومناقشة الأدلة، وبيان الراجح منها.

٢- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٣- تخريج الأحاديث الشريفة والآثار من مظانها الأصلية.

٤- ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم ترجمة موجزة من المصادر المعتمدة.

٥- تعريف المصطلحات العلمية، والكلمات الغريبة، وأسماء البلدان، والأماكن، مما يحتاج إلى توضيح.

خطة البحث

تتضمن خطة البحث مقدمةً، ومطلبًا تمهيديًا، وأربعة مطالب رئيسية، وخاتمة، ومراجع، وفهارس، وهى كالآتي:-

المقدمـــة : وتشـتمل علـى مشـكلة البحـث، وأسـباب اختيـاره، وأهميتـه، وفرضياته، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، والخطة، وهى كالآتي:-

مطلب تمهيدي: ويتناول حقيقة الحضانة، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: حقيقة الحضانة لغة واصطلاحًا.

الفرع الثاني: حكم الحضانة ودليل وحكمة مشروعيتها.

المطلب الأول: من له الحق في الحضانة من الزوجين في حال الفرقة وإنهاء النكاح.

المطلب الثاني: الأحق بحضانة الطفل بعد الأم في حال سقوطها عنها.

المطلب الثالث: الإجبار على الحضانة، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: هل تجبر الأم على الحضانة؟.

الفرع الثاني: هل يجبر الأب على الحضانة؟.

المطلب الرابع: شروط الحضانة.

المطلب الخامس: الحكم إذا تزوجت المرأة الحاضنة من زوج أجنبي ودخل بها، هل يسقط حقها في الحضانة أم لا؟.

المطلب السادس: الحكم إذا سقطت حضانة المرأة بسبب الزواج، ثم طُلقت طَلَاقا بَائِنا، هَل تعود إليها الحضانة أم لا؟.

المطلب السابع: أثر السن في إنهاء الحضانة.

المطلب الثامن: نفقة الطفل المحضون ومكانه، وهذا المطلب يشتمل على عدة فروع:

الفرع الأول: نفقة الحضانة.

الفرع الثاني: مكان الحضانة.

الفرع الثالث: حق الرؤية.

مطلب تمهيدي: حقيقة الحضانة، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: حقيقة الحضانة لغة واصطلاحًا.

الفرع الثاني: حكم الحضانة ودليل وحكمة مشروعيتها.

الفرع الأول

حقيقة الحضانة لغة واصطلاحًا

أولاً: حقيقة الحضانة في اللغة.

الحضانة لغة "الحِضْن: وهو مَا دون الإبْطِ إِلَى الكَشْح[(١)]، وَمِنْه الاحتضان: وَهُوَ احتمالُك الشَّيْء وجعلُه فِي حِضْنك، كَمَا تَحْتَضن المرأةُ ولدَها فتحتمله فِي أحد شِقَّيْها. والمُحْتَضَن: الحِضْن، الحَضانة: مصدر الحاضِن والحاضنة، وهما المُوَكّلان بالصّبي يرفعانه ويُربّيانه"[(٢)].

ثانيًا: حقيقة الحضانة اصطلاحًا:

هي "القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه"[(٣)].

---

(١) الكشح هو: "ما بين الخاصرة إلى الضِّلع الخلفيّ من الجسم. ينظر: العين. أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، (المتوفى: ١٧٠هـ)، ت: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ٥٧/٣.

(٢) تهذيب اللغة. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، ٢٠٠١م، ١٢٣/٤، أبواب: الحاء والضاد، لسان العرب. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، ط٣ – ١٤١٤ هـ، ١٢٢/١٣.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، ٩٨/٩.

الفرع الثاني
حكم الحضانة ودليل مشروعيتها

أولًا: حكم الحضانة:

الحضانة واجبة للطفل؛ لأنه يهلك بتركها فوجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك حتى يقوم بنفسه، ووجوب الحضانة على الكفاية إن قام به البعض سقط عن الباقي لا يتعين إلا على الأب، ويتعين على الأم في حولي رضاعة إن لم يكن له أب ولا مال أو كان لا يقبل ثدي سواها(١).

ثانيًا: دليل مشروعيتها:

الحضانة مشروعة، وفيها أجر وثواب، سواء أكانت بأجرة أم بدون أجرة.

أولًا: الدليل من الكتاب: قال – تعالى–: **{فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا}** [آل عمران: ٣٧] أي: جعله الله –تعالى – كافلاً لها، وملتزمًا بمصالحها، فكانت في حضانته، وتحت رعايته(٢).

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، ٥/٥٩٤، المغني لابن قدامة. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ٢٣٧/٨،كشاف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، ٤٩٦/٥.

(٢) تفسير ابن كثير. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، ت: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، ط١ – ١٤١٩ هـ، ٢٩/٢، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلُوغ المَرَام. أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، ط٥، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م، ٥٦/٦.

ثانيًا: الدليل من السنة: عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو[١] **أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي[٢] لَهُ حَوَاءً[٣]، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[٤].**

وجه الدلالة من الحديث:

دل هذا الحديث دلالة واضحة وصريحة على أن الأم أحق بحضانة طفلها ما لم تتزوّج[٥].

---

(١) "عبدُ اللهِ بن عَمرو بن عثمان بن عفَّان بْنِ أَبِي الْعَاصِ بْنِ أُمَيَّةَ بْنِ عبد شمس، وأمه حفصة بنت عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، توفي بمصر سنة ست وتسعين". ينظر: الطبقات الكبرى، القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم. أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، ت: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة، ط٢، ١٤٠٨، ٩٣/١.

(٢) الْحِجْرُ: بِمَعْنَى الحِضْنِ. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز، مكتبة أسامة بن زيد حلب، ط١ سنة١٣٩٩ هـ، ت: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار، ١٨٢/١، باب: الحاء مع الجيم.

(٣) الحِوَاء: اسْمُ الْمَكَانِ الَّذِي يَحْوِي الشّيءَ: أَيْ يَضُمُّه ويَجْمَعه. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، ت: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الصغير، باب: أي الوالدين أحق بالولد، ١٩٤/٣، حديث رقم: ٢٩٠٧، وصححه ابن الملقن في البدر المنير، ٣١٧/٨. ينظر: السنن الصغير للبيهقي. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، ط١، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير. ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، ت: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م.

(٥) شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى». محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي، – دار آل بروم للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

ثالثًا: حكمة مشروعية الحضانة:

لما كان الطفل بسبب ضعفه وصغر سنه في حاجة إلى من يهتم به ويربيه شرع الله ولاية الحضانة لصيانته والحفاظ عليه وتربيته في حال فراق الزوجين؛ حتى لا يضيع ويهلك ويصبح وبالًا على مجتمعه وأمته[1].

(١) التاج والإكليل. أبو عبدالله المواق المالكي، ٥٩٤/٥، الفِقهُ الميَسَّر. أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م، ١٩٤/٥.

المطلب الأول

من له الحق في الحضانة من الزوجين في حال الفرقة وإنهاء النكاح

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القـول الأول: ذهـب الفقهـاء مـن الحنفيـة[١] والمالكيـة[٢] والشـافعية[٣]

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٤١/٤، النهر الفائق شرح كنز الدقائق. سراج الدين عمر بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م ، ٥٠٠/٢، المبسوط. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ٢١٠/٥.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ٧٥٦/٢، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ٦٥/٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. أبو الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، ٧٩/٣.

(٣) الحاوي الكبير. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، ت: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، ٥٠٧/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين. ابن شرف النووي، ٩٨/٩ وما بعدها، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ١٩١/٥.

والحنابلة[1]إلى أن الحق في الحضانة للزوجين ما دامت الزوجية قائمة، كما اتفقوا على أنه إن انتهى النكاح بالطلاق أو مات الزوج فالزوجة أحق بالحضانة ما لم تتزوج بغير زوجها الأول؛ لأن الأم أشفق على ولدها؛ لأنه خلق من مائها الخارج من ترائبها القريب من قلبها.

ولقول النبي – صلى الله عليه وسلم– لما قالت له امرأة: **يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حَوَاءً ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»**[2].

وعَنْ مَعْمَرٍ[3] **قَالَ: سَمِعْتُ الزُّهْرِيَّ**[4] **يُحَدِّثُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَضَى عَلَى عُمَرَ فِي**

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م ، ٢٤٤/٢، المغني. ابن قدامة، ٢٣٨/٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط٢ – بدون تاريخ، ٤١٦/٩.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٩٤.

(٣) "معمر بن رَاشد الْأَزْدِيّ الْحَرَانِي الْبَصْرِيّ، روى عَن الْأَعْمَش وَمُحَمّد بن الْمُنْكَدر وَقَتَادَة وَالزهْرِيّ وَخلق وَعنهُ أَيُّوب وَعَمْرو بن دِينَار وَأَبُو إِسْحَاق السبيعِي وهم من شُيُوخه، مَاتَ فِي رَمَضَان سنة اثْنَتَيْنِ أَو ثَلَاث وَخمسين وَمِائَة". ينظر: طبقات الحفاظ. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٠٣، ٨٨/١ وما بعدها.

(٤) الزُّهْرِيُّ وَاسْمُهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمِ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَأُمُّهُ عَائِشَةُ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَكْبَرِ بْنِ شِهَابٍ، أحد الفقهاء والأعلام والتابعين بالمدينة، توفي في سنة أربع وعشرين ومئة – رضي الله تعالى عنه –. ينظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، ١٥٧/١، التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط١، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م، ٩٢/١.

ابْنِهِ أَنَّهُ مَعَ أُمِّهِ، وَقَالَ: «أُمُّهُ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ»[١].

واشتهر ذلك في الصحابة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ – فلم ينكر، فكان إجماعًا؛ ولأن الأم أقرب وأشفق، ولا يشاركها في قربها إلا الأب وليس له شفقتها [٢].

القول الثاني: ذهب الظاهرية[٣] إلى أن الأم أحق بحضانة طفلها سواء تزوجت أم لم تتزوج إذا كانت مأمونة في دينها ودنياها؛ لأنه لا يوجد نص صريح يقول بأن الأم إن تزوجت يسقط حقها في الحضانة.

ويجاب على ذلك بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم–: **«أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»**[٤]، فالحديث صحيح وواضح وصريح في أن الأم أحق بحضانة طفلها ما لم تتزوج، فإن تزوجت سقطت حضانتها، وانتقلت إلى من يليها.

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الحضانة حق للأم في حال الفرقة بينها وبين زوجها؛ لأنها أحن وأشفق وأرفق بالطفل، ولحديث النبي – صلى الله عليه وسلم–: **«أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»**[٥] فإذا تزوجت سقطت حضانتها وانتقلت إلى من يليها.

---

(١) أخرجه الصنعاني في مصنفه، باب: أي الأبوين أحق بالولد؟ ١٥٣/٧، رقم: ١٢٥٩٨. ينظر: المصنف. أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي– الهند، المكتب الإسلامي – بيروت، ط٢، ١٤٠٣.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة الجماعيلي، ٢٤٤/٣.

(٣) المحلى بالآثار. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ١٤٣/١٠.

(٤) سبق تخريجه ص ٣٩٤.

(٥) سبق تخريجه ص ٣٩٤ .

المطلب الثاني

الأحق بحضانة الطفل بعد الأم في حال سقوطها عنها

اختلف الفقهاء في هذه المسألة وذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى أنه إذا تزوجت الأم فللأب أن يأخذ منها الطفل؛ لأن حقها في الحضانة ما لم تتزوج؛ لأنها إن تزوجت انشغلت بزوجها عن تربية طفلها، وربما ناله الجفاء والمهانة والمذلة من زوج أمه، فكان من حق الأب ألا يرضى بذلك وينتزع منها ولده، وتنتقل الحضانة من الأم إلى الجدة لأم ثم الجدة لأب وإن علت، وقال زفر[2] الشقيقة أو الخالة أحق بالحضانة من أم الأب؛ لأنهن يدلين بقرابة الأم، وقد قال- صلى الله عليه وسلم- «**الْخَالَةُ أُمٌّ**»[3] ثم الأخت لأب؛ لأنها أشفق، ثم لأم، ثم لأم، ثم لأب، اعتبارًا لقرب القرابة، ثم الخالات أي: خالات الطفل الصغير، فتقدم

---

(١) بدائع الصنائع. الكاساني، ٤١/٤، النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٥٠٠/٢ وما بعدها، المبسوط. السرخسي، ٢٠٨/٥ وما بعدها.

(٢) زفر بن الهذيل العنبري الفقيه الحنفي؛ كان قد جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، ولد سنة عشر ومائة، وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة. ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، ت: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، ٣١٧/٢.

(٣) أخرجه البزار في مسنده، ١٠٥/٣. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله ثقات، باب: في فضل جماعة من الصحابة منهم أبو بكر وعمر، ١٥٦/٩، ينظر: مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار. أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ)، ت: محفوظ الرحمن زين الله، ط١، (بدأت ١٩٨٨م، انتهت ٢٠٠٩م، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، ت: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب، ثم العمات، وبعدهن خالة الأم الشقيقة، ثم لأم ثم لأب ثم عماتها، وخالة الأم أولى من خالة الأب، ثم خالات الأب وعماته على هذا الترتيب.

وعن أبي يوسف[١][٢] أن أم الأب أولى من أم الأم وبعد أم الأب الحضانة إلى الإخوان: أولهن الأخت لأب وأم، وبعدها الأخت لأم، وبعدها اختلفت الروايات، ذكر في بعضها بنت الأخت لأب وأم، ثم بنت الأخت لأم ثم الخالة ثم بنات الخالة ثم الأخت لأب، وذكر في بعضها الأخت لأب بعد الأخت لأم ثم بنات الأخوات. ثم الخالات ثم العمات.

القول الثاني: ذهب المالكية[٣] إلى أنه إذا سقطت حضانة أم الطفل بسبب الزواج أو بسبب آخر من أسباب مسقطات الحضانة فالحضانة تنتقل منها إلى أمها أي أم الأم وهي جدة الطفل، فإذا لم توجد فجدتها أي: جدة الأم أحق بالحضانة من غيرها وإن علت، فإن لم توجد فخالة الطفل أخت أمه،

---

(١) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم مات ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي. وأخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة، وولي القضاء لهارون الرشيد. ينظر: طبقات الفقهاء. أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، ت: إحسان عباس، ط١، ١٩٧٠، ١٣٤/١.

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة – رضي الله عنه–. أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م، ١٧٧/٣.

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك. الصاوي، ٧٥٦/٢ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٥٢٧/٢، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. النفراوي المالكي، ٦٦/٢.

فإن لم توجد فخالتها أي: خالة أمه أحق من غيرها، فإن لم توجد فعمة الطفل، فإن لم توجد فجدته لأبيه أي: جدته من قبل أبيه وهي أم الأب، فإن لم توجد فأمها، فأم أبيه، فالتي من جهة أم الأب تقدم على التي من جهة أم أبيه، فإن لم توجد فأبوه، أي: أبو المحضون، فأخته أي: أخت المحضون، فعمته، فعمة أبيه، فخالته أي: خالة أبيه، فبنت أخيه أي: المحضون شقيقه أو لأم أو لأب، وبنت أخته، فإن لم تكن واحدة ممن ذكر فالوصي، فالأخ شقيقا أو لأم أو لأب، فالجد لأب أي: من جهة الأب الأقرب فالأقرب، فابن الأخ للمحضون فالعم، فابنه.

القول الثالث: ذهب الشافعية[1] "إلى أن الأم أحق بالحضانة ثم أمها ثم أمهات أمها وإن بعدن ثم الجدة أم الأب ثم أمها ثم أمهات أمهاتها ثم الجدة أم الجد للأب ثم أمها ثم أمهات أمها ثم الأخت للأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة".

القول الرابع: ذهب الحنابلة[2] إلى أنه "إن عدمت الأم، أو لم تكن من أهل الحضانة، فأحقهم بها أمهاتها الأقرب فالأقرب؛ لأنهن أمهات. ولا يشاركهن إلا أمهات الأب، وهن أضعف منهن ميراثًا، ثم الأب؛ لأنه أحد الأبوين، ثم أمهاته وإن علون، ثم الجد، ثم أمهاته. وعنه: أن أمهات الأب أولى من أمهات الأم؛ لأنهن يدلين بعصبة، فعلى هذا يكون الأب بعد الأم، ثم أمهاته، ثم أمهات الأم. وعنه: أن الخالة والأخت من الأم أحق من الأب؛ لقوله – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: «الخالة أم»[3] . فعلى هذا الأخت من الأبوين أحق منه ومنهما؛ لأنها أدلت بالأم وزادت بقرابة الأب. والأول المشهور في

(١) الحاوي. الماوردي، ٥١١/١١، مغني المحتاج. الخطيب الشربيني، ١٩٢/٥.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة الجماعيلي، ٢٤٤/٣.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٩٩.

المذهب. فإذا انقرض الآباء والأمهات، انتقلت إلى الأخت من الأبوين. ويحتمل أن ينتقل إلى الأخ؛ لأنه عصبة، والأول أولى؛ لأنها امرأة، فتقدم على من في درجتها من الذكور، كالأم والجدة، ولأنها تلي الحضانة بنفسها. ثم الأخت من الأب؛ لأنها تقوم مقام الأخت من الأبوين، وترث ميراثها. ثم الأخت من الأم؛ لأنها ركضت معها في الرحم. ثم الأخ للأبوين، ثم الأخ للأب، ثم بنوهم كذلك. فإذا انقرض الإخوة والأخوات، فالحضانة للخالات".

القول الخامس: ذهب الظاهرية(١) إلى أن "الأحق بحضانة الطفل بعد الأم إذا عدمت أو لم تكن مأمونة في دينها أو دنياها الجدة؛ لأنها كالأم، فإذ لم تكن مأمونة في دينها ودنياها أو تزوجت غير مأمون في دينه فالأب أولى بالحضانة إذا كان مأمونًا في دينه، ثم الجد، فإذا لم يكن أحد منهم مأمونًا في دينه انتقلت الحضانة إلى الأخ، أو الأخت، أو العمة، أو الخالة، أو العم، أو الخال".

والحقيقة أن ما ذكره الفقهاء في ترتيب من له الحق في الحضانة بعد الأم ما هو إلا اجتهادات لا دليل عليها لا من كتاب ولا من سنة ولا من غيرهما من مصادر الفقه الإسلامي، حتى إنهم مختلفون فيما بينهم في هذا الترتيب **والأحق بالحضانة من وجهة نظر الباحث بعد الأم مباشرة** في حال سقوطها عنها بسبب الزواج أو الوفاة أو بسبب آخر من الأسباب المسقطة للحضانة **هو الأب**، وليس لأحد سواه كائنًا من كان أن يقوم بحضانة طفله ما دام الأب على قيد الحياة ومستوفيًا لشروط الحضانة؛ وذلك لكثرة الأدلة التي تدل على ذلك والتي يمكن استنباطها من النصوص، والتي منها:

(١) المحلى بالآثار. ابن حزم، ١٠/١٤٣ وما بعدها.

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ- رضي الله عنه- ، **قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فَقَالَ: مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ صَحَابَتِي؟ قَالَ: «أُمُّكَ» قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «ثُمَّ أُمُّكَ» قَالَ: " ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «ثُمَّ أُمُّكَ» قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «ثُمَّ أَبُوكَ»** (١).

٢- **وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ الصُّحْبَةِ؟ قَالَ: «أُمُّكَ، ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أَبُوكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ»** (٢).

٣- **وعَنِ الْمِقْدَامِ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ**(٣)، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَقُولُ: **«إِنَّ اللَّهَ يُوصِيكُمْ بِأُمَّهَاتِكُمْ، ثُمَّ يُوصِيكُمْ بِأُمَّهَاتِكُمْ،**

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: من أحق الناس بحسن الصحبة ،٢٢٢٧/٥، حديث رقم:٥٦٢٦. ينظر: الجامع الصحيح المختصر. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، ط٣، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، ت : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الآداب، ٢/٨، حديث رقم٦٥٩٣. ينظر: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم-، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى: ٢٦١ هـ، ت: مجموعة من المحققين، دار الجيل – بيروت، الطبعة: مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة ١٣٣٤ هـ.

(٣) الْمِقْدَام بْن معدي كرب الْكِنْدِيّ أَبُو كَرِيمَة سكن الشَّام، مَاتَ سنة سبع وَثَمَانِينَ وَهُوَ بن إِحْدَى وَتِسْعين سنة. ينظر: الثقات. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، ط١، ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣، ٣٩٥/٣.

ثُمَّ يُوصِيكُمْ بِآبَائِكُمْ، ثُمَّ يُوصِيكُمْ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ»[١].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

هذه نصوص صحيحة وصريحة وواضحة في تأكيد وتقديم حق الأم في البر والصحبة والإحسان على الأب؛ نظرًا لما لاقته من مشقة الحمل والوضع والرضاع والتربية؛ ولأنها الأشفق والأرفق والأحن على طفلها، ثم يأتي بعدها في حق البر والصحبة والإحسان الأب، وليس غيره؛ لأنه سبب ولادته ومن يقوم على تربيته وتعليمه وتقويمه والإنفاق والحفاظ عليه، فلا يقدم على الأب أحد بعد الأم في البر والصحبة والإحسان، ثم يأتي بعدهما الأقرب فالأقرب فلا يبلغ أي إنسان أيًا كان مبلغ الآباء والأمهات حتى يُقدم عليهم في الصحبة، وهذا يستفاد منه أن الأحق في الصحبة والحضانة هي الأم، ثم يأتي من بعدها الأب، وليس لأحد سواه مهما كانت درجة قربه من الطفل أو بُعده أن يتقدم عليه في الحضانة؛ لأنه الأحن والأرفق عليه بعد أمه[٢].

---

(١) أخرجه ابن المغيرة البخاري في الأدب المفرد، باب: بر الأقرب فالأقرب، ٣٥/١، حديث رقم: ٦٥. وقال أبو العباس الكناني في مصباح الزجاجة: إسناده صحيح، باب: بر الوالدين، ٩٩/٤ ينظر: الأدب المفرد. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية – بيروت، ط٣، ١٤٠٩ – ١٩٨٩، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر ابن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ)، ت: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية – بيروت، ط٢، ١٤٠٣ هـ.

(٢) شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ. عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)، ت: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، ط١، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م، ٥/٨، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٣٩٢، ١٠٢/١٦.

٤- الحضانة حق للأبوين في حال قيام الزوجية؛ لأنهما أصل النسب لحدوث الولادة عنهما، فإذا وقع الطلاق وكان الافتراق كانت الأم أحق بحضانة طفلها، للنص على ذلك بقوله- صلى الله عليه وسلم-: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»؛ ولأنها أشفق وأحن وأرفق وأقدر على رعاية طفلها؛ فإذا سقط حق الأم في الحضانة بسبب التزويج أو لسبب آخر ينبغي أن تعود الحضانة لأصل النسب والسبب في هذه الولادة وهو الأب.

٥- إثبات حق الأب في الحضانة وإن لم يرد دليل يخصه إلا أنه قد استفيد من قوله - صلى الله عليه و سلم- للأم : «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**» فإن هذا يدل على ثبوت أصل الحق للأب بعد الأم.

٦- إثبات تخيير الطفل بين الأب والأم دون ما سواهما في الكفالة[١] يفيد إثبات الحق له في الحضانة بعد الأم [٢].

٧- **ما جاء في الحديث:" وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»**[٣]. دليل على أن الحضانة تنتقل للأب بعد الأم.

---

(١) الكفالة لغة: الضم قال الله - تعالى-: {وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا} . [سورة آل عمران: آية ٣٧] أي: ضمها إلى نفسه. ينظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، ت: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ، ١/٨١.

وشرعًا: ضم ذمة الكفيل (إلى ذمة) الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه. ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ١/٤٥١.

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، دار الجيل - بيروت، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، ١/٢٩٦.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٩٤ .

٨- المصلحة تقتضي أن ينتقل الحق في الحضانة للأب مباشرة بعد الأم ؛ لأنه السبب في وجوده؛ ولأنه هو الذي ينفق عليه، وهو الأقدر على تربيته وتعليمه وتقويمه والحفاظ عليه والدفاع عنه، فالولد هو قطعة من أبيه، ولا يوجد من هو أحن عليه منه بعد أمه.

٩- **في رواية عند الحنابلة** [١]إن امتنعت الأم من حضانة الطفل تنتقل الحضانة إلى والده.

١٠- **وعَنْ الزُّهْرِيِّ** قَالَ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ فَإِذَا تَزَوَّجَتْ أَخَذَهُ أَبُوهُ[٢].

١١- **وجاء عند المالكية**[٣]"وأما نقل الحضانة من الأم إلى غير الأب فليس في ذلك شيء يعتمد عليه".

يستفاد من كل هذه الأدلة أن الأب أحق بحضانة طفله إذا سقطت حضانة الأم لسبب أو لآخر ولا تنتقل الحضانة إلى غيره إلا إذا فقد الأب شرطًا من شروط الحضانة.

الأحق بحضانة الطفل في حال وفاة الأب أو بسبب سقوط الحضانة عنه لفقدانه شرطًا من شروطها.

الأحق بالتقديم للحضانة في حال عدم وجود الأب أو سقوط الحضانة عنه من وجهة نظر الباحث هم الأقارب من جهة الأب فيقدمون على الأقارب من جهة الأم، ولا تنتقل الحضانة عنهم إلا عند تعذر احتضانه لسبب أو لآخر؛ **وذلك للأدلة التالية:**

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. المرداوي ، ٤٢١/٩.

(٢) المحلى بالآثار. ابن حزم، ١٥٣/١٠.

(٣) بداية المجتهد. ابن رشد الحفيد، ٧٩/٣.

١- **عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْحَارِثِ[١] قَالَ: اخْتَصَمَ خَالٌ وَعَمٌّ إِلَى شُرَيْحٍ[٢] فِي صَبِيٍّ فَقَضَى بِهِ لِلْعَمِّ، فَقَالَ الْخَالُ: لَا أُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِي؟ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ شُرَيْحٌ[٣].**

وجه الدلالة واضح وهو القضاء بالصبي للعم في الحضانة، وهو يدل على تقديم من هو من جهة الأب في الحضانة على من هو من جهة الأم.

واعترض على ذلك بأن النبي- صلى الله عليه وسلم – دفع بابنة حمزة[٤]

---

(١) سعيد بن الحارث ابن أبي سعيد بن المعلى الأنصاري الفقيه، قاضي المدينة. حدث عن أبي هريرة وابن عمر وأبي سعيد الخدري، وجابر بن عبد الله وغيرهم، حدث عنه: زيد بن أبي أنيسة، وعمارة بن غزية، وعمرو بن الحارث، ومحمد ابن عمرو بن علقمة، وفليح بن سليمان، وآخرون، مات: في حدود سنة عشرين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، دار الحديث- القاهرة، الطبعة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ٤٧٨/٥.

(٢) شُرَيحٌ القاضي ابن الحارث بن قيس بن الجَهْم بن مَعاوية بن عامر بن الرائش، ليس بالكوفة منهم غيره. ينظر: الاشتقاق. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ٣٦٣/١.

(٣) المحلى بالآثار. ابن حزم، ١٤٥/١٠.

(٤) حمزة بْن عَبْد المطلب. أسد الله وأسد رسوله وعمه. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ابن عَبْد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي. وأمه هالة بِنْت أهيب بْن عَبْد مناف بْن زهرة بْن كلاب بْن مُرَّة، «قُتِلَ حَمْزَةُ يَوْمَ أُحُدٍ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعٍ وَخَمْسِينَ» ينظر: الطبقات الكبرى. ابن سعد، ٥/٣، معرفة الصحابة. أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، ت: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ٦٧٧/٢.

إلى خالتها أسماء بنت عميس[١] لا إلى عمتها صفية بنت عبد المطلب[٢] أخت حمزة وكانت موجودة بالمدينة وعزاها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أخيها حمزة، فهذا يدل على تقديم مَنْ في جهة الأم على مَنْ في جهة الأب.

وأجيب على ذلك من وجهين:

الوجه الأول: بأن صفية – رضي الله عنها – لم تطلب الحضانة، ولم تنازع فيها، فلو طلبتها، ولم يقض لها بها، وقدّم عليها الخالة، لكان فيه الدليل لِمدَّعاكم[٣].

---

(١) أسماء بنت عميس بن معد بن الحارث بن تيم بن كعب بن مالك بن قحافة بْن عَامِر، وأمها هند بنت عوف بن زهير بن الحارث الكنانية، أسلمت أسماء قديما، وهاجرت إلي الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب، فولدت له بالحبشة عبد الله، وعونا، ومحمدا. ثم هاجرت إلى المدينة، فلما قتل عنها جعفر بن أبي طالب تزوجها أبو بكر الصديق. ينظر: أسد الغابة. أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، دار الفكر – بيروت، عام النشر: ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، ١٤/٦ وما بعدها.

(٢) صَفِيَّةَ بِنْت عَبْد الْمُطَّلِبِ بْن هَاشِمِ بْن عَبْدِ مَنَافِ بْنِ قُصَيٍّ. وأمها هالة بنت وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب. وهي أخت حمزة بن عبد المطلب لأمه، وَقَبْرُ صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ بِالْبَقِيعِ بِفِنَاءِ دَارِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ عِنْدَ الْوُضُوءِ، وَتُوُفِّيَتْ صَفِيَّةُ فِي خِلَافَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. ينظر: الطبقات الكبرى. ابن سعد، ٣٤/٨.

(٣) كشف اللثام شرح عمدة الأحكام. شمس الدين أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (المتوفى: ١١٨٨ هـ)، ت: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، دار النوادر – سوريا، ط١، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م، ٥٣/٦، زاد المعاد في هدي خير العباد. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط٢٧، ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م، ٣٩٢/٥.

الوجه الثاني: يحتمل أن السيدة صفية تركت الحضانة لعجزها عنها، ولم تطلبها مع قدرتها، والحضانة حق للمرأة فإذا تركتها انتقلت إلى غيرها، والحديث إنما يدل على تقديم الخالة على العمة إذا ثبت أن صفية خاصمت في ابنة أخيها وطلبت حضانتها، فقدم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الخالة عليها، وهذا لم يثبت، ولا دليل عليه(١).

٢- تقديم الأم على الأب ليس لقوة الأمومة بل لكونها أنثى، فإذا وجد عمة وخالة فالمعنى الذي قدمت له الأم وهو الأنوثة موجود في الاثنين الخالة والعمة، وتمتاز العمة عن الخالة بأنها تدلي بأقوى القرابتين، وهي قرابة الأب(٢)؛ لذلك هي أحق بالحضانة من الخالة.

واعترض على ذلك بأن النبي– صلى الله عليه وسلم– قال:« **الْخَالَةُ أُمٌّ**»(٣).

وأجيب عليه بأن ذلك حَيْثُ لَمْ يَكُنْ للخالة مُزَاحِمٌ مِنْ أقارب الأب تساويها في درجتها، والعمة تمتاز على الخالة بأنها تدلي بأقوى القرابتين وهي قرابة الأب(٤).

٣- قال ابن تيمية في جامع المسائل :"مجموع أصول الشرع إنما يُقدّم أقاربَ الأب في الميراث والعقل والنفقة وولاية الموت والمال وغير ذلك، ولم يقدِّم الشارعُ قرابةَ الأم في حكم من الأحكام، فمن قدَّمهن في الحضانة فقد خالف أصول الشريعة، ولكن قدّموا الأمّ لكونها امرأةً، وجنسُ النساء مقدماتٌ في الحضانة على الرجال، وهذا يقتضي تقديم الجدَّةِ أمِّ الأب على الجدّ، كما قُدّمت الأمُّ على الأب،

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد. ابن القيم، ٣٩٥/٥.

(٢) المرجع السابق نفسه، ٣٩٥/٥.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٩٩.

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد. ابن القيم، ٣٩٥/٥.

وتقديم أخواتِه على إخوته، وعمّاتِه على أعمامِه، وخالاتِه على أخوالِه. هذا هو القياس والاعتبار الصحيح "[١].

وقال ابن تيمية :" لا حضانة إلا لرجل من العصبة أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبة أو بوارث فإن عدموا فالحاكم، وقيل: إن عدموا ثبتت لمن سواهم من الأقارب، ثم للحاكم..... والعمة أحق من الخالة، وكذا نساء الأب يقدمن على نساء الأم؛ لأن الولاية للأب، وإنما قدمت الأم على الأب؛ لأنه لا يقوم مقامها هنا في مصلحة الطفل"[٢].

واختار الإمام ابن القيّم أن المقدّم بعد الأم أقاربُ الأب لا أقاربها، قال: وهو أصح دليلًا، وهو اختيار ابن تيمية. قال: وهو الذي ذكره **الخرقي**[٣] في "مختصره"، قال: وإنما قدّمت الأم؛ لكونها أنثى وأقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور، لا لتقديم جهتها، إذ لو كانت جهتها راجحة، لترجَّحَ رجالها ونساؤها على الرجال من جهة الأب، بل إنما قدّمت؛ لأن النساء

(١) جامع المسائل لابن تيمية – عزير شمس. تقي الدين أبو العَباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى : ٧٢٨هـ)، ت : محمد عزير شمس، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط١ ، ١٤٢٢ هـ، ٤١٢/٣.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م، ٥٢٠/٥.

(٣) أبو القاسم. عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، صاحب المختصر وخرج من بغداد لما ظهر سب السلف، ومات سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة بدمشق. ينظر: طبقات الفقهاء. أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، ت: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت – لبنان، ط١، ١٩٧٠، ١٧٢/١.

أرفقُ بالطفل، وأخبرُ بتربيته، وأصبرُ على ذلك، وعلى هذا فالعمّة أولى من الخالة كما نصّ عليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين[1].

الراجح:

أن الحضانة في حالة سقوطها عن الأب تنتقل إلى الأقارب من جهة الأب، ولا تنتقل إلى الأقارب من جهة الأم إلا عند تعذر احتضانة لسبب من أسباب سقوط الحضانة؛ لأن الولاية للأب، ولأن قرابة الأب أقوى من قرابة الأم، ولأن العصبة هم الذين ينفقون وهم الذين يتحملون الدية[2] في حال ارتكاب الطفل لجريمة توجب الدية، فالعدل يقتضي كما أن عليهم الغرم وهو دفع الدية عنه أن يكون لهم الغنم وهو الحق في احتضانه.

ترتيب من يستحق الحضانة بعد الأب.

من يستحق الحضانة في حال عدم وجود الأب أو بسبب سقوطها عنه لأي سبب من أسباب سقوط الحضانة هم أخوات المحضون؛ لأنهن يشاركنه في النسب، وتقدم الأخت لأبوين لقوة القرابة، ثم الأخت لأم؛ لأنها تدلي بالأم وهي مقدمة على الأب، ثم الأخت لأب، ثم العمات، ثم بنات الإخوة، ثم

---

(١)كشف اللثام شرح عمدة الأحكام. السفاريني الحنبلي، ٥٣/٦، المغني. ابن قدامة، ٢٤٥/٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. المرداوي ، ٤١٩/٩، زاد المعاد في هدي خير العباد. ابن القيم، ٣٩٥/٥.

(٢) الدِّيَة لغة: مصدر وَدَى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال: الدية تسمية بالمصدر. ولذا جمعت. ينظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. القونوي، ١٠٨/١.

وشرعًا: المَال الْوَاجِب بِالْجِنَايَةِ على الْحر سَوَاء كَانَت فِي نفس أَو طرف. ينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، ط١، ١٩٩٤، ٤٦٠/٤.

بنات الأخوات ثم بنات الأعمام، ثم بنات العمات، ثم بقية العصبة الأقرب فالأقرب؛ لأن لهم ولاية وتعصيبًا بالقرابة، فثبتت لهم الحضانة كالأب، ثم الخالات؛ لأنهن يدلين بالأم، ولحديث: "الخالة أم"[١]، وتقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم فالخالة لأب كما في الأخوات.

(١) سبق تخريجه ص ٣٩٩.

المطلب الثالث: الإجبار على الحضانة، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: هل تجبر الأم على الحضانة؟.

الفرع الثاني: هل يجبر الأب على الحضانة؟.

الفرع الأول

هل تجبر الأم على الحضانة؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية في رواية[١] والمالكية[٢]والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن الأم لا تجبر على الحضانة، ولكن إذا امتنعت عن حضانة طفلها بدون عذر لا يحق لها أن تطالب بعودة الحضانة إليها بعد أن امتنعت من حضانته؛ لأنها أسقطت حقها في الحضانة، وإن امتنعت من حضانته لعذر كمرض أو انقطاع لبنها كان من حقها أن تأخذه إذا صحت وعاد إليها لبنها.

القول الثاني: ذهب الحنفية في رواية ثانية[٥] إلى أن الأم تجبر على الحضانة إذا لم يكن للولد ذو رحم محرم كيلا يضيع الولد.

---

(١) النهر الفائق شرح كنز الدقائق. ابن نجيم الحنفي ، ٤٩٩/٢.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٢١٩/٤.

(٣) روضة الطالبين. ابن شرف النووي، ١٠١/٩.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة المقدسي، ٢٤٦/٣، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان،. ١٥٧/٤.

(٥) النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٤٩٩/٢.

الراجح:

أن الأم تجبر على حضانة طفلها إذا لم يكن هناك عذر كمرض أو غيره يمنعها من ذلك حتى لا يضيع الطفل ويهلك؛ لأن الطفل يكون في مرحلة يحتاج فيها إلى العناية والاهتمام ولا يوجد أقدر من الأم على القيام بذلك لوفور شفقتها ورحمتها على طفلها من غيرها.

الفرع الثاني

هل يجبر الأب على الحضانة؟.

ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] إلى أنه: إذا امتنعت الأم عن حضانة الطفل في هذه الحالة يجبر الأب على حضانته؛ لأن نفقة الطفل والحفاظ عليه واجب.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م، ١٤/٤، النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٤٩٩/٢.

(٢) المختصر الفقهي لابن عرفة. محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)، ت: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط١، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م، ٤٩/٥.

(٣) الحاوي الكبير. الماوردي، ٥٠٦/١١، الإقناع في الفقه الشافعي. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، ١٦٢/١.

المطلب الرابع

شروط الحضانة

يشترط لثبوت الحضانة للحاضن عدة شروط حتى يكون أهلًا لاستحقاقها، وإلا سقط حقه في الحضانة.

١- أن يكون الحاضن للطفل حُرًّا فلا حضانة لرقيق.

٢- البلوغ فلا حضانة لطفل؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره؟.

٣- العقل فلا حضانة لمجنون؛ لأنه لا يؤتمن على نفسه فكيف يؤتمن على غيره؟.

٤- الكفاءة: فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون ككبير السن، أو المريض مرضًا لا يستطيع معه أن يهتم بأمر نفسه.

٥- الأمانة في الدين فلا حضانة لسكير ولا لمن اشتهر بالزنا؛ لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة، ولا مصلحة للطفل في حضانته؛ لأنه ينشأ على طريقته.

٦- أن يكون الحاضن رفيقًا بالطفل المحضون فإن عرف بقسوته معه فأوقع عليه أضرارًا جسدية أو نفسية انتزعت الحضانة منه وانتقلت إلى من يليه.

٧- أمن المكان: فلا حضانة لمن يفتح بيته للفساق أو يسكن إلى جوارهم.

٨- الرشد: فلا حضانة لسفيه، والرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ، وعلى حفظ المال وإن لم يصاحبه بلوغ.

٩- إذا كان الحاضنُ أبًا أو غيره من الذكور فيشترط أن يكون عنده من يحضن من الإناث أم، أو زوجه، أو خالة، أو عمة؛ لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء.

١٠-ألا تسكن الأنثى الحاضنة مع من سقطت حضانتها، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت إلا إذا انفردت بالسكنى عنها.

١١-وألا تكون مرتدة، فإذا ارتدت عن الإسلام سقط حقها في الحضانة؛ لأن المرتدة تحبس فيتضرر الطفل، ولو تابت وعادت إلى الإسلام عاد إليها حقها في الحضانة.

١٢-ألا تتزوج الحاضنة الأنثى من زوج أجنبي وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء سيأتي بعد قليل.

١٣-أن يكون الحاضن للطفل على قيد الحياة فلو مات الحاضن انتقلت الحضانة إلى غيره ممن يليه.

١٤-ألا تكون كثيرة الخروج؛ لأن كثيرة الخروج من منزلها لا تستقر في بيتها، مما يترتب عليه ضياع البنت[١].

١٥- الإسلام وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء فذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] إلى أن الأم أحق بحضانة الطفل وإن كانت كتابية[٤] أو

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم)، دار الكتاب الإسلامي، ط٢ – بدون تاريخ، ١٧٩/٤، بدائع الصنائع. الكاساني، ٤٢/٤، النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٥٠٠/٢، حاشية الصاوي. الصاوي، ٧٥٨/٢ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدسوقي، ٥٢٨/٢ وما بعدها، المختصر الفقهي لابن عرفة. ابن عرفة، ٥٣/٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين. ابن شرف النووي، ٩٨/٩ وما بعدها، مغني المحتاج. الخطيب الشربيني، ١٩٥/٥، المغني. ابن قدامة، ٢٤٨/٨.

(٢) البناية شرح الهداية. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، ٦٤٤/٥.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، (المتوفى: ٤٦٣هـ)، ت: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، ٦٢٦/٢.

(٤) الكتابي: من يؤمن بنبي، ويقر بكتاب. ينظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق – سورية، ط٢، ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، ٣١٦/١.

مجوسية[1]؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين إلا أن يخاف أن تسقي الطفل خمرا أو تطعمه خنزيرا فإن كان ذلك فالأب أولى؛ لأن ولده على دين أبيه.

واستدلوا على ذلك بما روي عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ الْأَنْصَارِيِّ، عَنِ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ جَدَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَجَاءَ بِابْنٍ لَهُ صَغِيرٍ لَمْ يَبْلُغْ قَالَ: فَأَجْلَسَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– الْأَبَ هَاهُنَا، وَالْأُمَّ هَاهُنَا، ثُمَّ خَيَّرَهُ وَقَالَ: «اللَّهُمَّ اهْدِهِ» فَذَهَبَ إِلَى أَبِيهِ"[2].

فوجه الدلالة من الحديث ظاهر وهو أن التخيير دليل على جواز حضانة غير المسلم بدليل أن الطفل لو اختار أمه لذهب معها وهي غير مسلمة.

وأجيب على ذلك بأن هذا الحديث لم يثبته أهل النقل وقالوا بأن هذا الحديث فيه مقال[3] وإن صح الحديث فيحتمل أن يكون النبي – صلى الله عليه وسلم– علم أنه يختار أباه، فلهذا خيره، فيكون ذلك خاصًا لذلك الولد دون غيره[4].

---

(١) مجوس: جمع مجوسي: أمة كانت تعبد النار والشمس والقمر، وأطلق عليهم هذا اللقب منذ القرن الثالث الميلادي. ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة. د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط١، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.

(٢) أخرجه الصنعاني في مصنفه، باب: المسلم له ولد من نصرانية، ١٦٠/٧، حديث رقم: ١٢٦١٦،وقال العسقلاني في تلخيص الحبير: في إسناده مقال، ١١/٤.ينظر: المصنف. الصنعاني. مرجع سابق، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، المدينة المنورة ، ١٣٨٤ – ١٩٦٤، ت: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.

(٣) تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير. أبو الفضل العسقلاني، ١١/٤.

(٤) المجموع شرح المهذب. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر، ٣٢٠/١٨ وما بعدها.

بينما ذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] إلى أن الحضانة لا تثبت لكافر على مسلم فلا حضانة لكافر على مسلم؛ ولأن الحضانة لحظ الولد ولاحظ له في حضانة الكافر، لأنه لا يؤمن أن يفتن عن دينه.

والراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن الحضانة لا تثبت لكافر؛ لأنه لا يؤمن أن يفتن الطفل عن دينه.

١٦- انتفاء الأمراض المعدية، فقد اتفق الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] على أنه يشترط خلو الحاضن من الأمراض المعدية؛ خوفًا من انتقالها إلى المحضون، وذلك كمرض نقص المناعة المكتسبة الأيدز[٦]،

(١) المجموع شرح المهذب. بن شرف النووي، ٣٢٠/١٨.

(٢)حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات. محمد بن أحمد بن علي البهوتي الْخَلْوَتي (المتوفى: ١٠٨٨ هـ)، ت: الدكتور سامي بن محمد بن عبد الله الصقير والدكتور محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، دار النوادر، سوريا، ط١، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ٥١٧/٥.

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ٤٢٦/٤، حاشية الدسوقي. الدسوقي المالكي، ٥٢٨/٢.

(٤) الحاوي. الماوردي، ٥٠٢/١١.

(٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ٦٦٧/٥، الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل. موسى بن أحمد، شرف الدين، أبو النجا ، ١٥٨/٤.

(٦) الإيدز :"فيروس مُعْدٍ ينتقل بالتَّواصل الجنسيّ أو بواسطة خلايا وإفرازات عضويّة كالدَّم واللُّعاب، فيسبِّب خللاً في نظام المناعة في الجسد، ويُعرِّض المصاب لالتهابات حادّة وغريبة تؤدِّي إلى موته". ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة. د أحمد مختار عبد الحميد عمر، ١٤٣/١، الباب: إ ي د ز.

والبرص[١] والجذام[٢] ونحو ذلك من الأمراض المعدية، وكذلك إذا كان الحاضن مريضًا مرضًا نفسيًا يهدد حياة الطفل المحضون، فإذا كان الحاضن مصابًا بأحد هذه الأمراض سقط حقه في الحضانة، بخلاف ما إذا كان الحاضن مصابًا بمرض يُرجى شفاؤه فلا يمنع ذلك من استحقاق الحضانة، فلو أفاق المجنون وشفي المريض عاد إليه حقه في الحضانة.

ويضيف الباحث شرطًا إضافيًا وهو عدم التعسف في استخدام الحق في الحضانة، فإن تعسف الحاضن في استخدام حقه في الحضانة وحرم الطرف غير الحاضن من رؤية ابنه بغير عذر بحيلة أو بأخرى وتكرر منه ذلك وثبت عليه سقط حقه في الحضانة وانتقلت إلى من يليه.

---

(١) البرص: دَاءٌ مَعْرُوفٌ وهو: بَيَاض يَقع فِي الْجلد مَعْرُوف. ينظر: جمهرة اللغة. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، ت: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، ط١، ١٩٨٧م، ٣١١/١، الباب: برص، مختار الصحاح. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ٣٣/١، الباب، ب ر ص.

(٢) الجُذام: دَاءٌ يَعْتَرِض في الرَّأس يتشَوَّه منه الوَجهُ، وأَصلُ الجَذْم: القَطْع. وقيلَ: سُمِّي جُذاماً لتقَطُّع الأَصابع منه. ينظر: المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث. محمد بن عمر بن أحمد بن عمر بن محمد الأصبهاني المديني، أبو موسى (المتوفى: ٥٨١هـ)، ت: عبد الكريم العزباوي، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – مكة المكرمة، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية، ط١، جـ ١ (١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م)، ، ٣١١/١، الباب: جذم.

المطلب الخامس

الحكم إذا تزوجت المرأة الحاضنة من زوج أجنبي ودخل بها هل يسقط حقها في الحضانة أم لا؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢]والشافعية[٣] والحنابلة[٤]إلى أن زواج الحاضنة من زوج أجنبي يسقط حقها في الحضانة، لقوله عليه الصلاة والسلام: **«أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»**[٥]

ولما روي عَنْ مَعْمَرٍ قَالَ: سَمِعْتُ الزُّهْرِيَّ، يُحَدِّثُ، **أَنَّ أَبَا بَكْرٍ، قَضَى عَلَى عُمَرَ فِي ابْنِهِ أَنَّهُ مَعَ أُمِّهِ، وَقَالَ: «أُمُّهُ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ»**[٦].

وقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ[٧].

القول الثاني: وإليه ذهب **الظاهرية[٨] والحسن البصري**[٩] قالوا: بأن الأم إن إن تزوجت لا تسقط حضانتها إذا تزوجت بأجنبي بشرط أن تكون مأمونة وأن تتزوج من مأمون.

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما روي عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ :«قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الْمَدِينَةَ لَيْسَ لَهُ خَادِمٌ فَأَخَذَ أَبُو طَلْحَةَ بِيَدِي

---

(١) بدائع الصنائع. الكاساني، ٤١/٤، النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٥٠١/٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدسوقي، ٥٢٧/٢

(٣) روضة الطالبين. ابن شرف النووي، ١٠٠/٩.

(٤) المغني. ابن قدامة، ٢٤٣/٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. المرداوي، ٤٢٤/٩.

(٥) سبق تخريجه ص ٣٩٩ .

(٦) سبق تخريجه ص ٣٩٩ .

(٧) المغني. ابن قدامة، ٢٤٣/٨.

(٨) المحلى بالآثار. ابن حزم، ١٤٦/١٠.

(٩) الحاوي. الماوردي، ٥٠٤/١١.

فَانْطَلَقَ بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَنَسًا غُلَامٌ كَيِّسٌ[1] فَلْيَخْدُمْك؟ قَالَ: فَخَدَمْته فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ»[2] وَالْحَضَرِ»[2] – فَهَذَا أَنَسٌ فِي حَضَانَةِ أُمِّهِ، وَلَهَا زَوْجٌ وَهُوَ أَبُو طَلْحَةَ بِعِلْمِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ –.

ويمكن أن يجاب على ذلك بأن الخبر صحيح، ولكن الاحتجاج به لا يصح؛ لأنه لا يوجد أحد من أقارب أنس نازع أمه فيه إلى النبي– صلى الله عليه وسلم– ، وهو طفل صغير لم يأكل وحده ولم يشرب وحده ولم يميز، وأمه متزوجة فحُكمَ به لأمه، ولما قدم النبي – صلى الله عليه وسلم– المدينة كان لأنس من العمر عشر سنين فكان عند أمه، فلما تزوجت أبا طلحه لم يأت أحد من أقارب أنس ينازعها فيه ويطلب حضانته ويقول لها: لقد تزوجت فلا حضانة لك، ولا شك أنه لا يحرم على المرأة المتزوجة حضانة طفلها إذا اتفقت هي والزوج أو أهله وأقاربه على حضانته، كذلك لا يجوز أن يفرق بين الأم وطفلها إذا تزوجت ولم يخاصمها أحد ممن له حق الحضانة ويطلب انتزاع الولد منها[3].

كما استدلوا بأن رسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لما زوج أُمَّ سَلَمَةَ أَقَرَّهَا عَلَى كَفَالَةِ بِنْتِهَا زَيْنَبَ.

وأجيب على ذلك بأن النبي– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال لِلْمُنَازِعَةِ في حضانة وَلَدِهَا: "أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تُنْكَحِي".

---

(١) الكَيِّسُ: العاقل. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر. مجد الدين أبو السعادات المبارك، المبارك، ٢١٧/٤، الباب: كيس.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوصايا، باب: استخدام اليتيم في السفر والحضر إذا كان صلاحا، ١١/٤، حديث رقم: ٢٧٦٨.

(٣) زاد المعاد. ابن القيم، ٤٠٩/٥.

ولأن الـزواج يمنـع مقصـود الحضـانة وهـي الرعايـة والاهتمـام بالطفـل المحضـون، وذلـك لاشـتغال الزوجـة بحقـوق الـزوج؛ ولأن الطفـل وعصـبته يلحقهم العار بتركه مع زوج أمه.

أما إقرار النبي – صلى الله عليه وسلم– السيدة أم سلمة على كفالة بنتها؛ فلأنه لم يكن من عصبتها نزاع في طلب الحضانة، والمضموم إليه الحضانة هو النبي – صلى الله عليه وسلم– وهو أفضل خلق الله[١].

الراجح:

أن زواج الحاضنة من زوج أجنبي يسقط حقها في الحضانة، لقوله عليه الصلاة والسلام: **«أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»**[٢].

ولقضاء سيدنا أبو بكر الصديق على سيدنا عمر لما نازع في ابنه وقوله له :«أُمُّهُ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ»[٣].

هذا إن تزوجت الحاضنة بأجنبي أما إذا تزوجت بعم الطفل هل تسقط حضانتها أم لا؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القـول الأول: وإليـه ذهـب الحنفيـة[٤] والمالكيـة[٥] ووجـه عنـد الشـافعية[٦] والحنابلة[٧] أن الزواج من عم الطفل لا يسقط حق الأم في الحضانة وكذلك وكذلك الجدة المزوجة بالجد.

---

(١) الحاوي. الماوردي، ٥٠٤/١١.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٩٤.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٩٨.

(٤) النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٥٠٢/٢.

(٥) حاشية الصاوي. الصاوي، ٧٦٠/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدسوقي، ٥٢٧/٢

(٦) الحاوي. الماوردي، ٥١٠/١١، روضة الطالبين. ابن شرف النووي، ١٠٠/٩.

(٧) الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة المقدسي، ٢٤٦/٣، المغني. ابن قدامة، ٢٤٤/٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. المرداوي، ٤٢٤/٩.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- لِقَضَائِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِنْتَ حَمْزَةَ لِخَالَتِهَا لَمَّا قَالَ لَهُ جَعْفَرٌ: إِنَّهَا بِنْتُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي؛ لعدم وقوع الضرر في حق الطفل، ولوجود القرابة الباعثة على الشفقة والرحمة بالطفل.

٢- ولأن العم صاحب حق في الحضانة، وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على رعايته بخلاف الأجنبي.

وأجيب على ذلك بأن الدليل **(أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ ما لم تَنْكِحِي)** لم يفرق بين زواجها من ذي رحم كالعم أو من أجنبي[١] وبالتالي تسقط حضانتها إن تزوجت من ذي رحم.

وأيضًا اشتغالها بالزوج يشغلها عن الاهتمام بطفلها حتى ولو كانت متزوجه من عم الطفل، فلا حق لها في الحضانة أشبه الأجنبي.

القول الثاني: ذهب الشافعية في وجه[٢] إلى أن الأم إذا تزوجت من عم الطفل سقطت حضانتها وليس العم كالجد؛ لأن الجد ولي تام الشفقة قائم مقام الأب.

ويمكن أن يجاب على ذلك بأن الحديث لم يفرق بين أجنبي ولا بين عم وجد، الحديث واضح وصريح (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ ما لم تَنْكِحِي) فالطفل يبقى في حضانة أمه ما لم تتزوج فإن تزوجت سقط حقها في الحضانة أيًا كان من تزوجته أجنبيًا، أو عمًا الطفل وتنتقل الحضانة إلى والد الطفل فهو أولى الناس بابنه وأكثرهم رحمة وشفقة وعطفًا عليه من غيره.

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود. محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط٢، ١٤١٥ هـ، ٢٦٥/٦.

(٢) روضة الطالبين. ابن شرف النووي، ١٠٠/٩، مغني المحتاج. الخطيب الشربيني، ١٩٦/٥.

القول الثالث: ذهب الظاهرية[١] إلى أن الأم إن تزوجت لا تسقط حضانتها سواء تزوجت بأجنبي أو بعم الطفل بشرط أن تكون مأمونة وأن تتزوج من مأمون.

لما روي عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ :«**قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الْمَدِينَةَ لَيْسَ لَهُ خَادِمٌ فَأَخَذَ أَبُو طَلْحَةَ بِيَدِي فَانْطَلَقَ بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَنَسًا غُلَامٌ كَيِّسٌ فَلْيَخْدُمْكَ؟ قَالَ: فَخَدَمْته فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ**»[٢] فَهَذَا أَنَسٌ فِي حَضَانَةِ أُمِّهِ، وَلَهَا زَوْجٌ وَهُوَ أَبُو طَلْحَةَ بِعِلْمِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ –.

قد أجيب على هذا الحديث قبل ذلك[٣].

الراجح:

من وجهة نظر الباحث أن الأم إن تزوجت سقط حقها في الحضانة أيًا كان من تزوجته أجنبيًا، أو عمًا الطفل، وتنتقل الحضانة إلى والد الطفل إذا كان موجودًا وتوفرت فيه شروط استحقاق الحضانة؛ لأنه أولى الناس بحضانة ابنه وأكثرهم رحمة وشفقة وعطفًا عليه من غيره، ولقوله– صلى الله عليه وسلم– :**(أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ ما لم تَنْكِحِي)**، فالحديث صريح في سقوط الحضانة عن الأم الحاضنة في حال زواجها، ولم يفرق بين الزواج من أجنبي ولا بين عم وجد، فإذا لم يكن الأب موجودًا أو سقطت حضانته لعدم توافر شروط الحضانة فيه انتقلت إلى من بعده من عصبته.

---

(١) المحلى بالآثار. ابن حزم، ١٠/١٤٦.

(٢) سبق تخرجه ص ٤٢١ .

(٣) سبق تخرجه ص ٤٢١

المطلب السادس

الحكم إذا سقطت حضانة المرأة بسبب الزواج ثم طُلقت هَل تعود إليها الحضانة أم لا؟.

أولًا: سبب خلاف الفقهاء في هذه المسألة.

سبب خلافهم قوله- صلى الله عليه وسلم- : "**ما لم تنكحي**" اختلف فيه: هل هو تعليل أو توقيت؟. فإذا قيل: هو تعليل، فتزوجت ثم طلقت – مثلاً – عادت لها الحضانة بالطلاق؛ لأن الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها، وعلة سقوط الحضانة التزويج، فإذا طلقت زالت العلة وزال حكمها وهو قول الأكثر، وإذا قيل: هو للتوقيت أي: حقك من الحضانة مؤقت إلى حين نكاحك، فإذا نكحت انقضى وقت الحضانة فلا يعود لها حق الحضانة إذا طلقت(١).

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية(٢) ورأي عند الشافعية(٣) إلى أنه يعود الحق للأم في حضانة طفلها إذا تزوجت ثم طلقت طلاقًا بائنًا، أما المطلقة طلاقًا رجعيًا فلا تعود إليها الحضانة حتى تنقضي العدة؛ لأن المانع قد زال، فيزول المنع ويعود إليها حقها في حضانة طفلها.

(١) التَّحبير لإيضَاح مَعَاني التَّيسير. محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، ت: محَمَّد صُبْحي بن حَسَن حَلّاق أبو مصعب، مَكتَبَةُ الرُّشد، الرياض – المملكة الْعَرَبيَّة السعودية، ط١، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م، ٦٢٨/٣، زاد المعاد في هدي خير العباد. ابن قيم الجوزية ، ٤٠٤/٥ وما بعدها.

(٢) النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٥٠٢/٢.

(٣) روضة الطالبين. ابن شرف النووي، ١٠١/٩.

وأجيب على ذلك بأن المطلقة طلاقًا رجعيًا محرمة كالبائن؛ لذلك تعود إليها الحضانة إذا طلقت طلاقًا رجعيًا؛ ولأنها ملكت نفسها بالطلاق قبل الرجعة فصارت بالطلاق كالخلية في استحقاق الحضانة كما صارت كالخلية في جواز التصرف، فإن راجعها الزوج في فترة العدة سقطت حضانتها(١).

القول الثاني: ذهب المالكية(٢) إلى أن الحضانة لا تعود إلى من سقطت عنها بالتزويج إذا طلقت أو لسبب آخر بدون عذر، سواء أكانت التي سقطت عنها أمًا أوم غيرها، بل الحق في الحضانة باق لمن انتقلت إليه، فإن كان عندها عذر كمرض لا تقدر معه على القيام بحق المحضون كعدم لبن فلا يسقط حقها في الحضانة.

وأجيب على ذلك بأن سقوط حضانة الأم بالزواج كسقوطها بسبب الجنون أو الفسق، وكما أن لها أن تعود إلى حقها بعد الإفاقة من الجنون والعدالة بعد الفسق كذلك من حقها أن تعود إلى حضانة ابنها بعد طلاقها من الزوج الثاني؛ لأن تعلق الحكم بعلة يوجب إسقاطها بزوال تلك العلة(٣).

القول الثالث: ذهب المالكية في رواية(٤) **الشافعية**(٥) **والحنابلة**(٦) إلى أن حق الحضانة يعود إلى الأم التي سقطت حضانتها بسبب الزواج إذا طلقت سواء أكان هذا الطلاق بائنًا أم رجعيًا.

---

(١) الحاوي. الماوردي، ٥١٠/١١.

(٢) حاشية الصاوي. الصاوي، ٧٦٣/٢ ، حاشية الدسوقي. الدسوقي، ٥٣٢/٢.

(٣) الحاوي. الماوردي، ٥١٠/١١.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة. النمري القرطبي ، ٦٢٦/٢.

(٥) المرجع السابق نفسه، ٥٠٧/١١.

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة المقدسي، ٢٤٦/٣، المغني. ابن قدامة، ٢٤٨/٨.

واستدلوا على ذلك "بأن المطلقة طلاقًا رجعيًا محرمة كالبائن؛ لذلك تعود إليها الحضانة إذا طلقت طلاقًا رجعيًا؛ ولأنها ملكت نفسها بالطلاق قبل الرجعة فصارت بالطلاق كالخلية في استحقاق الحضانة كما صارت كالخلية في جواز التصرف، فإن راجعها الزوج في فترة العدة سقطت حضانتها"(١).

الراجح:

هو ما ذهب إليه المالكية من أن الحضانة لا تعود إلى الأم إذا تزوجت ثم طلقت؛ لأنها هي التي أسقطت حقها في الحضانة بإرادتها، ولا دليل على عودة هذا الحق إليها بعد الطلاق، ولا عذر لها، فإذا انتقلت عنها إلى غيرها فلا ينبغي لها أن تطالب بها؛ ولأن كثرة التغيير في الحضانة على الطفل الصغير يضر به ويلحق به آلامًا نفسية؛ لأنه يألف من يتعامل معها من الحاضنات؛ فحفاظًا على الأمن النفسي للطفل ينبغي عدم التغيير إلا إذا كان ضروريًا ولا مناص منه، وعليه إن طلقت الأم طلاقًا بائنًا بعد مدة قصيرة من زواجها لم تمكن الطفل من نسيانها والتعلق بها لا مانع من عودة الحضانة إليها لوفور الشفقة بخلاف ما لو طالت مدة زواجها ثم طلقت فلا تعود إليها الحضانة.

(١) الحاوي. الماوردي، ٥١٠/١١.

المطلب السابع

أثر السن في إنهاء الحضانة

ذهب الحنفية(١) إلى أن الطفل يبقى في حضانة أمه حتى يبلغ سبع سنين؛ لأن هذا السن يستطيع الطفل فيه أن يأكل وحده ويشرب وحده ويتطهر وحده؛ ولأن الطفل إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال والأب أقدر على ذلك، بخلاف ما لو ترك مع أمه فإنه يتخلق بأخلاق النساء وهذا فيه ضرر عليه، والفتاة تبقى في حضانة الأم أو الجدة لأم حتى تحيض؛ لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة ما يخص النساء، والأم هي الأقدر على ذلك، فإذا بلغت المحيض احتاجت إلى التزوج والصيانة وللأب ولاية ذلك؛ ولأن الأب هو الأقدر على حمايتها وحفظها عمن يطمع فيها، والأب هو الأقدر على الدفاع عنها، وعن محمد أنها إذا بلغت حد الشهوة فالأب أحق بها، وحد الشهوة تسع سنين. (٢).

ولا يخير الطفل الذكر بين أبويه إذا بلغ سبع سنين **وكذلك الأنثى** إذا بلغت تسعًا بل يأخذهما الأب حتى لو اختار الطفل أمه؛ لضعف عقله؛ ولأن الطفل لضعف عقله يختار من عنده الراحة ومن يتركه يلهو ويلعب دون حساب أو رقيب.

وتخييره عليه الصلاة والسلام الغلام؛ لأنه دعا له بالهداية فقال: "**اللَّهُمَّ سَدِّدْهُ** فَبِبَرَكَةِ دُعَاءِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – اخْتَارَ مَا هُوَ أَنْفَعُ لَهُ وَلَا يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ ولذا لم يثبت عن الصحابة بعده تخيير(٣).

---

(١) الحاوي، ٥٠٢/١١.

(٢) بدائع الصنائع. الكاساني ٤٣/٤ ، وما بعدها، النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٥٠٢/٢، المبسوط. السرخسي، ٢٠٧/٥ وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع. الكاساني ٤٣/٤، النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٥٠٣/٢، المبسوط. السرخسي، ٢٠٨/٥.

وقال المالكية[1] **حضانة الطفل الذكر من الولادة إلى البلوغ**، فإذا بلغ سقطت حضانة الأم وانتقلت للأب واستمرت نفقته عليه، **ولا يخير الطفل بين أبويه**؛ لأنه لم يرشد، فللأب أو وليه أن يضمه إليه من غير خيار غير أن التخيير أفضل؛ لأن الطفل قد يكون متعلقًا بأحد أبويه وفي منعه منه مضرة عليه، **وتستمر حضانة الأنثى للأم حتى تتزوج** ويدخل بها الزوج، فلو طُلقت المحضونة قبل الدخول لا تسقط حضانة الأم، **ولا تخير البنت في الانتقال عن الأم إلى الأب**؛ لأن الأم أصون لها بخلاف ما إذا كانت عند غير الأم فإنها تخير.

وقال الشافعية[2] إذا بلغ الطفل سن التمييز **فإنه يخير بين أبويه** إذا افترقا ويكون عند من اختار منهما ولا فرق بين الطفل الذكر والأنثى في التخيير، وسن التمييز غالبًا سبع سنين، أو ثمان، والطفل يخير بين أبويه إذا توافرت فيهما شروط الحضانة، فإن فُقد شرط أو أكثر في أحدهما فلا تخيير، والحضانة من حق الطرف الآخر المستوفي لشروط الحضانة.

واستدلوا على ذلك بأن النبي- صلى الله عليه وسلم- «**خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ**»[3].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدسوقي المالكي. ٥٢٦/٢، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. النفراوي المالكي، ٦٥/٢، التبصرة. علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، ت: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ط١،، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ٢٥٧٣/٦.

(٢) روضة الطالبين. ابن شرف النووي، ١٠٣/٩، مغني المحتاج. الخطيب الشربيني، ١٩٨/٥.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، ٦٣٠/٣، حديث رقم: ١٣٥٧، وصححه الزيلعي في نصب الراية، باب: حضانة الولد ومن أحق به، ٢٦٩/٣. ينظر: سنن الترمذي. محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، ت: ومحمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط٢ ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

وأجيب على ذلك بأن الصغير لا يهتدي بنفسه إلى الصواب والهداية من الله- تعالى- للصواب لغير هذا الطفل غير لازمة، بخلاف هذا الطفل الذي دعا له النبي- صلى الله عليه وسلم- فقد وفق الطفل للخير ببركة دعاء النبي- صلى الله عليه وسلم-(١).

كما استدلوا بما روي عَنْ أَبِي مَيْمُونَةَ سُلَيْمَانَ(٢)، مَوْلًى لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي هُرَيْرَةَ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِوَلَدِي، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِذْ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِوَلَدِي أَوْ بِابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ(٣)، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- : " اسْتَهِمَا، أَوْ قَالَ: تَسَاهَمَا " أَبُو عَاصِمٍ الشَّاكُّ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ: مَنْ يُخَاصِمُنِي فِي وَلَدِي أَوْ فِي ابْنِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- : «يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ» وَقَدْ

---

(١) حاشية السندي على سنن ابن ماجه. محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي (المتوفى: ١١٣٨هـ)، دار الجيل – بيروت، بدون طبعة ، ٦٠/٢.

(٢) أبو ميمونة سليمان مولى من أهل المدينة. ينظر: تهذيب التهذيب. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، دار الفكر، ط ،١ سنة١٤٠٤ة، ٢٢٨/١٢.

(٣) أبو عنبة: هو أبو عنبة الخولاني، صحابي مشهور بكنيته مختلف في اسمه فقيل: عَبد الله بن عنبة، وقيل: عمارة، سكن الشام، مات سنة ثمان عشرة ومِئَة، وهذه البئر على ميل من المدينة. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، (٧٧٣ – ٨٥٢)، ت: مركز هجر للبحوث، دار هجر، ٤٧٣/١٢ وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ٣٦/٣.

قَالَ أَبُو عَاصِمٍ: فَاتْبَعْ أَيَّهُمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ»[1]؛ ولأن في هذا نظرًا للصغير؛ لأنه يحتاج إلى الأشفق منهما.

وأجيب عليه بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه قال للأم :**«أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي"**، ولم يخير؛ ولأن تخيير الطفل ليس بحكمة؛ لأن الطفل لحبه إلى اللهو واللعب يميل إلى من يتركه للفراغ والكسل ولا يطالبه ولا يلزمه بشيء من تعلم وتأدب فيختار من يتهاون معه ويهمله ولا يؤدبه.

وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فالمراد منه التخيير في حق البالغ؛ لأنها قالت: نفعني وسقاني من بئر أبي عنبه، ومعنى قولها: نفعني أي: كَسَبَ عَلَيَّ، والبالغ هو الذي يقدر على الكسب، فدل ذلك على أن المراد من التخيير هو التخيير في حق البالغ ولا خلاف في أن الطفل إذا بلغ يخير[2].

---

(١) أخرجه الدارمي في مسنده، باب: في تخيير الصبي بين أبويه، ١٤٧٣/٣، حديث رقم: ٢٣٣٩، وصححه ابن حجر العسقلاني في بلوغ المرام، باب: الحضانة، ٢٣/٤، ينظر: مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي). أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)، ت: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٢ هـ – ٢٠٠٠ م، بلوغ المرام من أدلة الأحكام. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، ت: الدكتور ماهر ياسين الفحل، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م.

(٢) شرح مختصر الطحاوي. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، ت : د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، ط١ ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م، ٣٢٥/٥، الجوهرة النيرة. أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ، ٩١/٢.

واستدلوا – أيضًا– بما روِيَ عَنْ عُمَرَ، "**أَنَّهُ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ**"(١). **ويجاب على ذلك** بأن تخيير عمر محمول على أنه عرف ميل الابن إلى أمه وهي في الواقع أحق بحضانته فأحب تطييب قلب الأب من غير مخالفة للشرع"(٢).

كما استدلوا على التخيير– أيضًا– بمَا رُوِيَ عَنْ عُمَارَةَ بْنِ رَبِيعَةَ الْمَخْزُومِيِّ(٣)قَالَ: خَاصَمَتْ فِي أُمِّي عَمِّي مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ إِلَى عَلِيٍّ قَالَ: فَجَاءَ عَمِّي وَأُمِّي فَأَرْسَلُونِي إِلَى عَلِيٍّ فَدَعَوْتُهُ فَجَاءَ فَقَصَوْا عَلَيْهِ، فَقَالَ: «أُمُّكَ أَحَبُّ إِلَيْكَ أَمْ عَمُّكَ؟» قَالَ: قُلْتُ: بَلْ أُمِّي ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. قَالَ: وَكَانُوا يَسْتَحِبُّونَ الثَّلَاثَ فِي كُلِّ شَيْءٍ. فَقَالَ لِي: «أَنْتَ مَعَ أُمِّكِ وَأَخُوكَ هَذَا إِذَا بَلَغَ مَا بَلَغْتَ خَيْرٌ كَمَا خُيِّرْتَ»(٤)(٥).

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الصغير، باب: أي الوالدين أحق بالولد، ١٩٤/٣، حديث رقم: ٢٩٠٥، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ٢٥١/٧، حديث رقم: ٢١٩٣. ينظر: السنن الصغير للبيهقي. مرجع سابق، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، ط٢، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م.

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، ط١، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، ٢٢١٢/٦.

(٣) عمارة بن ربيعة الجرمى. روى عن على بن أبى طالب، وعبسة بن سعيد. روى عنه يونس الجرمى. : تهذيب الأسماء واللغات. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ٣٥/٢.

(٤) أخرجه الصنعاني في مصنفه، باب: أي الأبوين أحق بالولد، ١٥٦/٧، حديث رقم: ١٢٦٠٩، وقال الألباني في إرواء الغليل: رجاله ثقات، ٢٥٢/٧. ينظر: المصنف. الصنعاني. مرجع سابق، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق.

(٥) بدائع الصنائع. الكاساني ٤٤/٤.

كما استدلوا على التخيير بما روي عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ الْأَنْصَارِيِّ، عَنِ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ جَدَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَجَاءَ بِابْنٍ لَهُ صَغِيرٍ لَمْ يَبْلُغْ قَالَ: فَأَجْلَسَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– الْأَبَ هَاهُنَا، وَالْأُمَّ هَاهُنَا، ثُمَّ خَيَّرَهُ وَقَالَ: «اللَّهُمَّ اهْدِهِ» فَذَهَبَ إِلَى أَبِيهِ"[1].

ويجاب على ذلك بأن هذا الحديث لم يثبته أهل النقل وقالوا بأن هذا الحديث فيه مقال[2].

وقال الحنابلة[3] "إذا بلغ الغلام سبعًا وهو غير معتوه، خير بين أبويه، فكان مع من اختار منهما"، لما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه– : أن «النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – **خير غلامًا بين أبيه وأمه**»[4]؛

ولأنه إجماع الصحابة، فَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، "**أَنَّهُ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ**"[5]، **وَأُمِّهِ**"[5]، وَرُوِيَ عَنْ عُمَارَةَ الْجَرْمِيُّ، أَنَّهُ قَالَ: **خَيَّرَنِي عَلِيٌّ بَيْنَ عَمِّي وَأُمِّيِّ، وَأُمِّيِّ، وَكُنْت ابْنَ سَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ**[6] وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت إجماعًا ؛ ولأن التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق عليه؛ ولأن الأم قدمت في حال صغره؛ لأن الطفل كان في حاجة إلى من يحمله ويقوم على رعايته وخدمته والأم هي الأعرف والأقدر على ذلك فإذا استغنى الطفل عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فيرجح من يقع عليه اختياره".

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١٧.

(٢) تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير. أبو الفضل العسقلاني، ١١/٤.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة المقدسي، ٢٤٦/٣، المغني. ابن قدامة، ٢٣٩/٨ وما بعدها، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. المرداوي، ٤٢٩/٩ وما بعدها.

(٤) سبق تخريجه ص ٤٢٩

(٥) سبق تخريجه ص ٤٣٢.

(٦) سبق تخريجه ص ٤٣٢ .

"فإن لم يكن الأب موجودًا أو فقد شرطًا من شروط الحضانة وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه قام مقام الأب فيخير الطفل بين أمه وعصبته؛ لِأَنَّ عَلِيًّا – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – خَيَّرَ عُمَارَةَ الْجَرْمِيَّ بَيْنَ أُمِّهِ وَعَمِّهِ؛ ولأنه عصبه فأشبه الأب، وكذلك إذا كانت الأم غير موجودة أو فقدت شرطًا من شروط الحضانة فسلم إلى الجدة خير الطفل بينها وبين أبيه أو بينها وبين من يقوم مقام الأب من العصبات".

فإن كان الأبوان معدومين أو لم تتوافر فيهما شروط الحضانة فسلم إلى أخته أو عمته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصبات الطفل".

وإذا بلغت الجارية سبعًا، فالأب أحق بها بلا تخيير؛ لأن مصلحتها أن تكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى الحفظ والحماية، والأب أولى به والأقدر عليه؛ ولأنها تقارب الصلاحية للتزويج، وإنما تخطب من أبيها؛ لأنه وليها والمالك لتزويجها.

وقال الظاهرية[1] الأم أحق بحضانة الطفل **حتى تبلغ الفتاة المحيض أو يحتلم الصبي** أو ينبت مع التمييز وصحة الجسم، **ثم بعد ذلك يُخير بين أبويه** إذا كان أحد الأبوين أرفق به.

الراجح:

بالنسبة للطفل الذكر هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من أن الطفل المميز لا يخير؛ لأنه دون البلوغ ؛ ولأنه لم يرشد ولم يعرف مصلحته، فللأب أو وليه أن يضمه إليه من غير خيار؛ ولأن تخيير الطفل ليس بحكمة؛ لأن الطفل لحبه إلى اللهو واللعب يميل إلى من يتركه للفراغ والكسل

(١) المحلى بالآثار. ابن حزم، ١٠/١٤٣ وما بعدها.

ولا يطالبه ولا يلزمه بشيء من تعلم وتأدب، فيختار من يتهاون معه ويهمله ولا يؤدبه.

أما بالنسبة للأنثى فالراجح هو ما ذهب إليه الحنفية من أن الفتاة تبقى في حضانة الأم أو الجدة لأم حتى تحيض؛ لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة ما يخص النساء، والأم هي الأقدر على ذلك فإذا بلغت المحيض احتاجت إلى التزوج والصيانة، وللأب ولاية ذلك؛ ولأن الأب هو الأقدر على حمايتها وحفظها عمن يطمع فيها، والأب هو الأقدر على الدفاع عنها ولا تخير بين أبويها [1].

(١) بدائع الصنائع. الكاساني ٤٣/٤ ، وما بعدها، النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٥٠٢/٢، المبسوط. السرخسي، ٢٠٧/٥ وما بعدها.

المطلب الثامن: نفقة الطفل المحضون ومكانه، وهذا المطلب يشتمل على عدة فروع:

الفرع الأول: نفقة الحضانة

الفرع الثاني: مكان الحضانة.

الفرع الثالث: حق الرؤية.

الفرع الأول

نفقة الحضانة

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على أن النفقة بعد الفرقة واجبة على الزوج.

(١) المبسوط. السرخسي، ٢٠٨/٥.

(٢) حاشية الصاوي. الصاوي، ٧٦٤/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدسوقي، ٥٣٠/٢، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، ت: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م، ٦٠٩/٢.

(٣) الحاوي. الماوردي، ٥٠٧/١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين. ابن شرف النووي، ٩٨/٩.

(٤) الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني. محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، ت: عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م، ٤٩٩/١.

الفرع الثاني

مكان الحضانة وحكم انتقال الحاضن أو الولي

مكان الحضانة هو المسكن الذي يقيم فيه والد الطفل المحضون إذا كانت الحاضنة أمه وهي في زوجية أبيه، أو في عدته من طلاق رجعي أو بائن، ذلك أن الزوجة ملزمة بمتابعة زوجها والإقامة معه حيث يقيم، والمعتدة يلزمها البقاء في مسكن الزوجية حتى تنقضي العدة سواء مع الولد أو بدونه، لقوله تعالى: {**لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**} سورة الطلاق من الآية [1].

وإذا انقضت عدة الأم فمكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه، وكذلك إذا كانت الحاضنة غير الأم؛ لأن للأب حق رؤية المحضون، والإشراف على تربيته، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن يقيم في بلد الأب أو الولي.

أما مسألة انتقال الحاضن أو الولي إلى مكان آخر ففيه اختلاف المذاهب، وبيان ذلك كما يلي[1]:

ذهب الحنفية[2] إلى أن مكان حضانة الطفل هو المكان الذي يسكن فيه الزوجان ما دامت الزوجية قائمة بينهما، وإذا أراد الزوج أن يسافر بولده فله ذلك، أما إذا أرادت المرأة أن تسافر بولدها من المكان الذي هي فيه إلى مكان آخر فلزوجها منعها؛ لأن عليها أن تقيم في بيت زوجها، ولا تسافر المرأة المطلقة طلاقًا بائنًا عند انقضاء عدتها بولدها؛ لما فيه من الإضرار بالطفل وبأبيه إلا أن تسافر به إلى وطنها الذي تزوجت فيه فيجوز لها أن

---

(١) بدائع الصنائع. الكاساني، ٤٤/٤، الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط٢، دار السلاسل – الكويت، ٣٠٨/١٧ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع. الكاساني، ٤٤/٤، النهر الفائق. ابن نجيم الحنفي، ٥٠٣/٢.

تسافر بالطفل إليه.

هذا إذا كانت المسافة بعيدة بين البلدين، أما إذا كانت المسافة قريبة بحيث يستطيع الأب أن يزور ولده ويعود إلى بيته قبل الليل فلها ذلك؛ لأن الأب لا يلحقه ضرر كبير، والأب ليس له إخراج الولد من بلد أمه ما بقي حق الحضانة لها.

وقال المالكية(١) لا يحق للحاضن ذكرًا كان أو أنثى أن يسافر بالمحضون سفر نقلة ستة برد(٢) فإن سافر الحاضن بالمحضون هذه المسافة سقط حقه في الحضانة وأخذ المحضون من حاضنته، ولا تسقط حضانتها إذا كان السفر قريبًا.

وقال الشافعية(٣) "إذا أراد أحد الأبوين السفر بالطفل وكان سفر حاجة كتجارة أو حج لم يُسافر بالطفل ويبقى الطفل مع المقيم منهما؛ لأن في السفر مشقةً وخطرًا على الطفل وإن كان سفر نقلة. ينظر: إن كان ينتقل إلى مسافة القصر فمن حق الأب أن يأخذه من الأم ويسافر به سواء أكان المنتقل الأب أو الأم أو أحدهما إلى بلد والآخر إلى بلد آخر؛ حفاظًا على النسب، فإن النسب يتحفظ بالآباء، ومن أجل تعليمه وتأديبه والإنفاق عليه وسواء تزوجها في بلدها أو في الغربة".

---

(١) حاشية الدسوقي. الدسوقي، ٥٣١/٢.

(٢) الْبرد: بِالضَّمِّ والتسكين جمع بريد، والبريد: ميلان، وَأَقل سفر يقصر فِيهِ سِتَّة برد عِنْد أبي حنيفَة وَهُوَ أثنا عشر ميلًا. ينظر: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية. أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، ت: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، ٢٥٠/١.

(٣) روضة الطالبين. ابن شرف النووي، ١٠٦/٩، مغني المحتاج. الخطيب الشربيني، ٢٠١/٥.

وقال الحنابلة[1] "وإن أراد أحد أبوي الطفل السفر، والآخر الإقامة، والطريق أو البلد الذي يسافر إليه مخوف، أو كان السفر لحاجة ثم يعود، فالمقيم أحق بالولد؛ لأن في السفر ضررًا، وفي تكليفه السفر مع العود إتعاب له، ومشقة عليه. وإن كان السفر لنقلة إلى بلد آمن بعيد في طريق آمن، فالأب أحق بالولد؛ لأن كونه مع أبيه أحفظ لنسبه، وأحوط عليه، وأبلغ في تأديبه وتخريجه. وإن انتقلا جميعًا، فالأم على حقها من الحضانة. وإن كانت النقلة إلى مكان قريب، بحيث يمكن الأب رؤيتهم كل يوم، فالأم على حضانتها؛ لأن مراعاة الأب له ممكنة. وإن كان أبعد من ذلك، فظاهر كلام أحمد: انقطاع حق أمه من الحضانة، لعجز الأب عن مراعاة ولده، فهو كالسفر البعيد. وقال القاضي: إن كان دون مسافة القصر، فالأم على حضانتها؛ لأنه في حكم القريب".

الراجح:

هو ما ذهب إليه المالكية من أنه لا يحق للحاضن ذكرًا كان أو أنثى أن يسافر بالمحضون سفر نقلة أكثر من ستة عشر ميلًا؛ لأن من حق الطرف غير الحاضن من الأبوين أن يرى طفله، وفي السفر بالطفل إيقاع المشقة عليه وحرمانه من رؤيته، فإن سافر الحاضن بالمحضون هذه المسافة سقط حقه في الحضانة وأخذ الطفل المحضون من حاضنه، ولا تسقط حضانة الأم إذا كان السفر قريبًا.

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة المقدسي، ٢٤٨/٣، المغني. ابن قدامة، ٢٤٢/٨.

الفرع الثالث

حق الرؤية

حق الرؤية أو الزيارة لأحد الأبوين غير الحاضن مقرر شرعاً باتفاق الفقهاء، لصلة الرحم[١]. فقد ذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣]والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أنه إذا سقطت حضانة الأم وأخذ الأب الطفل فعلى الأب ألا يمنع ابنه من زيارة أمه ولا يمنعها من الدخول عليه ورؤيته، كذلك من حقها أن تقوم بزيارة ابنتها ورؤيتها، والرؤية تكون في أيام محددة لا في كل يوم وفي وقت محدد ومعين.

(١) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ. أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ٧٣٢٠/١٠.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، ٢٥٧/١

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ١٨٨/٤.

(٤) روضة الطالبين. ابن شرف النووي، ١٠٤/٩، مغني المحتاج. الخطيب الشربيني، ١٩٩/٥.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة المقدسي، ٢٤٦/٣، المغني. ابن قدامة، ٢٤٢/٨.

الخاتمــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشكره على ما منَّ به عليَّ من إتمام هذا البحث، وأسأل الله العفو الرحيم أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأسطر في هذه الخاتمة أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات وهي على النحو الآتي:

أهم النتائج

١- أن الأب أحق بحضانة ولده إذا سقطت الحضانة عن الأم بسبب الزواج أو بسبب آخر من الأسباب المسقطة للحضانة.

٢- أن الأقارب من جهة الأب هم الأولى بالحضانة من الأقارب من جهة الأم.

٣- أن زواج الأم من الأسباب المسقطة للحضانة أيًا كان من تزوجته سواء أكان أجنبيًا أم من ذي رحم.

٤- أن الأم إن تزوجت سقطت حضانتها، ولا تعود إليها مرة ثانية إن طُلقت، ولا تُسلب الحضانة ممن انتقلت إليه.

٥- إذا كان الحاضن مصابًا بمرض معد أو مزمن تسقط عنه الحضانة وتنتقل إلى من يليه ولا تعود إليه إلا إذا كان مرضه يرجى شفاؤه فإذا تم شفاؤه عادت إليه الحضانة.

٦- لا يحق للحاضن أن يسافر سفرًا طويلًا بالطفل المحضون حتى لا يوقع ضررًا بالطرف الآخر وهو حرمانه من رؤية ولده.

٧- سقوط حق الحضانة عن الحاضن إذا ثبت تعنته وتعسفه في استخدام هذا الحق كالإصرار على حرمان الطرف الآخر من رؤية ولده.

التوصيات

١- يوصي الباحث المشرع المصري بأن يكون الأب في المرتبة الثانية في حضانة الطفل بعد الأم، وأن تكون الحضانة للأقارب من جهة الأب في حال عدم وجود الأب أو سقوط الحضانة عنه لسبب أو لآخر، ولا تنتقل الحضانة من أقارب الأب لأقارب الأم إلا عند عدم وجود أقارب للأب أو عدم توافر شروط الحضانة فيهم.

٢- يوصي الباحث بمناشدة المشرع بسن قانون يعاقب من يتعسف في استخدام حقه في الحضانة مما يوقع الطرف غير الحاضن في ضيق ومشقة نتيجة حرمانه من رؤية ولده.

٣- يوصي الباحث بالانتباه لما يقوم به بعض الحاضنين من استخدام الحيل المشروعة وغير المشروعة التي من شأنها استمرار حرمان الطرف غير الحاضن من رؤية ولده وأن يكون هناك عقاب بسحب الحضانة ممن يفعل ذلك إذا ثبت عليه ذلك وتكرر منه.

٤- كما يوصى الباحث بتكوين لجنة تقوم بين الحين والآخر بزيارة الطفل المحضون للوقوف على حاله والتأكد من سلامته الجسدية والنفسية، وكذلك الوقوف على حسن سير وسلوك الطرف الحاضن.

المصادر والمراجع

أولاً: القران الكريم " جل من أنزله ". كتب التفسير وعلوم القران:

١- تفسير ابن كثير. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، ت: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، ط١ – ١٤١٩ هـ.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه:

١- مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار. أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ)، ت: محفوظ الرحمن زين الله، ط١، (بدأت ١٩٨٨م، انتهت ٢٠٠٩م.

٢- الجامع الصحيح المختصر. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، ط٣، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، ت : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق.

٣- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم–، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى: ٢٦١ هـ، ت: مجموعة من المحققين، دار الجيل – بيروت، الطبعة: مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة ١٣٣٤ هـ.

٤- المصنف. أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي– الهند، المكتب الإسلامي – بيروت، ط٢، ١٤٠٣.

٥- المصنف. الصنعاني. مرجع سابق، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني،المدينة المنورة ، ١٣٨٤ – ١٩٦٤، ت: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.

٦-المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٣٩٢.

٧-عون المعبود شرح سنن أبي داود. محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط٢، ١٤١٥ هـ.

٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، ت: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

٩- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٠- مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي). أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)، ت: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٢ هـ – ٢٠٠٠ م.

١١- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ)، ت: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية – بيروت، ط٢، ١٤٠٣ هـ.

١٢-الأدب المفرد. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية – بيروت، ط٣، ١٤٠٩ – ١٩٨٩.

١٣-إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، ط٢، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م.

١٤-البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير. ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، ت: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض- السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٥-بلوغ المرام من أدلة الأحكام. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، ت: الدكتور ماهر ياسين الفحل، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م.

١٦-التَّحبير لإيضَاح مَعَاني التَّيسير. محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، ت: محَمَّد صُبْحي بن حَسَن حَلّاق أبو مصعب، مَكتَبَةُ الرُّشد، الرياض – المملكة الْعَرَبيَّة السعودية، ط١، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م.

١٧-حاشية السندي على سنن ابن ماجه. محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي (المتوفى: ١١٣٨هـ)، دار الجيل – بيروت، بدون طبعة.

١٨-سنن الترمذي. محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، ت: ومحمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط٢ ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

١٩-السنن الصغير للبيهقي. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٢٠-شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى». محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي، – دار آل بروم للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

ثالثاً: كتب الفقه :

كتب الحنفية:

١- الاختيار لتعليل المختار. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم)، دار الكتاب الإسلامي، ط٢ – بدون تاريخ.

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٤- البناية شرح الهداية. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، ٦٤٤/٥.

٥- الجوهرة النيرة. أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.

٦- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

٧- شرح مختصر الطحاوي. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، ت : د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، ط١ ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م،.

٨- المبسوط. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٩- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة – رضي الله عنه-. أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.

١٠- النهر الفائق شرح كنز الدقائق. سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

كتب المالكية:

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

٢- بلغة السالك لأقرب المسالك. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣- التاج والإكليل لمختصر خليل. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٤- التبصرة. علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، ت: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ط١،، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.

٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٥٢٧/٢، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. النفراوي المالكي.

٦- شرح مختصر خليل للخرشي. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٧- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، ت: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

٨- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٩- الكافي في فقه أهل المدينة. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، (المتوفى: ٤٦٣هـ)، ت: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، ٦٢٦/٢.

١٠- المختصر الفقهي لابن عرفة. محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ)، ت: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط١، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

١١- منح الجليل شرح مختصر خليل. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ٤٢٦/٤، حاشية الدسوقي. الدسوقي المالكي.

١٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

كتب الشافعية:

١- الإقناع في الفقه الشافعي. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، (المتوفى: ٤٥٠هـ).

٢- الحاوي الكبير. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، ت: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٤- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار. أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، ط١، ١٩٩٤.

٥- المجموع شرح المهذب. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

كتب الحنابلة:

١- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان.

٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط٢ – بدون تاريخ.

٣- جامع المسائل لابن تيمية – عزير شمس. تقي الدين أبو العَباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى : ٧٢٨هـ)، ت : محمد عزير شمس، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط١ ، ١٤٢٢ هـ.

٤- حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات. محمد بن أحمد بن علي البهوتي الْخَلْوَتي (المتوفى: ١٠٨٨ هـ)، ت: الدكتور سامي بن محمد بن عبد الله الصقير والدكتور محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، دار النوادر، سوريا، ط١، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م.

٥- زاد المعاد في هدي خير العباد. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط٢٧، ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

٦- الفتاوى الكبرى لابن تيمية. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م.

٧- الكافي في فقه الإمام أحمد. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.

٨- كشاف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.

٩- كشف اللثام شرح عمدة الأحكام. شمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (المتوفى: ١١٨٨ هـ)، ت: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، دار النوادر – سوريا، ط١، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م.

١٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

١١- المغني لابن قدامة. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

كتب الظاهرية:

١- المحلى بالآثار. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

رابعًا: كتب اللغة والمعاجم.

١- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، ت: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.

٢- جمهرة اللغة. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، ت: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، ط١، ١٩٨٧م.

٣- العين. أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، (المتوفى: ١٧٠هـ)، ت: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

٤- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق – سورية، ط٢، ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.

٥- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية. أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، ت: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.

٦- لسان العرب. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، ط٣ – ١٤١٤ هـ.

٧- المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث. محمد بن عمر بن أحمد بن عمر بن محمد الأصبهاني المديني، أبو موسى (المتوفى: ٥٨١هـ)، ت: عبد الكريم العزباوي، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – مكة المكرمة، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية، ط١، جـ ١ (١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م.

٨- مختار الصحاح. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت .

١٠- معجم اللغة العربية المعاصرة. د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط١، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

١١- المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز، مكتبة أسامة بن زيد حلب، ط١ سنة١٣٩٩ هـ، ت: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار.

١٢- النهاية في غريب الحديث والأثر. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ت: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي.

خامسًا: كتب التراجم والتاريخ والسير:

١- أسد الغابة. أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، دار الفكر – بيروت، عام النشر: ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٢- الاشتقاق. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

٣- الإصابة في تمييز الصحابة. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، (٧٧٣ - ٨٥٢)، ت: مركز هجر للبحوث، دار هجر، ٤٧٣/١٢ وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات. أبو زكريا محيي

الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٤- التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط١، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

٥- تهذيب الأسماء واللغات. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٦- تهذيب التهذيب. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى سنة١٤٠٤ة.

٧- الثقات. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، ط١، ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣.

٨- سير أعلام النبلاء. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، دار الحديث- القاهرة، الطبعة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٩- طبقات الحفاظ. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٠٣.

١٠- طبقات الفقهاء. أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، ت: إحسان عباس، ط١، ١٩٧٠.

١١- طبقات الفقهاء. أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، ت: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت – لبنان، ط١، ١٩٧٠.

١٢- الطبقات الكبرى، القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم. أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، ت: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة، ط٢، ١٤٠٨.

١٣- معرفة الصحابة. أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، ت: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، ط١، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م.

١٤- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، ت: إحسان عباس، دار صادر – بيروت.

سادسًا: المصادر العامة:

١- توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام. أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، ط٥، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م.

٢- الدراري المضية شرح الدرر البهية. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، دار الجيل – بيروت، ١٤٠٧ – ١٩٨٧.

٣- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ. أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر – سوريَّة – دمشق.

٤- الفِقهُ الميَسَّر. أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض –

المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

٥- الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط٢، دار السلاسل - الكويت.

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	رقم الصفحة
ملخص البحث	٣٨٥
المقدمة.	٣٨٩
مشكلة البحث	٣٨٩
أسباب الاختيار.	٣٨٩
أهمية الدراسة .	٣٨٩
فرضيات البحث	٣٩٠
الدراسات السابقة .	٣٩٠
منهج البحث .	٣٩٠
خطة البحث.	٣٩٠
مطلب تمهيدي: حقيقة الحضانة	٣٩٢
الفرع الأول: حقيقة الحضانة لغة واصطلاحًا.	٣٩٢
الفرع الثاني: حكم الحضانة ودليل وحكمة مشروعيتها:	٣٩٣
المطلب الأول: من له الحق في الحضانة من الزوجين في حال الفرقة وإنهاء النكاح.	٣٩٦
المطلب الثاني: الأحق بحضانة الطفل بعد الأم.	٣٩٩
المطلب الثالث: الإجبار على الحضانة.	٤١٣
الفرع الأول: هل تجبر الأم على الحضانة؟.	٤١٣
الفرع الثاني: هل يجبر الأب على الحضانة؟.	٤١٤
المطلب الرابع: شروط الحضانة.	٤١٥
المطلب الخامس: الحكم إذا تزوجت المرأة الحاضنة من زوج	٤٢٠

الموضـــــوع	رقم الصفحة
أجنبي ودخل بها هل يسقط حقها في الحضانة أم لا؟.	
المطلـب السـادس: الحكـم إذا سـقطت حضـانة المـرأة بسـبب الزواج ثم طُلقت طَلَاقا بَائِنا هَل تعود إليها الحضانة أم لا؟.	٤٢٥
المطلب السابع: أثر السن في إنهاء الحضانة.	٤٢٨
المطلب الثامن: نفقة الطفل المحضون ومكانه.	٤٣٦
الفرع الأول: نفقة الحضانة.	٤٣٦
الفرع الثاني: مكان الحضانة.	٤٣٧
الفرع الثالث: حق الرؤية.	٤٤٠
الخاتمة	٤٤١
أهم النتائج والتوصيات	٤٤٢
فهرس المراجع والمصادر	٤٤٣
فهرس الموضوعات	٤٥٨