أَحْكَامُ الحَضَانَةِ فِي الفِقْهِ الإِسْلَامِي

بحث محكَّم

إعداد د. أحمد بن صالح البراك
عضو هيئة التدريس بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأمير سطام بالخرج

ملخص البحث

بيّن الباحث التالي:

– تعريف الحضانة بأنها: الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحه.

– فرّق بين مصطلح الحضانة وغيره من المصطلحات المشابهة وهي: الولاية والكفالة.

– حكم حضانة الطفل في الأصل واجبٌ عيني.

– إجماع العلماء على تقديم الأم في الحضانة، وتقديم النساء على الرجال فيها، ولكن اختلفوا فيمن بعد الأم على النحو التالي:

١– جعل فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة أمّ الأم أولى بالحضانة، أما فقهاء الشافعية فقد جعلوها لأخت المحضون.

٢– جعل فقهاء الحنفية أم الأب بعد أم الأم في الحضانة، وقدّم فقهاء المالكية والشافعية الجدّة بعد الأم على غيرها، وفقهاء الحنابلة قدموا حضانة الأب على حضانة غيره بعد سقوطها عن أمهات الأم.

٣– قدّم الحنفية والمالكية الخالة على الأب، وقدّم الشافعية الأخت وتلوها بأمهات الأم، في حين أن المالكية أخروا الأخت.

– شروط المستحق للحضانة، وقسّمها البحث إلى ثلاثة أقسام:

الأول: شروط عامة في النساء والرجال هي:

الإسلام، والبلوغ والعقل، والعدالة الظاهرة، والرشد، والقدرة على القيام

بشؤون المحضون، وأمن المكان، وخلو الحاضن من الأمراض.

الثاني: شروط خاصة بالنساء الحاضنات هي:

ألا تكون متزوجة من أجنبي عن المحضون، وأن تكون ذات رحم محرم من المحضون، وألا تمتنع الحضانة عن إرضاع الطفل إذا كان أهلاً للرضاع وكانً محتاجاً.

الثالث: شروط خاصة بالرجال الحضانين هي:

أن يكون الحاضن محرماً إذا كانت المحضونة أنثى تُشتهى، وأن يكون عنده نساء يُقمن على شؤون المحضون.

– مكان الحضانة هو المسكن الذي يقيم فيه والد المحضون في حال كانت الحضانة للأم، سواء أكانت زوجة أم في عدتها من طلاق، فإن انقضت العدّة، فالمكان هو بلد والد المحضون أو وليّه.

– خلاف الفقهاء في إسقاط الحضانة عن الحاضنة والولي عند السفر سفر قصرٍ على قولين:

الأول: سقوطها، وهو قول جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، وهو ترجيح البحث.

الثاني: عدم سقوطها، وهو قول الحنفية.

– سقوط الحضانة إذا وجد مانع منها، أو فقدت شرطاً من شروط استحقاقها، كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون.

– بيّن خلاف الفقهاء في بقاء الحضانة بعد سن التمييز على أربعة آراء كالتالي:

الأول رأي الأحناف: أحقيّةُ الأم أو غيرها بالغلام حتى يستغني عن طلب خدمة النساء ويستطيع الاعتماد على نفسه وقدروا ذلك بسبع سنين، أما الفتاة فالأم

والجدة أحق بها حتى تبلغ، وأما بعد البلوغ فتحتاج إلى من يحميها ويحصنها والأب في ذلك أقدر، وقدروا بلوغ الصغيرة بتسع أو بأحدى عشرة سنة.

الثاني رأي المالكية: استمرار حضانة الغلام إلى بلوغه ولو مجنوناً أو مريضاً، وفي الجارية إلى الزواج ودخول الزوج بها ولو كانت الأم كافرة.

الثالث رأي الشافعية: إن افترق الزوجان وكان الولد مميزا، له سبع أو ثمان سنين، وصلح الزوجان للحضانة وتنازعا فيها، خيّر الولد بينهما وكان عند من اختار.

الرابع رأي الحنابلة: يرون تخيير الغلام غير المعتوه إذا بلغ في حال التنازع بين الوالدين، وهو مع من اختار، أمّا الفتاة فلأبيها الحق ولا تخيّر إذا بلغت سبع سنين.

مقدمة

إنّ الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ آل عمران: ١٠٢.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾ النساء: ١.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ الأحزاب: ٧٠ - ٧١.

و بعد، فإن خير الكلام كلام الله، وأحسن الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار[1].

فإن من محاسن الإسلام وعنايته الشاملة اهتمامه بأفراد المجتمع الإسلامي صغارا وكبارا ذكوراً وإناثاً، يتجلى ذلك في صور شتى لا يتسع المقام لذكرها، ومن هذه الصور: اهتمام الشارع الحكيم بالآثار والحقوق المترتبة على انفصال الزوجين عن

(١) هذه هي خطبة الحاجة التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يعلمها أصحابه رضي الله عنهم، وهي في الابتداء عامة، في خطبة النكاح، وغيرها، وهي مروية عن: ابن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وابن عباس، وغيرهم - رضي الله عنهم -. وقد أخرجها: أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب خطبة النكاح، رقم (٢١١٨)، والترمذي في سننه: كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح، رقم (١١٠٥)، و النسائي في سننه: (٣/ ١٠٤)، رقم (١٤٠٤)، والإمام أحمد في مسنده ط الرسالة (٥/ ٣١٥)، رقم (٣٢٧٥)، وغيرهم، وللشيخ الألباني رسالة باسم: "خطبة الحاجة".

بعض، ومنها السكنى والنفقة والعدة والمتعة والحضانة.

ولعلي في هذه المباحث الآتية بإذن الله أتطرق إلى واحدة من هذه الأمور، وهي الحضانة للأطفال إن كان ثمة أطفال للزوجين المنفصلين محاولا جهدي إبراز الاهتمام الشرعي بهذا الجانب والعناية به، مما يعكس جزءا يسيرا من كمال هذا الدين ورحمته وسماحته واعتنائه بالأفراد والمجتمعات على حد سواء، وقد أسميت هذا البحث بـ "أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي".

أسأل الله – تعالى – أن يوفقنا لهداه وأن يرزقنا تقواه في السر والعلن وأن يجعلنا ممن نفعهم ونفع بهم إنه ولي ذلك والقادر عليه. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

المبحث الأول

بيان معنى الحضانة وتمييزها عما يشابهها من معان

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا

أولًا: تعريف الحضانة لغة:

الحضانة: مصدر الحاضن والحاضنة، وهما الموكلان بالصبي يرفعانه ويربيانه، وناحيتا الفلاة: حِضْناها[٢].

واحتضن الصبيّ: أخذه في حضنه وهو ما دون الإبط إلى الكشح، يقال: حَضَنَتْ

(٢) لسان العرب لابن منظور ١٣/ ١٢٢، وتهذيب اللغة للأزهري ٤/ ١٢٣.

المرأةُ ولدَها. والحمامة بيضها. وله حاضن وحاضنة يرفعانه ويربيانه. وهي حاضنة حسنة الحضانة. وحمامة حاضن، وحمام حواضن: جواثم على البيض، والحمامة في محضنها وهي شبه قصعة روحاء تعمل من الطين[٣].

وقال النووي: والحضانة بفتح الحاء: تربية الطفل مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وجمعه أحضان وهو الجنب؛ لأنها تضمه إلى حضنها يقال: أحضنت الشيء جعلته في حضني وحضنت الصبي[٤].

ثانيًا: تعريف الحضانة اصطلاحا:

قال النووي معرفا الحضانة: "هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه"[٥].

وقال الماوردي: "هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحه"[٦].

وقال المناوي: "معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل وعلى تربيته وتعهده[٧].

المطلب الثاني: تمييز الحضانة عما يشابهها من معان

وبعد أن تبين معنى الحضانة في اللغة والاصطلاح رأيت أن أذكر في هذا المطلب بعضا من المعاني ذات الصلة بمصطلح الحضانة تجلية لها وتوضيحًا، فمن هذه المعاني:

---

(٣) أساس البلاغة للزمخشري ١/ ١٩٦.

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ١/ ٢٩١.

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٩٨/٩.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٧/١١.

(٧) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ١/ ١٤١.

١- الولاية:

أولًا: تعريف الولاية في اللغة: بالكسر تعني: السلطان، وبالفتح والكسر أيضا تعني النُّصرة[٨].

ثانياً: تعريف الولاية شرعاً: هي القدرة على التصرف أو هي تنفيذ القول على الغير.

ويكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ونظارة الوقف. والولايات متعددة كالولاية في المال، وفي النكاح، وفي الحضانة، وتختلف من تثبت له الولاية من نوع إلى نوع، فقد تكون للرجال فقط. وقد تكون للرجال والنساء.

والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع، ويقدم فيها النساء على الرجال[٩].

٢- الكفالة:

من الألفاظ ذات الصلة بلفظ الحضانة أيضًا لفظ الكفالة.

أولا: تعريف الكفالة لغة: الضم، ويقال: كفلت الرجل وبالرجل كفلا وكفالة، وتكفلت به، أي: ضمنته. فالكافل هو العائل، والكفيل هو الضامن[١٠]، والكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ آل عمران: ٣٧[١١].

ثانياً: الكفالة اصطلاحاً: هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقًا بنفس، أو بدين، أو عين كمغصوب. كما يستعملون لفظ الكفالة في باب الحضانة، ويريدون بالكفيل من يعول الصغير ويقوم بأموره[١٢].

---

(٨) مختار الصحاح لزين الدين الرازي ١/٣٤٥. نقله عن ابن السكيت.

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٣٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٥٤.

(١٠) لسان العرب، مادة: كفل.

(١١) سورة آل عمران/٣٧.

(١٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨١، والمغني لابن قدامة ٤/٤٠٨

وعلى ذلك فلفظ الكفالة مشترك بين ضم الذمة وضم البدن الذي هو الحضانة.

المبحث الثاني: حكم الحضانة والآثار المترتبة عليها

حضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائمًا بينهما، فإن افترقا فالحضانة لأم الطفل، لما ورد أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال: "أنت أحق به ما لم تنكحي"(١٣).

فرعاية المحضون واجبة على الحاضن ؛ لأنه قد يهلك بترك الحفظ، فوجب حفظه عن الهلاك، فهي في حق من وجبت عليه تعد من الواجبات العينية خاصة إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وُجِد ولكن لم يقبل الصبي غيره، أما في حالة تعدد الحاضن فيكون الوجوب كفائيًّا(١٤).

قال ابن نجيم: "اعلم أن الحضانة حق الصغير لاحتياجه إلى من يمسكه فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة إلى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر"(١٥).

وفي التاج والإكليل: "الحضانة حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده. ... وجوب كفالة الأطفال الصغار؛ لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقي لا يتعين إلا على الأب، ويتعين على الأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال أو كان لا يقبل ثدي سواها"(١٦). فالمالكية يقولون أنها تتعين على الوالدين، وهي فرض كفاية في

(١٣) أخرجه أحمد (١١/ ٣١١رقم ٦٧٠٧)، والحاكم (٢/ ٢٢٥ رقم ٢٨٣٠) من حديث عبد الله بن عمرو وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وانظر المغني لابن قدامة ١٨/ ٢٢٢.

(١٤) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٣٧، والفواكه الدواني ٢/ ٦٦.

(١٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٤/ ١٨٠.

(١٦) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٥/ ٥٩٤، وانظر أيضا: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ٤/ ٢١٤.

حق الجميع، وظاهر كلام الشافعية أنها واجبة أيضًا[١٧].

وقال ابن قدامة: "كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق لقرابته، لأن فيها ولاية على الطفل واستصحابًا له، فتعلق بها الحق"[١٨].

ومن خلال كلام الفقهاء المتقدم يتبين أن الحضانة واجبة للمحضون باتفاق الفقهاء ؛ لأنه يهلك بتركها[١٩].

ويترتب على ذلك الحكم أن من قصَّر في القيام بالحضانة يقع في الإثم، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ الكليات الخمس التي منها حفظ النفس، وهذا في حالتي الوجوب العيني والكفائي.

المبحث الثالث

الأحق بالحضانة ومراتب الحاضنين

أجمع العلماء أن الأم أقدم الحواضن[٢٠]. ويقدم النساء على الرجال في الحضانة، لأنها – أي الحضانة – مبناها على الشفقة والرفق بالصغار وذلك من جانب النساء أوفر وهن بالتربية أعلم، وعلى إقامة مصالح الصغار أقدر[٢١].

واختلف الفقهاء بعد ذلك في ترتيب الأولى بالحضانة بعد الأم، ومن يقدم عند الاستواء في الاستحقاق، مع مراعاة أن الحضانة لا تنتقل من المستحق إلى من بعده من

(١٧) انظر المجموع للنووي ١٨/ ٣٤٢، ونهاية المحتاج ٧/٢٢٥، ومغني المحتاج ٥/ ١٩١.

(١٨) المغني لابن قدامة ٨/٢٣٧.

(١٩) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٥/٤٩٦، والإقناع في فقه الإمام أحمد للحجاوي ٤/١٥٧.

(٢٠) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٣٨٩ بتصرف.

(٢١) بدائع الصنائع ٤/ ٤١ بتصرف.

المستحقين إلا إذا أسقط المستحق حقه في الحضانة أو سقطت لمانع .

أولاً: ترتيب الأولى بالحضانة عند الأحناف:

عند الأحناف إذا سقطت حضانة الأم لمانع ، يقدمون أم الأم، ثم أم الأب وإن علت، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم الخالات لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم بنت الأخت لأب (وتأخيرها عن الخالات هو الصحيح). ثم بنات الأخ لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم العمات لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة الأم، ثم خالة الأب، ثم عمات الأمهات والآباء، ثم العصبات من الرجال بترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم بنوه كذلك، ثم العم، ثم بنوه . وإذا اجتمعوا قدم الأورع ثم الأسن، ثم إذا لم يكن عصبة انتقل حق الحضانة لذوي الأرحام الذكور إذا كانوا من المحارم، فيقدم الجد لأم، ثم يقدم الأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال لأبوين، ثم للخال لأم، فإن تساووا فأصلحهم، ثم أورعهم ثم أكبرهم[٢٢].

ثانياً: ترتيب الأولى بالحضانة عند المالكية:

عند المالكية إذا سقطت حضانة الأم لمانع يقدمون أم الأم، ثم جدة الأم، وتقدم من كانت من جهة الأم على من كانت من جهة الأب، ثم خالة المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم خالة الأم الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب (وتشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه وتقدم القربى على البعدى) ثم بعد الجدة من جهة الأب تكون الحضانة للأب، ثم أخت المحضون الشقيقة، ثم التي

(٢٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٦٢- ٥٦٤ ، والمبسوط للسرخسي ٥/٢١٠، وبدائع الصنائع ٤/٤١، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/٤٧، والبحر الرائق ٤/١٨١.

للأم، ثم التي للأب، ثم العمة، ثم عمة الأب على الترتيب المذكور، ثم خالة الأب[٢٣].

واختلف المالكية بعد ذلك في تقديم بنت الأخ أو بنت الأخت أو تقديم الأكفأ منهن وهو أظهر الأقوال، ثم الوصي، ثم الأخ، ثم الجد من جهة الأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم، ثم المولى الأعلى، وهو المعتق، ثم المولى الأسفل وهو المعتق[٢٤].

واختلفوا أيضا في حضانة الجد لأم، فرأى ابن رشد المنع، واختار اللخمي أن له حقًّا في الحضانة، ومرتبته تكون بعد مرتبة الجد لأب[٢٥].

ويقدم عند التساوي الأكثر صيانة وشفقة، ثم الأكبر سنًّا عند التساوي في ذلك، ثم القرعة عند التساوي في كل شيء[٢٦].

ثالثا: ترتيب الأولى بالحضانة عند الشافعية :

وعند الشافعية إذا سقطت حضانة الأم يقدمون البنت (أخت المحضون)، ثم أمهات الأم اللاتي يدلين بإناث وارثات تقدم القربى فالقربى، ثم الصحيح بعد ذلك - على الجديد[٢٧]. - تنتقل الحضانة إلى أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، ثم أم أبي الأب، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، ثم أم أبي الجد ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، وتقدم من كل ذلك القربى فالقربى، ثم الأخت الشقيقة ثم التي لأب - على الأصح - ثم التي لأم، ثم لخالة بهذا الترتيب على الأصح، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة من الأب والأم، ثم العمة من الأب، ثم العمة من الأم.

(٢٣) التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/٥٩٦، ومواهب الجليل ٤/٢١٩، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/٢٠٩.

(٢٤) مواهب الجليل ٤/٢١٩، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/٢٠٩، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٧ - ٥٢٨.

(٢٥) مختصر خليل ١/١٣٩، ومواهب الجليل ٤/٢١٩، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/٢٠٩، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٧ - ٥٢٨.

(٢٦) مختصر خليل ١/١٣٩، والتاج والإكليل لمختصر خليل ٥/٥٩٦، ومواهب الجليل ٤/٢١٩، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/٢٠٩، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٧ - ٥٢٨.

(٢٧) المهذب للشيرازي ٣/١٦٥، والمجموع للنووي ١٨/٣٢٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/١٠٨.

وعلى القديم[٢٨] يقدم الأخوات والخالات على أمهات الأب والجد، أما الأخوات فلأنهن اجتمعن معه في الصلب والبطن، وأما الخالات لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الخالة بمنزلة الأم"[٢٩]، يقول العيني: "وفيه دلالة أن للخالة حقا في الحضانة"[٣٠]، وبنحوه ما ذكره الشوكاني حيث قال: "فيه دليل على أن الخالة في الحضانة بمنزلة الأم، وقد ثبت بالإجماع أن الأم أقدم الحواضن، فمقتضى التشبيه أن تكون الخالة أقدم من غيرها من أمهات الأم وأقدم من الأب والعمات"[٣١].

وقال المناوي: "مثل الأم في استحقاق الحضانة"[٣٢].

وبالنسبة لحضانة الرجال فقد ذكر الشافعية أنها تثبت لكل محرم وارث على ترتيب الإرث عند الاجتماع، فيقدم أب، ثم جد وإن علا، ثم أخ شقيق، ثم لأب، وهكذا كترتيب ولاية النكاح، كما تثبت الحضانة لغير المحرم إن كان وارثا كابن العم، وهذا على الصحيح لتوفر شفقته بالولاية، ومقابل الصحيح لا حضانة له لفقد المحرمية[٣٣].

فإن فقد الذكر الإرث والمحرمية معا كابن الخال وابن العمة، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمية كالخال وأبي الأم، فلا حضانة لهم في الأصح، ومقابل الأصح لهم الحضانة لشفقتهم بالقرابة.

وإذا اجتمع للمحضون مستحقون من الذكور والإناث قدمت الأم، ثم أمهات الأم المدليات بإناث، ثم الأب، وقيل تقدم الخالة والأخت من الأم على الأب، ويقدم

(٢٨) المجموع للنووي ١٨/ ٣٢٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٠٨.

(٢٩) أخرجه البخاري (٣/ ١٨٤ رقم ٢٦٩٩) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٣٠) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٣/ ٢٧٧.

(٣١) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٣٨٩، وعون المعبود وحاشية ابن القيم ٦/ ٢٦٧.

(٣٢) فيض القدير للمناوي ٣/ ٥٠٢.

(٣٣) المجموع للنووي ١٨/ ٣٢٥، الحاوي الكبير ١١/ ٥١١، والمهذب للشيرازي ٣/ ١٦٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٠٨، تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٤، ومغني المحتاج ٥/ ١٩٣ .

الأصل على الحواشي مطلقا ذكرا كان أو أنثى، كالأخ والأخت لقوة الأصول، فإن فقد الأصل وهناك حواش فالأصح أن يقدم من الحواشي الأقرب فالأقرب كالإرث ذكرا كان أو أنثى، وإن استووا وفيهم ذكر وأنثى، فالأنثى مقدمة على الذكر.

وإن استوى اثنان من كل وجه كأخوين وأختين، وخالتين، أقرع بينهما قطعا للنزاع.

ومقابل الأصح أن نساء القرابة وإن بعدن أحق بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح للحضانة[٣٤].

رابعاً: ترتيب الأولى بالحضانة عند الحنابلة:

وعند الحنابلة إذا سقطت حضانة الأم يقدمون أمهاتها القربى فالقربى، ثم الأب، ثم أمهات الأب القربى فالقربى، ثم الجد، ثم أمهات الجد القربى فالقربى، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، ثم لأب، ثم الخالة لأبوين، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب، ثم العمة لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة أمه كذلك، ثم خالة أبيه، ثم عمة أبيه، ثم بنات إخوته وبنات أخواته، ثم بنات أعمامه وبنات عماته، ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه، تقدم من كل ذلك من كانت لأبوين ثم من كانت لأم، ثم من كانت لأب. ثم تكون الحضانة لباقي العصبة الأقرب فالأقرب. فإن كان المحضون أنثى فالحضانة عليها للعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه كمصاهرة، وهذا متى بلغت الأنثى المحضونة سبعا، فلا حضانة عليها بعد السبع لابن العم ونحوه إن لم يكن محرما لها برضاع أو مصاهرة، وهذا هو المشهور من المذهب كما ذكر ذلك البهوتي[٣٥].

وذكر ابن قدامة بعض الروايات الأخرى عن الإمام أحمد، فعنه أن أم الأب وأمهاتها

---

(٣٤) الحاوي الكبير ١١/٥١١، والمهذب للشيرازي ٣/١٦٥، والمجموع للنووي ١٨/٣٢٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/١٠٨، تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٤، ومغني المحتاج ٥/١٩٣ ونهاية المحتاج ٧/٢٢٧.

(٣٥) كشاف القناع للبهوتي ٥/٤٩٧ – ٤٩٨.

مقدمات على أم الأم، وعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم، فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته[٣٦].

كما حكي عن أحمد أن الأخت من الأم والخالة أحق من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق منه ومن جميع العصبات[٣٧].

وأما ترتيب الرجال فأولاهم الأب، ثم الجد، أبو الأب وإن علا، ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا على ترتيب الميراث، ثم العمومة، ثم بنوهم كذلك، ثم عمومة الأب، ثم بنوهم.

وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة وتساووا، كأخوين شقيقين قدم المستحق منهم بالقرعة.

وإذا لم يكن للحاضن أحد ممن ذكر انتقلت الحضانة لذوي الأرحام في أحد الوجهين وهو الأولى؛ لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى، فيقدم أبو أم، ثم أمهاته، ثم أخ من أم، ثم خال، ثم حاكم يسلمه إلى من يحضنه من المسلمين.

وفي الوجه الآخر لا حق لذوي الأرحام من الرجال وينتقل الأمر للحاكم.

وفي كل موطن اجتمع فيه أخ وأخت، أو عم وعمة، أو ابن أخ وبنت أخ، أو ابن أخت وبنت أخت قدمت الأنثى على من في درجتها من الذكور؛ لأن الأنوثة هنا مع التساوي توجب الرجحان[٣٨].

يتبين من خلال هذا العرض السابق لما ذهب إليه أصحاب كل مذهب من حيث ترتيب الأولى بالحضانة عدة أمور:

---

(٣٦) المغني لابن قدامة ٨/٢٤٣.

(٣٧) المغني ٨/ ٢٤٣، والعدة شرح العمدة ١ / ٤٧٧، والمبدع ٧/ ١٨١، والإنصاف ٩/ ٤١٦، وكشاف القناع ٥ / ٤٩٧ – ٤٩٨.

(٣٨) الكافي ٣/ ٢٤٤، والمغني ٨/ ٢٤٣، والعدة شرح العمدة ١/ ٤٧٧، والمبدع ٧/ ١٨١، والإنصاف ٩/ ٤١٦، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٧ – ٤٩٨، وانظر الشرح الممتع ١٣/ ٥٣٤.

١- اتفاق الفقهاء الأربعة على أن الأم هي الأحق بالحضانة لطفلها[٣٩].

٢- أن الحنفية والمالكية والحنابلة جعلوا الحضانة لأم الأم بعد سقوطها عن أم المحضون، أما الشافعية فجعلوها للبنت التي هي أخت المحضون.

٣- أن المالكية والشافعية قدموا الجدة بعد الأم على غيرها، مستدلين بما رواه عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن الفقهاء الذين ينتهي إلى قولهم من أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: قضى أبو بكر الصديق على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما لجدة ابنه عاصم بن عمر بحضانته حتى يبلغ، وأم عاصم يومئذ حية متزوجة[٤٠].

٤- أن الحنابلة قدموا حضانة الأب على حضانة غيره، بعد سقوطها عن أمهات الأم.

٥- أن الحنفية جعلوا أم الأب بعد أم الأم في الحضانة.

٦- قدم الشافعية الأخت وتلوها بأمهات الأم، في حين أخر الأخت المالكية.

٧- أن الحنفية والمالكية قدموا الخالة على الأب، مستدلين بما رواه البراء بن عازب رضي الله عنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني من مكة - فتبعتهم ابنة حمزة، تنادي: يا عم، فتناولها علي فأخذ بيدها، وقال لفاطمة: دونك ابنة عمك، فاحتملتها. فاختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي: أنا أحق بها، وهي ابنة عمي وقال جعفر ابنة عمي، وخالتها تحتي وقال زيد: ابنة أخي فقضى بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لخالتها، وقال: "الخالة بمنزلة الأم". وقال لعلي: "أنت مني، وأنا منك" وقال لجعفر: "أشبهت خلقي وخلقي" وقال لزيد: "أنت أخونا ومولانا". [٤١]

(٣٩) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٣٨٩.

(٤٠) السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٥ رقم ١٦١٨٢.

(٤١) أخرجه البخاري ٥/ ١٤١ رقم ٤٢٥١ .

وهذا جدول توضيحي حول ترتيب الفقهاء للمستحق بالحضانة:

الحنفية	المالكية	الشافعية	الحنابلة
الأم	الأم	الأم	الأم
أم الأم	أم الأم	البنت الأخت الشقيقة	أمهاتها القربى فالقربى
أم الأب وإن علت	جدة الأم	أمهات الأم اللاتي يدلين بإناث وارثات تقدم القربى فالقربى	الأب
الأخت لأبوين	تقدم من كانت من جهة الأم على من كانت من جهة الأب	أم الأب	أمهات الأب القربى فالقربى
الأخت لأم	خالة المحضون الشقيقة	أمهاتها المدليات بإناث وارثات	الجد
الأخت لأب	خالة المحضون للأم	أم أبي الأب	أمهات الجد القربى فالقربى

بنت الأخت لأبوين	خالة المحضون للأب	أمهاتها المدليات بإناث وارثات	الأخت لأبوين
بنت الأخت لأم	خالة الأم الشقيقة	أم أبي الجد	الأخت لأم
الخالات لأبوين	التي للأم	أمهاتها المدليات بإناث وارثات	ثم لأب
الخالات لأم	التي للأب	الأخت الشقيقة	الخالة لأبوين
الخالات لأب	عمة الأم،	التي لأب على الصحيح	الخالة لأم
بنت الأخت لأب	الجدة لأب	التي لأم	الخالة لأب
بنات الأخ لأبوين	وتشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه وتقدم القربى على البعدى	ثم الخالة على الأصح	العمة لأبوين
بنات الأخ لأم	الجدة من جهة الأب	بنت الأخت	ثم لأم

بنات الأخ لأب	للأب	بنت الأخ،	ثم لأب
العمات لأبوين	أخت المحضون الشقيقة	العمة من الأب والأم	ثم خالة أمه
العمات لأم	التي للأم	العمة من الأب	خالة أبيه
العمات لأب	التي للأب	العمة من الأم على القديم	ثم عمة أبيه
خالة الأم	العمة	يقدم الأخوات والخالات على أمهات الأب والجد	بنات إخوته وبنات أخواته
خالة الأب	عمة الأب على الترتيب المذكور	×للأب حضانة	بنات أعمامه وبنات عماته
عمات الأمهات والآباء	خالة الأب	جد وإن علا	بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه تقدم من كل ذلك من كانت لأبوين ثم من كانت لأم، ثم من كانت لأب

العصبات من الرجال بترتيب الإرث، فيقدم الأب	بنت الأخ أو بنت الأخت أو تقديم الأكفأ منهن	أخ شقيق	لباقي العصبة الأقرب فالأقرب. فإن كان المحضون أنثى فالحضانة عليها للعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه كمصاهرة، وهذا متى بلغت الأنثى المحضونة سبعا، فلا حضانة عليها بعد السبع لابن العم ونحوه إن لم يكن محرما لها برضاع أو مصاهرة
الجد	الوصي	ثم لأب وهكذا كترتيب ولاية النكاح	
الأخ الشقيق	الأخ	تثبت الحضانة لغير المحرم إن كان وارثا كابن العم	

الأخ لأب	الجد من جهة الأب وبعده الجد لأم قاله (اللخمي)		
بنوه	ابن الأخ		
العم	العم		
بنوه	ابن العم		
إذا لم يكن عصبة انتقل حق الحضانة لذوي الأرحام الذكور إذا كانوا من المحارم، فيقدم الجد لأم	المولى الأعلى وهو المعتق		
الأخ لأم	المولى الأسفل وهو المعتق		
الأخ لابنه			
للعم لأم			
للخال لأبوين			
للخال لأم			

المبحث الرابع
شروط المستحق للحضانة

وفي هذا المبحث تمهيد وثلاثة مطالب:

تمهيد

تعد الحضانة من الولايات، فالغرض منها هو صيانة المحضون ورعايته وحفظه، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك، ولذا اشترط الفقهاء شروطا خاصة لابد من توفرها فيمن ثبتت له الحضانة .

وهذه الشروط تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

١- شروط عامة في النساء والرجال.

٢- شروط خاصة بالنساء الحاضنات.

٣- شروط خاصة بالرجال عند توليهم الحضانة.

وهذا ما سيتضح في المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط عامة في النساء والرجال

١- الإسلام: يعد شرط كون الحاضن مسلما في حالة ما إذا كان المحضون مسلما؛ شرطا أساسًيا، إذ لا ولاية للكافر على المسلم، وذلك خوفا على المحضون من الفتنة في دينه.

واشترط هذا الشرط من الفقهاء الشافعية[٤٢] والحنابلة[٤٣] وبعض المالكية[٤٤]، وكذا قال الحنفية بالنسبة للحاضن الذكر[٤٥]، وقال المالكية في المشهور عندهم وعند الحنفية بالنسبة للأنثى: لا يشترط الإسلام في الحاضن إلا أن تكون المرأة مرتدة؛ لأنها تحبس وتضرب كما يقول الحنفية[٤٦] فلا تتفرغ للحضانة.

وقال الحنفية[٤٧]: عندما يعقل المحضون الدين، أو يخشى أن يألف الكفر ينزع منها، ويضم إلى المسلمين، وقال المالكية[٤٨]: لا ينزع منها وإنما تضم هي والمحضون إلى أناس مسلمين ليكونوا رقباء عليها[٤٩].

وأرى أن قول الجمهور هو الأولى بالصواب لتضافر الأدلة على صحة ما ذهبوا إليه.

٢ - البلوغ والعقل: حيث لا تثبت الحضانة لطفل أو مجنون أو معتوه؛ لأن هؤلاء لا يستطيعون قضاء حوائجهم فضلا عن أن يقوموا على رعاية المحضون، فلا توكل إليهم حضانة غيرهم[٥٠].

٣- أن يكون ظاهره العدالة: حيث لا تثبت الحضانة لفاسق؛ لأنه لا يؤتمن على المحضون، والمراد بالفسق هنا؛ الظاهر: كالاشتهار بشرب الخمر، والسرقة والزنى أو اللهو المحرم، أما من هو مستور الحال فتثبت له الحضانة، قال ابن عابدين: "الحاصل أن

(٤٢) الحاوي الكبير ٣٣٢/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٩.
(٤٣) المغني ٢٤٨/٧، وكشاف القناع ٤٩٨/٥.
(٤٤) شرح مختصر خليل ٢١١/٤، والفواكه الدواني ٦٧/٢، ومنح الجليل ٤٢٥/٤.
(٤٥) البحر الرائق ١٧٩/٤، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥٥٥/٣ .
(٤٦) البحر الرائق ١٧٩/٤، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥٥٥/٣ .
(٤٧) البحر الرائق ١٧٩/٤، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥٥٥/٣ .
(٤٨) شرح مختصر خليل ٢١١/٤، والفواكه الدواني ٦٧/٢، ومنح الجليل ٤٢٥/٤.
(٤٩) البحر الرائق ١٧٩/٤، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥٥٥/٣ ، وشرح مختصر خليل ٢١١/٤، والفواكه الدواني ٦٧/٢، ومنح الجليل ٤٢٥/٤، والحاوي الكبير ٣٣٢/٨، وروضة الطالبين ٩٨/٩، والمغني ٢٤٨/٧، وكشاف القناع ٤٩٨/٥.
(٥٠) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥٥٥/٣، والفواكه الدواني ٦٧/٢، والحاوي الكبير ٣٣٢/٨، وكشاف القناع ٤٩٨/٥.

الحاضنة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل الولد فجور أمه فينزع منها"[٥١]، قال الدسوقي: "والحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت عدمها"[٥٢]، وقال الرملي: "يكفي مستورها أي مستور العدالة"[٥٣].

٤ – الرشد: وهو شرط عند المالكية والشافعية، فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون[٥٤]، وكذا قال الحنفية[٥٥]، والحنابلة[٥٦].

٥ – القدرة على القيام بشأن المحضون، فلا تثبت الحضانة للعاجز عن ذلك لكبر أو مرض أو عاهة تعوق قيامه بشئون المحضون، وذلك كالأعمى والأخرس والأصم، ويدخل في ذلك أيضا الحاضنة التي تخرج كثيرا لعمل أو لغير ذلك، وتترك المحضون بمفرده، فكل هؤلاء تسقط في حقهم الحضانة، إلا أن يكون مع المحضون أحدا يرعى شئونه[٥٧].

٦ – أمن المكان بالنسبة للمحضون الذي بلغ سنًّا يخشى عليه فيه الفساد، أو ضياع ماله، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه المفسدون والعابثون. وقد صرح بهذا الشرط المالكية[٥٨].

٧ – ألا يكون بالحاضن مرض معد، أو منفر يتعدى ضرره إلى المحضون، كالجذام، والبرص، والدرن والإيدز وشبه ذلك من كل ما يتعدى ضرره إلى المحضون[٥٩].

---

(٥١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٥٥.

(٥٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠/ ٣٩٨، وانظر: الفواكه الدواني ٢/٦٧، والحاوي الكبير ٨/٣٣٢، وكشاف القناع ٥/٤٩٨.

(٥٣) نهاية المحتاج ٢٤/ ١٥٥، وانظر: الفواكه الدواني ٢/٦٧، والحاوي الكبير ٨/٣٣٢، وكشاف القناع ٥/٤٩٨.

(٥٤) شرح مختصر خليل ٤/٢١١، وروضة الطالبين ٩/٩٨.

(٥٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١١/ ١٨٩.

(٥٦) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٩/ ٤٨٨.

(٥٧) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٥٥، والفواكه الدواني ٢/٦٧، والحاوي الكبير ٨/٣٣٢، وكشاف القناع ٥/٤٩٨.

(٥٨) شرح مختصر خليل ٤/٢١١، والفواكه الدواني ٢/٦٧، ومنح الجليل ٤/٤٢٥.

(٥٩) الفواكه الدواني ٢/٦٧، والحاوي الكبير ٨/٣٣٢، وكشاف القناع ٥/٤٩٨.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالنساء الحاضنات

اشترط العلماء في حق الحاضنات من النساء شروطًا، مراعاة لحق المحضون، وهذه الشروط هي:

١- ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي من المحضون؛ لئلا يسبب ذلك انشغالا بحق الزوج، عن المحضون، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"، فتسقط الحضانة من حين العقد عند الجمهور من الحنفية[٦٠] والشافعية[٦١] والحنابلة[٦٢]، وبالدخول عند المالكية[٦٣].

٢- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته، فلا حضانة لبنات العم والعمة، والخال والخالة، وهذا عند الحنفية[٦٤] والمالكية[٦٥] وليس هذا شرطا عند الشافعية[٦٦] والحنابلة[٦٧]، وصرح الشافعية[٦٨] بأنه لا تثبت الحضانة لبنت العم على الذكر المشتهى، وهو قول نقله ابن عابدين من الحنفية[٦٩].

٣- ألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الطفل إذا كانت أهلًا للرضاع، وكان محتاجًا لذلك وهذا في الصحيح عند الشافعية[٧٠].

---

(٦٠) بدائع الصنائع ٤/٤٢- ٤٤، وتبيين الحقائق ٣/٤٦.
(٦١) المهذب ٣/١٦٤، والمجموع للنووي ١٨/٣٢١.
(٦٢) الكافي ٣/٢٤٥، والمغني ٨/٢٣٨، وكشاف القناع ٥/٤٩٦.
(٦٣) الفواكه الدواني ٢/٦٥، والحاوي الكبير ١١/٥٠٥.
(٦٤) بدائع الصنائع ٤/٤٢- ٤٤، وتبيين الحقائق ٣/٤٦.
(٦٥) بداية المجتهد ٣/٧٩، والفواكه الدواني ٢/٦٥.
(٦٦) المهذب ٣/١٦٤، والمجموع للنووي ١٨/٣٢١.
(٦٧) الكافي ٣/٢٤٥، والمغني ٨/٢٣٨، وكشاف القناع ٥/٤٩٦.
(٦٨) المهذب ٣/١٦٤، والمجموع للنووي ١٨/٣٢١.
(٦٩) بدائع الصنائع ٤/٤٢- ٤٤، وتبيين الحقائق ٣/٤٦.
(٧٠) مغني المحتاج ٥/١٩١-١٩٦.

المطلب الثالث: شروط خاصة بالرجال عند توليهم الحضانة

اشترط العلماء شروط للحاضنين من الرجال، وهذه الشروط هي:

١- أن يكون الحاضن محرمًا للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى تشتهى، وعليه فلا حضانة لابن العم؛ لأنه ليس محرمًا، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن كانت المحضونة صغيرة لا تشتهى، ولا يخشى عليها فلا تسقط حضانة ابن عمها.

وفي هذه الحالة توضع عند أمينة يختارها ابن عمها، كذا قال الشافعية[٧١] والحنابلة[٧٢]، أو يقوم باختيارها القاضي كذا قال الحنفية[٧٣]، أما المالكية[٧٤] فقد أسقطوا حق ابن عمها في الحضانة في تلك الحالة، وقال الشافعية[٧٥] أنها تضم لابن عمها إذا كانت له بنت يستحيي منها، فتجعل مع بنته.

٢- كما يشترط لثبوت الحضانة للرجال أن يكون عنده نساء يقمن على شئون المحضون كالزوجة أو الأم أو متبرعة بالرعاية، قاله المالكية[٧٦].

المبحث الخامس
مكان الحضانة

مكان الحضانة هو المسكن الذي يقيم فيه والد المحضون في حالة أن تكون الحضانة للأم، سواء كانت الأم زوجة أو كانت في عدتها من طلاق رجعي أو بائن؛ لأن الزوجة

(٧١) البحر الرائق ٤/١٧٩، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٥٥، وشرح مختصر خليل ٤/٢١١، والفواكه الدواني ٢/٦٧، ومنح الجليل ٤/٤٢٥، والحاوي الكبير ٨/٣٣٢، وروضة الطالبين ٩/٩٨، والمغني ٧/٢٤٨، وكشاف القناع ٥/٤٩٨.

(٧٢) البحر الرائق ٤/١٧٩، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٥٥، وشرح مختصر خليل ٤/٢١١، والفواكه الدواني ٢/٦٧، ومنح الجليل ٤/٤٢٥، والحاوي الكبير ٨/٣٣٢، وروضة الطالبين ٩/٩٨، والمغني ٧/٢٤٨، وكشاف القناع ٥/٤٩٨.

(٧٣) البحر الرائق ٤/١٧٩، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٥٥.

(٧٤) شرح مختصر خليل ٤/٢١١، والفواكه الدواني ٢/٦٧، ومنح الجليل ٤/٤٢٥.

(٧٥) الحاوي الكبير ٨/٣٣٢، وروضة الطالبين ٩/٩٨.

(٧٦) شرح مختصر خليل ٤/٢١٢، الشرح الكبير ٢/٥٢٩، ومنح الجليل ٤/٤٢٧.

مطالبة بمتابعة زوجها والإقامة معه أينما أقام، والمعتدة وجب عليها المكث في مسكن الزوجية حتى انقضاء عدتها سواء مع المحضون أو بدونه، وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ ﴿١﴾﴾ الطلاق: ١.

وفي حالة انقضاء عدتها فمكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه، وهذا هو الحكم في جميع من قام بحضانة المحضون؛ وذلك ليسهل على الأب رؤية المحضون، والقيام على تربيته، فيلزم لذلك إقامة الحاضن في بلد الأب أو الولي، صرح به الحنفية (٧٧).

واختلف العلماء حول إسقاط الحضانة عن الحاضنة والولي عند السفر سفر قصر على قولين:

القول الأول: ويرى أن سفر الولي يسقط حق الحضانة للحاضنة والولي، وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

حيث يسقط المالكية الحضانة عن كل من الحاضنة والولي إذا سافر أحدهما إلى بلد آخر مسافة ستة بُرُد فأكثر بقصد الإقامة، فإذا سافر الولي، سفراً بقصد التوطن والإقامة، لمسافة تبعد عن بلد الحاضنة ستة برد فأكثر، كان له أخذ الولد من حاضنته، بشرط أمن الطريق وأمن المكان المقصود، ويسقط حقها في الحضانة، إلا إذا سافرت مع الولي، فلا تسقط حينئذ حضانتها بانتقاله.

واستدلوا لرأيهم بأن حق الولي في الحضانة أقوى من حق الحاضنة؛ لأن التربية الروحية مقدمة على التربية البدنية، والولي أقدر من الحاضنة على تلك التربية (٧٨).

---

(٧٧) البدائع ٤/٤٤، وبداية المجتهد ٣/٧٩، والفواكه الدواني ٢/٦٥، والحاوي الكبير ١١/٥٠٥، والمهذب ٣/١٦٤، والمجموع للنووي ١٨/٣٢١، والكافي ٣/٢٤٥، والمغني ٨/٢٣٨، وكشاف القناع ٥/٤٩٦.

(٧٨) الشرح الصغير: ٧٦١/ ٢ وما بعدها.

أما الشافعية فقد فرقوا بين سفر الحاجة وبين سفر النقلة، فإن أراد الولي أو الحاضنة سفر حاجة، كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر منهما، لما في السفر من الخطر والضرر،

وإن أراد أحدهما سفر نُقْلة، فالأب أولى، بشرط أمن طريقه وأمن البلد المقصود له، كما قرر المالكية، وإن لم يكن هناك أمن، فيقرّ عند أمه، وليس لوليه أن يخرجه إلى دار الحرب[٧٩].

وتابع الحنابلة الشافعية في رأيهم، فقالوا: متى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد مسافة قصر فأكثر، وكان البلد والطريق آمناً، والقصد هو السكنى، فالأب أحق بالحضانة، سواء أكان المقيم هو الأب، أم المنتقل؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب، ضاع[٨٠].

القول الثاني: ويرى أن سفر الولي لا يسقط حق الحضانة للحاضنة، وهو قول الحنفية.

فقالوا ليس للأب أو الولي مطلقا إخراج المحضون من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها، فلو انتقل إلى بلد آخر غير بلد الحاضنة فليس له أخذ الولد معه ما دامت حضانتها قائمة، ولا يسقط حقها في الحضانة بانتقاله، سواء أكان البلد قريباً أم بعيداً، وسواء أكان السفر بقصد الإقامة أم التجارة أم الزيارة؛ لأن الحضانة حق الحاضنة، ولا يملك الولي إسقاط هذا الحق[٨١].

وأرى أن الراجح هو القول الأول (قول الجمهور) لقوة ما استدلوا به من أدلة عقلية واستنتاجات.

---

(٧٩) مغني المحتاج: ٤٥٨/ ٣

(٨٠) كشاف القناع: ٥٨١/ ٥.

(٨١) الدر المختار: ٨٨٥/ ٢.

المبحث السادس
مسقطات الحضانة

تسقط الحضانة إذا وجد مانع منها، أو فقد شرط من شروط استحقاقها، كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون(٨٢) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال: "أنت أحق به ما لم تنكحي"(٨٣).

قال الصنعاني: "الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا أراد الأب انتزاعه منها، وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقتضي استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها وأقرها صلى الله عليه وسلم على ذلك وحكم لها"(٨٤).

والأم أحق بالولد الطفل من الأب ما لم تتزوج فإذا تزوجت فلا حق لها في حضانة، فإن كانت لها أم فأمها تقوم مقامها ثم الجدات من قبل الأم أحق به ما بقيت منهن واحدة(٨٥).

أو يصاب الحاضن بآفة كالجنون والعته، أو مرض يضر بالمحضون، أو بأمر يمنع معه مراعاة المحضون.

وربما تسقط الحضانة عند إسقاط الحاضن المستحق لها، وفي هذه الحالة لو عاد

---

(٨٢) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٢/ ٢١٣.

(٨٣) سبق تخريجه.

(٨٤) سبل السلام للصنعاني ٣/ ٢٢٧.

(٨٥) معالم السنن للخطابي ٣/ ٢٨٢.

المستحق لها وطلبها أجيب في ذلك؛ لأنه حق يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة[٨٦].

وإذا امتنعت الحضانة لمانع ثم زال المانع كأن عقل المجنون، أو تاب الفاسق، أو شفي المريض عاد حق الحضانة؛ لأن سببها قائم وأنها امتنعت لمانع فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم طبقًا لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع. وهذا كله متفق عليه عند جمهور الفقهاء من الحنفية[٨٧] والشافعية[٨٨] والحنابلة[٨٩] ولكن اختلفوا في بعض الأمور:

فقال الحنابلة والشافعية[٩٠]: إن حق الحضانة يعود بطلاق المنكوحة من أجنبي فور الطلاق، سواء أكان بائنًا أم رجعيًّا دون انتظار انتهاء العدة وذلك لزوال المانع.

وعند الحنفية[٩١] والمزني من الشافعية[٩٢] أن حق الحضانة يعود فور الطلاق البائن أما الطلاق الرجعي فلا يعود حق الحضانة بعده إلا بعد انتهاء العدة.

أما المالكية[٩٣] ففرقوا بين زوال الحضانة لعذر اضطراري وبين زوالها لعذر اختياري. فإذا سقطت الحضانة لعذر اضطراري لا يقدر معه الحاضن على القيام بحال المحضون كمرض الحاضن أو سفر الولي بالمحضون سفر نقلة، أو سفر الحاضنة لأداء فريضة الحج، ثم زال العذر بشفاء الحاضنة من المرض، أو عودة الولي من السفر، أو عودتها من أداء فريضة الحج، عادت الحضانة للحاضن؛ لأن المانع كان هو العذر الاضطراري

(٨٦) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٥٥- ٥٥٦، ومغني المحتاج ٥/١٩٦، والمهذب ٣/١٧٠ وكشاف القناع ٥/٤٩٨ - ٥٠٠.
(٨٧) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٥٥- ٥٥٦.
(٨٨) المهذب للشيرازي ٣/١٧٠.
(٨٩) كشاف القناع ٥/٤٩٨ - ٥٠٠.
(٩٠) المهذب ٣/١٧٠، كشاف القناع ٥/٤٩٨ – ٥٠٠.
(٩١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٥٥- ٥٥٦.
(٩٢) المهذب ٣/١٧٠.
(٩٣) الدسوقي على شرح الدردير ٢/٥٣٢ – ٥٣٣، والتاج والإكليل ٦/ ٣٢٩.

وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

وإذا زالت الحضانة لمانع اختياري كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي من المحضون ثم طلقت، أو أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون عذر، ثم أرادت العود للحضانة.

فلا تعود الحضانة بعد زوال المانع بناء على أن الحضانة حق للحاضن، وهو المشهور في المذهب. وقيل: تعود بناء على أن الحضانة حق المحضون.

لكنهم قالوا: إذا كانت الحضانة لا تعود للمطلقة إلا أنه من حق من انتقلت له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة، فإن كان الرد للأم فلا مقال للأب؛ لأنه نقل لما هو أفضل، وإن كان الرد لأختها مثلاً فللأب المنع من ذلك، فمعنى أن الحضانة لا تعود، أي لا تجبر من انتقلت لها الحضانة على رد المحضون، ولها الرد باختيارها[٩٤].

المبحث السابع
انتهاء مدة الحضانة

سبق أن بينت اتفاق الفقهاء على وجوب حضانة الطفل، ورعايته، لما في ذلك من حق له، لأنه يهلك بترك رعايته[٩٥].

وسوف أتناول في هذا المبحث انتهاء مدة الحضانة واختلاف الفقهاء في ذلك، حيث اختلفوا في بقاء الحضانة إلى ما بعد سن التمييز على أقوال وبيان ذلك كما يأتي:

أولاً: قال الحنفية[٩٦]: سواء كانت الحاضنة أمًّا أو غيرها فهي أحق بالغلام حتى

(٩٤) الدسوقي على شرح الدردير ٢/ ٥٣٢ - ٥٣٣.

(٩٥) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٣٧، والفواكه الدواني ٢/ ٦٦.

(٩٦) الدر المختار ٢/ ١٨٨، وبدائع الصنائع ٤/ ٤٢ – ٤٤.

يستغني عن طلب الخدمة –خدمة النساء– ويستطيع الاعتماد على نفسه في الأكل والشرب واللبس والاستنجاء، وقدر الحنفية ذلك بسبع سنين، لأنه الغالب لقوله صلى الله عليه وسلم: "مروا أولادكم بالصلاة لسبع "[٩٧]، والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد الاستطاعة فمنه أخذ الحكم، وقيل: بتسع سنين.

قال العيني معلقًا على هذا الحديث: "وإنما عيّن السَنة السّابعة لأنها سنة التمييز، ألا يُرى أن الحضانة تسقط عند انتهاء الصبيّ إلى سبع سنين؟ ولأن أوّل مراتب عقود العدد المركب العشرة، والسَبعة أكثرها، وإنما أمر بالضرب عند عشر ستين؛ لأنه يَقربُ إلى البلوغ؛ لأن أقلَّ البلوغ في حق الصبيّ اثنا عشر سنةً، وهذا الأمر– أيضًا– أمر تأديب وإرشاد"[٩٨].

أما الفتاة فالأم والجدة أحق بها حتى تبلغ سواء بالحيض أو الإنزال أو السن؛ لأن الفتاة تحتاج للنساء حيث معرفة آداب النساء والمرأة في ذلك أقدر.

وأما بعد البلوغ فتحتاج إلى من يحميها ويحصنها والأب في ذلك أقدر وأقوى، وبلوغ الصغيرة بتسع أو بأحدى عشرة سنة.

ثانياً: وقال المالكية[٩٩]: أما الغلام فتستمر الحضانة إلى بلوغه ولو مجنونا أو مريضا، وفي الجارية إلى الزواج ودخول الزوج بها، ولو كانت الأم كافرة.

وقال الحنفية والمالكية: لا يخير الولد؛ لأنه لا قول له ولا يعرف حظه وقد يختار من يلعب عنده وهو يضيعه.

---

(٩٧) صحيح سنن أبي داود ١/ ١٣٣ رقم ٤٩٥ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، صححه الألباني في صحيح أبي داود ٢/ ٤٠١.

(٩٨) شرح أبي داود للعيني ٢/ ٤١٤.

(٩٩) شرح مختصر خليل ٤/٢٠٧، والفواكه الدواني ٢/٦٥.

ثالثاً: قال الشافعية[100]: إن افترق الزوجان ولهما ولد مميز ذكر أو أنثى، وله سبع أو ثمان سنين، وصلح الزوجان للحضانة، حتى لو فضَل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة، وتنازعا في الحضانة، خيِّر بينهما، وكان عند من اختار منهما؛ لأنه صلّى الله عليه وسلم خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه فقال: "هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به"[101]، وعن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن جده: أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فجاء بابن له صغير لم يبلغ، قال: فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب هاهنا والأم هاهنا، ثم خيره وقال: "اللهم اهده"، فذهب إلى أبيه.

وفي رواية أخرى عن عبد الحميد بن جعفر، أخبرني أبي، عن جدي، رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ابنتي، وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "اقعد ناحية" وقال لها: "اقعدي ناحية" فأقعد الصبية بينهما، ثم قال: "ادعواها"، فمالت إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم اهدها" فمالت إلى أبيها فأخذها[102].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه جاءته امرأة فارسية معها ابن لها فادعياه وقد طلقها زوجها، فقالت يا أبا هريرة ورطنت بالفارسية؛ زوجي يريد أن يذهب بابني فقال أبو هريرة: استَهِما عليه ورطن لها بذلك فجاء زوجها فقال: من يحاقني في ولدي؟! فقال أبو هريرة: اللهم إني لا أقول هذا إلاّ أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا قاعد عنده فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "استهما عليه"

(١٠٠) المهذب: ٢/ ١٧١، مغني المحتاج: ٣/ ٤٥٦.

(١٠١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٣ رقم ٢٢٧٧)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠٨ رقم ٧٠٣٩، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي)، انظر المستدرك ٤/ ١٠٨ رقم ٧٠٣٩.

(١٠٢) صحيح سنن أبي داود ٢/ ٢٤٠ رقم ٢٢٤٦، ومسند أحمد ٣٩/ ١٦٨ رقم ٢٣٧٥٧. صحيح أبي داود ٧/ ١٣.

فقال زوجها من يحاقني في ولدي؟! فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت" فأخذ بيد أمه فانطلقت به[١٠٣].

والجارية كالغلام في الانتساب، ولأن القصد من الحضانة حفظ الولد، والمميز أعرف بحظه ومصلحته، فيرجع إليه والولد يتخير، ولو أسقط أحد الزوجين حقه قبل التخيير.

ولو اختار الولد أحد الأبوين، فامتنع من كفالته، كفله الآخر، فإن رجع الممتنع أعيد التخيير. وإن امتنع الأبوان وبعدهما مستحقان للحضانة كجد وجدة خيْر بينهما، وإلا أجبر بالحضانة من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفالة. وإن صلح أحد الأبوين للحضانة دون الآخر بسبب جنون أو كفر أو رق أو فسق، أو زواج الأنثى أجنبيًا، فالحق للآخر فقط، ولا تخيير لوجود المانع. فإن عاد صلاح الآخر عاد التخيير.

ويخير الولد أيضاً بين أم وجد، وكذا أخ أو عم أو أب مع أخت أو خالة في الأصح، فإن اختار أحدهما، ثم اختار الآخر، حوّل إليه؛ لأنه قد يظهر له الأمر، بخلاف ما ظنه، أويتغير حال من اختاره أولاً، ولأن الولد قد يقصد مراعاة الجانبين.

رابعًا: وقال الحنابلة[١٠٤]: يخير الغلام غير المعتوه إذا بلغ بين أبويه، إذا حدث تنازع بينهما، فهو مع من اختار منهما وهذا ما ذهب إليه الشافعية كما أشرت منذ قليل، فمتى اختار أحدهما، سلم إليه، ثم اختار الآخر، رد إليه. ويخير الغلام بين أمه وعصبته حيث خير علي رضي الله عنه عمارة الجرمي بين أمه وعمه، ولأنه عصبة، فأشبه الأب[١٠٥].

---

(١٠٣) صحيح سنن أبي داود ٢/ ٢٨٣ رقم ٢٢٧٧، وسنن النسائي ٦/ ١٨٥ رقم ٣٤٩٦، وسنن الدارمي ٣/ ١٤٧٣ رقم ٢٣٣٩، وانظر صحيح سنن أبي داود ٧/ ٤٧.

(١٠٤) المغني: ٧/ ٦١٤- ٦١٧، غاية المنتهى: ٣/ ٢٥١، كشاف القناع: ٥/ ٥٨٢ ، والكافي ٣/٢٤٧.

(١٠٥) معرفة السنن والآثار للبيهقي ١١/ ٣٠٢، وسنن سعيد بن منصور ٢/ ١١١.

ولكـن شرطوا لتخيير الغلام أن يكون الأبوان وغيرهما من أهل الحضـانة: فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم، ويتعين الآخر، وألا يكون الغلام معتوها فلو كان كذلك فأمه أحق به ولم يخير. أما الفتاة إذا بلغت سـبع سنين فالأب أحق بها، ولا تخير خلافا للشـافعية؛ لأن المقصود من الحضانة المصـلحة وفي هذه السنة تحتاج الفتاة إلى الحفظ والتحصين وهو ما يتحقق مع الأب.

الخاتمة

وبعد العرض السـابق للمباحث وتنوع توجهات الفقهاء واجتهاداتهم في الأصـلح للمحضـون بأنواعه يمكن أن نشـير هنا إلى أبرز ما توصـلت إليه من نتائج على النحو التالي:

١- الحضـانة تعني القيام بحفظ من لا يميز وتربيته ووقايتـه عما يؤذيه فهي نوع من الولاية.

٢- رعاية المحضـون واجبة على الحاضن، وتتعين في حقه إذا لم يكن هناك حاضن غيره، لأنه يهلك بترك ذلك فوجب حفظه من الهلاك.

٣- الأم أقدم الحاضات، ويقدم في الحضانة النساء على الرجال.

٤- رتب العلماء الأولى بالحضانة فكان لكل مذهب ترتيبه الذي رآه باجتهاده معتمدا على النصوص، واتفقهوا على أحقية الأم بالحضانة.

٥- للحضـانة شروط عامة في النساء والرجال مثل: الإسلام والبلوغ والعقل والثقة في الدين، والرشـد والقدرة على القيام بشـأن المحضـون وأمن المـكان، وألا يكون بالحاضن مرض يتضرر المحضون منه.

٦- وهناك شروط خاصة بالنساء مثل عدم تزوجها من أجنبي عن المحضون وأن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته، فلا حضانة لبنات العم، وألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الطفل إذا كانت أهلًا له، وكان محتاجًا للرضاع، وألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون ويكرهه.

٧- وهناك شروط خاصة بالرجال مثل أن يكون الحاضن محرمًا للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى تشتهى، كما يشترط لثبوت الحضانة للرجال أن يكون عنده نساء يقمن على شئون المحضون.

٨- يعتبر بيت الوالدين هو مكان الحضانة للمحضون في حالة إقامة الزواج، وفي حالة الطلاق وانقضاء عدة الزوجة المطلقة فمكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه.

٩- اختلف الفقهاء في بقاء الحضانة إلى ما بعد سن التمييز.

التوصيات

١-يجب الحرص على مراعاة حال المحضون والأصلح له وعدم إلحاق الضرر به بسبب اختلاف الزوجين.

٢- يجب عمل لجان اجتماعية لمراعاة ما يحدث ويستجد في أمور الحضانة.

٣- يوصي الباحث بتعاهد المحضون من خلال عمل زيارات لمعرفة ما يستجد من أمور تخصه ولا يستطيع نقلها، بحيث تقوم لجنة بعمل اللازم حيال ذلك.