بسم الله الرحمن الرحيم

إن 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 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ) .(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً) . (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً) اللهم صل وسلم ، وزد وبارك على نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه : أما بعد فقد دعاني فضيلة الشيخ أ .د. عياض بن نامي السلمي – حفظه الله تعالى – إلى المشاركة في هذه الحلقة ، والتي ينظمها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بعنوان " انتقال حق الحضانة في ضوء متغيرات العصر " فأجبته لذلك ؛ رغبة في رد شيء من الجميل لهذه الجامعة المباركة ، ومشاركة مع إخواني في دراسة هذا الموضوع المهم في ظل تلك المتغيرات ، خاصة في ظل قيام المحاكم بنظر جملة من القضايا مشمولة بتلك المتغيرات فأقول مستعينا بالله تعالى :

المبحث الأول في تعريف الحضانة

الحضانة لغة :

قال ابن فارس – رحمه الله تعالى – : " الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته. فالحِضن ما دون الإبط إلى الكَشْحِ ؛ يقال احتضنت الشيء جعلته في حضني "ا.هـ [1] والحضانة لغة تطلق على : الضم والتربية . [2]

وفي المسند من حديث خولة بنت حكيم – رضي الله عنها – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خرج محتضنا أحد ابني ابنته وهو يقول: (وَاللهِ إِنَّكُمْ لَتُجَبِّنُونَ وَتُبَخِّلُونَ ، وَإِنَّكُمْ لَمِنْ رَيْحَانِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ) . [3]

أما الحضانة شرعا :

فقد ذكر العلماء من أصحاب المذاهب الأربعة لها تعريفات متقاربة ومن ذلك :

تعريف القونوي الحنفي – رحمه الله تعالى – :" الحضانة تربية الولد " ا.هـ [4]

وقال الباجي المالكي – رحمه الله تعالى –: " حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه " ا.هـ [5]

([1]) معجم مقاييس اللغة 73/2

([2]) لسان العرب 122/13 القاموس المحيط /1536

([3]) رواه أحمد 409/6 والترمذي 102/8 وقال : " ولا نعرف لعمر بن عبد العزيز سماعا من خولة "ا.هـ

([4]) أنيس الفقهاء / 167 الدر المختار 584/3

([5]) حدود ابن عرفة 324/1 بلغة السالك 527/1

أما النووي – رحمه الله تعالى – فقال معرفا لها : " القيام بحفظ مَن لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه "ا.هـ [6]

وعرفها البهوتي – رحمه الله – بقوله : " هي حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه " ا.هـ [7]

المبحث الثاني

أدلة مشروعية الحضانة

دل على مشروعيتها الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس قال تعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) (البقرة 233) قال الشوكاني – رحمه الله تعالى – : " أي: لا تضارر الأب بسبب الولد، بأن تطلب منه ما لا يقدر عليه من الرزق والكسوة ، أو: بأن تفرط في حفظ الولد، والقيام بما يحتاج إليه "ا.هـ [8]

وقال تعالى (وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا (الإسراء 24) قال أبو السعود – رحمه الله تعالى – : " أي رحمةً مثلَ تربيتهما لي أو مثلَ رحمتهما لي على أن التربيةَ رحمةٌ ... ويجوز أن تكون الكافُ للتعليل أي لأجل تربيتهما لي "ا.هـ [9]

([6]) روضة الطالبين 504/6 كفاية الأخيار 151/2

([7]) الروض المربع /627

([8]) فتح القدير 245/1

([9]) تفسير أبي السعود 167/5 وانظر : زاد المسير 26/5.

أما السنة فمنها ما رواه أبو داود وغيره من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – أن امرأة قالت: يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني ، وأراد أن ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي) [10]

قال ابن القيم – رحمه الله تعالى – : " ودل الحديث على أنه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب ، ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها ، أو بالولد وصف يقتضي تخييره " ا.هـ [11]

وقد أجمع العلماء على وجوب كفالة الأطفال الصغار : قال ابن رشد – رحمه الله تعالى – : " وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار ؛ لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته ، فهو من فروض الكفاية" ا.هـ [12]

المبحث الثالث : شروط الحضانة

ذكر الفقهاء شروطا لا يحكم بالحضانة لطالبها إلا بتوافرها وهي قسمان : متفق عليها ، ومختلف فيها ، وسأذكرها بإيجاز مع الإشارة إلى بعض الأدلة دون استقصاء أما المتفق عليها فهي :

أولا : العقل

([10]) رواه أحمد 177/10 وأبو داود (2259) مع العون والحاكم 207/2 وصححه ووافقه الذهبي وقال الشوكاني : " حديث حسن لا مطعن في إسناده " ا.هـ السيل الجرار 437/2

([11]) زاد المعاد 435/5

([12]) المقدمات والممهدات 564/1 وانظر حلي المعاصم 403/1 المغني 612/7 الروضة الندية 183/2 .

فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ؛ لأن الحضانة ولاية وهما ليسا من أهلها [13] ولأنهما بحاجة إلى من يحضنهم فكيف يكونان كافلين لغيرهما . [14]

ثانيا : بلوغ من يباشرها بنفسه فلا حضانة لصغير ؛ لأنه لا يقدر عليها ، وهو كذلك محتاج إلى من يكفله .[15]

ثالثا : القدرة على الحضانة [16]

وعبر عنه المالكية بالكفاية [17] ، والشافعية بعدم الغفلة [18] فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كزمن أو كبير يشق عليه التصرف .

رابعا : السلامة من الأمراض كالسل والفالج والجذام ونحوها [19] لما في الصحيحين من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال (لاَ يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ) [20]

أما الشروط المختلف فيها فهي :

([13]) الإقناع 94/4 وبجيرمي 94/4

([14]) زاد المعاد 462/5

([15]) المغني 612/7 حاشية ابن عابدين 584/3 مغني المحتاج 456/3

([16]) حاشية ابن عابدين 584/3

([17]) المدونة 356/2 البهجة 407/1

([18]) نهاية المحتاج 231/7 مغني المحتاج 456/3

([19]) حاشية ابن عابدين 584/3 مختصر خليل /186 نهاية المحتاج 230/7 كشاف القناع 499/5

([20]) البخاري (5771) ومسلم (2221) .

أولا : الإسلام : تحرير محل النزاع :

1/ اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في الحاضنة ، إذا عقل الولد ، وخشي عليه الفتنة من بقائه في حضانة أمه غير المسلمة .

2/ اتفق العلماء على أن الأم الحاضنة الذمية إذا خشي أن تطعم ولدها المسلم بإسلام أبيه لحم الخنزير أو خمرا أنه لا حضانة لها .

3/ اتفق العلماء على أن الأم الحاضنة المرتدة تسقط حضانتها ؛ لأنها تستتاب فإن تابت وإلا قُتلت عند جمهور العلماء عدا الحنفية فتحبس عندهم والمحبوس لا حضانة له . [21]

4/ واختلفوا في حضانة الذمية قبل أن يعقل الولد ، ولم يُخش أن تطعمه محرما على قولين :

أولهما : لها الحضانة وهو قول الحنفية [22] **والمالكية** [23] **والظاهرية** [24]

واستدلوا بحديث عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده أن أبويه اختصما فيه إلى النبي –صلى الله عليه وسلم – وأحدهما مسلم والآخر كافر، فخيره فتوجه إلى الكافر منهما، فقال: (اللهم اهده) فتوجه إلى المسلم ، فقضى له به . [25]

([21]) المبسوط 210/5 الهداية مع فتح القدير 372/4 المدونة 359/2 الكافي لابن عبد البر /297 المهذب 321/18 روضة الطالبين 504/6 المحرر 120/2 المبدع 234/8 الفروع 616/5

([22]) المبسوط 210/5 بدائع الصنائع 42/4 فتح القدير 367/4

([23]) المدونة 359/2 الكافي /297 تفسير القرطبي 167/3

([24]) المحلى 323/10

([25]) رواه أحمد (23755) والنسائي في الكبرى (6354) وابن ماجه (2352) قال البوصيري " هذا إسناد ضعيف " ا.هـ مصباح الزجاجة 225/2 وقال الحافظ ابن حجر : " في إسناده اختلاف كثير وألفاظه مختلفة "ا.هـ التلخيص الحبير 13/4 نيل الأوطار 330/6

قالوا : " وفي الحديث دليل على ثبوت حق الحضانة للأم الكافرة ، وإن كان الولد مسلما ، إذ لو لم يكن لها حق لم يقعده النبي – صلى الله عليه وسلم – بينهما". [26]

ثانيهما : ليس للذمية حضانة ولدها المسلم وبه قال الشافعية [27] والحنابلة [28] واستدلوا بقوله تعالى (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) (النساء 141) " فالله – سبحانه – قطع الموالاة بين المسلمين والكفار، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض ، والكفار بعضهم من بعض ، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين "ا.هـ [29]

كما استدلوا بحديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : (كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ)[30] فلا يؤمن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم لذا فإن" الغرض من التركيب أن الضلالة ليست من ذات المولود ، ومقتضى طبعه ، بل أينما حصلت فإنما هي بسبب خارج عن ذاته "ا.هـ [31]

الشرط الثاني من الشروط المختلف فيها : الحرية

([26]) سبل السلام 434/3

([27]) المهذب 321/1 حلية العلماء 434/7 روضة الطالبين 504/6

([28]) المحرر 120/2 المغني 613/7 كشاف القناع 429/5

([29]) زاد المعاد 459/5

([30]) رواه البخاري (1385) ومسلم (5826)

([31]) عمدة القاري 177/8

وجمهور العلماء من الحنفية [32] والشافعية [33] والحنابلة [34] على اشتراط ذلك ؛ "لأن حق الحضانة نوع ولاية ، ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره "[35] .

أما المالكية [36] والظاهرية [37] فقرروا أن للأمة حق حضانة ولدها كالحرة ، واستدلوا بحديث أبي أيوب – رضي الله عنه – قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يقول : (مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَحِبَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) [38] " ولا يجوز التفريق في البيع بين الأم وولدها الصغير ، فكيف يفرقون بينهما في الحضانة ؟ وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقا في الحضانة والبيع "ا.هـ [39]

قال ابن القيم – رحمه الله تعالى – : " واستدلالهم بكون منافعها مملوكة للسيد فهي مستغرقة في خدمته فلا تفرغ لحضانة الولد – ممنوع ، بل حق الحضانة لها ، تقدم به في أوقات حاجة الولد على حق السيد كما في البيع سواء "ا.هـ [40]

([32]) المبسوط 169/6 بدائع الصنائع 42/4 اللباب 284/2

([33]) المهذب 320/18 روضة الطالبين 506/6 بجيرمي 94/4

([34]) المحرر 120/2 عمدة الفقه /91 الإنصاف 423/9

([35]) درر الحكام شرح غرر الأحكام 410/1 الحاوي الكبير 524/11

([36]) المدونة 309/2 مختصر خليل /186 تفسير القرطبي 167/3

([37]) المحلى 325/10

([38]) رواه أحمد 413/5 والترمذي (1566) وقال : "حديث حسن غريب " قال الحافظ ابن حجر : " وفي إسنادهم حيي بن عبد الله المعافري مختلف فيه، وله طريق أخرى عند البيهقي غير متصلة "ا.هـ التلخيص الحبير 18/3 وصححه السيوطي في الجامع 177/2 وحسنه الألباني في تخريجه للمشكاة (3361)

([39]) زاد المعاد 462/5

([40]) زاد المعاد 462/5

الشرط الثالث : العدالة

وللعلماء ثلاثة أقوال في ذلك :

الأول : لا تشترط العدالة إلا إذا أدى فسقها إلى ضياع الولد وبه قال الحنفية [41] والمالكية [42] ورجحه ابن القيم [43] وعللوا ذلك بأنه إذا لم يؤد فسقها إلى ضياع الولد فبقاؤه معها خير له ؛ لأنها أحن وأشفق عليه من غيرها .

الثاني : اشتراط العدالة في الحاضنة وبه قال الشافعية [44] والحنابلة [45] ؛ لأن الحضانة ولاية والفاسقة لا ولاية لها ؛ لأنها لا تؤمن إفساد المحضون ، وكذا لا حظ للمحضون في حضانة الفاسقة ؛ لأنه ينشأ على طريقتها .

الثالث : لا تشترط العدالة إلا إذا عقل الولد وقال به بعض الحنفية [46] والظاهرية [47] . قالوا : إن المحضون إذا عقل ظهر ضرر الفاسقة عليه فينشأ على طريقتها أما قبل ذلك فلا .

قال ابن القيم – رحمه الله تعالى – : " الصواب أنه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعا ، وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعي وغيرهم، واشتراطها في غاية البعد ، ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ، ولعظمت المشقة على الأمة ، واشتد العنت ، ولم يزل من حين قام

([41]) الدر المختار 584/3 تحفة الفقهاء 230/1 فتح القدير 364/4

([42]) الكافي /296 الشرح الصغير 529/1 بلغة السالك 529/1

([43]) زاد المعاد 461/5 وانظر حاشية العنقري على الروض 249/3

([44]) المهذب 320/18 روضة الطالبين 506/6 مغني المحتاج 455/3

([45]) المقنع 8271 المبدع 234/8 الفروع 498/5

([46]) الدر المختار 585/3

([47]) المحلى 323/10

الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا، مع كونهم الأكثرين. ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه ؟ وهذا في الحرج والعسر – واستمرار العمل المتصل في سائر الأمصار والأعصار على خلافه – بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح، فإنه دائم الوقوع في الأمصار والأعصار والقرى والبوادي، مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق، ولم يزل الفسق في الناس، ولم يمنع النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا أحد من الصحابة فاسقا من تربية ابنه وحضانته له، ولا من تزويجه موليته، والعادة شاهدة بأن الرجل ولو كان من الفساق فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها، ويحرص على الخير لها بجهده، وإن قدر خلاف ذلك، فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد، والشارع يكتفي في ذلك بالباعث الطبيعي، ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور، واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدما على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به، فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه. ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنى أو شرب خمرا أو أتى كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره، والله أعلم "ا.هـ [48]

الشرط الرابع : الخلو من زوج أجنبي

وللعلماء ثلاثة أقوال في اشتراط خلو الحاضنة من زوج أجنبي :

الأول : لا حضانة لمتزوجة بزوج أجنبي وهو قول جماهير العلماء من المذاهب الأربعة [49] واستدلوا : بما رواه أبو داود وغيره من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – أن امرأة قالت: يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ،

([48]) زاد المعاد 461/5 والفتاوى السعدية /574

([49]) المبسوط 169/6 بدائع الصنائع 42/4 مختصر خليل /187 الكافي /296 المعيار المعرب 11/4 المهذب 321/8 حلية العلماء 435/7 المقنع /91 كشاف القناع 499/5

وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني ، وأراد أن ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي) [50] قالوا : وحكم ما بعد الغاية مخالف لما قبل ذلك . [51]

وحكى ابن المنذر – رحمه الله تعالى – الإجماع على ذلك . [52]

القول الثاني : أن الحضانة لا تسقط بذلك . وهو قول الظاهرية [53] ورجحه الشيخ السعدي – رحمه الله تعالى – إذا رضي زوجها الأجنبي بذلك . [54]

ومما استدلوا به : حديث أنس – رضي الله عنه – قال: قدم رسول الله –صلى الله عليه وسلم– المدينة ليس له خادم ، فأخذ أبو طلحة بيدي ، فانطلق بي إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، فقال: يا رسول الله، إن أنسا غلام كيس فليخدمك، قال: فخدمته في السفر والحضر، ما قال لي لشيء صنعته لم صنعت هذا هكذا ؟ ولا لشيء لم أصنعه لِم لَم تصنع هذا هكذا . [55]

قال ابن حزم – رحمه الله تعالى – : " فهذا أنس في حضانة أمه، ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – "ا.هـ[56] .

([50]) تقدم تخريجه قريبا .

([51]) المبسوط 210/5

([52]) الإجماع/43 منار السبيل 310/2

([53]) المحلى 323/10

([54]) الفتاوى السعدية /575

([55]) رواه البخاري (2768) ومسلم (2309)

([56]) المحلى 325/10

القول الثالث : التفريق بين البنت والولد فالبنت لا تسقط حضانتها بخلاف الولد . وهذا القول هو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد . [57] لحديث البراء بن عازب – رضي الله عنه – ، قال: خرج النبي – صلى الله عليه وسلم –، فتبعتهم ابنة حمزة: يا عم يا عم، فتناولها علي بن أبي طالب – رضي الله عنه –، فأخذ بيدها، وقال لفاطمة –رضي الله عنها –: دونك ابنة عمك، فحملتها، فاختصم فيها علي، وزيد، وجعفر، فقال علي: أنا أحق بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها النبي – صلى الله عليه وسلم – لخالتها وقال: (الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ)[58] .

وأجاب الجمهور بأن أنسا لم ينازِع أحدٌ أمَّه فيه . [59] أما ابنة حمزة فتُركت عند خالتها ؛ لأن زوجها من أهل الحضانة . [60]

الشرط الخامس من الشروط المختلف فيها : انتقال أحد الزوجين من البلد

هذا وقد اتفق العلماء على أن السفر إذا كان لبلد مخوف ، فإن المقيم أولى بالحضانة . [61]

كما اتفقوا على أن السفر البعيد لغير السكنى ، فإن المقيم أولى بالحضانة . [62]

وذهب الأكثرون إلى أن السفر القريب الذي يمكن الأب رؤيتهم كل يوم أن المحضون يبقى مع أمه . [63]

([57]) المحرر120/2 الكافي 384/3 شرح الزركشي 37/6

([58]) رواه البخاري (2698)

([59]) زاد المعاد 457/5

([60]) المغني 619/7 شرح الزركشي 37/6 الكافي 384/3 .

([61]) روضة الطالبين 512/6 المهذب 341/18 زاد المعاد 463/5 المحرر 120/2

([62]) تحفة الفقهاء 231/1 فتح القدير 375/4 المدونة 358/2 مختصر خليل /187 روضة الطالبين 507/6 بجيرمي 95/4 الإنصاف 428/9 الكافي 387/3

واختلفوا في السفر البعيد للسكنى على أربعة أقوال :

الأول : أن الحضانة للأب مقيما كان أو مسافرا . وهذا قول جمهور العلماء من المالكية [64] والشافعية [65] والحنابلة [66] وعللوا ذلك : بأن الحضانة للأب احتياطا لحفظ النسب ؛ لكون النسب يحفظ بالآباء ، وكذا لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة القيام بنفقته . [67]

الثاني : أن الحضانة للأم . وهو قول الظاهرية [68] ورواية عن الإمام أحمد [69] وعللوا ذلك : بأن الأم أتم شفقة أشبه ما لو لم يسافر واحد منهما ، وعموم الأحاديث في تفضيل الأم على الأب .

الثالث : ليس للأب أن يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء ، ولا للأم إلا إلى وطنها وقد تزوجها فيه إن لم يكن دار حرب . وهذا مذهب الحنفية [70] ؛ لأنه دار غربة . [71]

الرابع : أن الحضانة للمقيم منهما . وهذا القول رواية عن الإمام أحمد . [72]

([63]) المراجع السابقة

([64]) المدونة 358/2 بلغة السالك 530/1 المعيار المعرب 47/4

([65]) حلية العلماء 444/7 روضة الطالبين 507/6 رحمة الأمة /560

([66]) الكافي 387/3 الفروع 618/5 الروض المربع 329/2

([67]) روضة الطالبين 512/6 نهاية المحتاج 234/7 الكافي 387/3

([68]) المحلى 323/10

([69]) المبدع 8236 الإنصاف 427/9

([70]) تحفة الفقهاء 231/1 فتح القدير 375/4 ملتقى الأبحر 171/1

([71]) الاختيار 17/4

([72]) الفروع 619/5 المبدع 236/8

قال ابن القيم – رحمه الله تعالى – بعد ذكره تلك الأقوال : " وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه ، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة ، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه. فإن أراد ذلك لم يجب إليه، والله الموفق " ا.هـ [73]

هذه جملة الشروط المتفق عليها ، والمختلف فيها ، وقد أعرضت عن بعض الشروط التي لا دليل عليها مما انفرد بذكره بعض أصحاب المذاهب .

وهنا لابد أن أشير إلى أهمية التعامل مع تعليلات الفقهاء ، فمثلا كثير منهم يرى أن المقيم أولى بالحضانة ؛ لما في السفر من مشقة ، بينما يرى جملة من الناس أن السفر صورة من صور الاستجمام والترفيه والمتعة مع ما يعتري ذلك من مشقة محتملة ، وكذا مَن علل أن الأب أولى بالحضانة لحفظ نسب المحضون ، والأنساب في هذا الزمان محفوظة بالأوراق الرسمية فهناك سجلات للمواليد ، وكذا التعليل بأن الأب يعلم ولده الصنعة ، والتعليم الآن أصبح في المدارس وهكذا .

المبحث الخامس انتقال حق الحضانة في ضوء متغيرات العصر

في هذا الزمن استجدت بعض المتغيرات مما لم يكن موجودا في الأزمنة السابقة ، أو لم يكن وجوده ظاهرا ، وعند جمعي لهذه المادة ، وتأملي لهذه المتغيرات رأيت أنها في الجملة مندرجة تحت تلك الشروط التي أوردتها بوجه من الوجوه لا تخرج عنها ، ومن هذه المتغيرات:

أولاً : الزواج من أجنبي

([73]) زاد المعاد 463/5

والمقصود بذلك أن تتزوج المرأة برجل لا يحمل جنسية هذه البلاد وفق الأنظمة المرعية ، فإنه في حال رغبة الزوج السفر خارج البلاد سواء بعد الفراق ، أو قبله فإنه لا يسمح له بالسفر بالأولاد إلا برضى والدتهم وفقاً للتعميم رقم 122/3 في 1382/1/11هـ ، وينص على ذلك في عقد النكاح ؛ لما في ذلك من حفظ حق الأم ، والتي يشق عليها مطالبة والدهم في بلده ؛ لما استحدث في هذا الزمن من حدود ، وصعوبة تنقل ، وكلفة المؤنة ، وطول إجراءات التقاضي . وهذا متوافق مع مذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد . وهذا الشرط من السياسة الشرعية التي يحفظ بها ولي الأمر حقوق رعيته ، خاصة أن الزوج يُخبر بذلك من قِبل القاضي قَبل عقد النكاح ويرضى به ، وينص على هذا الشرط في العقد وفي حديث عقبة بن عامر – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ يُوفَى بِهِ، مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ)[74]

ثانياً : الابتعاث :

قد كثر في الأزمنة المتأخرة ابتعاث الطلاب والطالبات ؛ للدراسة خارج البلاد ؛ لزيادة التحصيل العلمي ؛ خدمة لوطنهم بعد رجوعهم إليه ، وهنا إن كان الابتعاث لدولة مسلمة يُظهر المرء شعائر دينه فيها بلا تضييق عليه ، فإن ذهب الزوجان معاً ، فلا نزاع هنا أن يكون ولدهما المحضون معهما .

أما إن كان الابتعاث لدولة غير مسلمة ، ولا تسمح للمسلم بإظهار شعائر دينه ، فتكون الحضانة للمقيم منهما في بلده ؛ حفظا لدينه بلا نزاع .

([74]) رواه البخاري (2721) ومسلم (1418) واللفظ له .

أما إن كان الابتعاث لبلد غير إسلامي يُسمح للمسلم فيه بإظهار شعائر دينه بلا تضييق عليه ، وتم ابتعاث الوالدين معاً ، فهنا يُنظر في قدرة الوالدين على حفظ الولد ، ورعايته عند ذهابهما للدراسة صباحا أو مساء ، فإن أمكن ذلك مع مربية مسلمة تلك الساعات فلا بأس . أما إن تعذر ذلك بسبب غلاء المعيشة ، وارتفاع تكلفة الحضانة مما يضطر بعضهم بالذهاب بأولادهم لدور الحضانة التابعة للكنائس ؛ لرخص أجرتها أو مجانيتها ، فهذا لا شك في حرمته وتنزع الحضانة ممن يفعل ذلك روى البخاري أن أبا هريرة –رضي الله عنه –، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، وَيُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ، كَمَا تُنْتَجُ البَهِيمَةُ بَهِيمَةً جَمْعَاءَ، هَلْ تُحِسُّونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءَ) [75] ثم قرأ أبو هريرة رضي الله عنه (فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لاَ تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ القَيِّمُ) (الروم: 30) . وقد نشرت جريدة الوطن السعودية خبرا نصه أن " 5% من أطفال المبتعثين في حضانات الكنائس "ا.هـ انظر رابط الخبر في موقع الصحيفة :

http://www.alwatan.com.sa/nation/News_Detail.aspx?Ar
3&CategoryID=89863ticleID=

ثالثاً : كثرة الأمراض النفسية

في هذا الزمن كثرت الأمراض النفسية ؛ لأمور متعددة ليس هذا محل بسطها فتجد أحد الوالدين في حديثك معه من أحسن الناس ، ولكن تجد له شخصية أخرى في تعامله مع المحضون عند متابعته ، وهذا التعامل إن أثر على المحضون سلبا ، أو حال دون أداء ما يجب عليه حياله ، فهنا

([75]) تقدم تخريجه .

يُحال بينه وبين حضانته ، ويكون له حق زيارته بما يتناسب مع حاله ، والمرض المتعدي من الأمراض النفسية مانع من الاستقلال بالحضانة .

رابعاً : تعاطي الدخان والشيشة ونحوهما

خبث التدخين وضرره على المدخن محل اتفاق بين الأطباء ، ولا ينبغي النزاع في تحريمه شرعا بعد ثبوت ضرره قال تعالى (وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ) (الأعراف 157) ويعنينا هنا هو التدخين السلبي أو الثانوي ، أو غير المباشر ، وهو استنشاق الدخان المنبعث من منتجات التبغ التي يستخدمها الآخرون ، وقد خلصت الدراسات العلمية في الولايات المتحدة ، والمملكة المتحدة ، وغيرها إلى علاقة التدخين السلبي بعدة أنواع من السرطانات كسرطان الرئة ، وسرطان الثدي ، وسرطان الخلايا الكلوية ، " وفي عام 2004، أفادت إحدى الدراسات التي أجرتها الوكالة الدولية لأبحاث السرطان التي تعد جزءًا من منظمة الصحة العالمية أن غير المدخنين يُعرَّضون للمواد المسرطنة تمامًا مثل المدخنين بشراهة ، إذ يحتوي الدخان الثانوي الناجم عن التدخين على أكثر من (4000) مادة كيميائية، بما في ذلك المواد المسرطنة المعروفة والتي يبلغ عددها (69) مادة " انظر : الويكيبيديا على الرابط :

%8AF%D%8AA%D%8http://ar.wikipedia.org/wiki/%D

D%8A%8D%84%9D%3B%8_%D86%9A%D8%9AE%D

A8%9

فإن كان الحاضن يدخن أمام أطفاله ، وهو أمر مشاهد مع الأسف في الطرقات حيث يشاهد الأب وهو يدخن في سيارته ، وبداخلها أطفال صغار ، وقد أغلقوا النوافذ فمثل هذا سيدخن في بيته أمامهم ، مما سيكون له أثر سلبي على صحتهم واقتدائهم به لذا لابد من إزالة الضرر

عن المحضون لقوله – صلى الله عليه وسلم – (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) [76] ومن القواعد الخمس الكلية التي ترجع إليها جميع مسائل الفقه " الضرر يزال " [77] .

خامساً : اقتناء آلات استقبال القنوات المحرم مشاهدتها

من الأمور المقررة شرعا وجوب حفظ البصر ، وحرمة مشاهدة الرجال للنساء الأجنبيات عنهم قال تعالى (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (30) وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (النور31) وعندما ينشأ الطفل المحضون على مشاهدة ذلك ، فإنه يستمرئ ذلك عند كبره ويشق عليه تركه ، وكذا استقبال تلك القنوات التي تعنى ببرامج الأطفال مما يبث باللغة العربية ، أو غيرها ، وكثير من تلك القنوات تبث الغث والسمين ، بل بعضها يعمل وفق سياسة تغريبية للطفل يتربى عليها فيهون عليه ذم دينه وأحكامه واستنقاصها ، ومن ذلك ما يبث فيها من رؤيته لمتعاطي الخمور ، ولعب القمار ، والاختلاط والسفور ، وسماع المحرمات ، وغيرها كثير ، ويظهر ذلك كثيرا في أفلام الكرتون المدبلجة ، وتأثير هذه البرامج تأثير تراكمي ، لا يظهر خلال يوم أو يومين ، بل من خلال كثرة المشاهد حتى يتغذى الطفل تلك السموم ويتشربها ، لذا فإن

([76]) رواه أحمد 313/1 وابن ماجه (2341) وصححه الحاكم 58/2 من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – وقد أطال العلامة ابن رجب – رحمه الله تعالى – في تخريجه في جامع العلوم والحكم /207 وحسنه .

([77]) الأشباه والنظائر للسيوطي 7/1 الأشباه والنظائر للسبكي 41/1

لأحد الوالدين عند الفراق أن يدفع بعدم صلاح الآخر في حضانة الصغير بذلك ، وفي حال ثبوته تكون الحضانة للآخر إن لم يوجد مانع .

سادساً : التعليم المختلط

في بعض البلاد الإسلامية التعليم مختلط بين الجنسين في جميع مراحل التعليم ، ولا يخفى ما في ذلك من آثار سلبية على المتعلمين ، خاصة في ظل عدم وجود رقابة حقيقة ، بل قد تُرك الحبل على الغارب ، فالصغير يتربى على ذلك حتى يكبر ، ثم ينتج عنه ما لا تحمد عقباه ففي مسند أحمد من حديث عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – (مُرُوا أَبْنَاءَكُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرِ سِنِينَ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ)[78] قال المناوي – رحمه الله تعالى – : " (وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ) أي فرقوا بين أولادكم في مضاجعهم التي ينامون فيها إذا بلغوا عشرا ؛ حذرا من غوائل الشهوة ، وإن كن أخواته . قال الطيبي: جمع بين الأمر بالصلاة ، والتفرق بينهم في المضاجع في الطفولة ؛ تأديبا ومحافظة لأمر الله كله ؛ وتعليما لهم ، والمعاشرة بين الخلق ، وأن لا يقفوا مواقف التهم فيجتنبوا المحارم "ا.هـ [79]

بل إن الغربيين بدأوا بيان الأضرار البالغة في التعليم المختلط على الصغار والكبار قال الدكتور ليونارد ساكس: "إن فوائد التعليم غير المختلط ليست منحصرة في تحسين المستوى الدراسي، فقد أظهرت عدة دراسات، أن المتخرج من مدارس التعليم غير المختلط، أكثر ثقة بنفسه، وأكثر جدية في انتهاج سبيل التعليم" ا.هـ انظر مزيدا من النقول في :

428http://www.dorar.net/art/

([78]) أحمد (6756) وأبو داود (495) وصححه ابن الملقن في البدر المنير 238/3 وحسنه النووي في خلاصة الكلام (687) .

([79]) فيض القدير 521/5

لذا فإن كان أحد الأبوين يرغب في تدريس أحد أبنائه في مدرسة مختلطة ، والآخر لا يريد ذلك فيقدم عليه حفظا للمحضون .

سابعاً : تعذر العلاج في بلد دون آخر

عن ابن عمر – رضي الله عنهما – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : (أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ، وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ، وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ، وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُمْ) [80] ويدخل في ذلك الرعاية الصحية للمحضون ، فإذا كان المحضون مريضا ويستدعي الأمر علاجه في مستشفى معين ؛ لتعذر العلاج في غيره ، وكان ذلك في بلد أحد والديه دون الآخر مع تساويهما في حق الحضانة فهنا تكون الحضانة لمن المشفى في بلده .

أما في حال الأمراض العارضة فيبقى مع الأحق منهما وفق الشروط المذكورة أعلاه .

ثامناً : كثرة الصوارف عن تربية المحضون ورعايته

ومن تلك الصوارف والتي انتشرت في هذه الأزمنة :

1/ الخروج للاستراحات مدة طويلة كل يوم ، فتجد بعض الآباء يطالب بحضانة ولده ، ويلح في ذلك بينما هو مشغول بما لا ينفعه ، فبعد خروجه من عمله يذهب لتلك الاستراحة التي استأجرها وزملاؤه مدة طويلة ، فيمكث فيها الساعات ، ولا يرجع إلا في وقت متأخر ، مما يتسبب في إهمال المحضون وضياعه ، فإن أحسن ترك الولد في حضانة الشغالة ، أو ذهب به إلى بعض دور الحضانة ، والتي يشكو كثير من عدم قيامها بالحضانة على الوجه المطلوب ، جاء في

([80]) البخاري (5200) ومسلم (1829)

جريدة البيان الإماراتية أن " مؤسسة «الطفل العربي» بالتعاون مع وزارة الشئون الاجتماعية قامت بإعداد مسح ميداني للحضانات في الدولة ، تبين من نتائجه أن أكثر من 85% من العاملات في الحضانات غير مؤهلات ، وليس لديهن الحد الأدنى من الخلفية التعليمية الأساسية المتطلبة لرعاية الأطفال. وهنا لا بد من الإشارة إلى دور أولياء الأمور في التأكد من مستوى الحضانة، قبل تسجيل أطفالهم فيها ".ا.هـ انظر :

-2012http://www.albayan.ae/science-today/open-debate/1.1604308-04-03

2/ ومن تلك الصوارف الانشغال بالأجهزة الذكية كالحواسيب ، وأجهزة الآيباد والآيفون والجالكسي والبلاك بيري ، وغيرها مع ما اشتملت عليه من برامج ترفيهية ، ومنتديات وبرامج وأفلام وغيرها كثير ، مما أشغل كثيرا من الأمهات عن الالتفات لتربية أولادهن على الوجه الواجب عليهن ، وهذه الأجهزة قد فتن بها كثير من الناس فقلَّ أن تجلس مجلسا إلا وتجد كثيرا من الحاضرين مشغولين بها ، وكثير يقضون أوقاتهم في مطالعة ما لا نفع فيه .

تاسعاً : التعليم

مما تميز به هذا العصر انتشار التعليم في كثير من المدن والقرى والحمد لله ، ولكن هناك بعض القرى لا يوجد فيها مدارس لبعض المستويات بينما أخرى تتوافر فليها ، فيقدم من كان مقيما في المكان الذي يتيسر التعليم فيه على غيره إذا تعذر الذهاب بالمحضون كل يوم .

عاشراً : عمل الأم

الحضانة تكون للأم في حالات كثيرة ، وقد عمل الأمهات في وظائف متعددة خاصة التعليمية منها والطبية ، وكثير من الأمهات المعلمات يعملن في مكان بعيد عن سكناهن بل خارج البلد بمسافات طويلة تصل إلى مئات الأميال ، فتخرج من المنزل آخر الليل ، ولا ترجع إليه إلا قريبا من غروب الشمس ، وتكون متعبة جدا تبحث عن الراحة ؛ استعدادا لعمل يوم غد وهكذا ، فيكون عملها مستغرقا لوقتها مما يتسبب في ضياع المحضون سواء حملته معها ذهابا وإيابا أو تركته بلا رعاية .

الحادي عشر : حبس أحد الوالدين

من العقوبات التي ارتضتها الدول الحبس في قضايا جنائية أو غيرها ، وبعض الدول تأذن للأم خاصة بحضانة ولدها الصغير حتى سن الفطام ، وهذا قد يُلحق العار بأبيه فهنا للأب المطالبة بحضانة ولده ، ويقدم على الأم ؛ رعاية لمصلحة الولد حاضرا ومستقبلا ، وحتى لا يعير بذلك إن كبر .

هذا ما تيسر جمعه ، فما كان من صواب فمن الله وحده ، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان ، وأستغفر الله وأتوب إليه ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .جمع وترتيب : نايف بن أحمد الحمد