انتقال حق الحضانة في ضوء متغيرات العصر أسبابه وآثاره

إعداد

د. هشام بن عبدالملك بن عبدالله بن محمد آل الشيخ

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن

المعهد العالي للقضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

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 محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾[سورة آل عمران، الآية: ١٠٢]، ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾[سورة النساء، الآية: ١]، ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾[سورة الأحزاب، الآيتان: ٧٠-٧١]. أما بعد...

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة.

الفرد الصالح هو أساس الأسرة الفاضلة، والأسرة الفاضلة هي نواة المجتمع الخير، ولهذا فإن دين الإسلام عُني بالفرد منذ نعومة أظفاره، بل قبل ذلك عندما أمر الرجل أن يختار الزوجة الصالحة ذات المنبت الحسن.

وقد نبه رسول الله ﷺ إلى أهمية تنشئة الطفل تنشئة صالحة، ففي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ).[1]

لقد سبق الإسلام الأمم والشعوب إلى الأنتباه لأهمية المحاضن، ولهذا فإن الحضانة في الإسلام لها أهمية خاصة، وخطورة بالغة، لأجل ذلك روعي في الحضانة جانب الولد فينظر فيمن يقدر على حفظه وتربيته، فيقدم على غيره.

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز، برقم ١٣٥٨ وأخرجه مسلم في القدر برقم ٢٦٥٨.

وتزداد أهمية الحضانة ويعظم قدرها عندما يفترق الزوجان، وتنشأ بينهما نزاعات وخصومات تعرض الطفل لمخاطر كبيرة، ولانحرافات مثيرة، إذا لم يلتزم الطرفان المتنازعان بالأحكام الشرعية والآداب المرعية، ويتقيا الله في أنفسهما وأولادهما، ويقدما مصلحة الأولاد على حظوظ النفس.

وقد يفقد الحاضن بعض الصفات التي أهلته للحضانة، فينتقل هذا الحق لمن هو أهل لها، وإن للتقدم التقني والمتغيرات المتسارعة في العصر الحديث أثراً على تلك الصفات، مما قد يؤثر على أحقية الحاضن، وبالتالي ينتقل الحق لغيره.

ومن هذا المنطلق، ولما لهذا الموضوع من أهميةٍ بالغةٍ، جاءت حلقة البحث التي ينظمها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، والتي بعنوان: [**انتقال حق الحضانة في ضوء متغيرات العصر أسبابه وآثاره**] ليضع هذا الموضوع على طاولة النقاش، حتى يتم التعرف على جوانب كثيرة منه، فاستعنت بالله تعالى ورأيت أن أشارك فيه بكتابة بحث جعلته في مقدمة، وتمهيد، وسبعة مباحث هي على النحو التالي:

المقدمة وتشمل: أسباب اختيار الموضوع، وخطة البحث، ومنهج البحث.

تمهيد ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة.

المطلب الثاني: حكمها ومقتضاها.

المطلب الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالحضانة.

المبحث الأول: حق الحاضن والمحضون في الحضانة.

المبحث الثاني: شروط الحاضن.

المبحث الثالث: ترتيب المستحقين للحضانة.

المبحث الرابع: أحوال انتقال الحضانة.

المبحث الخامس: أسباب انتقال حق الحضانة بين الفقه، ومتغيرات العصر.

المبحث السادس: انتهاء حق الحضانة.

المبحث السابع: آثار انتقال حق الحضانة في الواقع المعاصر.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات.

هذا هو المخطط الذي سرت عليه في هذا البحث، وقد سلكت في هذا البحث منهجاً أرجو من الله تعالى أن أكون وفقت إليه، وخلاصته كالتالي:

١- إذا كانت المسألة خلافية فإني أذكر أقوال أهل العلم (في المسألة المختلف فيها) مقتصراً على المذاهب الأربعة، وأوثق كل مذهب من مرجعه الأصلي.

٢- أذكر كل قول من أقوال المذاهب مع دليله مرتباً على حسب الزمن.

٣- أناقش الأدلة بعد ذكر المذاهب وأدلتها وأبين الراجح مع بيان سبب الترجيح.

٤- أعزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها.

٥- أخرّج الأحاديث والآثار الواردة في البحث، وما كان في الصحيحين أو أحدهما فإني أقتصر على ذكره، وما كان في غيرهما فإني أذكر تخريجه وأقوال أهل العلم في ذلك مع الإحالة إلى المرجع الأصلي في ذلك.

٦- أذكر المعاني اللغوية للكلمة التي تحتاج إلى إيضاح، وذلك بالرجوع إلى المعاجم اللغوية الأصيلة.

٧- ذيلت البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث.

أما المراجع فقد فهرستها هجائياً، ثم ختمت ذلك بفهرس الموضوعات الواردة في البحث.

ولا أزعم في ما أحرر وأقرر أن ما وصلت إليه في بحثي هو حكم الله الحق قطعاً وجزماً، إنما شأني كشأن غيري ممن استفرغ وسعه، وبذل غاية جهده في البحث عمَّا قد يكون هو الحق، فإن أصبت فذلك فضل من الله وحده وتوفيقٌ أحمده عليه أصدق الحمد، وأشكره أجزل الشكر، وإن أخطأت كان عذري أنني قصدت إلى الحق ابتغاء وجه الله تعالى، وإسهاماً في التمكين لشريعته، ولم آلُ في ذلك جهداً، ثم أسأل من يطالعه أن يبادر في تنبيهي عن الخطأ، فالكل معرضٌ للخطأ، وجلَّ من لا يخطئ، و إنما الأعمال بالنيات، وعلى الله قصد السبيل.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

المطلب الأول: تعريف الحضانة

الحضانة لغةً: مصدر حضن، ومنه حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة صبيها إذا جعلته في حضنها أو ربته، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبي يحضنه حضنا: رباه، والحضن هو جانب الشيء وناحيته، وحضن الإنسان ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر والعضدان وما بينهما، وحضن الصبي واحتضنه جعله في حضنه أو رباه.(١)

والحضانة اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء رحمهم الله في الحضانة، وإن كانت في الغالب تعود في المعنى لحفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه.(٢)

فقد عرفها الحنفية بقولهم: (تربية الولد لمن له حق الحضانة).(٣)

وعرف المالكية الحضانة بقولهم: (حفظ الولد في مبيته ومؤنة وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده).(٤)

وعرفها الشافعية بقولهم: (حفظ من لا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه، ويقيه عما يضره).(٥)

---

(١) لسان العرب مادة (حضن) ١٢٢/١٣، المصباح المنير، مادة (حضن) ص:٧٦، مختار الصحاح ص: ١٦٧، القاموس المحيط ٢١٥/٤.

(٢) كشاف القناع ٤٩٥/٥-٤٩٦، المغني ٦١٣/٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٥٥/٣.

(٤) التاج والإكليل ٥٩٤/٥.

(٥) نهاية المحتاج ٢٢٥/٧.

وعرفها الحنابلة بتعريف مشابه لتعريف الشافعية فقالوا: (تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره، ولو كبيراً مجنوناً كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام).[١]

وهذه التعريفات كلها تدور حول الحفظ والتربية والبعد عما يضر، وهو المقصود الأعظم من الحضانة.

(١) الإقناع ١٤٨/٢، الأنصاف ٤١٦/٩.

المطلب الثاني: حكم الحضانة ومقتضاها

الحضانة فرض عين في حق أحد الوالدين، أو أقربائهم، وذلك ضمن أولويات ذكرها الفقهاء تفصيلاً، فإن لم يوجد من تجب عليه الحضانة أو وجد ولكنه امتنع لأي سبب، فإن الحضانة تصبح فرض عين على المسلمين، كما أنه يكون فرضاً كفائياً إذا تعدد الحاضن.(١)

وفي حال انعدام الدولة الإسلامية أو وجود الطفل المسلم في المجتمع الغربي مثلاً فإن واجب الحضانة ينتقل إلى الهيئات والمراكز والمؤسسات الإسلامية التي تعنى في الشأن العام، وذلك بإعداد المحاضن وتهيئتها بالشكل اللائق والمناسب.(٢)

أما مقتضى الحضانة فرعاية الأصلح للمحضون، وحفظه وإمساكه عما يؤذيه، وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله وغسل ثيابه، ودهنه، وتعهد نومه ويقظته، كما ذكر الفقهاء رحمهم الله في تعريفهم للحضانة.(٣)

وفي زماننا هذا يلزم توفير دور حضانة وبيوت أحداث، تتوافر فيها كل وسائل التمتع البريء كالمسابح والملاعب، التي تقوي أجسامهم، علاوة على تثقيف وتقوية وتحصين عقولهم وتربية أرواحهم عن طريق تعويدهم على المطالعة والتردد على المسجد، كل ذلك ينبغي أن يتم تحت إشراف موجهين يتسمون بالدين والخلق ليقوموا اعوجاج الناشئة، ويأخذوا بأيديهم إلى الطريق المستقيم.(٤)

كما أنه ينبغي أن يعرف أن الأصل في أحكام الحضانة هو رعاية الأصلح للمحضون، وعليه فكل أمر يعود بالفساد عليه في دينه، وعرضه، وبدنه، ونفسه وغير ذلك، يجب أن يمنع؛ لأنه مخالف لمقاصد الشريعة عامة، ولمقصد الحضانة خاصة.(٥)

---

(١) بدائع الصنائع ٤ /٤٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦ /٣٢٠، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٤٤٧/٣، منتهى الإرادات ٢٤٩/٣.

(٢) الفواكه الدواني ١٠٢/٢، المغني ٦١٢/٧، فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء ١٩٠/١.

(٣) البدائع ٤٠/٤، مغني المحتاج ٤٥٢/٣، كشاف القناع ٤٩٦/٥، الشرح الصغير ٧٥٥/٢.

(٤) كتاب التكافل الاجتماعي للدكتور عبدالله الطيار ٢٧/١.

(٥) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء ١٩٠/١.

المطلب الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالحضانة

للحضانة قواعد وضوابط فقهية عديدة نص عليها الفقهاء رحمهم الله ينبغي لكل دارس في باب الحضانة أن يكون على علم واستيعاب لتلك القواعد، وفيما يلي أهم تلك القواعد والضوابط:

القاعدة الأولى: أن النساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال.

الطفل يحتاج إلى رعاية واهتمام وحنان، فالصبر على أذاه ومعاناة التعامل معه هي قدرة يعجز عنها الرجال، ولذا راعت الشريعة بأن جعلت الأولوية للنساء وخاصة الأم، يقول الإمام القرافي رحمه الله: (كالنساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال؛ لأنهن أصبر على أخلاق الصبيان، وأشد شفقة ورأفة، وأقل أنفة عن قاذورات الأطفال، والرجال على العكس من ذلك في هذه الأحوال، فقدمن لذلك، وأخر الرجال عنهن، وأخرن في الإمامة والحروب وغيرهما من المناصب؛ لأن الرجال أقوم بمصالح تلك الولايات منهن.

ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال، في كثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان، ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم، وكانت النسوة أتم من الرجال في ذلك كله قدمن عليهم؛ لأن أنفات الرجال وإباءة نفوسهم وعلو هممهم، تمنعهم من الانسلاك في أطوار الصبيان، وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتحمل الدناءات، فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها من قواعد الولايات).[1]

وهناك حالات تستثنى فيها الأم من الأولوية بالحضانة، وينتقل هذا الحق للأب وفق الأمور التالية:

١. إذا امتنع كل من الأبوين من حضانته، يلزم به الأب.
٢. إذا كان الأب حراً أو مسلماً، أو مأموناً، وهي بخلاف ذلك.
٣. إذا تزوجت الأم.

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٨١/٤.

٤. إذا أرادت الأم سفراً طويلاً كحج وغيره.

٥. إذا أصيبت الأم بعاهة أو مرض يخشى انتقاله إلى المحضون، كالجنون والجذام والبرص.[١]

القاعدة الثانية: إذا زال المانع عاد الممنوع.[٢]

أفادت هذه القاعدة عودة حكم ما امتنع لسببٍ ثم زال السبب المانع، والمراد بلفظ عاد من قولهم عاد الممنوع أي -ظهر- أو -حصل- ليشمل ما وجد في أصله ممتنعاً بمانع ثم زال، وتأتي هذه القاعدة في باب الحضانة بما لو تزوجت صاحبة حق الحضانة بغير مَحْرم من الصغير المحضون ثم طُلقت، فإنه يعود إليها حق الحضانة لزوال المانع.

جاء في منتهى الإرادات: (لا حضانة لفاسق، ولا لكافر على مسلم، ولا تزويج بأجنبي من محضون، وبمجرد زوال المانع من فسق أو كفر، أو تزوج بأجنبي، وبمجرد رجوع ممتنع من حضانة، يعود الحق له في الحضانة، لقيام سببها مع زوال المانع).[٣]

القاعدة الثالثة: الساقط لا يعود.[٤]

هذه القاعدة أخذ بها بعض الفقهاء القائلين بعدم انتقال الحضانة للأم بعد طلاقها من الزوج، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (الأم إذا تزوجت ودخل بها زوجها وأخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الأم، وقد ماتت الجدة أو تزوجت، والأم خالية من الموانع فهي أحق ممن بعد الجدة، وهي الخالة ومن بعدها، كذا قال المصنف. وهو ضعيف، والمعتمد أن الجدة إذا ماتت انتقلت الحضانة لمن بعدها كالخالة ولا تعود للأم ولو كانت متأيمة[٥]).[٦]

---

(١) القوانين الفقهية، لابن جزي ٢٤٤/١، والأشباه والنظائر ٤٤٥/٢.

(٢) شرح القواعد الفقهية، للزرقا ١١١/١.

(٣) شرح القواعد الفقهية، للزرقا ١١٣/١، شرح منتهى الإرادات ٢٦٤/٣.

(٤) شرح القواعد الفقهية، للزرقا ١٥٠/١، الوجيز في القواعد الفقهية للبورنو ٦٩/٢.

(٥) متأيمة أي لا زوج لها.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٣٣/٢.

المبحث الأول

حق الحاضن والمحضون في الحضانة

اتفق الفقهاء على أن الحضانة حق للوالدين جميعاً، وأن الأحق بالحضانة والأولى بها الأم، ثم الأب[١]، وأن الأصل في الحضانة هي رعاية المحضون والشفقة عليه، ولكل من الحاضن والمحضون حق في الحضانة، فهي حق للحاضن، بمعنى أنه لو امتنع عن الحضانة لا يجبر عليها؛ لأنها غير واجبة عليه.

واختلفوا فيما إذا سقط حق الحضانة عن الحاضن هل يعود إليه حق الحضانة بعد سقوط المانع، مثل طلاق الأم بعد زواجها على قولين:

القول الأول:

أن الحضانة حق للحاضن، فتعود بعد سقوط المانع وزوال السبب، وهذا هو قول الحنفية والحنابلة والدسوقي من المالكية.[٢]

القول الثاني:

أن الحضانة حق للمحضون، وأنه إذا سقط حق الحاضن فلا يعود إلى الحضانة، وهذا قول المالكية.[٣]

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: {وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ}[سورة البقرة، الآية:٢٣٣].

---

(١) إعانة الطالبين ١٠١/٤، الحاوي الكبير ١١٨٦/١١، كشاف القناع ٤٩٧/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤٢/٤، حاشية الدسوقي ٥٣٣/٢، منتهى الإرادات ١٠٣/٣.

(٣) حاشية الدسوقي ٤٢٠/١٠.

وجه الاستشهاد من الآية:

الآية أثبتت أن الحضانة حق للأم، فهي في الغلام إلى البلوغ، وفى الجارية إلى النكاح، وهذا الحق لا يسقط، يبقى ثابتاً، ولهذا فإن من حق الأم أن تعود إلى حقها بمجرد سقوط المانع.(١)

الدليل الثاني:

عن أبي أيوب الأنصاري ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ**»(٢).

وجه الاستدلال من الحديث:

قالوا إن الأمة والمسبية إذا لم يفرق بينها وبين ولدها كما في الحديث، فمن باب أولى الحرة.(٣)

الدليل الثالث:

أن مقتضى الحضانة موجود، وهو القرابة وعلاقة الأمومة، وقد زال المانع فجاز الرجوع فيها، وقد منع التزوج من عمل المقتضى، فإذا زال التزوج زال المانع، فعمل المقتضى عمله، فالفارق بين البابين وجود المقتضى وعدمه.(٤)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بعدة أدلة:

---

(١) تفسير القرطبي ١٦٤/٣.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم: ٢٣٤٩٩، والترمذي في السير، باب كراهية التفريق بين السبي، برقم: ١٢٨٣ ورقم: ١٥٦٦، والطبراني في الكبير برقم: ٤٠٨٠، والدارقطني ٦٧/٣، والحاكم في المستدرك ٥٥/٢، وقال صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، والبيهقي ١٢٦/٩ من طريق عبد الله بن وهب، عن حيي بن عبد الله المعافري. وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، قال الشيخ الألباني في مشكاة المصابيح ١١٠٤/٣: حديث حسن.

(٣) بداية المجتهد ٤٣٩/١.

(٤) البحر الرائق ٩٤/٢، شرح ميارة ١٩٩/٢.

الدليل الأول:

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي؟ قَالَ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**».(١)

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ أعطى الأم الحق في الحضانة ما لم تتزوج، فإذا تزوجت فلا حق لها.

الجواب عن هذا الاستدلال:

أن محل الخلاف فيما لو زال المانع، هل يعود الحق للأم، وهذا ما لم يذكر في الحديث، فنعود للأصل وهو أنها أحق به.

الدليل الثاني:

أن الأم أسقطت حقها في الحضانة بالزواج، وبعد طلاقها لا يعود إليها ذلك الحق للقاعدة (الساقط لا يعود)، والأم قد تنازلت عن حقها في الحضانة فانتقل الحق إلى غيرها.(٢)

الجواب عن هذا الدليل:

يمكن أن يجاب عنه بما أورده أصحاب القول الأول من أدلة، وهذه الصورة مستثناة من القاعدة، لحاجة الطفل المحضون لحنان الأم وتربيتها، إضافة إلى انتهاء خوف أن يتربى الطفل في بيت أجنبي، أو تنشغل أمه بخدمته عن خدمة زوجها.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول لقوة الأدلة وصحتها، وضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني والجواب عنها.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم: ٦٧٠٧، وأبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد، برقم: ٢٢٧٨، والحاكم ٢٠٧/٢، والبيهقي ٥٠٤/٨، والدارقطني ٢٠٥/٣، وقال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، والظاهر أنه حسن للخلاف في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) البهجة في شرح التحفة ٦٤٤/١، التاج والإكليل شرح مختصر خليل ٣٢٠/٦.

المبحث الثاني
شروط الحاضن

تنقسم شروط الحضانة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شروط عامة للحضانة.

النوع الثاني: شروط خاصة بالرجال.

النوع الثالث: شروط خاصة بالنساء.

وفيما يلي تفصيل لهذه الأنواع:

النوع الأول: شروط عامة للحضانة

الشرط الأول: الإسلام

وذلك في حالة ما إذا كان المحضون مسلماً، إذ لا ولاية للكافر على المسلم، وللخشية على المحضون من الفتنة في دينه، وهذا شرط عند الشافعية والحنابلة وبعض فقهاء المالكية، ومثله مذهب الحنفية بالنسبة للحاضن الذكر.

أما عند المالكية في المشهور عندهم وعند الحنفية بالنسبة للحاضنة الأنثى، فلا يشترط الإسلام إلا أن تكون المرأة مرتدة، لأنها تحبس وتضرب -كما يقول الحنفية- فلا تتفرغ للحضانة.

أما غير المسلمة -كتابية كانت أو مجوسية- فهي كالمسلمة في ثبوت حق الحضانة.[1]

الشرط الثاني: البلوغ والعقل

فلا تثبت الحضانة لطفل ولا لمجنون، أو معتوه، لأن هؤلاء عاجزون عن إدارة أمورهم، وهم في حاجة لمن يحضنهم، فلا توكل إليهم حضانة غيرهم، وهذا بالاتفاق في الجملة، حيث

---

(١) **حاشية** ابن عابدين ٦٣٣/٢-٦٣٩، حاشية الدسوقي ٥٢٩/٢، جواهر الإكليل ٤٠٩/١، مغني المحتاج ٤٥٥/٣، كشاف القناع ٤٩٨/٥.

إن للمالكية تفصيلاً في شرط البلوغ، وذلك بتخصيصهم البلوغ بالرشد، وهو حفظ المال، فهذا هو البلوغ عندهم.(١)

الشرط الثالث: الأمانة في الدين

الحضانة أمانة ومسؤولية كبيرة تتعلق بإنسان يحتاج إلى النصيحة والإخلاص فيها والفاسق لا يؤتمن على نفسه فضلاً أن يؤتمن على غيره، والمراد بالفسق هنا: الفسق الذي يضيع المحضون به، كالاشتهار بشرب الخمر، والسرقة، والزنى واللهو المحرم، أما مستور الحال فتثبت له الحضانة.

قال ابن عابدين رحمه الله: (الحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل الولد فجور أمه فيترع منها)(٢)، والحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت عدمها.(٣)

الشرط الرابع: القدرة على القيام بشأن المحضون

حقيقة الحضانة هي القدرة والاستطاعة في رعاية شؤون المحضون فلا حضانة لمن كان عاجزاً عن ذلك لأي سبب ككبر سن، أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى، والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيراً لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعاً، فكل هؤلاء لا حضانة لهم إلا إذا كان لديهم من يعتنى بالمحضون، ويقوم على شؤونه، فحينئذ لا تسقط حضانتهم.(٤)

الشرط الخامس: سلامة الحاضن من الأمراض المعدية

فكل مرض يتعدى ضرره إلى المحضون، كالجذام، والبرص وما أشبه ذلك، يمنع من الحضانة لمصلحة المحضون، وقد كان للفقهاء -رحمهم الله- مواقف واضحة من هذه المسألة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ١٥٩/١٤، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٣٦٢/٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٣٣/٢.

(٣) الدسوقي ٥٢٨/٢، مغني المحتاج ٤٥٤/٣-٤٥٦، كشاف القناع ٤٩٨/٥، الموسوعة الكويتية ٣٠٦/١٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٣٤/٢، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٣٦٢/٥، مغني المحتاج ٤٥٦/٣، أسنى المطالب ٤٤٨/٣، كشاف القناع ٤٩٩/٥، الموسوعة الكويتية ٣٠٧/١٧.

فقال الدسوقي رَحِمَهُ اللَّهُ: (يشترط في الحاضنة العقل، والكفاية، وأن لا يكون بها جذام يضر ريحه أو رؤيته، ومثله كل عاهة مضرة يخشى على الولد منها، ولو كان بالوالد مثله؛ لأنه بالانضمام حصل زيادة في المرض على ما جرت به العادة، وقد صح عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «**وَفِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ**»[١])[٢]، وجاء في المجموع المذهب:(لو كانت الأم مجذومة والولد غير رضيع فينبغي القول بإسقاط حضانتها)[٣]، وجاء في كشاف القناع:(وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها في الحضانة كما أفتى به المجد ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ).[٤]

وعلى ولاة الأمور منعهم من مخالطة الأصحاء بأن يسكنوا في مكان منفرد لهم، وعلى ذلك فالفقهاء المتقدمون -رحمهم الله- يرون إسقاط الحضانة عن المصاب بمرض يمكن انتقاله إلى المحضون، ويكون خطراً عليه، كالجذام وغيره.[٥]

الشرط السادس: أمن المكان بالنسبة للمحضون

فالذي بلغ سناً يخشى عليه فيه الفساد، أو ضياع ماله، فلا يتركه الحاضن في مكان غير آمن، وبناءً على ذلك فإنه لا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه المفسدون والعابثون، وقد صرح بهذا الشرط المالكية.[٦]

---

(١) أخرجه البخاري في الطب، باب الجذام، برقم:٥٧٠٧.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢/٢

(٣) لمجموع المذهب للعلائي ٢٥٨/٥.

(٤) كشاف القناع ٤٩٩/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢/٢، مغني المحتاج ٤٥٦/٣.

(٥) كشاف القناع ١٢٦/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٦٧/٣.

(٦) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٣٦٢/٥، جواهر الإكليل ٤٠٩/١.

النوع الثاني: الشروط الخاصة بالرجال في الحضانة

يشترط في الرجل الحاضن شروط تخصه ينبغي توفرها فيه لكي يستحق حضانة الطفل وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الحاضن محرماً للمحضون، فلو كانت المحضونة أنثى مشتهاة، فلا حضانة لابن العم؛ لأنه ليس محرماً، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن كانت المحضونة صغيرة لا تشتهى، ولا يخشى عليها فلا تسقط حضانة ابن عمها.

وإذا لم يكن للمشتهاة غير ابن العم، وضعت عند أمينة يختارها ابن العم، كما يقول الشافعية والحنابلة[١]، أو يختارها القاضي كما يقول الحنفية[٢] إذا لم يكن ابن عمها أصلح لها، وإلا أبقاها القاضي عنده، وعند المالكية[٣] يسقط حق الحضانة لغير المحرم، وأجاز الشافعية أن تضم لابن عمها إذا كانت له بنت يستحى منها، فإنها تجعل عنده مع بنته.[٤]

الشرط الثاني: يشترط المالكية لثبوت الحضانة للذكر، أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة، أو أمة، أو مستأجرة لذلك، أو متبرعة.[٥]

(١) مغني المحتاج ٤٥٤/٣، كشاف القناع ٤٩٧/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤٣/٤، حاشية ابن عابدين ٦٣٩/٢.

(٣) جواهر الإكليل ٤٠٩/١.

(٤) مغني المحتاج ٤٥٤/٣.

(٥) جواهر الإكليل ٤٠٩/١.

النوع الثالث: الشروط الخاصة بالإناث في الحضانة

يشترط في المرأة الحاضن شروط تخصها ينبغي توفرها فيها لكي تستحق حضانة الطفل وهي على النحو التالي:

الشرط الأول:

ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي من المحضون، لأنها تكون مشغولة بحق الزوج، ففي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي؟ قَالَ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**».[(١)]، فلا حضانة لمن تزوجت بأجنبي من المحضون، وتسقط حضانتها من حين العقد عند الحنفية والشافعية والحنابلة[(٢)]، وبالدخول عند المالكية.[(٣)]

وقد استثنى المالكية حالات لا يسقط فيها حق الحاضنة بتزوجها من أجنبي من المحضون وهي:

١. أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها، وسقوط حقها في الحضانة ويسكت -بعد علمه بذلك بلا عذر- سنة فلا تسقط حضانتها حينئذ.
٢. ألا يقبل المحضون غير مستحقة الحضانة أماً أو غيرها، فلا تسقط بدخول الزوج بها في هذه الحالة.
٣. ألا تقبل المرضعة أن ترضعه عند بدل أمه الذي انتقلت له الحضانة بسبب تزوج الأم.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم: ٦٧٠٧، وأبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد، برقم: ٢٢٧٨، والحاكم ٢٠٧/٢، والبيهقي ٥٠٤/٨، والدارقطني ٢٠٥/٣، وقال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، والظاهر أنه حسن للخلاف في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٣٩/٢، بدائع الصنائع ٤٢/٤، أسنى المطالب ٤٤٨/٣، مغني المحتاج ٤٥٥/٣، كشاف القناع، ٤٩٩/٥.

(٣) جواهر الإكليل ٤٠٩/١، منح الجليل ٤٥٦/٢.

٤. ألا يكون للولد حاضن غير الحاضنة التي دخل الزوج بها، أو يكون له حاضن غيرها ولكنه غير مأمون، أو عاجز عن القيام بمصالح المحضون.
٥. ألا تكون الحاضنة التي تزوجت بأجنبي وصية على المحضون، وذلك في رواية عند المالكية، وفي رواية أخرى عندهم لا يشترط ذلك.(١)

فالشروط والضوابط السابقة في حالة زواج الأم من أجنبي للمحضون، فإن تزوجت بذي رحم محرم من المحضون كالجدة إذا تزوجت بجد الصبي، أو تزوجت بقريب ولو غير محرم من المحضون كابن عمه فلا تسقط حضانتها، وهذا عند جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية في الأصح عندهم، ومقابل الأصح عندهم يسقط حقها لاشتغالها بالزوج.(٢)

الشرط الثاني:

أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته، فلا حضانة لبنات العم وبنات العمة، وبنات الخال وبنات الخالة، وهذا هو المذهب عند الحنفية والمالكية، وليس هذا شرطاً عند الشافعية والحنابلة، وصرح الشافعية بأنه لا تثبت الحضانة لبنت العم على الذكر المشتهى، وهو قول نقله ابن عابدين من الحنفية.(٣)

الشرط الثالث:

ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون ويكرهه، كما لو تزوجت الأم وأخذته أم الأم، وأقامت بالمحضون مع الأم فحينئذ تسقط حضانة أم الأم إذا كانت في عيال زوج الأم، وهذا عند الحنفية، وهو المشهور عند المالكية.(٤)

---

(١) جواهر الإكليل ٤٠٩/١، منح الجليل ٤٥٦/٢.

(٢) البدائع ٤٢/٤، حاشية ابن عابدين ٦٣٩/٢، حاشية الدسوقي ٥٢٩/٢، أسنى المطالب ٤٤٨/٣، مغني المحتاج ٤٥٥/٣، كشاف القناع ٤٩٩/٥، المغني ٦١٩/٧.

(٣) بدائع الصنائع ٤١/٤، الاختيار ١٥/٤، حاشية ابن عابدين ٦٣٩/٢، منح الجليل ٤٥٦/٢، مغني المحتاج ٤٥٣/٣، أسنى المطالب ٤٥٢/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٣٩/٢، ومنح الجليل ٤٥٣/٢.

الشرط الرابع:

ألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الطفل إذا كانت أهلاً له، وكان محتاجاً للرضاع وهذا على الصحيح عند الشافعية.(١)

الشرط الخامس:

أن تكون الأم مقيمة ولا تنتقل بالمحضون إلى بلد آخر، وهذا شرط لدى جمهور الفقهاء.(٢)

وبعد هذا التجوال والبحث في أقوال الفقهاء في شروط الحضانة واستحقاقها بإمكاننا أن نجمل جميع هذه الشروط في ضابطين مهمين وهما:

١. استقامة السلوك.

فلا حضانة في حال الانحراف السلوكي الظاهر المؤثر في رعاية المحضون، أما اختلاف الدين بين الوالدين فليس مؤثراً على القول الصحيح كما سيأتي.

٢. القدرة على أداء مهام الحضانة.

فإذا كان اشتغال الحاضن خارج البيت أو داخله بعمل ونحوه مضيعاً للمحضون، فهذا سبب كاف لإسقاط حق الحضانة، كما لو انشغلت الأم في داخل البيت بخدمة زوجها، أو خارج البيت بعملٍ ونحوه.(٣)

(١) مغني المحتاج ٣/٤٥٥.

(٢) إعانة الطالبين ٤/١٠١.

(٣) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ١/١٩١.

المبحث الثالث
ترتيب المستحقين للحضانة

استحقاق الحضانة على درجات، ينبغي مراعاتها وهي على النحو التالي:

الدرجة الأولى:

الوالدان فهما أولى بالحضانة من كل أحد وعلى هذا اتفاق العلماء.

الدرجة الثانية:

الأم عند افتراقهما فهي أحق بطفلهما وأشفق وأرحم، ولها الخبرة في التعامل مع الطفل ومراعاة حاجياته.

ولكن هل يشترط أن تكون الأم مسلمة، اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال هي على النحو التالي:

القول الأول:

يشترط أن تكون الأم مسلمة إذا كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه إلى أن يعقل، فإذا عقل سقط حقها لأنها تعودها أخلاق الكفرة، وقد حدد القائلون بهذا أن حد العمر هو سبع سنوات وهذا قول الشافعية الحنابلة.[١]

القول الثاني:

لا أثر لاختلاف الدين في إسقاط حق الحضانة حتى ولو كان الحاضن كافراً مجوسياً أو غيره، وكان المحضون مسلماً، وسواء أكان الحاضن، ذكراً أو أنثى. فإن خيف على المحضون من الحاضن فساداً، كأن يغذيه بلحم خترير أو خمر، ضم إلى مسلم ليكون رقيباً عليه، ولا يترع منه، وهذا هو قول المالكية.[٢]

---

(١) روضة الطالبين ٥٠٤/٦، نهاية المحتاج ٢١٩/٧، مغني المحتاج ٤٥٦/٣، كشاف القناع ٤٩٦/٥، المغني ٦٢٤/٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٥٣٢/٢، التاج والإكليل ٣٢٠/٦.

القول الثالث:

التفريق بين حضانة النساء وحضانة الرجال، فلا يشترط عندهم اتحاد الدين بين المرأة الحاضنة وبين المحضون، وقد عللوه بأن الشفقة المطلوبة على المحضون لا تختلف في الحاضنة باختلاف الدين.

أما حضانة الرجل فيمنع استحقاقها عند اختلاف الدين، فلا حق للعاصب في حضانة الصبي إلا أن يكون على دينه، لأن هذا الحق لا يثبت إلا للعصبة، واختلاف الدين يمنع التعصيب، فلو كان للصبي اليهودي أخوان أحدهما مسلم والآخر يهودي فحضانته لأخيه اليهودي، لأنه عصبته، وهذا هو قول الحنفية.(١)

الدرجة الثالثة:

أم الأم ثم أم الأب، لأن الجدتين وإن استويتا في القرب، لكن إحداهما من قبل الأم فهي أولى، وهذه الولاية مستفادة من قبل الأم فكل من يدلي بقرابة الأم كان أولى لأنها تكون أشفق.(٢)

الدرجة الرابعة:

الأخت الشقيقة، لأنها أشفق، إذ هي تدلي بقرابتين: بالأم والأب جميعاً، وهي أولى الأخوات، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، والأخت من الأب والأخت من الأم أحق من الخالة والعمة، فإذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وإن علوا انتقلت إلى الأخوات، وقدمن على سائر القرابات، كالخالات والعمات وغيرهن؛ لأنهن شاركن في النسب وقدمن في الميراث، ولأن العمات والخالات إنما يدلين بأخوة والأمهات، ولا ميراث لهن مع ذي فرض ولا عصبة، فالمدلي إلى نفس المكفول ويرثه، أقرب، وأشفق، فكان أولى.(٣)

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٤١.

(٢) البحر الرائق ٤/١٨٠، بدائع الصنائع ٤/٤١.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٤١، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/٣٢٠، مغني المحتاج ٣/٤٥٤، المغني ٩/٣٠٧.

أصناف مستحقي الحضانة:

وأما الترتيب بين المستحقين من ناحية الاستحقاق فهي على النحو التالي:

الأول: الأم ونساؤها.

الثاني: نساء الأب.

الثالث: الوصي.

الرابع: العصبة.[١]

قال الموفق ابن قدامة رحمه الله: (أولى الكل بها الأم، ثم أمهاتها وإن علون، يقدم منهن الأقرب فالأقرب؛ لأنهن نساء ولادتهن متحققة، فهي في معنى الأم.

وعن أحمد: أن أم الأب وأمهاتها مقدمات على أم الأم، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم؛ لأنهن يدلين به، فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته، والأولى هي المشهورة عند أصحابنا، وأن المقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم جد الأب، ثم أمهاته، وإن كن غير وارثات؛ لأنهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة، بخلاف أم أبي الأم.

وحكي عن أحمد رواية أخرى: أن الأخت من الأم، والخالة من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات، والأولى -أي الرواية الأولى- هي المشهورة في المذهب، فإذا انقرض الآباء والأمهات انتقلت الحضانة إلى الأخوات، وتقدم الأخت من الأبوين، ثم الأخت من الأب ثم الأخت من الأم، وتقدم الأخت على الأخ؛ لأنها امرأة من أهل الحضانة، فقدمت على من في درجتها من الرجال، كالأم تقدم على الأب، وأم الأب على أبي الأب، وكل جدة في درجة جد تقدم عليه؛ لأنها تلي الحضانة بنفسها، والرجل لا يليها بنفسه).[٢]

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (وأما الصبى المميز يخير تخيير شهوة حيث ما كان كل من الأبوين نظير الآخر و لم يضبط في حقه حكم عام للأب أو للأم فلا يمكن أن يقال: كل أب

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٢٢/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٧٧/٦.

(٢) المغني ٣٠٩/٩.

فهو أصلح للمميز من الأم، ولا كل أم هي أصلح له من الأب؛ بل قد يكون بعض الآباء أصلح، وبعض الأمهات أصلح، وقد يكون الأب أصلح في حال، والأم أصلح في حال، فلم يمكن أن يعين أحدهما في هذا؛ بخلاف الصغير فإن الأم أصلح له من الأب؛ لأن النساء أرفق بالصغير وأخبر بتغذيته وحمله وأصبر على ذلك وأرحم به، فهي أقدر وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع، فعينت الأم في حق الطفل غير المميز بالشرع.

ولكن يبقى (تنقيح المناط) هل عينهن الشارع؛ لكون قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب في الحضانة؟

أو لكون النساء أقوم بمقصود الحضانة من الرجال فقط؟

وهذا فيه قولان للعلماء -رحمهم الله- يظهر أمرهما في تقديم نساء العصبة على أقارب الأم، مثل: أم الأم وأم الأب، والأخت من الأم والأخت من الأب، ومثل: العمة والخالة ونحو ذلك.

هذا فيه قولان هما روايتان عن أحمد وأرجح القولين في الحجة تقديم نساء العصبة وهو الذي ذكره الخرقي في "مختصره" في العمة والخالة.

وعلى هذا أم الأب مقدمة على أم الأم، والأخت من الأب مقدمة على الأخت من الأم، والعمة مقدمة على الخالة كما تقدم، وأقارب الأب من الرجال على أقارب الأم، والأخ للأب أولى من الأخ للأم، والعم أولى من الخال؛ بل قد قيل: إنه لا حضانة للرجال من أقارب الأم بحال، والحضانة لا تثبت إلا لرجل من العصبة، أو لامرأة وارثة، أو مدلية بعصبة أو وراث، فإن عدموا فالحاكم.

وعلى الوجه الثاني: فلا حضانة للرجال من أقارب الأم، وهذان الوجهان في مذهب الشافعي وأحمد، فلو كانت جهات الأقربة راجحة، لترجح رجالها ونساؤها، فلما لم يترجح رجالها بالاتفاق، فكذلك نساؤها أيضا؛ لأن مجمع أصول الشرع إنما يقدم أقارب الأب في الميراث والعقد والنفقة وولاية الموت والمال وغير ذلك، ولم يقدم الشارع قرابة الأم في حكم من الأحكام، فمن قدمهن في الحضانة فقد خالف أصول الشريعة، ولكن قدم الأم لأنها امرأة؛ وجنس النساء في الحضانة مقدمات على الرجال.

وهذا يقتضي تقديم الجدة أم الأب على الجد كما قدم الأم على الأب وتقديم أخواته على إخوته وعماته على أعمامه وخالاته على أخواله، هذا هو القياس والاعتبار الصحيح، وأما تقديم جنس نساء الأم على نساء الأب، فمخالف للأصول والعقول، ولهذا كان من قال هذا موضع يتناقض ولا يطرد أصله؛ ولهذا تجد لمن لم يضبط أصل الشرع ومقصوده في ذلك أقوالاً متناقضة، حتى توجد في الحضانة من الأقوال المتناقضة أكثر مما يوجد في غيرها من هذا الجنس).[1]

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/١٢٢-١٢٣.

المبحث الرابع
أحوال انتقال الحضانة

لانتقال الحضانة من درجة إلى الدرجة التي تليها أحوال وأسباب كثيرة وهي:

الحالة الأولى: زواج الأم

فمجرد زواج الأم المطلقة ينتقل حق الحضانة إلى من يليها من أصحاب حق الحضانة، وعلى هذا إجماع الفقهاء لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﵄ أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي؟ قَالَ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**».(١)

ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة فكان الأب أحفظ له؛ ولأن منافعها تكون مملوكة لغيرها فأشبهت المملوكة.(٢)

الحالة الثانية: انتقال الأم من بلد سكنى الأب إلى بلد آخر

مكان إقامة المحضون يلزم أن يكون في البلد الذي يقيم فيه والده؛ لأن الوالد له حق المراقبة والإشراف على تربية المولود ومتابعته، ولذا يلزم إقامة الأم في بلد الأب، وعلى هذا فقهاء المذاهب الأربعة.(٣)

غير أنهم اختلفوا إذا كان سفر الحاضن بشكل دائم، أو سفر لغرض التجارة أو غير ذلك، فإذا كان السفر لغرض الانقطاع والانتقال النهائي، فإن حق الأم يسقط في الحضانة، فالأب هو

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٨٢/٢، برقم: ٦٧٠٧، وأبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد، برقم: ٢٢٧٨، والحاكم ٢٠٧/٢، والبيهقي ٥٠٤/٨، والدارقطني في النكاح، باب في المهر ٢٠٥/٣، وقال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، والظاهر أنه حسن للخلاف في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) المغني ٣٠٧/٩.

(٣) بدائع الصنائع ٤٤/٤، المواق بهامش الحطاب ٢١٥/٤، الدسوقي ٥٢٧/٢، مغني المحتاج ٤٥٨/٣، كشاف القناع ٥٠٠/٥، المغني ٦١٨/٧.

الذي يرعي الطفل، ويحفظ نسبه فإذا انقطع عنه تعرض للضياع، وقد استثنى الحنابلة إذا كان قصد انتقال الأب لغرض التحايل على إسقاط حق الأم، فإن الانتقال لا يسقط حقها في الحضانة بل يعمل لمصلحة الولد.

وقد اختلفوا في تحديد مسافة السفر، فالمالكية يحددون مسافة السفر بستة برد أو بريدين على قولين، والشافعية لا يفرقون بين السفر الطويل والقصير، وأما الحنابلة فيقولون بأنه إذا كان بين البلدين قرب بحيث يرى الأب أولاده ويرونه كل يوم فهذا لا يسقط الحضانة.(١)

أما إذا كان السفر لغرض الحاجة كالتجارة يكون الولد مع المقيم منهما سواء كان الحاضن أو غيره.

مسألة: إذا اختلف الأب والأم في نوعية السفر هل هو سفر طويل أو سفر قصير فالقول لمن؟

اختلف العلماء -رحمهم الله- في هذه المسألة على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول:

إذا اختلف الأب والأم فقال الأب سفري للإقامة، وقالت الأم سفرك للحاجة، فالقول قول الأب مع يمينه، وهذا عند الشافعية والحنابلة، وزاد الشافعية أنه إن كان المقيم الأم وكان في مقامه معها -أي المحضون- مفسدة أو ضياع مصلحة، كعدم تعليم الصبي القرآن، أو حرفة حيث لا يقوم مقام الأب غيره في ذلك، فالمتجه كما قال الزركشي رحمه الله تمكين الأب من السفر به، لا سيما إن اختاره الولد.(٢)

القول الثاني:

إن كان سفر أحدهما -الحاضنة أو الولي- لتجارة أو زيارة، فلا تسقط حضانة الأم، وتأخذه معها إن سافرت، ويبقى معها إن سافر الأب، وسواء أكانت مسافة السفر ستة برد أم

---

(١) حاشية الدسوقي ٥٣١/٢، مغني المحتاج ٤٥٨/٣، كشاف القناع ٥٠٠/٥، المغني ٦١٨/٧، الإنصاف ٤٢٧/٩.

(٢) مغني المحتاج ٤٥٨/٣.

أقل أم أكثر، وهو قول المالكية.[١]

القول الثالث:

أنه لا يجوز للأم الحاضنة التي في زوجية الأب أو في عدته الخروج إلى بلد آخر، وللزوج منعها من ذلك وهذا قول الحنفية.[٢]

والراجح والله أعلم هو القول الأول لوجاهة ما ذهبوا إليه، وقوة تعليلهم.

ضوابط الانتقال بالمحضون عند الحنفية:

١- إذا خرجت الأم إلى بلدة قريبة بحيث يمكن لأبيه رؤيته والعودة في نهاره، بشرط ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه أقل حالاً من المكان الذي تقيم فيه حتى لا تتأثر أخلاق الصبي.

٢- إذا خرجت إلى مكان بعيد مع تحقق الشروط الآتية:

أ- أن يكون البلد الذي انتقلت إليه وطنها.

ب- أن يكون الزوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد.

ج- ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه دار حرب إذا كان الزوج مسلماً أو ذمياً.

فإذا تحققت هذه الشروط جاز لها السفر بالمحضون إلى هذا المكان البعيد، لأن المانع من السفر أصلاً هو ضرر التفريق بين الأب وبين ولده، وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها؛ لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد، فكان راضياً بالتفريق، وعلى ذلك فليس لها أن تنتقل بولدها إلى بلدها إذا لم يكن عقد النكاح قد وقع فيه، ولا أن تنتقل إلى البلد الذي وقع فيه عقد النكاح إذا لم يكن بلدها، لأنه لم يوجد دليل الرضا من الزوج، فلا بد من تحقق الشرطين، على ما ذكر محمد بن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ في الأصل، واعتبر أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ مكان العقد فقط.

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/٥٣١.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٤٤.

أما شرط ألا يكون المكان حربياً إذا كان الزوج مسلماً أو ذمياً فلما في ذلك من إضرار بالصبي، لأنه يتخلق بأخلاق الكفار.

هذا إذا كانت الحاضنة هي الأم، فإن كانت غيرها فلا يجوز لها الخروج بالصغير إلى أي مكان إلا بإذن الأب، لعدم العقد بينهما، كما يرى الحنفية، أنه ليس للأب أو الولي أخذ الصغير ممن له الحضانة من النساء والانتقال به من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها قائمة، ولا يسقط حقها في الحضانة بانتقاله، وسواء أكان المكان الذي ينتقل إليه قريباً أم بعيداً.[١]

الحالة الثالثة: إذا مرضت الأم مرضاً معدياً أو يمنعها من القيام بالحضانة

المقصد من الحضانة هو رعاية الطفل والاهتمام وتربيته التربية السليمة جسدياً وأخلاقياً، والمرض المعدي يضر بالطفل، ولذا تنتقل حضانة الطفل من الأم المريضة إلى غيرها، وقد مثل الفقهاء بالأمراض المعدية مثل: الجذام والبرص والجرب والحكة (أمراض الحساسية)، وكذا فقد البصر.[٢]

(١) بدائع الصنائع ٤/٤٤، حاشية ابن عابدين ٢/٦٤٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٦٣٤، منح الجليل شرح مختصر خليل ٩/٣٠٤، إعانة الطالبين ٤/١٠١، كشاف القناع ٥/٤٩٩.

المبحث الخامس
أسباب انتقال حق الحضانة بين الفقه ومتغيرات العصر

حق الحضانة حق ثابت رعته الشريعة لأجل حفظ المحضون ورعاية مصالحه، ووضعت له ضوابط واضحة يستضيء بها كل من له علاقة بالحضانة من الوالدين، أو المفتين، أو القضاة، أو الحكومات، والجهات التشريعية والتنفيذية فيها، وقد كانت أحوال الناس في الزمن الماضي سهلة وبسيطة، وأما في زمننا هذا فقد تعقدت الأحوال وسهل الصعب وقرب البعيد وتغيرت أحوال معيشة الناس، ولعلنا نتناول بعض الجوانب التي حصل فيها الاختلاف وتأثرت معها أحكام ومسائل انتقال الحضانة وهي :

أولاً: سبب انتقال الحضانة بسبب السفر

من المهم معرفة مسافة السفر التي يمكن أن يسمح للمحضون السفر به، وكذا السفر وتركه، وخاصة أن بعض الفقهاء حددوا المسافة أن يستطيع الأب الذهاب إلى بلد المحضون والاطمئنان عليه والعودة إلى بلده في نفس اليوم، وهذا متحقق في هذا الزمن فقد ينتقل الشخص من دولة إلى دولة ويعود في نفس اليوم، وقد وضع الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله ضابطاً لهذا بقوله: (السفر الطويل عندهم هو الذي يبلغ مسافة قصر، وهي على المذهب محددة بستة عشر فرسخاً، أي: بأربعة بُرُد، وهي واحد وثمانون كيلو، وثلاثمائة وبضعة عشر متراً، واعلم أن هذه المسائل يجب فيها مراعاة المحضون قبل كل شيء، فإذا كان لو ذهب مع أحدهما، أو بقي مع أحدهما، كان عليه ضرر في دينه، أو دنياه، فإنه لا يُقر في يد من لا يصونه ولا يصلحه؛ لأن الغرض الأساسي من الحضانة هو حماية الطفل عما يضره، والقيام بمصالحه).[1]

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٥٤٥/١٣، فتاوى نور على الدرب ٦٧/٥.

السبب الثاني: عدم مناسبة بيئة الأم في تربية المحضون

عند استحقاق الأم للحضانة وقيامها بتربية المحضون، قد يثبت عدم صلاحية مكانها أو المنطقة التي تسكن فيها لرعاية المحضون، كما لو لم توجد مدارس جيدة أو مساجد، أو يخشى على أخلاق الطفل من أخلاق أهل أمه، فهنا ينتقل حق الحضانة من الأم.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: (قال شيخنا -يعني شيخ الإسلام ابن تيمية-: وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاصٍ، فلا ولاية له عليه، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته، فلا ولاية له عليه، بل إما أن ترفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب، وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب، إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان.

قال شيخنا: وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء، سواءً كان الوارث فاسقاً أو صالحاً بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الإمكان، قال: فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته، ولا تقوم بها، وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة: فالحضانة هنا للأم قطعاً، ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً، ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقاً، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن، والله أعلم).[1]

وعلى هذا نص علماء الأزهر فقالوا: (الذى تقتضيه القواعد الفقهية في كفالة الصغار وتربيتهم، أن يراعى فيمن يقوم عليهم من الأقارب القدرة على حفظ أبدانهم وصيانة عقائدهم وآدابهم إذا عقلوا، فقد صرحوا -أي الفقهاء- في الحضانة: إذا فُقِدت الأم أو لم تصلح للقيام بشئون صبيتها تنتقل الحضانة للعصبة الأقرب فالأقرب، واستثنوا من العصبة الفاسق والماجن، وكذلك قالوا فيمن مضى عليه سن الحضانة ولكن لم يبلغ من العقل والقدرة على صون نفسه ما يسمح بتركه يسكن حيث يحب، إن للأولياء حق ضمه، وشرطوا في ذلك أن لا يكون الولي

---

(١) زاد المعاد ٥/٤١٦.

مفسداً يخشى منه على من يريد ضمه، وبالجملة فإن الشريعة تطلب دائماً صون الأبدان والأرواح، فإن خشي الشر والفساد على بدن أو نفس سقط حق من يخشى منه ذلك).[١]

السبب الثالث: انتقال حق الحضانة بسبب مرض الحاضنة

المرض سبب رئيس من أسباب انتقال حق الحضانة، وخاصة إذا كان المرض مرضاً معدياً، وقد نص الفقهاء -رحمهم الله- على أن المرض المعدي ينقل الحضانة من الأم إلى غيرها[٢]، وكان الفقهاء -رحمهم الله- يضربون المثل على مرض مثل: الجذام والبرص وغيرها، وقد استجد في زمننا أمراض معدية وخطيرة عديدة، مثل: مرض نقص المناعة (الإيدز) وقد كان للأطباء موقف مع مثل هذه الأمراض، وفيما يلي ذكر آراء أهل الاختصاص من الأطباء في هذه المسألة:

الرأي الأول:

يرى بعض الأطباء أنه لم يثبت طبياً انتقال العدوى بسبب المعاشرة العادية والاختلاط بين الأفراد، وجاء في بحث رؤية إسلامية للمشكلات الاجتماعية لمرض الإيدز: (ولم يثبت انتقال العدوى في العائلات حتى ولو لم تتخذ احتياطات إضافية إلا بين الزوج والزوجة، فإذا راعت الأم الأساسيات البسيطة لنقل العدوى فلن تكون مصدر خطر على طفلها).[٣]

الرأي الثاني:

ويرى آخرون الأخذ بالأحوط، فذكروا أن الصلة الحميمة تفترق عن الممارسات العادية، فالصلة الحميمة قد تسبب انتقال المرض، وجاء في كتاب الإيدز وباء العصر: (تحدث الإصابة

---

(١) فتاوى الأزهر ١٧٤/٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٣٤/٢، حاشية الدسوقي ٥٢٨/٢، مغني المحتاج ٤٥٦/٣، أسنى المطالب ٤٤٨/٣، كشاف القناع ٤٩٩/٥.

(٣) رؤية إسلامية للمشكلات الاجتماعية لمرض الإيدز، ص٦٦.

بعد الولادة نتيجة الالتصاق والصلة الحميمة بين الجنين وبين أمه، أو الأب المصاب قبل ظهور الأعراض غالبا).[١]

وأما الفقهاء -رحمهم الله- فقد افترقوا في هذه المسألة: بناء على افتراق أهل الاختصاص، إلا إذا تم الأخذ بالأصل وهو الحضانة، أو الاحتياط وهو عدمها مراعاة لصالح المحضون.

فعند الفقهاء المتقدمين اشتراط خلو الحاضن أو الحاضنة من العاهة أو المرض المضر كقول المالكية: (يشترط في الحاضنة العقل، والكفاية، وأن لا يكون بها جذام يضر ريحه أو رؤيته، ومثله كل عاهة مضرة يخشى على الولد منها، ولو كان بالوالد مثله؛ لأنه بالانضمام حصل زيادة في المرض على ما كان على ما جرت به العادة)[٢]، وجاء عند الشافعية والحنابلة مثل ذلك: ففي المجموع المذهب للعلائي الشافعي: (لو كانت الأم مجذومة والولد غير رضيع فينبغي القول بإسقاط حضانتها)، وعلَّل ذلك بقوله: (لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها).[٣]

وجاء في كشاف القناع: (وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها في الحضانة، كما أفتى به المجد ابن تيمية رحمه الله).

وقال في الإنصاف: (وقال غير واحد وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره، فالجذامى ممنوعون من مخالطة الأصحاء، فمنعهم من حضانتهم أولى).

وجاء في الكشاف:(ولا يجوز للجذماء مخالطة الأصحاء عموماً، وعلى ولاة الأمور منعهم من مخالطة الأصحاء بأن يسكنوا في مكان منفرد لهم).[٤]

وأما المجامع الفقهية الحديثة فقد ذهبت إلى أنه إذا لم يكن للمحضون حاضن بديل، فلا

---

(١) الإيدز وباء العصر، ص:٦٩، الأمراض الجنسية، د. محمد البار، ص:١٤٣، أثر مرض الإيدز في الأحكام الفقهية، د. راشد الشهري، رسالة دكتوراه، ص:٦٢٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢/٢.

(٣) مغني المحتاج ٤٥٦/٣، كشاف القناع ٤٩٩/٥.

(٤) كشاف القناع (١٢٦/٦)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٧/٣).

تسقط حضانته، وأن الأفضل والأولى إبعاد الحاضنة عن المحضون مع رعايتها له.[١]

واختلفوا فيما إذا وجد بديل للمحضون، ولكن الحاضن الأقرب مصاب بالمرض المعدي على قولين هما:

القول الأول:

لا يجوز إسقاط الحضانة من المصاب بمرض معدي: وقال بذلك جملة منهم، وهو ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي وكذا الندوة الفقهية الطبية، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم:٩٠(٩/٧) بشأن مرض الإيدز والأحكام الفقهية المتعلقة به جاء في الفقرة: (رابعاً: حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) لوليدها السليم وإرضاعه:

لما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسبة الإيدز لوليدها السليم وإرضاعها له، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعايشة العادية، فإنه لا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانته ورضاعته ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي).[٢]

القول الثاني:

إيقاف حضانة المصاب بمرض الإيدز حتى يتضح الأمر، ويقطع بعد الانتقال، إن وجد من يقوم بحضانته غير المصاب.[٣]

والراجح من هذين القولين والله أعلم: أن يكون الطفل في حضانة أمه من حيث وجوده في البيت وأشرافها عليه، وهذا يفي بالأغراض المرادة من الحضانة عطفاً وتربية وحناناً، ولكن دون ملاصقة حميمة أو تقبيل في الفم خاصة، تفادياً لاحتمال انتقاله بواسطة اللعاب، وإن ضعف مما قد يكون سببا لنقل المرض.[٤]

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ٤/٤٩٠-٥٦٦، قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص:٢٠٤، رؤية إسلامية لمرض الإيدز، ص:٢٧٢، نقص المناعة المكتسبة الإيدز، أ.د.سعود الثبيتي، ص:٤٣.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ٤/٤٩٠، قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص:٢٠٤، ملخص أعمال الندوة الفقهية الطبية السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة ٤/٥٦٦، حكم الإجهاض والحضانة في ظل مرضى الإيدز؛ أ.د. محمد أبو النيل، رؤية إسلامية لمرض الإيدز، ص:٢٧٢.

(٣) مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، أ.د. سعود الثبيتي، ص:٤٣.

(٤) أثر الأمراض المعدية في الفرقة بين الزوجين ١/٧٩.

المبحث السادس
انتهاء حق الحضانة

اتفق الفقهاء على أن الحضانة للطفل تبدأ منذ الولادة وحتى سن التمييز، وقد اختلفوا في تحديد سن التمييز، فقال بعضهم بأن التمييز هو الاستغناء عن رعاية النساء له فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقدر ذلك بسبع سنين -وبه يفتى عندنا في المملكة العربية السعودية-، لأن الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذه السن، وقيل تسع سنين، وهذا قول الحنفية.

وتظل الحضانة على الأنثى قائمة حتى تبلغ بالحيض أو الاحتلام أو السن، وهذا كما في ظاهر الرواية، إن كانت الحاضنة الأم أو الجدة، أما غير الأم والجدة فإنهن أحق بالصغيرة حتى تشتهى، وقدر بتسع سنين وبه يفتى.[١]

وذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه، وتنقطع حضانته بالبلوغ، ولو مريضاً أو مجنوناً على المشهور، أما الحضانة بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها.[٢]

ثم إن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال واكتساب العلوم، والأب على ذلك أقدر وأقوم، أما الفتاة فهي أحوج إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، والأم أقدر على ذلك بعدما تبلغ أو تحيض، فإذا بلغت احتاجت إلى الحماية والصيانة والحفظ عمن يطمع بها، والرجال على ما ذكر أقدر.[٣]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦٤١/٢، بدائع الصنائع ٤٢/٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٥٢٦/٢.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٦٥/١٠.

وإذا انتهت مرحلة الحضانة، ضم الولد إلى الولي على النفس من أب أوجد، لا لغيرهما، ويظل للأب الحق في إمساك الصبي حتى يبلغ، فيخير بين أن ينفرد بالسكنى أو يسكن مع أي أبويه شاء، إلا إذا بلغ سفيها غير مأمون على نفسه، فيضمه الأب إليه، لدفع فتنة أو عار، لتأديبه إذا وقع منه شيء.

ولا يلزم الأب بالنفقة على الولد بعد البلوغ إلا أن يتبرع فإن بلغ معتوها، كان عند الأم، سواء أكان ابناً أم بنتاً.

وأما الفتاة: فيضمها الأب أو الجد إذا كانت بكراً، وكذا إذا كانت ثيباً يخشى عليه الفتنة فإن كان لا يخشى عليها، وكانت ذا خلق مستقيم وعقل سليم، وصارت مسنة بلغت سن الأربعين، فلها أن تنفرد بالسكنى حيث شاءت، ولا يلزم الأب بالإنفاق على الفتاة إذا رفضت السكنى معه أو متابعته بغير حق.[1]

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/٦٥.

المبحث السابع
آثار انتقال حق الحضانة في الواقع المعاصر.

لانتقال حق الحضانة في العصر الحديث آثار عظيمة على المحضون وعلى الحاضن وعلى المجتمع أيضاً فمن تلك الآثار:

١- التسهيل ورفع الحرج في حالة سفر أحد الوالدين سفراً قصيراً يمكن أن يضر بالمحضون، كحال بعض الموظفين الذين يحتاجون التردد إلى أماكن عملهم البعيدة والعودة إلى بلادهم، أو المدرسات اللاتي ينتقلن يومياً مسافات بعيدة ويعدن في نفس اليوم، وهذه الحالة تؤثر في انتقال الحضانة، وعلى القاضي أن يراعيها حال حصول النزاع على الحضانة، إذ الصواب أن ينظر إلى مصلحة المحضون، كما لا ينبغي إغفال تقرير الشؤون الاجتماعية (الأخصائي الاجتماعي) التابعين للمحكمة لما يتمتعون به من قدرة على تقدير المصلحة للمحضون، ودراسة حالته دراسة علمية يستعين بها القاضي في تقدير المصلحة.(١)

٢- النظر إلى المرض الذي يمكن أن يسمي مرضاً معدياً ومؤثراً على المحضون، وهذا يحتاج إلى دقة ومعرفة طبية وتدخل من الأطباء بأخذ تقارير واضحة، وعلى هذا الرأي الطبي يستطيع القاضي أن يصدر حكمه القضائي على الواقعة.(٢)

٣- هل من مصلحة المحضون إدخاله إلى دور الحضانة والمدارس الخاصة لكي يتلقى التعليم المدارس وإلحاقه بدور التربية، وهذا يعود إلى نظرة القاضي وما هو الأنسب للمحضون وذلك بحسب كل بيئة ومجتمع.

---

(١) حضانة المرأة العاملة ٧/١، الدكتور عروة صبري، بحث مقدم لليوم الدراسي بعنوان: قضايا لأسرة المعاصرة ٢٠٠٥م-١٤٢٦هـ.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ٤/٤٩٠،٥٦٦، قرارات مجمع الفقه الإسلامي للدورات من (١ إلى١٠)، ص:٢٠٤، رؤية إسلامية لمرض الإيدز، ص:٢٧٢، نقص المناعة المكتسبة الإيدز، أ.سعود الثبيتي، ص:٤٣.

الخاتمة

فيما يلي أبرز النتائج التي توصلت لها في البحث، وهي على النحو التالي:

١- أن تعريفات الحضانة تدور حول الحفظ والتربية والبعد عما يضر، وهو المقصود الأعظم من الحضانة.

٢- أن الأصل في أحكام الحضانة هو رعاية الأصلح للمحضون.

٣- أن الحضانة فرض عين في حق أحد الوالدين، أو أقربائهم، فإن لم يوجد من تجب عليه الحضانة أو وجد ولكنه امتنع لأي سبب، فإن الحضانة تصبح فرض عين على المسلمين، كما تكون فرضاً كفائياً إذا تعدد الحاضن.

٤- وفي حالة انعدام الدولة الإسلامية أو وجود الطفل في المجتمع الغربي مثلاً فإن واجب الحضانة ينتقل إلى الهيئات والمراكز والمؤسسات الإسلامية التي تعنى في الشأن العام، وذلك بإعداد المحاضن وتهيئتها بالشكل اللائق والمناسب.

٥- وجوب توفير دور حضانة وبيوت أحداث، تتوافر فيها كل وسائل التمتع البريء غير المخالف للشرع، وتحت إشراف موجهين يتسمون بالدين والخلق ليقوموا اعوجاج الناشئة، ويأخذوا بأيديهم إلى الطريق المستقيم.

٦- النساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال؛ لأنهن أصبر على أخلاق الأطفال، وأشد شفقة ورأفة.

٧- لا حضانة في حال الانحراف السلوكي الظاهر المؤثر في رعاية المحضون.

٨- السفر بالمحضون يجب فيها مراعاته قبل كل شيء، فإذا ذهب مع أحدهما، أو بقي مع أحدهما، وكان عليه ضرر في دينه، أو دنياه، فإنه لا يُقر في يد من لا يصونه ولا يصلحه.

٩- عدم وجود مدارس جيدة أو مساجد، أو يخشى على أخلاق الطفل من أخلاق أهل أمه، فهذا يستوجب نقل حق الحضانة من الأم.

١٠- كل من لم يقم بالواجب في ولايته، فلا ولاية له عليه، بل إما أن ترفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب، وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب.

١١- لم يرد في الشرع نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً، ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقاً.

١٢- المرض سبب رئيس من أسباب انتقال حق الحضانة، وخاصة إذا كان المرض مرضاً معدياً.

فهرس المصادر والمراجع

١-**أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية**، الطبعة الأولى، من مطبوعات دار الإفتاء، الرياض، ١٤٠٩هـ.

٢-**أثر الأمراض المعدية في الفرقة بين الزوجين**، د. عبد الله بن محمد الطيار،

٣-**أثر مرض الإيدز في الأحكام الفقهية**، د. راشد الشهري، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء.

٤-**أسنى المطالب شرح روض الطالب**، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المكتبة الإسلامية.

٥-**الأشباه و النظائر**، السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن، الطبعة الأخيرة القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٨هـ.

٦-**الإشراف على مذاهب أهل العلم**، ابن المنذر: محمد بن إبراهيم النيسابوري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.

٧-**إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت.

٨-**الأعلام**، الزركلي: خير الدين، الطبعة العاشرة، بيروت، دار العلم للملايين ١٩٩٢م.

٩-**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، الشربيني : محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، بيروت، دار المعرفة.

١٠- **الأمراض الجنسية**، د. محمد البار،

١١- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، تحقيق :محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، بيروت،دار إحياء التراث العربي١٤٠٠هـ.

١٢- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق :د. عبد الله التركي و الحلو، الطبعة الأولى، بيروت،دار هجر(مطبوع مع المقنع و الشرح الكبير).

١٣- **أنوار البروق في أنواع الفروق (الفروق)**، القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، بيروت، عالم الكتب.

١٤- **الإيدز وباء العصر**

١٥- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، المطبعة العلمية، مصر،١٣١١هـ.

١٦- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ، تحقيق: عبد الحليم محمد عبد الحليم، الطبعة الثانية، مصر، دار الكتب الإسلامية١٤٠٣هـ.

١٧- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش، الطبعة الأولى، بيروت، دار إحياء التراث العربي١٤١٧هـ.

١٨- **البهجة في شرح التحفة**، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.

١٩- **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لمحمد بن يوسف المواق، الطبعة الثانية، دمشق، دار الفكر ١٣٩٨هـ (مطبوع بهامش مواهب الجليل).

٢٠- **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، ابن رجب الحنبلي، تحقيق: مشهور بن حسن سلمان، الطبعة الأولى، الخبر، دار ابن عفان ١٤١٩هـ.

٢١- **التكافل الاجتماعي**، للدكتور عبدالله بن محمد الطيار

٢٢- **الجامع الصحيح** ، للإمام أبي عبد الله البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، مصر، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٤هـ.

٢٣- **الجامع الصحيح لسنن الترمذي**، الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، المتوفى سنة ٢٧٩هـ، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، القاهرة، دار الحديث.

٢٤- **الجامع الصحيح**، للإمام مسلم بن الحجاج، المتوفى سنة ٢٦١هـ (مع شرح النووي عليه).

٢٥- **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله محمد بن أحمد الخزرجي شمس الدين القرطبي ،تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر : دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة : الثانية ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

٢٦- **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري ، الناشر دار إحياء الكتب العربية.

٢٧- **حاشية ابن عابدين**، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

٢٨- **حاشية الخرشي على مختصر الخليل**، الخرشي: محمد بن عبد الله بن علي، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ.

٢٩- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي: محمد بن عرفة،ط ١، بيروت، دار الفكر.

٣٠- **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، أحمد بن محمد الصاوي، تحقيق مصطفى كمال وصفي، مكتبة المعارف.

٣١- **الحاوي الكبير**، الماوردي، تحقيق: علي معوض و عادل الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية.

٣٢- **حضانة المرأة العاملة**، الدكتور عروة صبري، بحث مقدم لليوم الدراسي بعنوان: قضايا لأسرة المعاصرة ٢٠٠٥م-١٤٢٦هـ.

٣٣- **الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين**، محمد بن أحمد ميارة المالكي، تحقيق عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٣٤- **رؤية إسلامية للمشكلات الاجتماعية لمرض الإيدز**

٣٥- **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ابن القيم: أبو عبد الله بن أبي بكر الدمشقي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط و

شعيب الأرناؤوط، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة ١٣٩٩هـ.

٣٦- **سنن أبي داود**، للإمام أبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد بيروت، المكتبة العصرية.

٣٧- **سنن الدار قطني**، الدار قطني: علي بن عمر، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، الطبعة الثالثة، بيروت، عالم الكتب ١٤١٣هـ.

٣٨- **السنن الكبرى**، البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز ١٤١٤هـ.

٣٩- **الشرح الصغير**، الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد،مصر، مطبعة عيسى الحلبي و شركاه.

٤٠- **شرح القواعد الفقهية**، للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا المتوفى ١٣٥٧ هـ، دار القلم.

٤١- **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، العثيمين: محمد بن صالح، الطبعة الأولى، مؤسسة آسام للنشر، الرياض، ١٤١٤هـ.

٤٢- **شرح منتهى الإرادات**، لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي،المتوفى سنة ١٠٩٧هـ تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة ١٤١٩هـ.

٤٣- **فتاوى الأزهر**

٤٤- **فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء**

٤٥- **فتاوى نور على الدرب**

٤٦- **الفقه الإسلامي وأدلته**، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرَّابعة.

٤٧- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الطبعة الثالثة، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٤هـ.

٤٨- **القاموس المحيط**، الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، بيروت، دار الجيل.

٤٩- **قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي**، من مطبوعات الرابطة.

٥٠- **القوانين الفقهية**، ابن جزي، بيروت، المكتبة الثقافية.

٥١- **كشاف القناع** لبهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٥٢- **لسان العرب**، ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم، بيروت، دار صادر ١٣٧٤هـ.

٥٣- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، مجلة فصلية تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

٥٤- **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، للحافظ صلاح الدين خليل كيكلدي العلائي الشافعي (٧٦١هـ)،

دراسة وتحقيق الدكتور مجيد علي العبيدي ، والدكتور أحمد خضير عباس ، الناشر دار عمار بالأردن والمكتبة المكية بمكة المكرمة سنة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م .

٥٥- **المجموع شرح المهذب**، النووي: يحيى بن شرف، تحقيق وإكمال: محمد نجيب المطيعي، جدة، مكتبة الإرشاد.

٥٦- **مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، جمع الشيخ عبد الرحمن بن قاسم، طباعة مجمع الملك فهد للمصحف الشريف، المدينة النبوية.

٥٧- **مختار الصحاح**، للرازي، طبعة مكتبة لبنان ١٩٩٩م.

٥٨- **المستدرك على الصحيحين**، النيسابوري: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤١١هـ.

٥٩- **مسند الإمام أحمد بن حنبل** طبع دار الرسالة، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، بيروت.

٦٠- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، الناشر المكتبة العصرية ببيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ/١٩٩٦م .

٦١- **المعجم الكبير**، الطبراني: أبو القاسم سليمان بن أحمد، تحقيق: حمدي السلفي، الطبعة الأولى، بغداد، الدار العربية للطباعة.

٦٢- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشيخ محمد الخطيب الشربيني، بيروت، دار الفكر.

٦٣- **المغني**، ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، تحقيق: د. التركي والحلو، الطبعة الثانية، بيروت، دار هجر ١٤١٣هـ.

٦٤- **منتهى الإرادات**، ابن النجار، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة ١٤١٩هـ.

٦٥- **منح الجليل على مختصر خليل**، الشيخ محمد عليش، طرابلس، مكتبة النجاح.

٦٦- **الموسوعة الفقهية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى، مطبعة ذات السلاسل.

٦٧- **نقص المناعة المكتسبة الإيدز**، أ.د.سعود الشبيتي،

٦٨- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الرملي: أحمد بن حمزة، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

فهرس الموضوعات

المقدمة ٣

التمهيد..... ٦

المطلب الأول: تعريف الحضانة..... ٦

المطلب الثاني: حكم الحضانة ومقتضاها ٨

المطلب الثالث: القواعد والضوابط المتعلقة بالحضانة..... ٩

المبحث الأول: حق الحاضن والمحضون في الحضانة ١١

المبحث الثاني: شروط الحاضن.....١٤

المبحث الثالث: ترتيب المستحقين للحضانة ٢١

المبحث الرابع: أحوال انتقال الحضانة ٢٦

المبحث الخامس: أسباب انتقال حق الحضانة بين الفقه، ومتغيرات العصر.....٣٠

المبحث السادس: انتهاء حق الحضانة.....٣٥

المبحث السابع: آثار انتقال حق الحضانة في الواقع المعاصر.....٣٧

الخاتمة ٣٨

فهرس المصادر والمراجع.....٤٠

فهرس الموضوعات ٤٤