سقوط الحضانة عن الزوجة
في الشريعة الإسلامية
دراسة فقهية مقارنة

suqut alhadanat ean alzawjat fi alsharieat

al'iislamia

dirasat fiqhiat muqarana

م.م. هادي حاتم جاسم محمد الجواري

ديوان الوقف السني / دائرة المؤسسات الدينية

hadi hatim jasim muhamad aljiwari

diwan alwaqf alsuniyi / dayirat almuasasat aldiynia

الملخص

تناولت الدراسة موضوعاً مهمًا من موضوعات الشريعة الإسلامية وهو سقوط حق الحضانة عن الزوجة في الشريعة الإسلامية ، وقد بينتِ الدراسة تعريف الحضانة وحكمها ودليلها، وصولاً إلى بيان من هو الاحق بالحضانة ومتى ينتهي حق الحضانة وتخيير المحضون بين ابويه، وقد عرضنا آراء المذاهب الأربعة فيما يتعلق بكل ذالك ، ورجحنا ما رأيناه مناسباً.

Abstract

The study dealt with an important topic of Islamic law, which is the loss of the right of custody from the wife in Islamic law. That, and we chose what we saw fit.

المقدِّمة

الحمد لله ربِّ العالمين، الرَّحمن الرَّحيم، مالك يوم الدِّين، أظهر خلق الإنسان من سلالةٍ من طينٍ، ثمَّ جعله نطفةً في قرارٍ مكينٍ، ثمَّ خلق النُّطفة علقةً سوداء للنَّاظرين، ثمَّ خلق العلقة مضغةً، وهي قطعة لحمٍ بقدر أكلة الماضغين، ثمَّ خلق المضغة عظاماً مختلفة المقادير والأشكال والمنافع أساساً يقوم عليه هذا البناء المبين، ثمَّ كسا العظام لحماً هو لها كالثَّوب للابسين، ثمَّ أنشأه خلقاً آخر، فتبارك الله أحسن الخالقين .

أما بعد :

فالعالم الإسلاميُّ: قد ظهرت فيه مشكلة الطُّفولة نتيجة عوامل متعددةٍ، منها منبعه غربيٌّ ؛ لولع المفكرين العلمانيين في بلادنا بتقليد الغرب، وقد بدت تظهر بوادر ذلك من خلال تفكك الأسرة، وكثرة الطَّلاق الَّذي يتزايد منذ عقودٍ، وعوامل الفقر والجهل وغيرها . والبحث هنا يطول !

ولكنِّي أقتصر على أمرٍ أساسيٍ مع كثرة الصَّرخات في العالم التي تدعو لدرء مخاطرها واتقاء عواقبها، ألا وهو حضانة الطِّفل وأحكامها في الإسلام ! تنبيهاً لأهميَّتها، وتنويهاً بضرورتها، وتعظيماً لشأنها.

ووجدت في هذا الموضوع، كثرة الأقوال من سادتي الفقهاء رحمهم الله تعالى، ولكنِّي أخذت بالمفتى به من أقوالهم، وقد قيل لي: إنَّ هناك مؤلفات كثيرة قد سبقت عن الحضانة، غير أنِّي لم أستطع الوصول إليها، إلا أنِّي استفدت من كتب الأحوال الشَّخصيَّة الَّتي رجعت إليها، ككتاب الدُّكتور عبد الرَّحمن الصَّابوني .

واعتمدت في بحثي المنهج التحليليَّ الاستقرائيَّ، لأنَّه الأنسب لمثل هذا الموضوع، حيث بحثت في كتب أهل

العلم، في المصادر الأساسية وأمَّهات المراجع، ونظرت في أقوالهم المختلفة وأدلَّتهم المتنوعة، ولقد وثَّقت أراء الفقهاء بمراجعها المعتبرة علميَّاً، وخرَّجت الأحاديث والآثار من مظانِّها في كتب الحديث، وقد انتظم بحثي هذا في مقدِّمةٍ و أربعة مباحث وخاتمةٍ :

المبحث الأوَّل: تعريف الحضانة وحكمها ومستندها .

المبحث الثَّاني: الأمُّ هي الأحقُّ بالحضانة .

المبحث الثَّالث: حقُّ الحضانة .

المبحث الرَّابع: انتهاء الحضانة وتخيير المحضون .

ثمَّ خاتمة البحث .

سائلاً الله جلَّ جلاله أن يجعل فيه الخير والنفع، فإن أصبت فيما صنعت، فهذا فضلٌ من الله تعالى، وإن كنت أخطأت فمن نفسي والشَّيطان، وأستغفر الله العظيم، وعلى الله قصد السَّبيل، والحمد لله ربِّ العالمين .

المبحث الأوَّل: تعريف الحضانة وحكمها ومستندها:

أ - تعريف الحضانة :

ب - حكم الحضانة:

ج- مستند الحضانة:

أ - تعريف الحضانة :

الحضانة لغةً: هي مصدر حضن، ومنه حضن الطَّائر بيضه: إذا ضمَّه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة ولدها: إذا جعلته في حضنها أو ربَّته، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبيِّ يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبيَّ يحضنه حضنا: ربَّاه، والحضن من الإنسان: ما دون الإبط إلى الكشح، والاحتضان: هو احتمالك الشَّيء وجعله في حضنك، كما تحتضن المرأة ولدها، فتحمله في أحد شقَّيها، وحضن الجبل ما أطاف به، وقيل: أصله، والجمع: أحضان[1].

(١) إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ/ ١٠٠٢م)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، حققه أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م، ٦ مجلدات، (٥/ ٢١٠١). السيد محمد بن محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (١٢٠٥هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، حققه علي هلالي، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م ، ٤٠ مجلد، (٣٤/ ٤٤١). أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور (٧١١هـ/ ١٣١١م)، **لسان العرب**، حققه عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، القاهرة، دار المعارف، د . ت، مجلدان ، (٢/ ٩١١).

أمَّا شرعاً: فللعلماء تعريفاتٌ متعددةٌ للحضانة، كلُّها تصبُّ في محورٍ واحدٍ، مع اختلاف بعض الألفاظ، ومن هذه التعريفات:

ما جاء في مغني المحتاج: «هي حفظ من لا يستقل، وتربيته، والإناث أليق بها »[١]، وعرَّفها ابن عابدين بأنَّها: «تربية الولد لمن له حقُّ الحضانة»[٢]، وقال الإمام النَّوويُّ: «هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عمَّا يؤذيه»[٣]، وعرَّفها سيد سابق في كتابه فقه السُّنَّة بأنَّها: «عبارةٌ عن القيام بحفظ الصَّغير أو الصَّغيرة أو المعتوه الَّذي لا يميِّز ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه، ووقايته ممَّا يؤذيه ويضره، وتربيته جسمياً ونفسياً وعقلياً»[٤].

وعرَّفها الدُّكتور الصَّابوني: «هي الالتزام بتربية الطِّفل، ورعايته في سنٍّ معينةٍ، ممن له الحقُّ في ذلك شرعاً»[٥].

وكلُّ هذه التَّعريفات وغيرها تدور حول هذا المعنى، من صيانة الطِّفل ورعايته بما يحتاجه، ودفع الضَّرر عنه، ولكن كلٌّ من التَّعريف الأوَّل والثَّالث أغفل صاحب الحقِّ في الحضانة، والثَّاني لم يذكر حداً لها، وجاء تعريف سيد سابق ليشمل الحضانة للصَّغير وغيرها معها، وجاء تعريف الدُّكتور عبد الرَّحمن الصَّابوني جامعاً مانعاً، وبالتَّالي نستطيع أن نعرِّف الحضانة بأنَّها: القيام على الولد الصَّغير، بما يصلحه تربيةً وحفظاً، عند من له الحقُّ في ذلك شرعاً، حتى يستقلَّ بأموره.

ب - حكم الحضانة :

الحضانة واجبة شرعاً، فلا يحلُّ أن يترك الصَّغير أو الصَّغيرة دون حضانةٍ ولا تربيةٍ، حتى يهلك ويضيع، ويلحق به الضَّرر[٦]، وهي من فروض الكفاية ؛ إذا قام بها أحدٌ من النَّاس سقط الإثم عن الباقين، ولا تتعيَّن

(١) شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، حققه علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ٦ مجلدات ، (٥/ ١٩١).

(٢) محمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٨٢م)، **رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين**، حققه عبد المجيد طعمة حلبي، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م ، ١٢ مجلد، (٥/ ٢٥٩). محمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٨٢م)، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، د . م، د . ن، د . ت، مجلدان، (١/ ٢٦٤).

(٣) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، حققه الشيخ خليل مأمون شيحا، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، ٤ مجلدات، (٤ / ٥٩). أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، حققه الدكتور محمود مطرجي، بيروت، دار الفكر، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، ٢٢ مجلد، (١٩/ ٤٢٣).

(٤) سيد سابق، **فقه السنة**، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م ، ٣ مجلدات ، (٢/ ٢٢٧).

(٥) عبد الرحمن الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، دمشق، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السادسة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، مجلدان، (٢/ ٢١٦) .

(٦) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، حققه محمد أمين الضناوي، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م ، ٥ مجلدات، (٤/ ٤٣٢).

فرضاً على أحدٍ سوى الأب، وتتعيَّن على الأمِّ في حولي الرَّضاعة، إذا لم يكن له أبٌ ولا مال تستأجر له منه، أو كان لا يقبل ثدي سواها، فتجبر على إرضاعه، لأنَّه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإبعاده عن المهالك [١]، فحكمها الوجوب العينيُّ إذا لم يوجد إلَّا الحاضن، أو وجد ولكن لم يقبل الصَّبي غيره، والوجوب الكفائيُّ عند تعدد الحاضن[٢].

ج - مستند الحضانة :

مستند الحضانة من الكتاب: هناك أكثر من آيةٍ في كتاب الله تعالى دلَّت على الحضانة، منها قوله تعالى في حقِّ الأبوين : ﴿ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا ... ﴾[الإسراء:٢٤].

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا ...﴾[البقرة:٢٣٣].

فالأمُّ أحقُّ برضاعة ابنها وكفالته إلى أن يستغني عنها بنفسه، وهذا ما فهمه الأئمة رحمهم الله منها، فقد قال الإمام القرطبيُّ رحمه الله في تفسير هذه الآية: « أي هنَّ أحقُّ برضاع أولادهنَّ من الأجنبيات لأنَّهنَّ أحنى وأرقُّ، وانتزاع الولد الصَّغير إضرارٌ به وبها، وهذا يدل على أنَّ الولد وإن فطم فالأمُّ أحقُّ بحضانته لفضل حنوِّها وشفقتها»[٣] . وقال سبحانه وتعالى حاكياً عن أخت موسى عليه السَّلام أنَّها قالت لآسية امرأة فرعون : ﴿ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ * فَرَدَدْنَاهُ إِلَى أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ وَلِتَعْلَمَ أَنَّ وَعْدَ اللهِ حَقٌّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[القصص:١٢-١٣]. وقال سبحانه في مريم بنت عمران: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقاً قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ اللهِ إِنَّ اللهَ يَرْزُقُ مَن يَشَاء بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴾[آل عمران:٣٧]، بتشديد الفاء وتخفيفها[٤].

وأمَّا مستند الحضانة من السُّنَّة النَّبويَّة الشَّريفة: فهناك أحاديث كثيرةٌ، منها حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنهما الآتي ذكره، وحديث قضائه في ابنة حمزة ﷺ، وغيرها من الأحاديث.

وأمَّا مستند الحضانة من الإجماع: فيقول ابن رشدٍ رحمه الله: لا خلاف بين أحدٍ من الأمَّة، في إيجاب كفالة

---

(١) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ)، **المغني ويليه الشرح الكبير**، حققه محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد وسيد إبراهيم صادق، القاهرة، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ١٦ مجلد، (١١/ ٢٤٧).

(٢) مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى**، حققه زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، ٥ مجلدات، (٥/ ٣١٩).

(٣) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، حققه الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي والدكتور محمود حامد عثمان، القاهرة، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م ، ١٢ مجلد ، (٢/ ١٣٨).

(٤) مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، (٥/ ٣١٩).

الأطفال الصِّغار، لحاجتهم إلى ذلك، لأنَّ الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربيه، حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته [١]، ونقل ابن المنذر الإجماع أيضاً فقال: وأجمعوا أنَّ الزَّوجين إذا افترقا، ولهما ولدٌ طفلٌ، أنَّ الأمَّ أحقُّ به ما لم تنكح[٢]، وأجمعوا على أن لا حقَّ للأمِّ في الولد، إذا تزوجت[٣].

وأمَّا مستند الحضانة من العقل: من الواجب أن يكون هناك من يقوم بأموره، ورعايته وحفظه، حتى يستطيع القيام بذلك هو من نفسه، وإلَّا تعرض الولد للضَّياع والهلاك، وقد جاء الشَّرع لحماية النَّفس الإنسانيَّة وصيانتها.

المبحث الثَّاني: الأمُّ هي الأحقُّ بالحضانة .

أ – الأمُّ هي الأحقُّ بالحضانة ما لم تتزوج .

ب – زواج الأمِّ هل يذهب بحضانتها ؟

أ – الأمُّ هي الأحقُّ بالحضانة ما لم تتزوج :

لقد راعت الشَّريعة الإسلاميَّة الغراء في الحضانة الفطرة البشريَّة، الَّتي فطر الله تعالى النَّاس عليها، لأنَّ الطِّفل الصَّغير يحتاج إلى صبرٍ طويلٍ، وحنوٍ واسعٍ، وشفقةٍ محيطةٍ في جميع الأحوال، في الليل وفي النَّهار، في النَّوم وفي اليقظة، في السُّقم وفي الصَّحة، فإذا كان الولد بين أبويه يعيش حيث عاشا، ناعماً بهدوء البال ورغد العيش، يتعاونان في تربيته وتهذيبه، وتعليمه وإصلاحه ،كلٌّ حسب قدرته وعلومه، فإذا قصَّر أحدهما، جبر الآخر تقصيره، ومن فقه الإمام البخاريِّ رحمه الله، أنَّه جعل في جامعه الصحيح باباً على هذا التَّعاون، فقال: باب عون المرأة زوجها في ولده، ثمَّ ذكر حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (هلك أبي وترك سبع بناتٍ – أو تسع بناتٍ – فتزوجت امرأةً ثيباً . فقال لي رسول الله ﷺ: تزوجت يا جابر ؟ فقلت: نعم . فقال: بكراً أم ثيباً ؟ قلت: بل ثيباً . قال: فهلا جاريةً تلاعبها وتلاعبك . وتضاحكها وتضاحكك ؟ قال: فقلت له: إنَّ عبد الله هلك وترك بنات، وإنِّي كرهت أن أجيئهنَّ بمثلهنَّ، فتزوجت امرأةً تقوم عليهنَّ وتصلحهنَّ . فقال: بارك الله لك . أو خيراً) [٤].

---

(١) المصدر نفسه، (٥/ ٣١٩).

(٢) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت٣١٨هـ)، **الإجماع**، حققه الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، عجمان، مكتبة الفرقان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ٢٣٣ صفحة ، برقم ٤٣٧، (١١).

(٣) ابن المنذر، **الإجماع**، برقم ٤٣٨، (١١٢).

(٤) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (٢٥٦ هـ) ، **صحيح البخاري**، الرياض، دار السلام، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ١٥١٣ صفحة ،كتاب النفقات (٦٩)، باب عون المرأة زوجها في ولده (١٢)، حديث (٥٣٦٧)، (٩٥٩). أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، **صحيح مسلم بشرح الإمام النووي**، حققه الدكتور مصطفى ديب البغا، دمشق، دار العلوم

ولكن قد يموت الأب أو الأمُّ، أو يسافر أحدهما، أو يحصل فراق بين الزَّوجين، وهنا تنشأ المنازعة على الأولاد، والتخاصم على الأحقِّيَّة في حضانة الولد، وخاصَّة أنَّ السَّبب الثَّالث، وهو الفراق بين الزَّوجين هو الأغلب لنشوء هذا النِّزاع على حضانة الولد، وهنا نجد أن الشَّريعة الإسلاميَّة قد لبت نداء الفطرة الإنسانيَّة، فالأمُّ أحقُّ بالولد من الأب، ما لم يقم بالأمِّ مانعٌ يمنع تقديمها، أو بالولد وصفٌ يقتضي تخييره، وسبب تقديم الأمِّ أنَّ لها ولاية الحضانة والرَّضاع، لأنَّها أعرف بالتَّربية وأقدر عليها، ولها من الصَّبر في هذه النَّاحية ما ليس للرَّجل، وعندها من العطف والشَّفقة والحنان و الصَّبر والوقت ما ليس عنده [(١)].

ولهذا قدِّمت الأمُّ رعايةً لمصلحة الطِّفل الصَّغير، وقد جاءت الأحاديث النَّبويَّة الَّتي تؤكد على ذلك :

فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنَّ امرأةً قالت: يا رسول الله، إنَّ ابني هذا كان بطني له وعاءٌ، وثديي له سقاءٌ، وحجري له حواءٌ، وإنَّ أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه منِّي، فقال لها رسول الله ﷺ: (أنت أحقُّ به ما لم تنكحي)[(٢)] .

الإنسانية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ٧ مجلدات، كتاب الرضاع (١٧)، باب استحباب نكاح البكر (١٦)، حديث (١٤٦٦)، (٣/ ١٥٠٠- ١٥٠١). أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)، **الجامع الكبير**، حققه بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ٦ مجلدات، أبواب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في تزويج الأبكار (١٣)، حديث (١١٠٠)، (٢/ ٣٩١). أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، **السنن الكبرى**، حققه حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، ١٢ مجلد، كتاب النكاح، الحث على نكاح الأبكار (٦)، حديث (٥٣٠٨و٥٣٠٩)، (٥/ ١٥٣). أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي (٢٥٥هـ)، **مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي**، حققه حسين سليم أسد الداراني، الرياض، دار المغني، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، ٤ مجلدات، كتاب النكاح (١١)، باب: في تزويج الأبكار (٣٢)، حديث (٢٢٦٢)، (٣/ ١٤٢٢).

(١) البهوتي، **كشاف القناع**، (٤/ ٤٣٣) . سيد سابق، **فقه السنة**، (٢/ ٢٢٨). الشربيني، **مغني المحتاج**، (٥/ ١٩١). أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي (ت٤٩٤هـ)، **المنتقى شرح مؤطأ مالك**، محمد عبد القادر أحمد عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ٩ مجلدات، (٨/ ١٥٠).

(٢) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود** ، المحقق المحدث محمد ناصر الدين الألباني ، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ، ١١٩٥ صفحة، كتاب الطلاق (٧)، باب من أحق بالولد ؟ (٣٥)، حديث (٢٢٧٦)، (٣٩٧) . أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، حققه محمد عبد القادر عطا، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م ، ١١ مجلد، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها في حضانة الولد وينتقل إلى جدته ، حديث (١٥٧٦٣) ، (٨/ ٧) . أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤١هـ)، **مسند الإمام أحمد** ، حققه شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي و إبراهيم الزيبق، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ٥٠ مجلد، حديث (٦٠٧٠٧)، (١١/ ٣١٠-٣١١). علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، حققه شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي وهيثم عبد الغفور، بيروت، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م ،٦ مجلدات، كتاب النكاح، باب الحضانة، حديث (٣٨٠٨-٣٨٠٩) ، (٤/ ٤٦٨-٤٦٩) . أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين** ، حققه عبد السلام بن محمد بن عمر علوش ، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، ٦ مجلدات ، كتاب الطلاق (٢٥) ،حضانة الولد للمرأة المطلقة ما لم تنكح (١١٧١)، حديث (٢٨٨٤)، (٢ / ٥٧٣). أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (٦٠٦هـ)، **جامع**

وإن كان هذا الحديث فيه مقالٌ، فإنَّ الأئمة قبلوه وعملوا به، ومنهم البخاريُّ وأحمد وابن المديني والحميديُّ وإسحاق بن راهويه وأمثالهم، فلا يلتفت إلى القدح فيه[١]، ويقول ابن القيِّم في هذا الحديث في كتابه زاد المعاد في هدي خير العباد: « فهو حديثٌ احتاج النَّاس فيه إلى عمرو بن شعيب، ولم يجدوا بدًّ من الاحتجاج هنا به، ومدار الحديث عليه، وليس عن النَّبي ﷺ حديث في سقوط الحضانة بالتَّزويج غير هذا، وقد ذهب إليه الأئمة الأربعة وغيرهم»[٢]. والوعاء الظَّرف الَّذي يجمع فيه المتاع، والحواء اسم لكلِّ شيءٍ يضمُّ غيره ويجمعه ويحويه، والسِّقاء القربة الَّتي يستقى منها، شبهت ثديها بها، وكلُّها بكسر أوَّلها [٣]. ويعلِّق ابن القيِّم على قولها: كان بطني وعاء ... إلى آخره . فيقول: «هذا إدلاءٌ منها، وتوسلٌ إلى اختصاصها به، كما اختصَّ بها في هذه المواطن الثَّلاثة، والأب لم يشاركها في ذلك، فنبَّهت في هذا الاختصاص الَّذي لم يشاركها فيه الأب على الاختصاص الَّذي طلبته بالاستفتاء والمخاصمة»[٤].

وتبع الهدي النبويَّ الخلفاء الرَّاشدون، والأئمة المهديُّون والقضاة والمفتون، ومن بعدهم المقنِّنون، فقد روى الإمام مالك في الموطأ، عن يحيى بن سعيد أنَّه قال: سمعت القاسم بن محمَّد يقول: كانت عند عمر بن الخطَّاب امرأةٌ من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر، ثمَّ إنَّه فارقها، فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدَّابة، فأدركته جدَّة الغلام، فنازعته إيَّاه حتى أتيا أبا بكرٍ الصِّديق، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر: خلِّ بينها وبينه، قال: فما راجعه عمر الكلام [٥]، والصَّحابة حاضرون متوافرون عند أبي بكر ولو أخطأ لردُّوا عليه [٦]. وأمُّ عاصم هذه هي: جميلة بنت عاصم بن ثابت بن

الأصول في أحاديث الرسول، حققه عبد القادر الأرناؤوط، بيروت، دار الفكر ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م، ١٥ مجلد، حديث (١٩٤٨)، (٣/ ٦١٤).

(١) محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني (١١٨٢هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م ، مجلدان، (٢/ ٢٢٧).

(٢) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي ابن القيم الجوزية (٧٥١هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ،٥ مجلدات، (٥/ ٤٣٤).

(٣) أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، حققه الشيخ خليل مأمون شيحا، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، مجلدان، (١/ ٤٥٦، ٧٨٨).

(٤) ابن القيم، **زاد المعاد**، (٥/ ٤٣٥).

(٥) الإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ) ، **الموطأ**، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، ٧٩١ صفحة، كتاب الوصية (٣٧)، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد (٦)، حديث(٦)، (٥٤٨) . البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها في حضانة الولد وينتقل إلى جدته، حديث (١٥٧٦٥ و١٥٧٦٤ و١٥٧٦٦)، (٨/ ٧-٨). ابن الأثير، **جامع الأصول**، حديث (١٩٤٩)، (٣/ ٦١٥).

(٦) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، حققه بشار بكري عرابي، دمشق، المكتبة العمرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤م ، مجلدان، (٢/ ٢٢٦) .

أبي الأقلح الأنصاري[١]. وأمُّها هي: الشَّموس بنت أبي عامر الرَّاهب [٢].

وجاء هذا الخبر بلفظٍ آخر، يبيِّن فيه الصِّديق أحقِّية الأمِّ بالولد لعاطفتها ورعايتها، فعن ابن عباس قال: طلَّق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية – أمَّ ابنه عاصم– فلقيها تحمله بمحسِّر ،و لقيه قد فطم ومشى، فأخذه بيده لينتزعه منها، ونازعها إيَّاه حتَّى أوجع الغلام وبكى، وقال: أنا أحقُّ بابني منك . فاختصما إلى أبي بكرٍ الصِّديق، فقضى لها به . وقال: ريحها وحرُّها وفرشها خيرٌ له منك حتَّى يشبَّ ويختار لنفسه [٣]. ومحسر وهو بضم الميم، وفتح الحاء، وكسر السين المشددة: وادٍ بين عرفات ومنى [٤]. وفي رواية عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمر إلى أبي بكرٍ، وكان طلقها، فقال: هي أعطف وألطف، وأرحم وأحنى وارأف، وهي أحقُّ بولدها ما لم تزوج[٥]. وفي رواية: فقضى أبو بكرٍ به لأمِّه . ثمَّ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا تولَّه والدة عن ولدها)[٦].

ومثله حديث رسول الله ﷺ: (من فرَّق بين والدة وولدها، فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)[٧]. ومعنى قوله لا تولَّه أي لا تفرَّق عنه، وكلُّ أنثى فارقت ولدها فهي واله، والوله ذهاب العقل والتَّحير من شدَّة الوجد[٨].

وقد قضى عمر في خلافته بمثل ذلك ؛ فعن عبد الرَّحمن بن غنم قال: اختصم إلى عمر في صبيٍّ، فقال عمر: هو مع أمِّه حتَّى يعرب عنه لسانه فيختار[٩].

وقد نقلنا الإجماع عن ابن المنذر وغيره، وهذا الإجماع نقله غير واحدٍ من علماء الإسلام[١٠].

---

(١) أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، حققه خليل مأمون شيحا، بيروت، دار المعرفة ، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ٤ مجلدات، (٤/ ٢٤٥٦) .

(٢) ابن حجر، **الإصابة في تمييز الصحابة** ، (٤/ ٢٥٥٢).

(٣) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (٢٣٥هـ)، **المصنف**، حققه محمد عوامة، بيروت، دار قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، ٢٦ مجلد، كتاب الطلاق (١٠)، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير (٢٢٥٠)، حديث (١٩٤٦٤)، (١٠/ ١٧٤).

(٤) ابن الأثير، **النهاية**، (٢/ ٦٣٨).

(٥) ابن أبي شيبة، **المصنف**، كتاب الطلاق (١٠)، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير (٢٢٥٠) ،حديث (١٩٤٥٥)، (١٠/ ١٧٠)

(٦) البيهقي، **السنن الكبرى**، الحديث (١٥٧٦٧)، (٨ / ٨)

(٧) الترمذي، **الجامع الكبير**، أبواب البيع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع (٥٢)، (٢/ ٥٥٩). الحاكم، **المستدرك**، كتاب البيوع (٢٠)، من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة (٩٤٨)، حديث(٢٣٨١)، (٢/ ٣٦٦). البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب السير، باب التفريق بين المرأة وولدها (١٠٤)، حديث (١٨٣٠٩)، (٩/ ٢١٢). أحمد بن حنبل، **المسند**، حديث (٢٣٤٩٩)، (٣٤/ ٤٨٦) .

(٨) ابن الأثير، **النهاية**، (٢/ ٨٨١).

(٩)(ابن أبي شيبة، **المصنف**، كتاب الطلاق (١٠)، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير (٢٢٥٠) ،حديث (١٩٤٥٦)، (١٠/ ١٧١).

(١٠) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (٢/ ١٤١) . الباجي، **المنتقى**، (٨/ ١٤٩).

ب –زواج الأمِّ هل يذهب بحضانتها؟ :

الحضانة إذاً يعارضها نكاح الأمِّ، كما مرَّ في الأحاديث السَّابقة، وما يوجب هذا الزَّواج من إضاعة الطِّفل، واشتغالها بحقوق الزَّوج عن مصالحه، وفيه أيضاً تربية الطِّفل في نعمة غير أهله، وعليهم في ذلك منَّةٌ ومسبةٌ، وقد يكون الطِّفل محلَّ قسوةٍ، ومعاملةٍ سيئةٍ من زوج أمِّه، ممَّا يدعو إلى البغض بين الزَّوجين، أو بين الزَّوج والطِّفل، ممَّا ينعكس سوءاً في التَّربية، وحقداً في النُّفوس، وغلظةً في الطَّبع، وهذا من أخطر الأمور في حياة الطِّفل، ولذلك أجمع علماء الإسلام على أنَّ الأمَّ إذا تزوجت سقط حقُّها في الحضانة .

وقد روي عن عثمان أنَّه لا يبطل النِّكاح، وإليه ذهب الحسن البصريُّ، وتبعه ابن حزمٍ وقال: الأمُّ أحقُّ بحضانة الولد الصَّغير والابنة الصَّغيرة، حتى يبلغا سواءً تزوجت أو لم تتزوج[١]. واحتجوا ببقاء ابن أمِّ سلمة في كفالتها[٢]، بعد أن تزوجت النَّبي ﷺ، فعن أمِّ سلمة رضي الله عنها، لما انقضت عدتها، بعث إليها أبو بكر يخطبها، فلم تزوجه، فبعث رسول الله ﷺ إليها عمر بن الخطاب يخطبها عليه، فقالت: أخبر رسول الله أنِّي امرأةٌ غيرى، وأنِّي امرأةٌ مصبيةٌ، وليس أحدٌ من أوليائي شاهدٌ، فأتى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: (ارجع إليها، فقل لها: أمَّا قولك: إنِّي امرأةٌ غيرى، فسأدعو الله، فيذهب غيرتك، وأمَّا قولك: إنِّي امرأةٌ مصبيةٌ، فستكفين صبيانك، وأمَّا قولك: إنَّه ليس أحدٌ من أوليائي شاهدٌ، فليس أحدٌ من أوليائك شاهدٌ ولا غائبٌ يكره ذلك). فقالت لابنها: يا عمر، قم فزوِّج رسول الله . فزوَّجه[٣].

غير أنَّ الأئمة قد فصَّلوا في زواج الأمِّ، **بين زواجها من قريبٍ من المحضون، وزواجها من أجنبيٍ عن المحضون**

١ – زواج الأمِّ من قريب الطِّفل المحضون:

لا يسقط حقُّ الحضانة إذا تزوجت الأمُّ من قريبٍ للطِّفل المحضون، وقد حدَّدوا القرابة بأن يكون نسيباً للطِّفل، ممَّن له حقُّ الحضانة، وإن كانت درجته بعيدةً إذا رضي زوجها بحضانته، ذلك لأنَّ له حقاً في رعايته، ولأنَّ له من الشَّفقة عليه، ما يحمله على التَّعاون مع أمِّه على كفالته، والاهتمام بشأنه .

وبه قال الحنفيَّة والمالكيَّة: بأنَّ الزَّوج يجب أن يكون ذا رحمٍ محرمٍ من الصبيِّ، لشفقته عليه[٤]، واستدلوا بما

---

(١) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (٤٥٦هـ)، **المحلى**، حققه الشيخ أحمد محمد شاكر، القاهرة، مطبعة النهضة، عني بنشره وتصحيحه للمرة الأولى سنة ١٣٤٧هـ إدارة الطباعة المنيرية ، ١١ مجلد، (١٠/ ٣٢٣) .

(٢) أبو الطيب بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري، **الروضة الندية شرح الدرر البهية** ، حققه حلمي بن إسماعيل الرشيدي، مع تعليقات الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، القاهرة، دار العقيدة ، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م)، مجلدان، (٢/ ١٢٧).

(٣) النسائي، **السنن الكبرى**، كتاب النكاح (٢١)، إنكاح الابن أمه (٣٥)، حديث (٥٣٧٥) ، (٥/ ١٨٠). البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب النكاح، باب الابن يزوجها إذا كان عصبة لها بغير البنوة (١١٣)، حديث (١٣٧٥٢)، (٦/ ٢١٢) . أحمد بن حنبل، **المسند**، حديث (٢٦٦١٩)، (٤٤/ ٢٣٣) .

(٤) الموصلي، **الاختيار** ، (٢٢٧)، ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، (٥/ ٢٦١) . الإمام مالك، **المدونة** ، (٥/ ٣٢٢) .

رواه عبد الرَّزاق: عن رجلٍ صالحٍ من أهل المدينة، عن أبي سلمة بن عبد الرَّحمن قال: كانت امرأةٌ من الأنصار تحت رجل من الأنصار، فقتل عنها يوم أحد، وله منها ولدٌ، فخطبها عمُّ ولدها ورجلٌ إلى أبيها . فانكح الرَّجل، وترك عمَّ ولدها . فأتت النَّبي ﷺ، فقالت: انكحني أبي رجلاً لا أريده، وترك عمَّ ولدي، فيؤخذ منِّي ولدي . فدعا النَّبي ﷺ أباها فقال: (أنكحت فلاناً فلانةً ؟ قال: نعم، فقال: أنت الذي لا نكاح له، اذهبي فانكحي عمَّ ولدك)[١]. وردَّ أهل الظَّاهر هذا الحديث فقالوا: هذا الحديث مرسلٌ، وفي إسناده رجلٌ مجهولٌ، ولم يقع التَّصريح فيه بأنَّه أرجع الولد إليها، مع أنَّ زوجها ذو رحمٍ له[٢]. ولذلك فإنَّ الكثير من العلماء ردَّ هذا الحديث، ولم يقبله، واستدلوا بأحاديث أخرى، مثل حديث قضاء رسول الله ﷺ ببنت حمزة ﷺ، وحديث زواج النَّبي ﷺ من أمِّ سلمة، وكفالته ﷺ لصبيتها. وهكذا ذهب الشَّافعيَّة والحنابلة إلى ما ذهب إليه الأحناف ولذلك ينقل لنا الإمام النَّوويُّ رحمه الله تعالى، في جميع كتبه، إلى ما أجمع عليه أهل المذهب فقال: من نكحت قريباً من الطِّفل، كعمِّه وابن عمِّه، لا يسقط حقَّها في الحضانة ؛ لأنَّ لزوجها حقاً في الحضانة، وشفقته و كفالته.

واستدلوا بقضاء رسول الله ﷺ في بنت حمزة ﷺ[٣]؛ حيث قضى رسول الله ﷺ بابنة حمزة لخالتها، فتضمن هذا القضاء أنَّ الخالة قائمةٌ مقام الأمِّ في الاستحقاق وإنَّ تزوجها لا يسقط حضانتها. وقد جاء ذلك في حديث البراء بن عازب ﷺ، في دخول النَّبي ﷺ مكَّة في عمرة القضاء، وفيه فخرج رسول الله ﷺ، فتبعته ابنة حمزة تنادي: يا عم، يا عم . فتناولها عليٌّ فأخذ بيدها، وقال لفاطمة: دونك ابنة عمِّك احمليها . فاختصم فيها عليٌّ وزيدٌ وجعفر. قال عليٌّ: أنا آخذنها وهي ابنة عمِّي . وقال جعفر: ابنة عمِّي وخالتها تحتي . وقال زيد: ابنة أخي . فقضى بها النَّبي ﷺ لخالتها . وقال: (الخالة بمنزلة الأمِّ . وقال لعلي: أنت منِّي وأنا منك . وقال لجعفر: أشبهت خلقي وخلقي . وقال لزيد: أنت أخونا ومولانا . وقال علي: ألا تتزوج بنت حمزة، قال ﷺ: إنَّها ابنة أخي من الرَّضاعة)[٤]. ولذلك كانت الشَّريعة الإسلاميَّة مسايرةً للفطرة السَّليمة، محافظةً على الطِّفل، وتجمع شمل الأسرة .

---

(١) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ)، **المصنف**، حققه الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي ، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ١٢ مجلد، كتاب النكاح، باب ما يكره عليه من النكاح فلا يجوز، حديث (١٠٣٠٤)، (٦/ ١٤٧) . البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الثيب (١٠٠)، حديث (١٣٦٨٨)، (٧/ ١٩٤) .

(٢) الإمام محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منقى الأخبار**، بيروت، دار الجيل، ١٩٧٣ م، ٤ مجلدات، (٤/ ١٣٩) . ابن حزم، **المحلى**، (١٠/ ٣٢٥) .

(٣) الشربيني، **مغي المحتاج**، (٥/ ١٩٦) . النووي، **المجموع** ، (١٩/ ٤٢٧) . ابن قدامة، **المغني**، (١١/ ٢٥٨) .

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الصلح (٥٣)، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٦)، حديث (٢٦٩٩)، (٤٤٠) . أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الطلاق (٧)، باب من أحق بالولد ؟ (٣٥)، حديث (٢٢٧٨و٢٢٧٩و٢٢٨٠)، (٣٩٨). البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب النفقات، باب الخالة أحق بالحضانة من العصبة (١٣)، حديث (١٥٧٦٨و١٥٧٦٩)، (٨/ ٩) . الحاكم، **المستدرك**، كتاب معرفة الصحابة (٣٤)، باب قول النبي لعلي: أنت مني وأنا منك والخالة أم (١٨١٥)، حديث (٤٦٧٢) ،(٤/ ٨٧) . ابن الأثير، **جامع الأصول**، حديث (١٩٥٠)، (٣/ ٦١٥) .

٢- زواج الأمِّ من رجلٍ أجنبيٍ من المحضون:

إذا تزوجت الأمُّ من رجلٍ غير محرمٍ للطِّفل، وليس بينه وبين الطِّفل صلة نسبٍ، فقد سقط حقُّها في الحضانة، كما تقدَّم بالإجماع، والرَّضاعة لا تعتبر، فالقريب من الرَّضاعة كالأجنبي [١]، وأراد ابن عابدين أن يفصِّل الأمر، وملخص قوله أن يعتمد القاضي أو المفتي ما يراه الأصلح للمحضون، فقد يكون له قريبٌ يتمنى موته، ويكون له زوج أمٍّ يشفق عليه ويحبه [٢]، وذهب ابن وهبٍ من المالكيَّة، إلى أنَّ الزَّواج يسقط حضانة الحاضنة، وإن كان ذا رحمٍ من المحضون [٣]، إلَّا إذا قبل الأب أو أولياء المحضون، وقبل بذلك زوج المرأة، ولاسيما إذا كان ذا دينٍ ظاهرٍ، واستقامةٍ معروفةٍ، وسيرةٍ حسنةٍ بين النَّاس . وهذا مبنيٌّ على الأصل وهو: أنَّ سقوط الحضانة بالنِّكاح هو مراعاةٌ لحقِّ الزَّوج، حتَّى لا يذهب عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة، لحضانتها لولد غيره، ويتنكد بذلك عيشه مع المرأة، ولا يؤمن أن يحصل بينهما من قضية الحضانة ما يؤدي إلى ذهاب المودة والرَّحمة ولهذا كان للزَّوج أن يمنعها من هذا مع اشتغالها بحقوق الزَّوج، فتضيع مصلحة الطِّفل، فإذا آثر الزَّوج ذلك وطلبه، وحرص عليه زالت المفسدة الَّتي من أجلها سقطت الحضانة[٤].

المبحث الثَّالث: حقُّ الحضانة:

أ - الإجبار على الحضانة :

ب - سقوط الحضانة :

ج - عودة الحق في الحضانة :

الحضانة حقٌّ للصَّغير لاحتياجه إلى من يرعاه ويحفظه، ويقوم على تربيته ورعاية شؤونه، ولأمِّه الحقُّ في احتضانه كذلك، فلكلٍّ من الحاضنة والمحضون حقٌّ في الحضانة، إلَّا أنَّ حقَّ المحضون أقوى من حقِّ الحاضنة، لأنَّه العنصر الأضعف، ولذلك إذا أسقطت الحاضنة حقَّها لا يسقط حقُّ المحضون [٥]، **ومن هنا يتفرع عن هذا الكلام ثلاث نقاط :**

أ - الإجبار على الحضانة :

هناك حالةٌ هي محلُّ إجماعٍ في إجبار الأمِّ على الحضانة، وهي تعينها وحدها لذلك، بأن لا يوجد للولد من

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، (٥/ ٢٧٢) . الشربيني، **مغني المحتاج**، (٥/ ١٩٦) .

(٢) انظر: ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، (٥/ ٢٧٣) .

(٣) الإمام مالك، **المدونة**، (٥/ ٣٢٢) .

(٤) ابن القيم ، **زاد المعاد**، (٥/ ٤٨٤).

(٥) سيد سابق، **فقه السنة**، (٢/ ٢٢٧) . الباجي، **المنتقى**، (٨/ ١٥٠) .

يحضنه غيرها، من وليٍّ أو ذي رحمٍ محرمٍ[١]، أو لم يكن للأب أو للطِّفل مالٌ يؤدى للحاضن، ممَّا يؤدي إلى ضياع الولد [٢]، ومثل هذه حالة الرَّضاع، إذا تعينت عليها بأن لا يلتقم الطِّفل ثدي امرأة غيرها، أما إذا لم تتعين الأمُّ فلكلٍّ من الحاضن والمحضون حقٌّ في الحضانة[٣]، ولذلك يقول الحنفيَّة: لو اختلعت الزَّوجة على أن تترك ولدها عند الزَّوج صحَّ الخلع وبطل الشَّرط، أي أنَّ الحضانة حقٌّ للطِّفل لا يجوز للأبوين الاتفاق بينهما بما يؤثر على هذا الحقِّ من أحكام[٤].

ب – سقوط الحضانة :

الحضانة حقٌّ الحاضن بمعنى أنَّه لو امتنع عن الحضانة لا يجبر عليها، لأنَّها غير واجبة عليه، ولو أسقط حقَّه فيها سقط، عند الجمهور، وهذا عند الحنفيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة [٥].

ويوافقهم المالكيَّة في المشهور عندهم فقد تسقط الحضانة بوجود مانعٍ منها، أو زوال شرطٍ من شروط استحقاقها[٦]، كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، وكأن يصاب الحاضن بآفةٍ كالجنون والعته، أو يلحقه مرضٌ يضرُّ بالمحضون كالجذام وغير ذلك مما سبق بيانه . أو بسبب سفر الوليِّ أو الحاضن حسب ما هو مبين في مكانه، وقد تسقط الحضانة بسبب إسقاط المستحقِّ لها[٧].

ج – عودة الحقِّ في الحضانة :

وإذا أراد من له الحقُّ في الحضانة العودة إلى حقِّه في الحضانة، وكان أهلاً لها، عاد إليه حقُّه عند الجمهور، كذلك إذا أسقط الحاضن حقَّه ثمَّ عاد وطلب أجيب إلى طلبه، لأنَّه حقٌّ يتجدَّد بتجدُّد الزَّمان كالنَّفقة .

وإذا امتنعت الحضانة لمانعٍ ثمَّ زال المانع كأن عقل المجنون، أو تاب الفاسق، أو شفي المريض، عاد حقَّ الحضانة[٨] ؛ لأنَّ سببها قائمٌ وأنَّها امتنعت لمانعٍ فإذا زال المانع عاد الحقُّ بالسَّبب السَّابق الملازم طبقاً للقاعدة المعروفة « إذا زال المانع عاد الممنوع»[٩]، وهذا عند الحنفيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة[١٠].

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، (٥/ ٢٦٥) .
(٢) سيد سابق، **فقه السنة**، (٢/ ٢٢٧) .
(٣) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، (٥/ ٢٦٥) .
(٤) المصدر نفسه ، (٥/ ٢٦٥) .
(٥) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، (٥/ ٢٦٤) .
(٦) الإمام مالك، **المدونة** ،(٥/ ٣٢٣) .
(٧) الشربيني، **مغني المحتاج**، (٥/ ١٩٧) . النووي ،**المجموع**، (١٩/ ٤٢٧) .
(٨) الشربيني، **مغني المحتاج**، (٥/ ١٩٧). النووي، **روضة الطالبين**، (٤/ ٦١) . النووي، **المجموع**، (١٩/ ٤٢٧) . البهوتي ،**كشاف القناع**، (٤/ ٤٣٤) .
(٩) الموصلي، **الاختيار**، (٢/ ٢٢٧) . النووي، **روضة الطالبين**، (٤/ ٦١) .
(١٠) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، (٥/ ٢٦٤) . البهوتي، **كشاف القناع**، (٤/ ٤٣٥)، ابن قدامة، **المغني**، (١١/ ٢٦٨).

غير أنَّ المالكيَّة يخالفون الجمهور في عودة الحقِّ بعد الإسقاط، وهو قولٌ في مذهب أحمد، فعندهم إذا أسقط الحاضن حقَّه في الحضانة دون عذرٍ بعد وجوبها، سقط حقَّه ولا يعود إليه الحقُّ بعد ذلك لو أراد ؛ إن كان تركه رفضاً له ومقتاً [١].

غير أنَّهم يفرِّقون بين زوال الحضانة لعذرٍ اضطراريٍ وبين زوالها لعذرٍ اختياريٍ، فإذا سقطت الحضانة لعذرٍ اضطراريٍ، لا يقدر معه الحاضن على القيام بحال المحضون، كمرض الحاضن، أو سفر الوليِّ بالمحضون سفر نقلةٍ، أو سفر الحاضنة لأداء فريضة الحجِّ، ثمَّ زال العذر بشفاء الحاضنة من المرض، أو عودة الوليِّ من السَّفر، أو عودتها من أداء فريضة الحجِّ، عادت الحضانة للحاضن، لأنَّ المانع كان هو العذر الاضطراري وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

وإذا زالت الحضانة لمانعٍ اختياريٍ، كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي من المحضون ثمَّ طلِّقت، أو أسقطت الحاضنة حقَّها في الحضانة بإرادتها دون عذرٍ، ثمَّ أرادت العود للحضانة، فلا تعود الحضانة بعد زوال المانع، بناءً على أنَّ الحضانة حقٌّ للحاضن، وهو المشهور في المذهب، وقيل: تعود بناءً على أنَّ الحضانة حقُّ المحضون، وهو مذهب ابن الماجشون[٢].

وهنا يأتي السُّؤال: متى يعود الحقُّ إلى الأمِّ بعد طلاقها ؟

قال الحنابلة وهو المذهب عند الشَّافعيَّة: إنَّ حقَّ الحضانة يعود بطلاق المنكوحة من أجنبي فور الطَّلاق، سواءً أكان بائناً أم رجعياً، دون انتظار انتهاء العدة، وذلك لزوال المانع [٣].

وعند الحنفيَّة والمزني من الشَّافعيَّة، أنَّ حقَّ الحضانة يعود فور الطَّلاق البائن، أمَّا الطَّلاق الرَّجعي فلا يعود حقُّ الحضانة بعده إلا بعد انتهاء العدة [٤].

وبما أنَّ الحقَّ لها فلها أن تتنازل عنه بالطَّريقة الَّتي تراها مناسبة، وقد يكون الولد عائقاً لها، وخاصَّةً في أيامنا عن دراستها أو عملها، أو لا تريد أن ترى أباه أو تتصل به إلى غير ذلك، من الأسباب فتخليها عنه قد يكون أفضل له ولها، وقد يصرُّ بعض الآباء على تنازلها عن الحضانة أثناء الطَّلاق والانفصال.

فمذهب الجمهور أقوى دليلاً، وأكثر مناسبةً للواقع الَّذي نعيشه اليوم، ويتماشى كذلك مع الفطرة، الَّتي تجعل الأمَّ خاصَّةً لا تضحي بولدها، وتترك حقَّها في حضانته إلَّا في ظروفٍ قاسيةٍ، ترى أنَّ الأرفق لولدها أن تعود حضانته إلى أوليائه وأبيه، ثمَّ إذا زال السَّبب الَّذي أسقط حضانتها، عادت الحضانة إليها .

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (٢/ ١٤٣) .

(٢) الإمام مالك، **المدونة** ، (٥/ ٣٢٣) . الباجي، **المنتقى**، (٨/ ١٥٣).

(٣) ابن قدامة، **المغني**، (١١/ ٢٦٨). البهوتي، **كشاف القناع**، (٤/ ٤٣٥). الشربيني، **مغني المحتاج**، (٥/ ١٩٧). النووي، **المجموع**، (١٩/ ٤٢٧).

(٤) النووي، **روضة الطالبين** ،(٤/ ٦١) .ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ،(٥/ ٢٧٣) . النووي، **المجموع**، (١٩/ ٤٢٧) .

المبحث الرابع: انتهاء الحضانة وتخيير المحضون :

أ – انتهاء الحضانة :

ب – تخيير المحضون:

أ – انتهاء الحضانة :

من المقرر أنَّ النِّساء أحقُّ بالحضانة من الرِّجال في الجملة، وأنَّ الحضانة على الصِّغار تبدأ منذ الولادة، لكنَّ إنهاء حضانة النِّساء على الصِّغار حال افتراق الزَّوجين، مختلفٌ فيه بين المذاهب .

ذهب الحنفيَّة: إلى أنَّ حضانة النِّساء على الذَّكر، تظلُّ حتَّى يستغني عن رعاية النِّساء له، فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقدِّر ذلك بسبع سنين وبه يفتى، لأنَّ الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذه السنِّ، وقيل تسع سنين، وتظلُّ الحضانة على الأنثى قائمةً، حتَّى تبلغ بالحيض أو الاحتلام أو السنِّ، وهذا كما في ظاهر الرِّواية إن كانت الحاضنة الأمُّ أو الجدَّة، أمَّا غير الأمِّ والجدَّة فإنَّهنَّ أحقُّ بالصَّغيرة حتَّى تشتهى، وقدِّر بتسع سنين، وبه يفتى [(١)].

وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ حضانة النِّساء على الذَّكر تستمر إلى بلوغه، وتنقطع حضانته بالبلوغ، ولو مريضاً أو مجنوناً على المشهور، أمَّا الحضانة بالنِّسبة للأنثى، فتستمر حتَّى تبلغ النِّكاح، ويخاف عليها، فإذا بلغت النِّكاح وخيف عليها، نظر: فإن كانت أمُّها في حرزٍ ومنعةٍ وتحصينٍ كانت أحقَّ بها أبداً حتى تنكح، فإن خيف على البنت عند الأمِّ ضمَّها أبوها أو أولياؤها، إذا كانوا في الموضع الَّتي تصير إليه في كفالةٍ وحرزٍ، قال الإمام مالك:» ربَّ رجلٍ شريرٍ سكِّيرٍ يترك ابنته، ويذهب يشرب، أو يدخل عليها الرِّجال، بهذا لا تضمُّ إليه أيضاً بشيء. قال ابن القاسم: فأرى أن ينظر السُّلطان لهذا»[(٢)].

وعند الشَّافعيَّة: تستمر الحضانة على المحضون حتَّى التَّمييز، ذكراً كان المحضون أم أنثى، فإذا بلغ حدَّ التَّمييز ؛ وقدر بسبع سنين أو ثمانٍ غالباً، والحكم مداره عليه لا على السنِّ، فإنَّه يخيَّر بين أبيه وأمِّه[(٣)].

والحكم عند الحنابلة: في الغلام أنَّه يكون عند حاضنته حتَّى يبلغ سنَّ السَّابعة، فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز، لأنَّ الحقَّ في حضانته إليهما لا يعدوهما، وإن تنازعا في حضانته، خيَّره الحاكم بينهما فيكون مع من اختاره من أبويه، أمَّا الأنثى فإنَّها إذا بلغت سبع سنين فلا تخيَّر، وإنَّما تكون عند الأب وجوباً إلى البلوغ، وبعد البلوغ تكون عنده أيضاً إلى الزَّفاف وجوباً [(٤)]

---

(١) الموصلي، **الاختيار**، (٢/ ٢٢٧). ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، (٥/ ٢٧٤) . الميداني، **اللباب**، (٤٩٦) .

(٢) الإمام مالك، **المدونة** ، (٢/ ٢٥٨) . الباجي، **المنتقى**، (٨/ ١٥٠) .

(٣) النووي، **المجموع**، (١٩/ ٤٢٣) . الشربيني، **مغني المحتاج**، (٥/ ١٩٨) . النووي، **روضة الطالبين** ،(٤/ ٦٣) .

(٤) ابن قدامة، **المغني** ،(١١/ ٢٥٥) . البهوتي، **كشاف القناع**، (٤/ ٤٣٧) . موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

ب - تخيير المحضون:

لقد راعت الشَّريعة الإسلاميَّة هذه القضية، فقد يكون الحاضن قاسياً على المحضون، أو قد يكون المحضون غير مرتاحٍ في الوسط الَّذي هو فيه، مع أمِّه أو جدَّته، وأراد أبوه أو وليُّه أن يهيئ له ظروفاً أفضل في دينه ودنياه. ولهذا قررت الشَّريعة حقَّ تخيير المحضون بين أبيه وأمِّه وجدَّته، وبذلك قضى رسول الله ﷺ، فعن أبي ميمونة سلمى مولى من أهل المدينة - رجل صدق - قال: بينما أنا جالس مع أبي هريرة جاءته امرأةٌ فارسيةٌ معها ابنٌ لها. فادَّعياه، وقد طلَّقها زوجها، فقالت: يا أبا هريرة و رطنت له بالفارسية، زوجي يريد أن يذهب بابني، فقال أبو هريرة: استهما عليه، ورطن لها بذلك، فجاء زوجها فقال: من يحاقُّني في ولدي ؟ فقال أبو هريرة: اللهمَّ إنِّي لا أقول هذا، إلَّا أنَّي سمعت امرأةً جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعدٌ عنده، فقالت: يا رسول الله، إنَّ زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: (استهما عليه)، فقال زوجها: من يحاقُّني في ولدي ؟ فقال النَّبي ﷺ: (هذا أبوك وهذه أمُّك فخذ بيد أيِّهما شئت)، فأخذ بيد أمِّه، فانطلقت به [(١)].

وبئر أبي عنبة: بكسر العين وفتح النُّون، بئرٌ معروفةٌ بالمدينة، عندها عرض رسول الله ﷺ أصحابه لَمَّا سار إلى بدر[(٢)]، وفيه فرطنت: الرَّطانة بفتح الرَّاء وكسرها الكلام بالأعجمية، استهما: الاستهام المقارعة، يحاقُّني: ينازعني في حقِّي[(٣)]. وحديث أبي هريرة ﷺ قال إنَّ النَّبي ﷺ: خيَّر غلاماً بين أبيه وأمِّه، قال التِّرمذي: حديث صحيح[(٤)].

وفيه كذلك قضاء أبي بكرٍ في أم عاصم زوج عمر، وخيَّر عمر غلاماً بين أبيه وأمِّه فاختار أمَّه فانطلقت به، وعن عمارة بن ربيعة الجرمي: غزا أبي نحو البحرين فقتل، فجاء عمِّي ليذهب بي، فخاصمته أمِّي إلى علي. قال: فجاء

المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ٦٢٠هـ، **الكافي**، حققه الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجيزة مصر، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ٦ مجلدات، (٥/ ١١٣).

(١) أبو داود، **سنن أبي داود** ،كتاب الطلاق (٧)، باب من أحق بالولد؟ (٣٥)، حديث (٢٢٧٧)، (٣٩٧) . النسائي، **السنن الكبرى**، كتاب الطلاق (٢٢)، إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد(٥٢)، حديث (٥٦٦٠)، (٥/ ٢٩٢) . الدارمي، **سنن الدارمي**، ومن كتاب الطلاق (١٢)، باب في تخيير الصبي بين أبويه (١٦)، حديث(٢٣٣٩)، (٣/ ١٤٧٢) . البيهقي ،**السنن الكبرى**، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وكانوا صغارا فإذا بلغ أحدهم سبع أو ثمان سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما اختاره(١٢)، حديث(١٥٧٥٨)، (٨/ ٤).

(٢) ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث**، (٢/ ٢٦٠).

(٣) ابن الأثير، **جامع الأصول**، (٣/ ٦١٤) .

(٤) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة (٢٠٩/ ٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجة**، حققه الدكتور بشار عواد معروف، بيروت، دار الجيل ،الطبعة الأولى ،١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، ٦ مجلدات، كتاب الأحكام(١١)، باب تخيير الصبي بين أبويه (٢٢)، (٤/ ٣٢). الترمذي ،**الجامع الكبير** ،أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا (٢١)، (٣/ ٣١). البيهقي، **السنن الكبرى**، حديث (١٥٧٥٧) (٨/ ٤) . الإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤ هـ)، **الأم**، حققه الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، المنصورة، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م،١١مجلد، كتاب عشرة النساء (٥٢)، باب أي الوالدين أحق بالولد؟ (٧)، حديث (٢٣١١)، (٦/ ٢٣٩).

عمِّي وأمِّي وأرسلوني إلى علي فدعوته، فجاء فقصُّوا عليه، فقال: أمُّك أحبُّ أليك أم عمِّك ؟ قلت: بل أمِّي – ثلاث مراتٍ وكانوا يستحبون الثَّلاث في كل شيءٍ – فقال لي: أنت مع أمِّك . وأخوك هذا إذا بلغ ما بلغت خيَّر كما خيِّرت . قال: وأنا غلامٌ . وقال إبراهيم بن محمَّد بن أبي يحيى الأسلمي في روايته لهذا الحديث: وأنا ابن سبعٍ أو ثمان سنين [١]. وعن مسروق أنَّه خيَّر صبياً بين أبويه أيِّهما يختار [٢]. وهذا التَّخيير إذا كان الولد عاقلاً مميزاً، غير معتوهٍ ولا مختلٍّ ولا سفيهٍ، وإلا كان حكمه حكم غير المميز . وللفقهاء آراء متعددة في هذا الموضوع، وبيان ذلك فيما يلي:

قال السَّادة الحنفيَّة: إذا انقضت حضانة النِّساء فلا يخيَّر المحضون، ذكراً كان أو أنثى بل يضمُّ إلى الأب، لأنَّه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، ولم ينقل أنَّ الصَّحابة رضي الله عنهم خيروا، وتظلُّ ولاية الأب على الصَّغير والصَّغيرة إلى البلوغ، فإذا بلغ الغلام مستغنياً برأيه مأموناً عليه فيخير حينئذٍ بين المقام مع وليه، أو مع حاضنته، أو الانفراد بنفسه، وكذلك الأنثى إن كانت ثيباً، أو كانت بكراً طاعنةً في السنِّ ولها رأي، فإنَّها تخيَّر كما يخيَّر الغلام. وإن كان الغلام أو الثيب أو البكر الطَّاعنة في السنِّ، غير مأمون عليهم لو انفردوا بأنفسهم، بقيت ولاية الأب عليهم، كما تبقى الولاية على البكر إذا كانت حديثة السنِّ، وكذلك الحكم بالنِّسبة للمعتوه تبقى ولاية الأب عليه إلى أن يعقل[٣].

وقال المالكيَّة: لا يخيَّر الولد، لأنَّه لا قول له، ولا يعرف حظَّه، وفي الغالب يختار من يلعب ويلهو عنده، ولذلك تستمر الحضانة إلى البلوغ في الغلام، وإلى الزَّواج في الأنثى، لأنَّ الأمَّ أقدر على تعليمها وتربيتها، وهي بحاجة إلى أن تتعلم آداب النِّساء، وخدمة البيت[٤].

وعند الشَّافعيَّة: إذا بلغ حد التَّمييز، فإنَّه يخيَّر بين أبيه وأمِّه، فإن اختار أحدهما دفع إليه، وإذا عاد واختار الثَّاني نقل إليه، وهكذا كلَّما تغير اختياره، لأنَّه قد يتغير حال الحاضن، أو يتغيَّر رأي المحضون فيه بعد الاختيار، إلا إن كثر ذلك منه بحيث يظنُّ أنَّ سببه قلَّة تمييزه، فإنَّه يجعل عند الأمِّ ويلغى اختياره . وإن امتنع المحضون عن الاختيار فالأمُّ أولى، لأنَّها أشفق، واستصحاباً لما كان، وقيل: يقرع بينهما، وإن اختارهما معاً أقرع بينهما، وإن امتنع المختار من كفالته كفله الآخر، فإن رجع الممتنع منهما أعيد التَّخيير، وإن امتنعا وبعدهما مستحقان للحضانة كجدٍّ وجدَّة خيِّر بينهما، وإلا أجبر عليها من تلزمه نفقته، وتظلُّ الولاية عليه لمن بقي عنده إلى البلوغ[٥].

فإن بلغ، فإن كان غلاماً وبلغ رشيداً ولي أمر نفسه، لاستغنائه عمن يكفله، فلا يجبر على الإقامة عند أحد

---

(١) البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب النفقات، باب(١٢)، (١٥٧٦١و١٥٧٦٢)، ٨/ ٦ . الشافعي، **الأم**، كتاب عشرة النساء (٥٢)، باب أي الوالدين أحق بالولد ؟ (٧)، حديث (٢٣١٢و٢٣١٣)، (٦/ ٢٣٩).

(٢) ابن أبي شيبة، **المصنف**، حديث(١٩٤٦١) ،(١٠/ ١٧٣).

(٣) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ،(٥/ ٢٧٦) .

(٤) الإمام مالك، **المدونة** ، (٥/ ٣٢٠) .

(٥) الشربيني، **مغني المحتاج** ،(٥/ ٢٠٠). النووي، **المجموع**، (١٩/ ٤٣٩) .

أبويه، والأولى أن لا يفارقهما ليبرهما . وإن كان أنثى، فإن بلغت رشيدةٌ فالأولى أن تكون عند أحدهما، حتى تتزوج إن كانا مفترقين، وبينهما إن كانا مجتمعين، لأنَّه أبعد عن التُّهمة، ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرةٍ، هذا إذا لم تكن ريبةٌ، فإن كانت هناك ريبةٌ فللأمِّ إسكانها معها، وكذا للوليِّ من العصبة إسكانها معه، إذا كان محرماً لها، فإن لم يكن محرماً لها فيسكنها في موضعٍ لائقٍ بها، ويلاحظها دفعاً لعار النَّسب . وإن بلغت غير رشيدةٍ ففيها التَّفصيل الَّذي قيل في الغلام [١].

والحكم عند الحنابلة كما عند الشَّافعيَّة في الغلام: أنَّه يكون عند حاضنته حتَّى يبلغ سنَّ السَّابعة، فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز، لأنَّ الحقَّ في حضانته إليهما، وإن تنازعا خيَّره الحاكم بينهما، فكان مع من اختار منهما، وقيِّد بالسَّبع : لأنَّها أوَّل حال أمر الشَّرع فيها بمخاطبته بالصَّلاة . بخلاف الأمِّ فإنَّها قدِّمت في حال الصِّغر لحاجته، ومباشرة خدمته لأنَّها أعرف بذلك، قال ابن عقيل: التَّخيير إنَّما يكون مع السَّلامة من فساد، فإن علم أنَّه يختار أحدهما ليمكِّنه من فساد، ويكره الآخر للتأديب لم يعمل بمقتضى شهوته، لأنَّ ذلك إضاعةً له[٢]. ويكون الغلام عند من يختار فإن عاد فاختار الآخر نقل إليه، وإن عاد فاختار الأول ردَّ إليه هكذا أبداً، لأنَّ هذا اختيار تَشَهٍّ، وقد يشتهي أحدهما في وقتٍ دون آخر فاتبع بما يشتهيه، فإن لم يختر أحدهما أو اختارهما معاً أقرع بينهما، لأنَّه لا مزيَّةَ لأحدهما على الآخر، ثمَّ إن اختار غير من قدِّم بالقرعة ردَّ إليه، ولا يخير إذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة، لأنَّ من ليس أهلاً للحضانة وجوده كعدمه[٣].

أمَّا الأنثى فإنَّها إذا بلغت سبع سنين، فلا تخيَّر، وإنَّما تكون عند الأب وجوباً إلى البلوغ، وبعد البلوغ تكون عنده أيضاً إلى الزَّفاف وجوباً، ولو تبرعت الأمُّ بحضانتها، لأنَّ الغرض من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لها، وإنَّما تخطب منه، فوجب أن تكون تحت نظره ليؤمن عليها من دخول الفساد، لكونها معرضةً للآفات، لا يؤمن عليها الانخداع لغرتها، والمعتوه ولو أنثى يكون عند أمِّه، ولو بعد البلوغ، لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنِّساء أعرف بذلك [٤]. ومن النَّظر في مذاهب العلماء، نجد أنَّهم اختلفوا على ثلاثة مذاهبٍ: فمنهم من منع التَّخيير مطلقاً، وهم الحنفيَّة والمالكيَّة، ومنهم من أوجب التَّخيير مطلقاً، وهم الشَّافعيَّة، ومنهم من فرَّق بين الذَّكر والأنثى، وهم الحنابلة. ومن كلِّ هذا، ومع تعدُّد وجهات النَّظر، نجد الجميع يحرص على مصلحة الولد، الَّتي هي محطُّ اجتهادهم.

(١) النووي، **المجموع**، (١٩/ ٤٢٥) .
(٢) البهوتي، **كشاف القناع**، (٤/ ٤٣٧) . ابن قدامة، **الكافي**، (٥/ ١١٤). ابن قدامة، **المغني**، (١١/ ٢٤٩) .
(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، (٤/ ٤٣٧) . ابن قدامة، **الكافي**، (٥/ ١١٥) .
(٤) ابن قدامة، **المغني**، (١١/ ٢٥٤-٢٥٥) . البهوتي، **كشاف القناع**، (٤/ ٤٣٨) .

الخاتمة

إنَّ أحكام الإسلام في الحضانة شاملةٌ مسايرةٌ للفطرة والواقع، تحفظ الطِّفل بعيداً عن الأمراض النَّفسيَّة والبدنيَّة، لأنَّ أعظم مصيبةٍ يمكن أن يلاقيها الطِّفل هي تمزقه بين أبوين منفصلين متخاصمين، ولذلك وحرصاً عليه جاءت الشَّريعة الغراء بأحكامها، بواقعيَّةٍ رائعةٍ، ومثاليَّةٍ عاليةٍ، تجعل الطِّفل بعيداً عن هذه الأخطار، و تنشئه مستقيماً سويَّاً .

فالحضانة حقٌّ لكلا الطَّرفين، والأمُّ أحقُّ بولدها ما لم تنكح، وكذلك إذا نكحت القريب، ويأتي بعدها الأحقُّ فالأحقُّ .

ووضعت الشُّروط الَّتي تحقق مصلحة الطِّفل في الحاضنين والحاضنات، ولا أرى مانعاً من انتقال الأمِّ داخل القطر مع وجود المحرم لها، لسهولة الأمر اليوم، ولعدم وجود الدَّليل الَّذي يمنع من ذلك، والأجرة تقدَّر حسب حال الوليِّ للمحضون يساراً وإعساراً، و أرى أن يرى كلٌّ من الطَّرفين الولد، في جوِّ الأسرة بعيداً عن جو المحاكم، وأن يمكَّن من المبيت معه أيضا، وهذا كلُّه في مصلحة الطِّفل .

وقد كانت اجتهادات علمائنا كلُّها مجمعةً على هذا الجانب، تكريماً للإنسانيَّة، ورعايةً للطُّفولة، ونظر علماؤنا لهذه المسألة الهامَّة من جميع الجوانب، لضبط كافَّة الاحتمالات، خاصَّةً أنَّ البشريَّة اليوم تعاني من كثرة الطَّلاق، ولم تنجُ مجتمعاتنا الإسلاميَّة من ذلك، وإذا كان الغرب تقوم الدُّولة فيه بمهمة الأسرة، فإنَّ تشريعنا يؤكد عليها ويحمِّلها مسؤولية الرِّعاية للطُّفولة، حتَّى عندما يحصل الانفصال بين الوالدين، ولن تستطيع أيَّة مؤسسةٍ، في أيِّ دولةٍ في العالم، الغربي أو الشَّرقي، أن تقوم مقام إحسان الوالدين ورعايتهما، فإذا كان الطِّفل يصلح بصلاح أبويه ويفسد بفسادهما في أكثر الأحيان، فإنَّ الطِّفل بغيرهما ستتسرب إلى فكره وكيانه أفكارٌ سوداء، تعود بالشَّر على المجتمع، كما هو حال الغرب اليوم، والطُّفولة المشرَّدة الَّتي يعاني منها.

قائمة المصادر والمراجع

١- ابن الأثير، أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الجزري (٦٠٦هـ)، **جامع الأصول في أحاديث الرسول**، حققه عبد القادر الأرناؤوط، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى ،١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م ،١٥ مجلد .

٢- ابن الأثير، أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الجزري (٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، حققه الشيخ خليل مأمون شيحا، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، مجلدان .

٣- أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني (٢٤١هـ)، **مسند الإمام أحمد**، حققه شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي وإبراهيم الزيبق، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م ، ٥٠ مجلد .

٤- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب (٤٩٤هـ)، **المنتقى شرح موطأ مالك**، محمد عبد القادر أحمد عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ٩ مجلدات.

٥- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي (٢٥٦ هـ)، **صحيح البخاري**، الرياض، دار السلام، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، ١٥١٣ صفحة.

٦- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، حققه محمد أمين الضناوي، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م ، ٥ مجلدات .

٧- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، حققه محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م ، ١١ مجلد.

٨- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى (٢٧٩هـ)، **الجامع الكبير**، حققه بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ٦ مجلدات.

٩- الجوهري، إسماعيل بن حماد (٣٩٣هـ/ ١٠٠٢م)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، حققه أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م، ٦ مجلدات .

١٠- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري(٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، حققه عبد السلام بن محمد بن عمر علوش، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، ٦ مجلدات .

١١- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (٨٥٢هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، حققه خليل مأمون شيحا، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ٤ مجلدات .

١٢- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (٤٥٦هـ)، **المحلى**، حققه الشيخ أحمد محمد شاكر، القاهرة، مطبعة النهضة، الطبعة الأولى، ١٣٤٧هـ، ١١ مجلد .

١٣- الدارقطني، علي بن عمر (٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، حققه شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي

وهيثم عبد الغفور، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م، ٦ مجلدات .

١٤- الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل (٢٥٥هـ)، **مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي**، حققه حسين سليم أسد الداراني، الرياض، دار المغني، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، ٤ مجلدات.

١٥- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، المحقق المحدث محمد ناصر الدين الألباني، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ، ١١٩٥ صفحة .

١٦- الزبيدي، السيد محمد بن محمد مرتضى الحسيني (١٢٠٥هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، حققه علي هلالي، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م ، ٤٠ مجلد .

١٧- سابق، سيد، **فقه السنة**، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ٣ مجلدات.

١٨- الشافعي، الإمام محمد بن إدريس (٢٠٤ هـ)، **الأم**، حققه الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م ،١١مجلد.

١٩- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب (٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، حققه علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ٦مجلدات .

٢٠- الشوكاني، الإمام محمد بن علي (١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منقى الأخبار**، بيروت، دار الجيل، ١٩٧٣ م ، ٤ مجلدات.

٢١- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد العبسي الكوفي (٢٣٥هـ)، **المصنف**، حققه محمد عوامة . بيروت، دار قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، ٢٦ مجلد .

٢٢- الصابوني، عبد الرحمن، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، دمشق ، منشورات جامعة دمشق ، الطبعة السادسة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، مجلدان .

٢٣- الصنعاني، الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني (١١٨٢هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م ، مجلدان .

٢٤- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (١٢٨٢م)، **رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين** ، حققه عبد المجيد طعمة حلبي، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية ، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م ، ١٢ مجلد .

٢٥- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (١٢٨٢م)، **مجموعة رسائل ابن عابدين** ، د . م، د . ن ، د . ت، مجلدان.

٢٦- عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ)، **المصنف**، حققه الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ١٢ مجلد .

٢٧- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، حققه الدكتور محمد

إبراهيم الحفناوي والدكتور محمود حامد عثمان، القاهرة، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ١٢ مجلد.

٢٨- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٦٢٠هـ)، **الكافي**، حققه الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجيزة، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ٦ مجلدات .

٢٩- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (٦٨٢هـ)، **المغني ويليه الشرح الكبير**، حققه محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد وسيد إبراهيم صادق، القاهرة، دار الحديث، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ١٦ مجلد .

٣٠- القنوجي، أبو الطيب بن حسن بن علي الحسيني البخاري (١٣٠٧هـ/ ١٨٨٩م)، **الروضة الندية شرح الدرر البهية**، حققه حلمي بن إسماعيل الرشيدي، مع تعليقات الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، القاهرة، دار العقيدة ، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م، مجلدان .

٣١- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي ابن القيم الجوزية (٦٩١هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٥ مجلدات .

٣٢- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجة**، حققه الدكتور بشار عواد معروف، بيروت، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، ٦ مجلدات .

٣٣- الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى**، حققه زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، ٥ مجلدات .

٣٤- الإمام مالك، الإمام مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ) ، **الموطأ**، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، ٧٩١ صفحة .

٣٥- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم (٣١٨هـ)، **الإجماع** ، حققه الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، عجمان، مكتبة الفرقان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ٢٣٣ صفحة .

٣٦- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي (٧١١هـ/ ١٣١١م)، **لسان العرب**، حققه عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله و هاشم محمد الشاذلي، القاهرة، دار المعارف، د . ت، مجلدان .

٣٧- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود (٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، حققه بشار بكري عرابي، دمشق، المكتبة العمرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤م ، مجلدان .

٣٨- الميداني، الشيخ عبد الغني الغنيمي (١٢٩٨هـ)، **اللباب في شرح الكتاب**، حققه بشار بكري عرابي، دمشق، المكتبة العمرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، ٧٦٠ صفحة .

٣٩- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (٣٠٣هـ)، **السنن الكبرى**، حققه حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، ١٢ مجلد.

٤٠- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، حققه الشيخ خليل مأمون شيحا، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م ، ٤ مجلدات .

٤١- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (٦٧٦هـ) ، **المجموع شرح المهذب**، حققه الدكتور محمود مطرجي، بيروت ، دار الفكر، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م ، ٢٢ مجلد .

٤٢- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (٦٧٦هـ)، **صحيح مسلم بشرح الإمام النووي**، حققه الدكتور مصطفى ديب البغا، دمشق، دار العلوم الإنسانية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ٧ مجلدات.

Research Summary

The problem of childhood appeared in him as a result of several factors، including a Western source. Secular thinkers in our country are fond of imitating the West، and signs of this seem to appear through the disintegration of the family، the large number of divorces that have been increasing for decades، and the factors of poverty، ignorance، and others. And the search here goes on!

However، I will confine myself to a basic matter، with so many cries in the world that call for avoiding its dangers and avoiding its consequences، which is the custody of the child and its rulings in Islam! A warning of its importance، noting its necessity، and glorifying its status..