المجلة العلمية لكلية الدراسات الإسلامية والعربية

بدمياط الجديدة

مُؤَهِّلاتُ الحَاضِنِ في الفِقْه الإسْلامي والنِّظَامِ السُّعُودِي وتطْبِيقَاتِهِ القَضَائِيَّةِ على المحَاكِمِ السُّعُودِيَّة

الدكتور

سعد بن محمد عبد العزيز التميمي

أستاذ الفقه المشارك بكلية التربية قسم الدراسات الإسلامية

جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز

السعودية

العدد التاسع عشر (سبتمبر ٢٠٢٥م)

الترقيم الدولي/ (٢٣٥٦-٦٣٥٣) ISSN

الترقيم الدولي الإلكتروني/ (٢٦٣٦-٢٧١٦)

رقم الإيداع بدار الكتب / (٢٠١٣/ ١٨٧٦٦)

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذا البحث بعنوان (مؤهِّلات الحاضن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وتطبيقاته القضائية على المحاكم السعودية). وهو يهدف إلى بيان صفات الحاضنين، والشروط التي ذكرها الفقهاء لتأَهِّلهم لرعاية وتولي شأن المحضونين، وذكر الآثار المترتبة على تخلف هذه المؤهلات أو بعضها، بالمقارنة مع نظام الأحوال الشخصية السعودي، مع إيراد لتطبيقات قضائية متعلقة بالموضوع، مبنية على أحكام الفقه والنظام. وقد جعلت هذا البحث في مقدمة وتمهيد وأربعة مطالب، فالتمهيد فيه التعريف بمفردات العنوان، وبيان حكم الحضانة، وأهميتها، والمطلب الأول: في مؤهلات الحاضن التي تشمل الرجال والنساء، والثاني: مؤهلات الحاضن من الرجال، والثالث: مؤهلات الحاضنة من النساء، والرابع: وفيه تطبيقات قضائية، متعلقة بالموضوع. وقد اتبعت المنهج الاستقرائي لكلام الفقهاء والتتبع للمؤهلات في كتبهم، والمنهج المقارن بجمع أقوالهم وعرضها والاستدلال عليها، ومقارنتها مع النظام السعودي. وأهم النتائج: أن الحضانة واجبة وجوباً عينياً إن لم يكن إلا هو، ومع وجود غيره يكن وجوبها كفائياً. مؤهلات الحاضن: الإسلام، والتكليف، والعدالة الظاهرة، والرشد في المال، والقدرة على القيام بشئونه، والسلامة من الأمراض المعدية، وأمن المكان، ويختص الرجل أن يكون محرماً لمن بلغت سبعاً، ووجود من يصلح للحضانة عنده، وتختص المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي من المحضون إلا إذا رضي الزوج، وتكون ذات رحم من المحضون، وأن ترضع الطفل المحضون.

الكلمات المفتاحية: [الحاضن – الحضانة – مؤهلات – صفات –شروط]

Research Summary

All praise be to Allah، Lord of the Worlds، and peace and blessings be upon the trustworthy Prophet، his family، and companions.

This research، entitled **"The Qualifications of the Custodian (Guardian) in Islamic Jurisprudence and the Saudi Legal System، and Its Judicial Applications in Saudi Courts،"** aims to clarify the attributes and conditions required for custodians to be eligible for caring for and raising the child، as mentioned by jurists. It also explains the consequences of the absence of one or more of these qualifications، compares these rulings with the Saudi Personal Status Law، and presents judicial applications based on Islamic jurisprudence and the Saudi legal system.

The research consists of an introduction، a preface، and four main sections. The preface defines the key terms of the title، discusses the legal ruling and significance of custody، while the first section addresses the qualifications of the custodian that apply to both men and women. The second section focuses on the qualifications specific to male custodians، and the third section deals with those specific to female custodians. The fourth section presents judicial applications related to the topic.

The study adopts the inductive method by tracing and analyzing juristic opinions regarding the qualifications of the custodian، as well as the comparative method by compiling، evaluating، and comparing the views of scholars with the Saudi legal system.

The main findings indicate that custody is an individual obligation when there is no one else to fulfill it، and a collective obligation when others are available. The essential qualifications of the custodian include being Muslim، legally competent، visibly just، financially mature، capable of providing proper care، free from contagious diseases، and ensuring a safe environment for the child. In addition، the male custodian must be a mahram to the girl if she is above seven years of age and must have someone suitable to assist with caregiving، while the female custodian must not be married to a non-relative of the child unless her husband consents، must be related to the child by kinship، and must be able to breastfeed the infant if required.

Keywords: Custodian، Custody، Qualifications، Attributes، Conditions.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدِّمة

الحمد لله الملك الحق المبين، والصلاة والسلام على النبي الأمين، وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم، أما بعد:

إن من مزايا الدين الإسلامي، العناية بأفراد المجتمع ورعايتهم، وتقديم ما فيه نفع ومصلحة لهم، وكلما كانت الحاجة أكبر، كانت العناية أكثر وآكد، لذا نجد حرصا منقطع النظير للفئات الضعيفة في المجتمع، والتي غالبا ما تكون محتاجة لغيرها، كالأطفال ونحوهم.

لقد ضمن الإسلام لهؤلاء الضعفة حقهم، وحفظ لهم حقوقهم، وأوصى بالولاية عليهم، وحذر من التقصير في حقوقهم، قال النبي ﷺ: " ألا كلكم راعٍ وكلكم مسئولٌ عن رعيته "(١).

إن من آكد حقوقهم، حفظهم مما يضر بهم، وتربيتهم والقيام على مصالحهم، وهي لهم حال استقامة الأسرة وتماسكها واجتماع أطرافها، فكيف هي مع تفرقها وانفصالها؟ لا شك أن حقهم يزداد ويتأكد.

لقد حرص الفقهاء على بيان المؤهلات الشرعية لمتولي الحضانة، تكفل -بإذن الله- الرعاية للمحضون، وتوفر له البيئة المناسبة.

ومما يميز هذه المؤهلات تلائمها مع متغيرات الزمن، ومستجدات العصر، إذ قوامها على مصلحة المحضون والقيام بحقوقه.

ولما لموضوع الحضانة من أهمية بالغة، وآثار كبيرة، رأيت أن أبحث وأجمع المؤهلات والصفات والشروط التي يجب توفرها في الحاضن، وهي على ثلاثة أقسام: مؤهلات تشمل الرجال والنساء، ومؤهلات خاصة بالرجال، ومؤهلات خاصة بالنساء.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى: "أطيعوا الله وأطيعوا الرسول " (٦٢/٩)، برقم [٧١٣٨]، ومسلم في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، (٧/٦)، برقم [١٨٢٩].

وبما أن هذه المؤهلات مصدرها الفقه الإسلامي، وأن دولتنا -المملكة العربية السعودية، المحروسة بإذن الله تعالى- دستورها الكتاب والسنة، فأنظمتها مستقاة منهما، عزمت على إضافة مواد نظام الأحوال الشخصية، واللائحة الجديدة له[1]، -فيما يخص شروط الحاضن ومؤهلاته- التابع لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية؛ ربطاً بين الفقه والنظام.

وقد اتبعت المنهج الاستقرائي لكلام الفقهاء والتتبع للمؤهلات في كتبهم، والمنهج المقارن بجمع أقوالهم وعرضها والاستدلال عليها، ومقارنته مع النظام السعودي.

وجعلت عنوانه: (مُؤهِّلات الحاضن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وتطبيقاته القضائية على المحاكم السعودية).

أهمية الموضوع:

١. فيه تحقيق لمصالح المحضون وتقديم الأهل لحضانته.

٢. يعين القاضي على الحكم بالحضانة لمستحقها.

٣. فيه إبراز محاسن الشريعة في عنايتها بجميع فئات المجتمع، خاصة الضعفة منهم.

٤. تضمنه لمواد نظام الأحوال الشخصية والتطبيقات القضائية.

أهداف البحث:

١. بيان مؤهلات وصفات الحاضن التي ذكرها الفقهاء، وأقسامها الثلاثة.

٢. ذكر الآثار المترتبة على تخلف هذه المؤهلات أو بعضها.

٣. ربط الفقه بنظام الأحوال الشخصية بالسعودي فيما يتعلق بالموضوع.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة البحث في تتبع كلام الفقهاء حول مؤهلات الحاضن؛ حتى يستحق الحضانة ويقدم على غيره.

(١) صدرت لائحة نظام الأحوال الشخصية الجديدة، من وزارة العدل بتاريخ ١٤٤٦/٨/١٧هـ.

وهذه أبرز تساؤلات البحث:

١. ما هي مؤهلات الحاضن ليتولى رعاية المحضون؟

٢. هل هذه المؤهلات للاستحقاق أم للأفضلية؟

٣. ماذا يترتب على فقدها أو بعضها؟

٤. ما هي المواد النظامية المتعلقة بالموضوع؟

الدراسات السابقة:

العناوين المتعلقة بالحضانة كثيرة ولكل منها وجهة واتجاه، وبعضها يذكر شروط الحاضن مع عدم التوسع في بسط الخلاف.

واذكر هنا أقرب الدراسات لموضوع بحثي:

الدراسة الأولى: أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، للدكتور: أحمد بن صالح البراك، منشور بمجلة العدل، عام ١٤٣٥هـ.

إلا أنه لم يقصد التوسع في عرض الخلاف، ولذا لم يذكر الأدلة ولا المناقشات. وقد جعلت في بحثي كل شرط مستقل وتحته ما يخصه من مواد النظام.

الدراسة الثانية: حق الحضانة وشروط استحقاقها ومسقطاتها، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، للباحث: خالد طلق الهيم، رسالة ماجستير من جامعة العلوم الإسلامية بالأردن، عام ٢٠١٦.

وبين بحثي وهذه الرسالة اختلاف في طريقة تناول المسائل، وهو مختص بالقانون الكويتي، وبحثي مختص بالنظام السعودي، مع دراسة تطبيقات قضائية في الموضوع.

الدراسة الثالثة: مسقطات الحضانة، دراسة مقارنة بين المذهب الحنبلي، ونظام الأحوال الشخصية السعودي، للباحث: عبدالله حامد البحيري، منشور بمجلة الجمعية الفقهية السعودية، عام ٢٠٢٤م.

إلا أنه لم يذكر الخلاف العالي بين المذاهب الفقهية، فهو مقتصر على المذهب الحنبلي، ثم هو يتحدث عن المسقطات للحضانة، وهي وإن كانت تتشارك مع المؤهلات إلا أن لكل منها اختصاصه.

الدراسة الرابعة: أحكام الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي والفقه الإسلامي، للباحث: ماجد نايف الشيباني، بحث منشور بمجلة العلوم الشرعية بجامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، عام ٢٠٢٤م.

وهذه الدراسة مكونة من تمهيد ومبحثين، الأول: بعض مواد نظام الأحوال الشخصية القابلة للمراجعة القانونية، والثاني: الدراسة النقدية التحليلية لبعض مواد النظام، فصبغته قانونية، ثم هو يورد مسائل متفرقة الحضانة حسب مواد النظام القابلة للمراجعة حسب نظره.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدمة، وتمهيد وأربعة مطالب، وخاتمة.

ففي المقدمة: الاستهلال، وأهمية الموضوع، وأهدافه، ومشكلته، والدراسات السابقة، وخطته.

التمهيد: وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بمفردات العنوان، وفيه قضيتان:

القضية الأولى: تعريف المؤهلات.

القضية الثانية: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: حكم الحضانة.

الفرع الثالث: أهمية الحضانة.

المطلب الأول: مؤهلات الحاضن التي تشمل الرجال والنساء، وتحته ثمانية مؤهلات:

المؤهل الأول: الإسلام.

المؤهل الثاني: التكليف (البلوغ والعقل).

المؤهل الثالث: العدالة.

المؤهل الرابع: الرشد في المال.

المؤهل الخامس: القدرة على القيام بشئون المحضون بدنياً ونفسياً.

المؤهل السادس: السلامة من الأمراض المعدية.

المؤهل السابع: أمن مكان الحضانة.

المؤهل الثامن: الحرية.

المطلب الثاني: مؤهلات الحاضن من الرجال، وتحته مؤهلان:

المؤهل الأول: أن يكون محرماً لمن بلغت سبعاً.

المؤهل الثاني: وجود من يصلح للحضانة عند الرجل.

المطلب الثالث: مؤهلات الحاضنة من النساء، وتحته ثلاثة مؤهلات:

المؤهل الأول: ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي من المحضون إلا إذا رضي الزوج.

المؤهل الثاني: أن تكون الحاضنة ذات رحم من المحضون.

المؤهل الثالث: أن ترضع الطفل المحضون.

المطلب الرابع: تطبيقات قضائية متعلقة بالموضوع، وتحته ثلاث وقائع:

الواقعة الأولى: اشتراط قدرة الحاضن على رعاية مصلحة المحضون.

الواقعة الثانية: اشتراط أهلية الحاضن.

الواقعة الثالثة: الأم أحق بالحضانة ولو تزوجت بأجنبي عن المحضون.

الواقعة الرابعة: المرض الذي لا يؤثر على الحضانة لا يسقطها.

التمهيد

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بمفردات العنوان.

وفيه قضيتان:

القضية الأولى: تعريف المؤهِّلات.

جمع مؤهِّل، يقال: أهله تأهيلا، أي استحقه، ويقال: استأهله: استوجبه[١]، فهي تدور حول الاستحقاق.

وكذا هي مرادنا في باب الحضانة، فالحاضن حتى يستحق الحضانة يجب أن يتحلى بصفات وشروط تأهله وتقدمه على غيره.

القضية الثانية: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا.

أولاً: تعريف الحضانة لغة.

مأخوذة من الحضن، وهو: ما دون البطن، يقال: حضنت المرأة صبيها إذا جعلته في حضنها؛ حفظاً وصيانة له[٢].

ثانياً: تعريف الحضانة اصطلاحاً.

وردت تعريفات كثيرة للحضانة، وهي إن اختلفت في اللفظ، لكنها متقاربة في المعنى، فمنها:

---

(١) ينظر: المصباح المنير، للفيومي صـ(٣٤)، وتاج العروس، للزبيدي (٤٢/٢٨).

(٢) وهي بفتح الحاء أشهر من كسرها. ينظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٧٣/٢). لسان العرب، لابن منظور، (١٢٢/١٣)، والصحاح، للجوهري (٣٧٩/٤).

ما جاء في "الشرح الكبير" بأنها: (حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه)[١]".

وفي "كشاف القناع": (حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه)[٢]".

وفي نظام الأحوال الشخصية السعودي عرفت بأنها: (حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه، بما في ذلك التعليم والعلاج)[٣]".

وبالنظر إلى هذه التعريفات، يتبين أنها تدور حول معنى احتواء الطفل وتقديم الحنان والرعاية والصيانة والحماية له، ويلحق بالصغير المجنون ولو كان كبيراً وكذا المعتوه[٤]".

الفرع الثاني: حكم الحضانة.

أجمع الفقهاء على وجوب الحضانة وجوباً عينياً، إذا لم يوجد إلا حاضن واحد، أو وجد، ولكن الصبي لم يقبل غيره، ومع تعدد الحاضنين، تجب وجوباً كفائياً[٥]".

وممن حكى الاجماع ابن رشد قال: (أمَّا الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمَّة في إيجاب كفالة الأطفال الصِّغار؛ لأن الإنسان خُلِقَ ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربيه)[٦]".

والأدلة على ذلك كثيرة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ " [البقرة: ٢٣٣].

---

(١) لأبي الفرج ابن قدامة (٥٢٦٩/٢).

(٢) للبهوتي (٤٩٥/٥). وينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٥/٣)، ومغني المحتاج، للشربيني (٤٥٢/٣).

(٣) المادة (١٢٧)، من نظام الأحوال الشخصية التابع لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.

(٤) ينظر: أبحاث مالكية مغربية، د. فاروق حماده ص (٢٢٦).

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦١٢/٧).

(٦) المقدمات الممهدات، لابن رشد (٥٦٢/١). وينظر: التاج والإكليل، للمواق (٢١٤/٤)، ومواهب الجليل، للحطاب (٥٩٣/٥).

وجه الاستدلال: تشير الآية الكريمة إلى وجوب رضاع الأم لطفلها الصغير[١]، ومن لوازم الرضاع حضانته ورعايته، فتجب الحضانة، بوجوب الرضاع.

الدليل الثاني: قوله تعالى: "وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً " **[الإسراء: ٢٤]**.

وجه الاستدلال: أن تربية الطفل الصغير ورعايته وحضانته، أمرٌ مستقرٌ شرعاً، يستحق الأبوين عليه دعاء ابنهما[٢]".

الدليل الثالث: ما ثبت في صحيح البخاري من حديث البراء بن عازب ﷺ: (أن ابنة حمزة ﷺ اختصم فيها علي وجعفر وزيد ش، فقال عليّ: أنا أحق بها؛ وهي ابنة عمي. وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها تحتي. وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال: "الخالة بمنزلة الأم ")[٣]).

وجه الاستدلال: أن شأن الحضانة وآكديتها مستقر عند الصحابة، لذا ادعى كل منهم أحقيته بها.

الدليل الرابع: قول النبي ﷺ: "مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين "[٤]".

(١) المبسوط، للسرخسي (١٢٨/١٥).

(٢) ينظر: النجم الوهاج، للدميري (٢٩٢/٨).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصلح باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وأن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٣٩/٥)، برقم [٢٦٩٩].

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة؟، (٢٣٩/١)، برقم [٤٩٥]. وأحمد في مسنده، (٣٦٩/١١)، برقم [٦٧٥٦]، واللفظ لأحمد، وصححه الألباني في الإرواء (٢٦٦/١).

وجه الاستدلال: أن أمرهم وضربهم لتقويمهم وإصلاحهم، وتعويدهم على طاعة الله، وإذا كنا مأمورين بذلك، فإنا مأمورون بما لا يتم إلا به وهو الحضانة، والقاعدة الفقهية تقول: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)[١]).

الدليل الخامس: الطفل يهلك بترك حضانته؛ فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك[٢]).

الفرع الثالث: أهمية الحضانة.

الغرض من الحضانة صيانة المحضون ورعايته ومراعاة الأصلح له، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلاً لذلك.

يقول الإمام الشوكاني: (واعلم أنه ينبغي قبل التخيير والاستهام، ملاحظة ما فيه مصلحة للصبي، فإذا كان أحد الأبوين أصلح للصبي من الآخر، قُدِّمَ عليه من غير قرعة ولا تخيير، هكذا قال ابن القيم... وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه قال: تنازع أبوان صبياً عند الحاكم فخير الولد بينهما، فاختار أباه، فقالت أمه: سله لأي شيءٍ يختاره؟ فسأله فقال: أمي تبعثني كل يوم للكاتب والفقيه يضربني، وأبي يتركني ألعب مع الصبيان، فقضى به للأم[٣]).

ولذلك وضع الفقهاء -رحمهم الله- مؤهلات وشروطاً، لا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه، وقد جعلتها في ثلاثة مطالب:

(١) الشرح الممتع، لابن عثيمين (٥٣٢/١٣).
(٢) المغني، لابن قدامة (٦١٢/٧).
(٣) نيل الأوطار، للشوكاني (١٨٧/٥).

المطلب الأول: مؤهِّلات الحاضن التي تشمل الرجال والنساء.

وهي ثمانية[١]:

المؤهِّل الأول: الإسلام.

اختلف الفقهاء في اشتراط إسلام الحاضن -سواء أكان ذكراً أم أنثى- للطفل المسلم، على أقوال ثلاثة:

القول الأول: يشترط إسلام الحاضن، فلا تثبت للكافر على المسلم، ولو كان الحاضن أمّاً، وتثبت للمسلم على الكافر. وهو قول عند المالكية[٢]، ومذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وهو اختيار ابن القيم[٥].

القول الثاني: لا يشترط إسلام الحاضن، فلا أثر لاختلاف الدِّين في إسقاط حق الحضانة، ولو كان الحاضن كافراً مجوسياً أو غيره، وهذا مذهب المالكية[٦].

وأضافوا قيداً: إن خيف عليه فلا ينزع منها، وإنما تُضم الحاضنة لجيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها[٧].

---

(١) وهذا بعد التتبع والاستقراء.

(٢) ينظر: منح الجليل، لعليش (٤/٤٢٦).

(٣) ينظر: روضة الطالبين، للنووي (٩/٩٨)، ومغني المحتاج، للشربيني (٣/٤٥٥).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (١١/٤١٢)، وكشاف القناع، للبهوتي (٥/٤٩٨).

(٥) ينظر: زاد المعاد، لابن القيم (٥/٤١٠).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٥٢٩)، وشرح الزرقاني (٤/٤٧٨).

(٧) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٥٢٩)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (٤/٢١٢).

القول الثالث: يفرق بين حضانة النساء وحضانة الرجال، فلا يشترط إسلام الحاضنة، ويشترطونه في الحاضن، وهذا مذهب الحنفية[١])، وهو اختيار ابن حزم الظاهري مدة الرضاع إلى سنِّ الفهم، وبعده لا حق لها فيه[٢])).

وهذا فيما عدا المرتدة، فإنه لا حق لها في الحضانة؛ لأنها تحبس وتجبر على الإسلام، فتنشغل عن المحضون[٣])).

وأضافوا قيداً: ما لم يعقل المحضون الدِّين، أو يخشى أن يألف الكفر، فإنه حينئذ ينزع منها ويضم للحاضنة المسلمة[٤])).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ''وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً '' [النساء: ١٤١].

وجه الاستدلال: نفى الله -سبحانه وتعالى- السبيل للكافر على المسلم، وقطع الموالاة بينهم، ومن أسباب تحقيق الموالاة الحضانة.

الدليل الثاني: أن الحضانة ولاية، فلا تثبت لكافر على مسلم؛ كولاية النكاح، المجمع عليها[٥])).

الدليل الثالث: أن الطفل حينما ينشأ في حضن الكافر ربما يفتن في دينه، فلا يؤمن أن يهوده أو ينصره أو يمجسه، وهذا ضرر محض، يجب اجتنابه وتفادي خطره[٦])).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤٢/٤)، وحاشية ابن عابدين (٦٣٣/٢).

(٢) ينظر: المحلى، لابن حزم (١٤٣/١٠).

(٣) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (١٨١/٤).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦٣٣/٢).

(٥) وممن حكى الاجماع ابن المنذر، قال: (أجمعوا أن الكافر لا يكون ولياً لابنته المسلمة) الاجماع ص(٧٨).

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة (٩٨/٩)، وأسنى المطالب، للأنصاري (٤٤٧/٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما رواه عبد الحميد بن جعفر قال: (أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي هي فطيم، وقال رافع: ابنتي. فقال له النبي ﷺ: ''أقعد ناحية ''، وقال لها: ''أقعدي ناحية ''، قال: وأقعد الصبي بينهما، ثم قال: ''أدعواها ''، فمالت الصبيّة إلى أمها، فقال النبي ﷺ: ''اللهم أهدها ''، فمالت الصبية إلى أبيها، فأخذها)[١]).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ خير الأب المسلم والأم الكافرة في بنتهما الصغيرة، وكان المراد من ذلك حضانتها، وهذا التخيير دليل شرعية حق الأم في الحضانة، وإن كانت كافرة، إذ لو كان كفرها مانعاً، لما خيرها النبي ﷺ [٢]).

ونوقش ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف؛ للاضطراب الواقع في سنده[٣])

الوجه الثاني: على فرض صحته، فقد أجاب أهل العلم عنه بعدة أجوبة منها[٤]):

أولاً: أن المقصود بالتخيير ظهور المعجزة باستجابة دعوته ﷺ.

ثانياً: أن الطفل كان فطيماً ومثله لا يخير.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب إذا اسلم أحد الوالدين مع من يكون الولد رقم (٢٢٤٤) (١١٩/٤)، والنسائي في الكبرى كتاب الفرائض باب الصبي يسلم أحد أبويه (٨٣/٤) والحاكم في المستدرك (٦٣٤/٢).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦٣٤/٢).

(٣) قال فيه ابن حجر: (في سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة... وقال ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل). وقال الصنعاني: (في إسناده مقال؛ وذلك لأنه من رواية عبد الحميد بن جعفر بن رافع ضعفه الثوري ويحيى بن معين)، وقد أعله كذلك ابن حزم. ينظر: التلخيص الحبير، لابن حجر (٣٥/٤)، وسبل السلام، للصنعاني (٨٧/٤)، والمحلى، لابن حزم (٣١٩/٨).

(٤) ينظر: الحاوي، للماوردي (١٧٩/٩)، وأسنى المطالب، للأنصاري (٤٤٧/٣).

ثالثاً: أنه عليه ﷺ دعا بهدايتها إلى مستحق حضانتها وهو الأب.

رابعاً: أن النبي علم أنه يختار أباه، فلهذا خيره، فيكون ذلك خاصاً لذلك الولد دون غيره[١]).

خامساً: أن هذا الحديث منسوخ بقوله تعالى: ''وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً '' [٢]).

الدليل الثاني: أن الحضانة مبناها على الشفقة، والأم الكافرة أشفق عليه، فيكون الدفع إليها أنظر له[٣].

أدلة القول الثالث:

بمجموع أدلة الفريقين استدل أصحاب القول الثالث، فحملوا أدلة القول الأول على حضانة الكافر، ودليل القول الثاني على جوازها من الكافرة.

الراجح:

الذي يترجح والله أعلم هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، وللآثار المترتبة على حضانة الكافر؛ إذ الحضانة ليست مقصورة على الجوانب النفسية فحسب، بل هي مركبة من جوانب كثيرة، قلَّ أن يسلم الطفل من تأثير أمّه الكافرة عليه، باعتبار صحة دينها ونصحها لطفلها.

قال ابن قدامة: (الحضانة إنما تثبت لحق الولد، فلا تشرع على وجه يكون منه هلاكه وهلاك دينه)[٤]).

(١) المجموع، للنووي (٣٢٥/١٨).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦٣٣/٢).

(٣) ينظر: درر الحكام، لمحمد بن فرامرز ملا (٤١١/١).

(٤) المغني، لابن قدامة (٢٩٨/٩).

وقال ابن القيم: (ومن العجب أنّهم يقولون لا حضانة للفاسق، فأيّ فسق أكبر من الكفر! وأين الضرر المتوقّع من الفاسق بنشوء الطّفْل على طريقته إلى الضّرر المتوقّع من الكافر)[١]).

وقال أيضاً: (إن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، وأن ينشأ ويتربى عليه، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه، وقد يغيّره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده)[٢]).

المؤهِّل الثاني: التكليف (البلوغ والعقل).

فلا حضانة للصغير ولو كان مميزاً، وكذا المجنون والمعتوه، وذلك باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]؛ لأنّ الصغير والمجنون عاجزين عن رعاية شؤون أنفسهم، فضلاً عن شئون غيرهم [٧].

وقد ذكر النظام هذا الشرط في المادة رقم (١٢٥) ونصه: (يشترط أن تتوفر في الحاضن الشروط الآتية: ١-كمال الأهلية...).

المؤهِّل الثالث: العدالة.

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة على قولين:

(١) زاد المعاد، لابن القيم (٥/٤١١).
(٢) زاد المعاد، لابن القيم (٥/٤٥٩).
(٣) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٤/١٧٩)، حاشية ابن عابدين (٣/٥٥٥).
(٤) ينظر: شرح الزرقاني (٤/٤٧٦)، وحاشية الدسوقي (٢/٥٢٩).
(٥) ينظر: الغرر البهية، للأنصاري (٤/٤٠٢)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢/٤٩٢).
(٦) ينظر: الإقناع، للحجاوي (٤/١٥٨)، وكشاف القناع، للبهوتي (٥/٤٩٨).
(٧) ينظر: المغني، لابن قدامة (١١/٤١٢)، والفقه الإسلامي وأدلته، أد. وهبة الزحيلي (١٠/٤٢).

القول الأول: تشترط العدالة في الحاضن، فلا حضانة لفاسق، وهو قول عند الحنفية(١)، ومذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: لا تشترط العدالة، وهو قول الحنفية، واشترطوا ألا يصل الفسق بالحاضن أن يضيّع الولد(٥)، وهو اختيار ابن القيم(٦)، والصنعاني(٧) والشوكاني(٨).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الفاسق لا يوفي الحضانة حقها؛ لأنه ينشغل عن الطفل بخروجه وفسقه(٩).

الدليل الثاني: أن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد في حضانة الفاسق، لأنه ينشأ على طريقته(١٠).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنَّه لو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال المسلمين، ولعظمة المشقَّة على الأمَّة، واشتد العنت(١١).

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٧/٣)، والبحر الرائق، لابن نجيم (١٨١/٤).

(٢) ينظر: مختصر خليل (٢١١/٤)، والشرح الكبير، للدردير (٥٢٨/٢).

(٣) ينظر: المجموع، للنووي (٣٢٠/١٨).

(٤) ينظر: الفروع، لابن مفلح (٣٤١/٩)، والإنصاف، للمرداوي (٤٦٩/٢٤).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٧/٣)، والبحر الرائق، لابن نجيم (١٨١/٤).

(٦) ينظر: زاد المعاد، لابن القيم (٤١١/٥).

(٧) ينظر: سبل السلام، للصنعاني (٣٣٣/٢).

(٨) ينظر: السيل الجرار، للشوكاني ص(٤٥٥).

(٩) ينظر: المجموع، للنووي (٣٢٠/١٨).

(١٠) المجموع (٣٢٠/١٨).

(١١) ينظر: زاد المعاد، لابن القيم (٤١٢/٥)، وسبل السلام، للصنعاني (٣٣٣/٢).

الدليل الثاني: لو كان الفسق ينافي الحضانة، لكان من زنا أو شرب خمراً أو أتى كبيرة فرّق بينه وبين أولاده الصِّغار والتمس لهم غيره(١).

الراجح:

يظهر والله أعلم أن سبب الاختلاف، هو اختلافهم في ضابط العدالة والفسق، ومما يأكد هذا أن كلا القولين لاحظوا مصلحة المحضون، ورتبوا اشتراط العدالة من عدمه على اعتبارها.

فالأولى في ضابط الفسق المخل بالعدالة، والذي يترتب عليه سقوط حق الحضانة، هو الذي يؤدي إلى الإخلال بالحضانة، كما لو كان فسقه من جهة الأخلاق والآداب، وهو الذي يضيع المحضون كالاشتهار بالشرب أو السرقة أو اللهو ونحو ذلك.

أما مستور الحال، ومن فسقه لا يأثر على المحضون –غالباً–، كمن يحلق لحيته أو يسبل ثوبه، فتثبت له الحضانة(٢).

وبهذا يحصل الجمع بين القولين، وتتآلف أدلتهما، فمرد الأمر في ثبوت حضانة الفاسق من عدمها، لمصلحة المحضون، والقاعدة الفقهية تقول: (إذا تزاحمت المصالح قدم أعلاها)

وأنقل كلاماً لابن عابدين الحنفي، ذكر فيه ضابطاً جيداً للفسق المسقط للحضانة: (والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقّها، وإلا فهي أحق به، إلى أن يعقل فينزع منها؛ كالكتابية)(٣).

(١) زاد المعاد، لابن القيم (٤١٢/٥).

(٢) ينظر: الشرح الممتع، لابن عثيمين (٥٦٥/١٣).

(٣) حاشية الدسوقي (٥٢٩/٢).

المؤهِّل الرابع: الرشد في المال.

المراد بالرشد في المال: هو التصرف في المال بمقتضى الشرع والعقل، وهو خلاف السفه(١)، فلا حضانة للسفيه المبذِّر، وذلك باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة: من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)؛ لئلا يتلف مال المحضون، أو ينفق عليه منه ما لا يليق مما يضره أو لا ينفعه(٦)، ولأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى(٧).

المؤهِّل الخامس: القدرة على القيام بشئون المحضون بدنياً ونفسياً.

فلا حضانة لمن به عاهة تقْعده عن ملاحظة المحضون، ورعايته وصيانته، ككبر سنٍّ يعجزه عن المتابعة، أو مرض يلزمه الفراش، أو يضعف قدرته على تقديم حق المحضون.

وقد فصَّل الإمام الماوردي تفصيلاً حسن في مسألة المرض، وأثره في إسقاط حقِّ الحضانة، فقال: (وأما المرض، فإن كان طارئا يرجى زواله، لم يمنع من استحقاق الكفالة، وإن كان ملازماً كالفالج والسلّ المتطاول نظر فيه، فإنَّ أثّر في عقْله أو تشاغل بشدّة ألمه، فلا كفالة له؛ لقصوره عن مراعاة الولد وتربيته.

وإن أثر في قصور حركته، مع صحة عقله وقلة ألمه، روعيت حاله، فإن كان ممّن يباشر كفالته بنفسه، سقط حقّه منها؛ لما يدخل على الولد من التقصير فيها، وإن كان ممن يراعي

(١) ينظر: الكليات، للحسيني ص(٣٤٩).
(٢) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (١٨٠/٤).
(٣) ينظر شرح مختصر خليل (٢١٢/٤)، وحاشية الدسوقي (٥٣١/٢).
(٤) ينظر: مغني المحتاج، للشربني (١٩٧/٥).
(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٣٨٩/٢).
(٦) حاشية الصاوي (٥٢٩/١).
(٧) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٣٨٩/٢).

بنَفْسه التدّبْير، ويستنيب فيما تقتضيه المباشرة، كان على حقّه من الكفالة، وسواء كان أباً أو أمّاً، فلو أفاق المجنون وبرأ المريض، عاد إلى حقِّهما من الكفالة) (١).

وكذا لا يتولاها من هو مشغول ببدنه عن المحضون، أو بقلْبه، بتجارة أو عمل، أو تنقلات، يترتب عليه ضياع المحضون أو إهماله.

إلا إذا كان لدى هؤلاء من يعنى بالمحضون، ويقوم بشئونه، تحت إشرافهم، فحينئذٍ يبقى حقهم في الحضانة، ولا تسقط عنهم؛ لأن الغاية من الحضانة تقديم مصلحة المحضون ورعاية شئونه، وهذا محفوظ له، ومحقق له بوجود من يشارك الحاضن هذه المهمة.

وقد ذكر النظام هذا الشرط في المادة رقم (١٢٥) ونصه: (يشترط أن تتوفر في الحاضن الشروط الآتية:...٢- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته).

ومن الفقهاء من يشترط في الحاضن أن يكون بصيراً، فلا حضانة للكفيف؛ لأنه غير قادر على رعاية المحضون ومتابعته!

وهذا الشرط وجدته عند الشافعية (٢) والحنابلة(٣)، واشتراطه محل نظر! فلا يزال الأكِفَّاء يقومون بشئونهم وشئون ذرياتهم على أحسن حال، وبأفضل تربية، بل منهم من يقوم بشئون رعيته أحسن من حال المبصرين!

ثم إن الحضانة مبناها على الرعاية والملاحظة، وتقديم مصالح المحضون، لا المشاهدة له والنظر إليه.

---

(١) الحاوي الكبير، للماوردي (١٣٦/٩).

(٢) ينظر: بداية المحتاج، لابن قاضي شهبة (٤٣٣/٣)، ومغني المحتاج، للشربيني (١٩٧/٥).

(٣) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي (١٩٣/١٣)

وأنقل كلاماً للإمام البارزي –من علماء الشافعية– وهو يتحدث عن اشتراط الإبصار في الحاضنة، وقوله يعتبر وسط في المسألة: (أنه يختلف باختلاف أحوالها، فإن كانت ناهضة لحفظ الصغير وتدبيره ودفع المضار عنه، فلها الحضانة، وإلا فلا) (١).

ونُقِلَ عنه تتِمَّةً لرأيه في المسألة وهو: (أن للعمياء الحضانة؛ قال: لأن الشرط أن يكون الحاضن قائماً بمصالح المحضون، إما بنفسه أو بمن يستعين به، سواء كان أعمى أو بصيراً) (٢).

لذا فالمترجح لدي، عدم اشتراط الإبصار في الحاضن، إن كان هذه الكفيف قادراً على القيام بمصالح المحضون، أو عنده من يقوم عليه، تحت إشرافه ومتابعته.

مسألة: أثر عمل المرأة على حقها في الحضانة.

الحضانة قائمة على مراعاة مصالح المحضون والعناية بها، لذا فإن عمل الحاضن، إن كان يمنع من تربية المحضون والعناية بأمره، أو التقصير في واجباته تقصيرا ظاهراً، سواء من حيث الصحة أو النظافة أو التعليم، فإن حقه في الحضانة يسقط(٣).

أما إن كان عمله لا يحول دون رعاية المحضون وتدبير شؤونه، لا يسقط حقه في الحضانة، خاصة إذا كان عند الحاضن من يرعى المحضون تحت إشرافه ومتابعته (٤).

وقد ذكر النظام هذا الشرط في المادة رقم (١٢٥) ونصه: (يشترط أن تتوفر في الحاضن الشروط الآتية:...٢– القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته).

(١) أسنى المطالب، للأنصاري (٤٤٩/٣)، وينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٦/٣).
(٢) أسنى المطالب، للأنصاري (٤٤٨/٣). وينظر: مغني المحتاج، للشربيني (١٩٧/٥).
(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٧/٣).
(٤) ينظر: فقه الأحوال الشخصية، للسرطاوي ص (٢٣٩).

المؤهِّل السادس: السلامة من الأمراض المعدية[١].

لما كانت الحضانة قائمة على تحقيق مصالح المحضون، كان من أولى المصالح له عدم الإضرار به، ومن ذلك نقل العدوى من الحاضن إليه.

ومن الأمراض المعدية السابقة التي يعدها الفقهاء من مسقطات الحضانة عمن أصيب بها، مرض الجذام والجدري، قال الخرشي: (وأن يكون سالماً من الجذام المضرِّ بالمحضون، فخفيهما لا يمنع) [٢].

فينظر إلى احتمالية انتقالاها للمحضون، فإن ذكر الأطباء الثقات أنها تنتقل، فيسقط حق الحضانة من هذا المريض، سواء أكان ذكراً أو أنثى؛ صيانة لهذا الطفل، وحفاظاً عليه.

ومن الأمراض المعدية الحديثة، مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، ولقد اختلف الفقهاء المعاصرون هل يمنع المريض به من الحضانة، أم لا، على قولين:

القول الأول: لا يمنع ولا يسقط حقه فيها، وممن قال به مجمع الفقه الإسلامي.

جاء في قرار مجمع الفقه: (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 شرعًا من أن تقوم الأم بحضانته ورضاعته ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي) [٣].

القول الثاني: يمنع ويسقط حقه في الحضانة، إن وجد من يقوم بحضانته غير المصاب، حتى يتضح الأمر، ويقطع بعدم انتقال المرض[٤].

---

(١) جعلت هذا المؤهل مستقلاً عن الذي قبله، لأن الحاضن قد يكون قادراً على الحضانة، لكنه مصاب بمرض معدٍ، لذا فرأيت عدم جمعهما في مؤهل واحد.

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل (٢١٢/٤)، وحاشية الدسوقي (٥٣١/٢).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، قرار رقم (٩٤/٧/٩د).

(٤) ينظر: الإيدز وباء العصر، لمحمد أيمن صافي ومحمد البار، ص(٧٠).

والذي يترجح لي: أنه بما أن الحضانة قائمة على مراعاة مصلحة المحضون، وبما أن من لوازمها القرب من المحضون ومباشرة شؤونه، فإن من مصلحته الاحتياط لصحته وسلامته، لا تعريضه لأمراض خطرها أشد من بقائه بلاحضانة ولا رعاية!

ثم إن النصوص الشرعية تدعو لأخذ الحيطة والحذر من الأمراض المعدية، منها قول النبي ﷺ: "لا يوردنَّ ممرض على مصح "(١). هذا في حال وجود من يتولى الحضانة غير هذا المصاب، أما مع عدم ذلك، فيتولاه ويتخذ الاحترازات الوقائية لنقل المرض.

ومن الأمراض المعدية المعاصرة: فيروس كورونا المستجد (كوفيد ١٩)، وهو يصيب الجهاز التنفسي فيؤثر فيه، والمصابون به يختلف تأثرهم به حسب قوة المناعة من ضعفها، وهو سريع الانتقال، إلا أنه في الغالب مدته لا تطول.

لذا فالمترجح فيما إذا أصيب به الحاضن، وكان المحضون صغيراً لا يقوم بشئون نفسه، أن تنتقل الحضانة إلى غير هذا المصاب، فترة المرض، ثم بعد التعافي ترجع إليه مرة أخرى.

وقد ذكر النظام هذا الشرط في المادة رقم (١٢٥) ونصه: (يشترط أن تتوفر في الحاضن الشروط الآتية:...٣- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة).

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب لا هامة، (١٣٨/٧)، برقم [٥٧٧١]، ومسلم في كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، (٣١/٧)، برقم [٢٢٢١].

المؤهِّل السابع: أمن مكان الحضانة.

يشترط الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، أمن المكان الذي يعيش فيه الحاضن، بحيث لا يخشى فيه على المحضون في نفسه أو عرضه أو ماله، خاصة البنت التي بلغت سن الزواج، فإنه يتأكد الاحتياط لها كثيراً، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف، يطرقه المفسدون والعابثون.

المؤهِّل الثامن: الحرية.

اختلف الفقهاء في اعتبار الحرية شرطاً في الحاضن على قولين:

القول الأول: أنه شرط معتبر، فلا حضانة للرقيق عندهم؛ وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

القول الثاني: عدم اعتبار الحرية شرط في الحضانة، وهو قول المالكية(٨)، واختيار ابن القيم(٩).

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٥/٢١٣)، وفتح القدير، لابن الهمام (٤/٣٧٣).

(٢) وعندهم أن الصبي والبنت الذين لم يبلغا سناً يخاف عليهما الفساد، لا يشترط فيهما ذلك. ينظر: شرح مختصر خليل (٤/٢١١)، والفواكه الدواني، للأزهري (٢/٦٧).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج، للرملي (٧/٢٣٤)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/٩٣).

(٤) ينظر: الإقناع، للحجاوي (٤/٨١)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٣/٢٥٠).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٥/٢١٣)، وتبيين الحقائق، للزيلعي (٣/٤٩).

(٦) ينظر: المجموع، للنووي (١٨/٣٢٠)، والنجم الوهاج، للدميري (٨/٢٩٩).

(٧) ينظر: شرح الزركشي (٦/٣٢)، والإنصاف، للمرداوي (٢٤/٤٦٩).

(٨) ينظر: المدونة، للإمام مالك (٢/٢٦٠)، والشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة (٢/٥٢٩).

(٩) زاد المعاد، لابن القيم (٥/٤١٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الحضانة ولاية وليس هو من أهل الولايات(١).

الدليل الثاني: أن منافع الرقيق لسيِّده، فلا يقدر على الحضانة مع خدمة السيد(٢).

نوقش: أن حق الحضانة مقدم في أوقات حاجة المحضون على حق السيد؛ كما في البيع(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التفريق بين الوالدة وولدها، وبإسقاط حق الأمة في الحضانة، تفريق بينهما(٤).

الدليل الثاني: القياس على منع التفريق بين الأم وولدها في البيع(٥).

الراجح:

يظهر –والله أعلم– رجحان الأخذ بالقول الوسط في المسألة، فتعتبر الحرية شرطاً في الحضانة –إن وجد من يتولى حضانة الطفل من الأحرار–، فيما عدا الأم، فهي أولى بطفلها، فالأمة تتولى حضانة طفلها؛ للنهي عن التفريق بينهما، وقياساً على البيع.

وهذا الشرط لم يعد واقعا اليوم، فقد أصبح الرق ممنوعا دوليا، ومجرما في القانون الدولي، لكن ذكرته لذكر الفقهاء له، وقد تدعو الحاجة إليه في زمن من الأزمان.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١٣/٥)، والنجم الوهاج، للدميري (٢٩٩/٨).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١٣/٥)، والمجموع، للنووي (٣٢٠/١٨).

(٣) زاد المعاد، لابن القيم (٤١٢/٥).

(٤) ومن ذلك: قول النبي ﷺ: "من فرق بين الوالدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة".

(٥) زاد المعاد (٤١٢/٥).

المطلب الثاني: مؤهِّلات الحاضن من الرجال.

وهي اثنان[١].

المؤهِّل الأول: أن يكون محرماً لمن بلغت سبعاً.

بأن يكون الحاضن ممن يحرم عليه نكاح المحضونة، كالعم والأخ، وإن لم يكن محرماً لها؛ كابن العم والعمة، فإن حضانته تسقط، وتنتقل لمن بعده، وهذا ما عليه المذاهب الفقهية الأربعة[٢].

ودليل ذلك: ما جاء في تحريم الخلوة بالأجنبية إن كانت مشتهاة، وهي من بلغت سن التمييز، قال النبي ﷺ: "لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم "[٣].

هذا الحكم في حال وجود محرم لها، فإن لم يوجد إلا قريب غير محرم لها، فقد اختلف الفقهاء في بقاء الحضانة من عدمه على قولين:

القول الأول: تبقى الحضانة لهذا القريب غير المحرم، لكن لا تسلّم له المحضونة، بل تدفع لأمينة هو يختارها، كذا قال الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]. أو يختارها القاضي كذا قال الحنفية[٦]، تحت إشراف هذا القريب.

---

(١) وهذا بعد التتبع والاستقراء.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٤٨/٣)، وحاشية ابن عابدين (٥٦٤/٣)، والشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة (٥٢٩/٢)، وحاشية الصاوي (٥٢٩/١)، ومغني المحتاج، للشربيني(١٩٣/٥)، ونهاية المحتاج، للرملي (٢٢٧/٧)، والمغني، لابن قدامة (٢٩٨/٩)، وشرح المنتهى، للبهوتي (٢٥٠/٣).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة، (٣٧/٧)، برقم [٥٢٣٣]، ومسلم في كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حجى وغيره، (١٠٤/٤)، برقم [١٣٤١].

(٤) ينظر: مغنى المحتاج، للشربيني (١٩٣/٥) ونهاية المحتاج، للرملي (٢٢٧/٧).

(٥) ينظر: الفروع، لابن مفلح (٣٤٠/٩)، وكشاف القناع، للبهوتي (١٩١/١٣).

(٦) ينظر: النهر الفائق، لابن نجيم (٣٠٧/١٧)، وحاشية ابن عابدين (٥٦٤/٣).

دليلهم: كمال شفقة القريب بالولاية على المحضونة[١].

القول الثاني: تسقط الحضانة عنه، وهو قول المالكية[٢]، وقول عند الشافعية[٣].

دليلهم: فقد المحرمية[٤].

الراجح:

يظهر رجحان القول الأول، وهو بقاء حق الحضانة للقريب غير المحرم، مع إسناد الرعاية والقيام عليه إلى امرأة ثقة مأمونة، وبهذا تحقق مصلحة المحضون، وينتفي المحذور وهو خلوته بها.

فإن ابن العم عصبة، وله ولاية بالقرابة، فهو أولى من الأجنبي البعيد عنها.

يقول ابن القيم: (إذا كان الطفل أنثى، وكان ابن العم محرماً لها برضاع أو نحوه، كان له حضانتها، وإن جاوزت السبع. وإن لم يكن محرماً، فله حضانتها صغيرة حتى تبلغ سبعاً، فلا يبقى له حضانتها، بل تسلم إلى محرمها أو امرأة ثقة)[٥].

وقد ذكر النظام هذا الشرط في المادة رقم (١٢٦) وهذا نصه: (يتعين التقيد بالشروط الآتية:... ٢- إذا كان الحاضن رجلا، فيجب أن يكون ذا رحم محرم من المحضون إن كان أنثى...).

(١) نهاية المحتاج، للرملي (٢٢٧/٧).

(٢) ينظر: التاج والإكليل، للمواق (٥٩٨/٥)، وحاشية الدسوقي (٥٢٨/٢).

(٣) ينظر: مغنى المحتاج، للشربيني (١٩٣/٥) ونهاية المحتاج، للرملي (٢٢٧/٧).

(٤) نهاية المحتاج، للرملي (٢٢٧/٧).

(٥) زاد المعاد، لابن القيم (٤٢٥/٥).

المؤهِّل الثاني: وجود من يصلح للحضانة عند الرجل.

أي من الإناث متبرعة بذلك، كزوجته أو أمه، أو مستأجرة؛ لأن الحضانة حق للحاضن، والغرض وجود من يقوم بأمر المحضون[١]، وفي الوقت نفسه الرجل لا صبر له على أحوال الأطفال، كالنساء[٢].

فإن لم يكن عنده ذلك، فلا حق له في الحضانة، وهذا الشرط نص عليه المالكية فقط[٣].

وقد ذكر النظام هذا الشرط في المادة رقم (١٢٦) وهذا نصه: (يتعين التقيد بالشروط الآتية:... ٢- إذا كان الحاضن رجلاً...، فيجب أن يقيم عنده من يصلح للحضانة من النساء).

(١) شرح الزرقاني (٤/٤٧٨).

(٢) ينظر: الشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة (٢/٥٢٩)، وفقه الأحوال الشخصية ص (٢٣٧).

(٣) ينظر: شرح الزرقاني (٤/٤٧٨)، وشرح مختصر خليل (٤/٢١٢)، والشرح الكبير، لأبي الفرج ابن قدامة (٢/٥٢٩).

المطلب الثالث: مؤهِّلات الحاضنة من النِّساء.

وهي ثلاثة(١).

المؤهِّل الأول: ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي من المحضون إلا إذا رضي الزوج (٢)

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: أن الحضانة تسقط بالنكاح من الأجنبي من المحضون بالعقد عند جمهور الفقهاء من الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، وبالدخول عند المالكية(٦).

بل نقل الإجماع في ذلك، قال ابن هبيرة: (اتفقوا على أن الحضانة للأم ما لم تتزوج) (٧).

القول الثاني: أن الحضانة لا تسقط بالنكاح مطلقا، وهو مذهب الحسن البصري وابن حزم(٨).

القول الثالث: أن الحضانة لا تسقط بالنكاح إذا رضي الزوج، وهو اختيار ابن القيم(٩).

---

(١) وهذا بعد التتبع والاستقراء.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٨٧/٦)، ومواهب الجليل، للحطاب (٤٥٤/٨)، ومنهاج الطالبين، للنووي (٣٥٤/٤)، والإنصاف، للمرداوي (١٠٩/٧)، وزاد المعاد، للنووي (٤٠٧/٥).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٤٦/٣).

(٤) ينظر: المجموع، للنووي (٣٢٥/١٨)، والنجم الوهاج، للدميري (٣٠١/٨).

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٣٢١/١٨)، والفروع، لابن مفلح (٣٤١/٩).

(٦) ينظر: التاج والإكليل، للمواق (٥٩٨/٥)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (٢١٣/٤).

(٧) اختلاف الأئمة العلماء، لابن هبيرة (٢١٣/٢).

(٨) ينظر: المحلى، لابن حزم (١٤٣/١٠).

(٩) ينظر: زاد المعاد (٤٣٢/٥).

القول الرابع: أن النكاح يسقط حضانة الابن دون البنت، وهو رواية في مذهب الحنابلة(١).

القول الخامس: أن الحضانة تسقط بالنكاح من الأجنبي دون القريب، وهو قول عند الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، وهو المذهب عند الحنابلة(٥)، وهو اختيار ابن تيمية(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ للمرأة التي اشتكت من أب الطفل، أن ينزعه منها: (أنت أحق به ما لم تنكحي) (٧).

نوقش: بضعف الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب، قال ابن حزم: (هذه صحيفة لا يحتج بها) (٨).

أجيب عنه: بأن الأئمة احتجوا بأحاديثه، فالاعتراض ضعيف لا يرد به الحديث(٩).

---

(١) ينظر: شرح الزركشي (٣٧/٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤٢/٤).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٥٣٠/٢).

(٤) ينظر: أسنى المطالب، للأنصاري (٤٤٨/٣)، ومغني المحتاج، للشربيني (١٩٦/٥).

(٥) ينظر: الإنصاف، للمرداوي (٤٧٤/٢٤).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣٢٨/٣١).

(٧) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢٥١/٢)، برقم [٢٢٧٨]. وأخرجه أحمد في مسنده، برقم [٦٧٠٧].

(٨) المحلى (١٤٧/١٠).

(٩) قال البخاري: (رأيت أحمد بن حنبل، وعلي بن عبدالله، وابن راهوية، والحميدي، يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه، فمن الناس بعدهم؟!) التاريخ الكبير (٣٤٣/٦). وينظر: تنقيح التنقيح، لابن عبدالهادي (٢٦٧/١).

الدليل الثاني: اتفاق الصحابة على ذلك، إذ قال الصدِّيق لعُمَر ب: (هي أحق به ما لم تتزوج) فوافقه عمر، ولا مخالف لهما من الصحابة البتة(١).

الدليل الثالث: أنها إذا تزوجت تكون مشغولة بحق الزوج، فيتضرر المحضون(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم﴾ [النساء: ٢٣].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى ذكر أن الربيبة تكون عند أمها المتزوجة.

نوقش: بما إذا لم يكن هناك أب، أو كان ورضي(٣).

الدليل الثاني: أن النبي ﷺتزوج أم سلمة ومعها ابنتها زينب، فكانت عندها(٤).

الدليل الثالث: قصة ابنت حمزة لما اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها زوجة جعفر، وهي متزوجة(٥).

نوقش الدليل الثاني والثالث: بأن سبب الحضانة هنا عدم وجود نساء خالية من الأزواج(٦).

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب أي الأبوين أحق بالولد؟ (١١٤/٧) برقم [١٣٤٧٩].
(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٣٢١/١٨)، والنجم الوهاج، للدميري (٣٠١/٨).
(٣) ينظر: المجموع، للنووي (٣٢٥/١٨).
(٤) المحلى، لابن حزم (١٤٦/١٠).
(٥) المحلى، لابن حزم (١٤٩/١٠).
(٦) ينظر: المجموع، للنووي (٣٢٥/١٨).

دليل القول الثالث:

أن سقوط الحضانة بالنكاح، هو مراعاة لحق الزوج، فإنه يتنغص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة لحضانتها لولد غيره، فللزوج أن يمنعها من هذا مع استغلها بحق الزوج، فتضيع مصلحة الطفل، فإذا آثره وطلبه زالت المفسدة(١).

دليل القول الرابع:

يستدلون بقصة ابنت حمزة، لما تنازعوا حضانتها، فقضى به النبي ﷺ لخالتها زوجة جعفر.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لما قضى بحضانة البنت للمرأة المتزوجة، فُهِمَ أن هذا خاص في البنت دون الابن(٢).

نوقش: بأنها كانت زوجة لقريب، وإنما تسقط الحضانة إذا كانت متزوجة بأجنبي(٣).

دليل القول الخامس:

يستدلون بقصة ابنت حمزة السابقة.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قضى بالحضانة للمرأة المتزوجة؛ لأجل قرابة زوجها من المحضون؛ فهو يشارك زوجته في الرأفة والشفقة على المحضون، ولا يكون هذا عند الأجنبي منه(٤).

الراجح:

بعد عرض الأدلة وما طرأ عليها من مناقشات واعتراضات، يتبين لي رجحان القول الثالث، فإن الأم في الأصل هي الأولى بالحضانة، فإن تزوجت، ورضي الزوج فلها الحضانة؛ لأن سقوط الحضانة بالنكاح إنما هو مراعاة لحق الزوج؛ حتى لا يتنغّص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة

---

(١) ينظر: زاد المعاد (٥/٤٣٣،٤٣٢).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٦/٣٧).

(٣) شرح الزركشي (٦/٣٧).

(٤) المغني، لابن قدامة (١١/٤٢١).

لحضانتها لولد غيره، ويتنكد بذلك عيشه مع المرأة، ولا يؤمن أن يحصل لهما جرّاء الحضانة خلاف، ولهذا كان للزوج أن يمنعها من هذا، فإذا آثر الزوج ذلك وطلبه وحرص عليه زالت المفسدة التي من أجلها سقطت الحضانة.

وكم من أجنبي عن الطفل أرأف به وألطف من قريب منه، وعلامة ذلك رضى الزوج ورغبته في بقائه عنده.

قال الصنعاني: (وإنما تسقط حضانتها؛ لأنها تشتغل بالقيام بحقه وخدمته، فإذا رضي الزوج بأنها تحضن من لها حق في حضانته، وأحب بقاء الطفل في حجره، لم يسقط حق المرأة من الحضانة...

ولأن النكاح للمرأة إنما يسقط حضانة الأم وحدها، حيث كان المنازع لها الأب، وأما غيرها فلا يسقط حقها من الحضانة بالتزويج، أو الأم والمنازع لها غير الأب، يؤيده ما عرف من أن المرأة المطلقة يشتد بغضها للزوج المطلق ومن يتعلق به، فقد يبلغ بها الشأن إلى إهمال ولدها منه قصدا؛ لإغاظته، وتبالغ في التحبب عند الزوج الثاني بتوفير حقه)[١].

وإن لم يرض، فإن وجد من يتولى حضانته من قرابته، وإلا رجع الحق للأم.

قال ابن القيم: (وهي أنا إذا أسقطنا حقها من الحضانة بالنكاح، ونقلناها إلى غيرها، فاتفق أنه لم يكن له سواها، لم يسقط حقها من الحضانة، وهي أحق به من الأجنبي الذي يدفعه القاضي إليه، وتربيته في حجر أمه ورأيه، أصلح من تربيته في بيت أجنبي محض، لا قرابة بينهما توجب شفقته ورحمته وحنوه، ومن المحال أن تأتي الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة أعظم منها بكثير، والنبي ﷺ لم يحكم حكما عاما كليا، أن كل امرأة تزوجت سقطت حضانتها في جميع الأحوال، حتى يكون إثبات الحضانة للأم في هذه الحالة مخالفة للنص)[٢].

(١) سبل السلام، للصنعاني (٢/٣٣٤).

(٢) زاد المعاد، لابن القيم (٥/٤١٣).

وقد جاء نظام الأحوال الشخصية الجديد، موافقا للقول الراجح فقد أخذ بالقول الثالث فيما دون العامين بالنسبة للمحضون.

فقد جاء في المادة (٣٣) [١]: (إذا لم يتجاوز المحضون سن العامين؛ فتكون حضانته للأم ولو تزوجت من رجل أجنبي عنه)

وجاء في المادة (٣٤) من النظام نفسه: (المقصود بالأجنبي في الحضانة:... غير القريب)[٢].

فإن زاد سن الطفل على عامين فهو مشمول بالمادة السابقة ذات الرقم (١٢٦)، ونصها: (إذا كان الحاضن امرأة، فيجب أن تكون غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك).

المؤهِّل الثاني: أن تكون الحاضنة ذات رحم من المحضون.

كأمه وأخته فلا حضانة لبنت العم والعمة والخال والخالة؛ لأن مبنى الحضانة على الشفقة، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة[٣].

وهذا المؤهل قد نصَّ عليه الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، لكن قيّده الشافعية: بألا يكون الذكر بعد سن التمييز[٨]، بأن يكون للنساء ميل إليه، وهو ما وصفوه بقولهم: (الذكر المشتهى).

---

(١) من لوائح نظام الأحوال الشخصية الصادر من وزارة العدل.

(٢) وفقًا لأحكام المادة (الرابعة والعشرين بعد المائتين) من النظام السابق.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/٤١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/٤١).

(٥) ينظر: الفواكه الدواني، للنفراوي (٢/٦٦)، ومنح الجليل، لعليش (٤/٤٢٧).

(٦) ينظر: أسنى المطالب، للأنصاري (٣/٤٥٢)، وتحفة المحتاج، للهيتمي (٨/٣٥٥).

(٧) ينظر: الفروع، لابن مفلح (٩/٣٤١).

(٨) ينظر: النجم الوهاج، للدميري (٨/٢٩٥).

قال الدميري: (تثبت لبنت الخالة والخال، وبنت العمة والعم الحضانة في ذكر لا يشتهى، وإلا فلا حضانة لهن) (١).

المؤهِّل الثالث: أن ترضع الطفل المحضون.

اتفق الفقهاء على وجوب إرضاع الأم لطفلها المحضون إذا لم يوجد إلا هي، أو لم يقبل إلا ثديها؛ حفظاً له من الهلاك(٢). ولها أجرة الإرضاع.

واختلفوا إذا امتنعت ووجدت مرضعة متبرعة، أو تأخذ أقل من أجرة الأم، فهل يسقط حقها في الحضانة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: لا يسقط حقها في الحضانة، ويؤتى بالمرضعة فترضع الطفل عند الأم. وهو قول الحنفية(٣)، والمالكية(٤).

ودليلهم: أن حق الحضانة لها، فلا يملك الأب إبطال حقها(٥).

القول الثاني: يسقط حقها من الحضانة، وينتزع الطفل منها، وهو قول الشافعية(٦)، والحنابلة(٧). وزاد الشافعية: إن لم يكن لها لبن، فيبقى حقها في الحضانة.

ودليلهم: أن الحضانة تابعة للرضاع، فإذا سقط حقها من الرضاع، سقط حقها من الحضانة(٨).

---

(١) النجم الوهاج، للدميري (٨/٢٩٥).

(٢) المبسوط، للسرخسي (٥/٢٠٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/٤٠)، وتحفة الفقهاء، للسمرقندي (٢/٢٣٣).

(٤) ينظر: منح الجليل، لعليش (٧/٤٧١)، والتاج والإكليل، للمواق (٥/٥٩٨).

(٥) المبسوط، للسرخسي (٥/٢٠٨).

(٦) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٨/٣٥٥)، ومغني المحتاج، للشربيني (٥/١٩٧).

(٧) ينظر: المغني، لابن قدامة (١١/٤٣٢).

(٨) المجموع، للنووي (١٨/٣١٥)، وينظر: المغني، لابن قدامة (١١/٤٣١).

الترجيح: يظهر رجحان القول الثاني؛ ذلك أن الأم أشفق على طفلها من غيرها، وأقرب ما يكون الطفل من أمه حال ارتضاعه منها، فإذا امتنعت فقد أسقطت حقها بنفسها، وفرطت في حضانة طفلها، وإذا وجد متبرعة أو أقل من أجرتها فهذا الأيسر على الأب والأرفق به.

ثم إن في مجيء المرضعة لبيت الأم كلفة ومشقة، على المتبرعة فتجعلها تمتنع، وكذا على من تأخذ أجرة أقل، فتزيد فأجرتها؛ لكلفة تنقلاتها.

وبعد بحث مؤهلات الحاضن، التي بها تستحق الحضانة، فإن سقط منها شرط انتقلت الحضانة لمن تتوفر فيه هذه المؤهلات، فإن زال سبب إسقاطها عن الأول، فإن له المطالبة بها، جاء ذلك في المادة رقم (١٣٠): (يجوز لمن سقط حقه في الحضانة أن يتقدم إلى المحكمة بطلبها مجدداً، إذا زال سبب سقوطها عنه).

المطلب الرابع: تطبيقات قضائية متعلقة بالموضوع

الواقعة الأولى: اشتراط قدرة الحاضن على رعاية مصلحة المحضون[1].

ادعى المدعي ضد مطلقته المدعى عليها، طالبا الحكم بحضانة أولاده منها بعد فسخ نكاحهما، وبعرض الدعوى على المدعى عليها أقرت بصحتها، ودفعت بأن المدعي لا يصلح لحضانة أولاده، لعدم القيام بحتانتهم، ولا تطعيمهم، وهو يقتر في النفقة عليهم، وقد أقر المدعي بصحة ذلك، ولكون أحد الأبناء قد بلغ سبع سنين، فإن القاضي خيره بين والديه، فاختار أمه، ولأن أعمار الابنين الآخرين دون السابعة، وأمهما لم تتزوج، فتكون أحق بحضانتهما، ولذا فقد حكم القاضي بصرف النظر عن دعوى المدعي، وحكم للأم بحضانة الأبناء، وكان هذا الحكم برقم (٣٣٦٥٦٥٤٠) وبتاريخ ١٤٣٣/١١/١٥هـ. وقد صدقت محكمة الاستئناف بالمدينة المنورة حكم القاضي برقم (٣٥٢٢٥٤٠٨)، وبتاريخ ١٤٣٥/٣/٢٦هـ.

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية (٩/٢٨٣).

دراسة الواقعة:

حكم القاضي بصرف الدعوى وإبقاء الأم حاضنة للأبناء، لأنها هي الأحق من جهة، وصالحة للحضانة من جهة أخرى، فتحققت فيها الأهلية.

الواقعة الثانية: اشتراط أهلية الحاضن(١).

أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليه، طالبا الحكم له بحضانة ابنه منهما، وذلك لهروب المدعى عليه بابنه وتخفيها عن الأنظار، وقد غابت المدعى عليها، وتعذر تبليغها بالدعوى، فتم سماعها ضدها غيابيا، وبطلب البينة من المدعي أحضر والد المدعى عليها الذي شهد بسوء خلقها، وقلة دينها؛ ونظرا لعدم صلاحية الأم للحضانة، ولأن الحكم بتسليم المحضون لحضانته مشمولا بالنفاذ المعجل رافعا للضرر، لذا فقد ثبت للقاضي أحقية المدعي بحضانة ابنه، وحكم غيابيا بإلزام المدعى عليها أن تسلم الطفل لوالده، وقرر شموله بالنفاذ المعجل، وكان هذا الحكم برقم (٣٥١١٩٢٠٨)، وبتاريخ ١٤٣٥/٧/٢١هـ، ثم صدق الحكم من محكمة الاستئناف، برقم (٣٥٣٤٧٠٨٣)، وبتاريخ ١٤٣٥/٨/١٠هـ.

دراسة الواقعة:

حكم القاضي بعدم صلاحية الأم للحضانة، مع أنها الأولى بها؛ لاختلال شرط العدالة فيها، فليست مؤهلة لأن تحضن طفلها، فقد تخلف فيها المؤهل الثالث وهو العدالة.

الواقعة الثالثة: الأم أحق بالحضانة ولو تزوجت بأجنبي عن المحضون(٢).

أقامت المدعية دعواها ضد مطلقها المدعى عليه، طالبة الحكم لها بحضانة ابنتها منه، لأنه يسيء تربيتها، وبعرض الدعوى على المدعى عليه، أنكر إساءة تربية ابنته، ودفع بزواج المدعية بعد طلاقها منه، وطلب رد الدعوى، وقد حضر وكيل زوج المدعية، وقرر موافقة موكله على

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية (٩/٢٨٩).

(٢) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية (٩/٣٥٠).

حضانة زوجته لابنتها، ونظرا لموافقة زوج المدعية بإسقاط حقه مما يزول معه مانع حضانة المدعية لابنتها، ولأن الأم أقدر على تربية البنت، لذا فقد حكم القاضي للمدعية بحضانة ابنتها، وذلك برقم (٣٤١٠٩٦٧٦٩) وبتاريخ ١٤٣٤/٨/٧هـ. وقد صدق الحكم من محكمة الاستئناف برقم (٣٥١٢٢٩٠)، وبتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

دراسة الواقعة:

حكم القاضي بأحقية الأم للحضانة مع أنها متزوجة بأجنبي عنه، وهذا موافق للائحة الأحوال الشخصية، ما رجحناه في المؤهل الأول من مؤهلات الحاضنات.

الواقعة الرابعة: المرض الذي لا يؤثر على الحضانة لا يسقطها (١).

أقامت المدعية دعواها ضد زوجها المدعى عليه، طالبة الحكم لها بحضانة ولديها منه، وذلك لأنها خرجت من بيت الزوجية بعدما ضرب بها وطلب منها الخروج، وبعرض الدعوى على المدعى عليه، قرر عدم صلاحية المدعية للحضانة، لأنها مريضة نفسيا، ومصابة بالوسواس القهري، إلا أنها لا تؤذي الغير، ولأن ما ذكره المدعى عليه لا يمنع المدعية من الحضانة، ولأن الأم أحق بالحضانة، لكونها أرأف وأشفق بأولادها، لذا فقد ثبت للقاضي أن المدعية أصلح لحضانة الولدين، وحكم لها بحضانتهما وذلك برقم (٣٥٣٠٧٣١٧)، وتاريخ ١٤٣٥/٢/١٥هـ، فاعترض المدعي، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف برقم (٣٥١٩١٥٣٩)، وتاريخ ١٤٣٥/٣/٢٨هـ.

دراسة الواقعة:

حكم القاضي باستحقاق الأم للحضانة، مع أنها مريضة نفسيا، لكن لما كان هذا المرض لا يؤثر على الحضانة، فهي لا تؤذي من حولها، فقد توفر فيها المؤهِّل الخامس، وهو القدرة على القيام بشئون المحضون بدنياً ونفسياً.

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية (٩/٢٩٣).

الخـاتمـــة

١. الحضانة: هي حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه.

٢. تجب الحضانة وجوباً عينياً إذا لم يوجد إلا حاضن واحد، أو وجد ولكن الصبي لم يقبل غيره، ومع تعدد الحاضنين، تجب وجوباً كفائياً.

٣. مؤهلات الحاضن المشتملة للرجال والنساء على السواء: الإسلام، والتكليف، والعدالة الظاهرة، والرشد في المال، والقدرة على القيام بشئونه، والسلامة من الأمراض المعدية، وأمن المكان.

٤. يختص الرجل أن يكون محرماً لمن بلغت سبعاً، ووجود من يصلح للحضانة عنده.

٥. تختص المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي من المحضون إلا إذا رضي الزوج، وتكون ذات رحم من المحضون، وأن ترضع الطفل المحضون.

فهرس المصادر والمراجع

١. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم (١٤٢٥). الإشراف على مذاهب العلماء، ت: صغير أحمد الأنصاري، ط:١، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات.

٢. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. (١٤٢٥)، الإشراف على مذاهب العلماء، ت: صغير أحمد الأنصاري، ط:١، مكتبة مكة، الإمارات العربية.

٣. ابن تيمية، شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم الحراني. (١٤١٦)، مجموع الفتاوى، ت: عبدالرحمن بن قاسم. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة، السعودية.

٤. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. (١٤١٦)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ت: حسن عباس بن قطب، ط:١، مؤسسة قرطبة، مصر، القاهرة.

٥. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد. (١٣٥٧)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، القاهرة.

٦. ابن حزم الأندلسي، علي بن أحمد. (١٣٤٧)، المحلى بالآثار، ت: محمد شاكر، ط:١، إدارة الطباعة المنيرية.

٧. ابن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني (١٤٢١). مسند الإمام أحمد، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون. ط:١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٨. ابن عابدين، محمد أمين الدمشقي. (١٤٢٣). حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، ت: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

٩. ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله النميري، (١٤٢١)، الاستذكار، ت: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٠. ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد. (١٤٢٨)، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ت: سامي بن جار الله وعبد العزيز الخباني، ط:١، أضواء السلف، الرياض، السعودية.

١١. ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي. (١٣٩٩). معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٢. ابن قاضي شهبة، بدر الدين محمد بن بي بكر. (١٤٣٢). بداية المحتاج في شرح المحتاج، عني به: أنور بن أبي بكر الشيخي، ط: ١، دار المنهاج، جدة، السعودية.

١٣. ابن قدامة المقدسي، الموفق عبدالله بن أحمد. (١٤٣٢)، المغني، ت: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ود. عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

١٤. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، (١٤٢٨)، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط:١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

١٥. ابن مفلح، محمد المقدسي (١٤٣٢). الفروع، ت: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

١٦. ابن منظور، محمد بن مكرم (١٤١٤)، لسان العرب، ط:٣، دار صادر، بيروت، لبنان.

١٧. ابن نجيم، زين الدين بن محمد المصري. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط:٢، دار الكتاب الإسلامي.

١٨. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني (١٤٣٠). سنن أبي داود، ت: شعيب الأرنؤوط وجماعة، دار الرسالة العالمية، دمشق.

١٩. الأزهري، شهاب الدين أحمد النفرواي (١٤١٥). الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر.

٢٠. الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك (١٤١٥). المدونة، ط:١، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان.

٢١. الأنصاري، زكريا بن محمد (١٩٨٧م)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.

٢٢. البار، محمد، محمد أيمن صافي. الإيدز وباء العصر، ط: ١، دار المنارة.

٢٣. البخاري، محمد بن إسماعيل (١٤٤٠). التاريخ الكبير، ت: محمد الدباسي، ط:١، الناشر المتميز للطباعة.

٢٤. البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي (١٤١٤). صحيح البخاري (الجامع الصحيح المسند)، ت: مصطفى ديب البغا، ط: ٥، دار ابن كثير، دمشق، سوريا.

٢٥. البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي (١٤٢١). كشاف القناع عن متن الإقناع، ط:١، وزارة العدل، السعودية.

٢٦. الجوهري الفارابي، إسماعيل بن حماد (١٤٠٧). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبدالغفور، ط:٤، دار العلم، بيروت، لبنان.

٢٧. الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري (١٤١١). المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر، ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٨. الحجاوي، موسى بن أحمد (١٤٣٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبدالله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

٢٩. الحطاب، محمد بن أحمد الرعيني (١٤١٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط:٣، دار الفكر.

٣٠. الخرشي، محمد بن عبدالله. شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٣١. الخطابي، حمد بن محمد البستي (١٣٥١). معالم السنن، ط:١، المطبعة العلمية، حلب، سوريا.

٣٢. الخلوتي، أحمد بن محمد. بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي)، دار المعارف.

٣٣. الدردير، أحمد بن محمد العدوي. الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية. مصر.

٣٤. الدميري، محمد بن موسى (١٤٢٥). النجم الوهاج في شرح المنهاج، ت: لجنة علمية، ط:١، دار المنهاج، جدة، السعودية.

٣٥. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (١٤٠٤). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، سوريا.

٣٦. الزحيلي، أ. د. وهبة بن مصطفى. الفقه الإسلامي وأدلته، ط:، ٤دار الفكر، دمشق.

٣٧. الزرقاني، محمد عبدالباقي (١٤٢٤). شرح الزرقاني على موطأ مالك، ت: طه عبدالرؤوف، ط:١، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر.

٣٨. الزركشي المصري، شمس الدين محمد بن عبدالله (١٤١٣). شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط:١، دار العبيكان.

٣٩. الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي (١٣١٥). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط:١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر.

٤٠. السرخسي، محمد بن أحمد، (١٤١٤)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤١. السرطاوي، أ. د. محمود. (٢٠١٢م)، فقه الأحوال الشخصية، ط:٢جامعة القدس المفتوحة، الأردن.

٤٢. الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب (١٤١٨). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به: محمد عيتاني، ط:١، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤٣. الشوكاني اليمني، محمد بن علي. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط:١. دار ابن حزم،

٤٤. الشوكاني، محمد بن علي (١٤١٣)، نيل الأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي، ط:١، مصر، دار الحديث.

٤٥. الشيرازي، إبراهيم بن علي (١٤١٢). المهذب في فقه الإمام الشافعي، ت: د. محمد الزحيلي، ط:١، بيروت، دار القلم، دمشق، الدار الشامية.

٤٦. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الحسني (ت:١١٨٢). سبل السلام، دار الحديث.

٤٧. العثيمين، محمد بن صالح (١٤٢٨). الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط:١. دار ابن الجوزي.

٤٨. عليش، محمد بن أحمد المالكي (١٤٠٩). منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٤٩. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد (١٤٠٨). المقدمات الممهدات، ت: د. محمد حجي، ط:١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٥٠. الكاساني، علاء الدين ابن مسعود (١٤٠٦). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط:٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥١. الماوردي، علي بن محمد (١٤١٩). الحاوي الكبير، ت: علي معوض، وعادل عبدالموجود، ط:١، دار بيروت، بيروت، لبنان.

٥٢. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

٥٣. المرداوي، علي بن سليمان (١٤١٥). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ت: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو. ط:١. دار هجر، القاهرة، مصر.

٥٤. ملا، محمد بن فرامرز. درر الحكام في شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العلمية.

٥٥. المواق، محمد بن يوسف العبدري المالكي (١٤١٦). التاج والإكليل لمختصر خليل، ط:١، دار الكتب العلمية.

٥٦. النسائي، أحمد بن شعيب بن علي (١٤٢١). السنن الكبرى، ت: حسن عبد المنعم شلبي، ط:١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان .

٥٧. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (١٤١٢). روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، ط:٣، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا.

٥٨. النووي، أبو زكريا، يحيى بن شرف. المجموع شرح المهذب، ت: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.

٥٩. النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري (١٤١٢)، صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر)، ت: محمد عبد الباقي، ط:١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٦٠. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، (١٤٠٤)، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط:٢، الكويت.

٦١. وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، نظام الأحوال الشخصية التابع لها.

٦٢. مجلة الأحكام القضائية، التابع لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤٣٥هـ.

فهرس الموضوعات

التمهيد..... ٧٩٦
المطلب الأول: مؤهِّلات الحاضن التي تشمل الرجال والنساء. .. ٨٠٠
المطلب الثاني: مؤهِّلات الحاضن من الرجال. ٨١٤
المطلب الثالث: مؤهِّلات الحاضنة من النِّساء..... ٨١٧
المطلب الرابع: تطبيقات قضائية متعلقة بالموضوع ٨٢٤
الخـاتمــة ٨٢٧
فهرس المصادر والمراجع..... ٨٢٨
فهرس الموضوعات ٨٣٣