حالات سقوط الحضانة في الفقه الإسلامي
مقارنا بقانون الأحوال الشخصية الكويتي

د ٠ عدنان علي إبراهيم الملا (*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه... وبعد،،،

فإن موضوع سقوط الحضانة موضع خلاف بين الفقهاء، وكذلك موضع خلاف في الديانتين المسيحية واليهودية، وغاية كل هذا الاختلاف هو الأصلح والأفضل والأكمل لرعاية المحضون ودفع الأذى عنه، وتأثرت قوانين الأحوال الشخصية والمدنية بهذا الخلاف الفقهي، فأردت في هذا البحث أن أتناول حالات سقوط الحضانة بين الفقهاء، وما أخذ به قانون محكمة الأسرة الكويت، وعنوانه (حالات سقوط الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنًا بقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في واقعنا الاجتماعي، ولا سيما في وجود محاكم الأسرة في محافظات دولة الكويت التي هيأت الظروف المناسبة للطفل وفقاً لقانون محكمة الأسرة الصادر سنة ٢٠١٥م، ومن ضمن القضايا سقوط الحضانة لأسباب ذكرها الفقهاء وأسباب مستجدة، مثل منع الحاضن من رؤية المحضون، من له حق الرؤية كأب الحاضن وأجداده، واعتبر هذا من أسباب إسقاط الحضانة، فأردت أن أسلط الضوء في هذا البحث على مسقطات الحضانة، وما أخذ به القانون الكويتي.

(*) أستاذ مشارك بقسم الفقه المقارن والدراسات الإسلامية – كلية القانون الكويتية العالمية.

مشكلة الدراسة:

١- مفهوم سقوط الحضانة يختلف باختلاف النظرة إلى مقتضى الحضانة من حفظ المحضون وإمساكه عما يؤذيه وتربيته وعمل ما يصلح له، فكل ما يخالف مقتضى الحضانة يسقطها.

٢- هل القانون الكويتي أخذ بمقتضى الحضانة في بناء منظومة لحفظ الطفل المحضون أو لا؟ وهل الاختيارات التي أخذ بها القانون الكويتي هي الراجح من آراء الفقهاء؟

٣- هل القضاء الكويتي حكم بإسقاط الحضانة بأسباب جديدة؟

الدراسات السابقة:

- أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، أ.د. حمزة بن حسين الشريف، تناول هذا البحث أحكام الحضانة من منظور مقاصدي وفقاً لمتغيرات العصر، إلا أن بحثي هذا تناول متغيرات العصر في القضاء الكويتي بصدور أحكام قضائية.
- أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنةً بقانون الأحوال الشخصية في الإمارات، للأستاذة فاطمة عبد الصمد الحمادي، وهى رسالة حول أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقتصرة على المذاهب الأربعة فقط مع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بعيدًا عن التطبيق القضائي وفقًا لمتغيرات العصر، فجاء بحثي هذا استقرائيا مع مقارنة المذاهب الفقهية المعتبرة مع الفقه الجعفري وقانون أحوال الشخصية الجعفري الكويتي الصادر في ٢٠١٩.

لقد تناول الفقهاء قديماً وحديثاً أحكام الحضانة في مؤلفات متنوعة ورسائل أكاديمية تناولت جزئياته، إلا أن تناول حالات سقوط الحضانة منفردة وما أخذ به القانون الكويتي وما صدر من أحكام في القضاء الكويتي فحسب علمي لا.

منهجي في البحث:

منهجي في البحث هو استقرائي بعرض آراء الفقهاء وعزو كل رأي، وما استدل به كل فريق، وبيان موقف القانون الكويتي من هذه الآراء وبأي رأي أخذ، ثم أوضح أحكام القضاء الكويتي بسقوط الحضانة بأسباب جديدة، ثم ختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات.

وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث، وكل مبحث يشتمل على عدد من المطالب.

* **المبحث الأول: مفهوم الحضانة في اللغة والفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الحضانة في اللغة.

المطلب الثاني: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مفهوم الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

* **المبحث الثاني: مشروعية الحضانة والحكمة منها**، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مشروعية الحضانة.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الحضانة.

* **المبحث الثالث: حالات سقوط الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: سقوط الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: سقوط الحق في الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

ثم الخاتمة ومراجع البحث.

المبحث الأول

مفهوم الحضانة في اللغة والفقه الإسلامي

وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

أتناول في هذا المبحث مفهوم الحضانة من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الحضانة في اللغة:

للحضانة عدة مفاهيم في اللغة، منها ما جاء على النحو التالي:

فقيل: هي ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هي الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان، ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حُضنِك، كما تَحْتَضِنُ المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها.(١)

وقيل: الحُضن هو حفظ الشيء وصيانته، فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال: احتضنت الشيء جعلتُهُ في حُضني.(٢)

المطلب الثاني: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي:

تناول الفقهاء مفهوم الحضانة بمؤلفاتهم، ومع اختلاف عباراتهم إلا أنها كلها تدور حول مفهوم واحد.

وبيان ذلك على النحو التالي:

الحضانة عند:

- **الأحناف:** هي تربية الولد لمن له حق الحضانة.(٣)

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، دار صادر، ٢٠٠٣، الجزء الرابع، حرف الحاء، مادة حضن..

(٢) معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (المتوفى ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، (٧٣/٢)، ١٩٧٩م، دار الفكر.

(٣) رد المختار على الدر المحتار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى ١٢٥٢هـ)، باب الحضانة (٥٥٥/٣)، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م، دار الفكر، بيروت.

– **المالكية:** هى حفظ الولد في مبيته ومؤنه وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.(١)

– **الشافعية:** هي تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ودفع ما يضره.(٢)

– **الحنابلة:** هي حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه.(٣)

– **الجعفرية:** هى حضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحة حفظه ورعايته.(٤)

مما تقدم نجد أن عبارات الفقهاء على الرغم من تنوعها واختلاف عباراتها إلا أنها تتفق في أن الحضانة هي: رعاية الصغير والقيام بما يصلح به أمره.

المطلب الثالث: مفهوم الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

جاء القانون الكويتي من خلال محكمة التمييز بتعريف الحضانة، وجاء هذا المفهوم أقرب في عباراته للمذهب الحنفي دون سائر المذاهب، وبيان ذلك على النحو التالي:

عرفت محكمة التمييز الحضانة بأنها: هي تربية الصغير ورعايته والقيام بجميع شؤونه التي بها صلاح أمره في سن معينة ممن له الحق في ذلك.(٥)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، (٧٥٥/٢) دار المعارف.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد الرملي، فصل الحضانة، (٢٢٥/٧)، الطبعة ١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الحنبلي (المتوفى ١٠٥١هـ)، ومعه حاشية الشيخ ابن عثيمين، وتعليقات الشيخ السعدي، باب الحضانة (٦٢٧/١) دار المؤيد.

(٤) منهاج الصالحين، السيد على الحسيني السيستاني (٢٠/٣) مسألة رقم (٤٠١)، الطبعة السابعة عشرة، ٢٠١١م، طبعة مصححة ومنقحة، الناشر: دار المؤرخ العربي، بيروت.

(٥) الطعن رقم (٨٦/٣٥) جلسة ١٩٨٧/٣/١٦م.

وكذلك عرفتها بأنها: تربية الصغير ورعايته، والقيام بشؤونه التي بها صلاح أمره.[1]

نجد هنا أن محكمة التمييز اتفقت مع ما ذهب إليه الأحناف عند النص على عبارة: (من له الحق في ذلك).

**

(١) الطعن رقم (٩٤/٦) جلسة ١٩٩٤/١١/١٩م.

المبحث الثاني

مشروعية الحضانة والحكمة منها

أتناول في هذا المبحث أدلة الحضانة من: الكتاب، والسنة، والإجماع، وما ورد عن الصحابة من قضاء في هذا الشأن، والعقل، بالإضافة إلى الحكمة من مشروعيتها، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: مشروعية الحضانة:

أولا: من القرآن الكريم:

– قوله تعالى: [فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا].(١)

وجه الدلالة: جاء لفظ (كفلها) بمعنى: كفلها الله زكريا، بمعنى ضمها الله إليه.(٢)

– قوله سبحانه: [إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ].(٣)

وجه الدلالة: وردت هذه الآية في قصة سيدنا موسى – عليه السلام – عندما استقر به المقام عند فرعون، فأخذوا يبحثون له عن مرضعة فلم يتقبل أيًّا منهن إلا ثدي أمه، فكانت هي الحاضنة له. فجاء لفظ (يكفله) بمعنى يحضنه.

ثانياً: من السنة النبوية:

– عن البراء بن عازب – رضي الله عنه –: أن ابنة حمزة اختصم فيها علي بن أبي طالب، وجعفر، وزيد بن حارثة. فقال علي: ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة

---

(١) سورة آل عمران، الآية ٣٧.

(٢) تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير الطبري، حققه وخرج أحاديثه: محمود محمد شاكر، دار المعارف، مصر، الجزء السادس، تفسير آل عمران، القول في تأويل قوله تعالى: "وكفلها زكريا".

(٣) سورة طه، الآية ٤٠.

عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لخالتها، وقال: (الخالة بمنزلة الأم).[1]

وجه الدلالة: دل هذا الحديث في صريح عباراته على أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قد أنزل الخالة منزلة الأم.

ثالثاً: الإجماع:

أجمع الفقهاء على مشروعية الحضانة في مؤلفاتهم، وننقل على سبيل المثال ما ورد في مواهب الجليل: (الإجماع قائم على وجوب كفالة الأطفال الصغار؛ لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقي).[2]

رابعاً: آثار الصحابة:

تتجلى مشروعية الحضانة في الأثر في حادثة قضاء أبى بكر الصديق – رضي الله عنه – لأم عاصم في حضانة ابنها عاصم.

وذلك كما ورد في دليل الإجماع السابق.[3]

خامساً: العقل:

لأن الطفل في هذه المرحلة من مراحل حياته يحتاج إلى رعاية، ولا يستغني عمن يحضنه في هذه الفترة.

---

(١) صحيح أبي داوود، الأم، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى ١٤٢٠هـ)، (٤٩/٧)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين الطرابلسي (المتوفى ٩٥٤هـ) (٢١٤/٤) الطبعة الثالثة، ١٩٩٢م، دار الفكر.

(٣) مواهب الجليل (٢١٤/٤).

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الحضانة:

يقول سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: **[وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا]**.(١)

فالإسلام اعتنى ورعى الإنسان رعاية وعناية فائقة، فكان للإنسان سبق التكريم والتفضيل من بين كل المخلوقات، فمنذ ولادته والشريعة الإسلامية تكفل له من يرعاه، ويقوم بتدبير شؤونه، ويحفظه، ويسهر ويطمئن على راحته، ويقوم بإعداده دينيًّا وخلقيًّا وجسديًّا، وذلك لأنه في هذه المرحلة – مرحلة الطفولة – يكون عاجزاً عن القيام بشؤونه وإصلاح أمره.(٢)

فالحكمة من مشروعية الحضانة هي تنظيم المسؤوليات المتعلقة برعاية الصغار وتربيتهم، والتطلع إلى جيل يخدم مجتمعه وأمته بعيداً عن الانحرافات الفكرية التي تقودهم إلى الشقاء والهلاك.

**

(١) سورة الإسراء، الآية ٧٠.

(٢) شروط الحضانة ومسقطاتها، د. محمد بن عبدالله بن سالم الهاشمي (ص٢١) بتصرف.

المبحث الثالث

حالات سقوط الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

أتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: سقوط الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي:

إن الحق في الحضانة يسقط بوجود مانع من الحضانة، أو انتفاء وتخلف شرط من شروط استحقاقها، كأن يصاب مستحق الحضانة بالجنون، أو بمرض يضر المحضون، أو كان مستحق الحضانة غير أمين، أو تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون.

واستثنى المالكية[1] حالات لا يسقط فيها حق الحاضنة بتزوجها من أجنبي من المحضون، وهذه الحالات هي:

أولاً: أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها، وسقوط حقها بالحضانة، ولكن يسكت بعد علمه بذلك دون عذر لمدة سنة، فحينئذ لا تسقط حضانتها.

ثانياً: أن لا يقبل المحضون غير مستحقة الحضانة، أماً كانت أو غيرها، فلا تسقط حضانتها بدخول الزوج بها.

ثالثاً: أن لا تقبل المرضعة أن ترضعه عند بدل أمه الذي انتقلت له الحضانة بسبب تزوج الأم.

رابعاً: أن لا يكون للولد حاضن غير الحاضنة التي دخل بها، أو يكون له حاضن غيرها ولكنه غير مأمون، أو عاجز عن القيام بمصالح المحضون.

خامساً: أن لا تكون الحاضنة التي تزوجت بأجنبي وصية على المحضون، وذلك في رواية، وفي رواية أخرى لا يشترط ذلك.

---

(١) منح الجليل (٤/٤٢٧ – ٤٢٩).

كما أن الحضانة تسقط بسبب سفر الحاضن، أو الولي مع مراعاة ما تم ذكره في هذه المسألة فيما سلف، وقد تسقط الحضانة بسبب إسقاط المستحق لها.

إلا أن الحق في الحضانة قد يعود بعد سقوطه أو إسقاطه، فإذا أسقط الحاضن حقه في الحضانة ثم عاد وطلب الحضانة أجيب إلى طلبه؛ لأنه حق يتجدد بتجدد الزمان، وإذا امتنعت الحضانة لمانع ثم زال هذا المانع، كأن تاب الفاسق، أو شفي المريض، أو عقل المجنون، عاد له حق الحضانة.

وهذا كله متفق عليه عند جمهور الفقهاء – الأحناف والشافعية والحنابلة – إلا أنهم اختلفوا في بعض التفصيلات، وبيانها على النحو التالي:

فقال الحنابلة وهو المذهب عند الشافعية: إن حق الحضانة يعود بطلاق المنكوحة من أجنبي فور الطلاق، سواء كان هذا الطلاق بائناً أو رجعيًّا دون انتظار العدة، وذلك لزوال المانع.(١)

وعند الأحناف: أن حق الحضانة يعود فور الطلاق البائن، أما الطلاق الرجعي فلا يعود حق الحضانة إلا بعد انتهاء العدة.(٢)

وأما المالكية(٣) فقالوا: إذا سقطت الحضانة بسبب أمر اضطراري لا يقدر معه الحاضن على القيام بحال المحضون، كمرض الحاضن، أو بسبب سفر لأداء فريضة الحج، أو ما إلى ذلك من أسباب دعت إلى سقوط الحضانة اضطراريًّا، وبعد ما زال السبب المسقط، كأن شفي الحاضن من المرض أو عاد من أداء فريضة الحج، فهنا يعود الحق في الحضانة للحاضن؛ لأن المانع كان السبب الاضطراري وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

---

(١) كشاف القناع (٤٩٨/٥ – ٤٩٩ – ٥٠٠)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (١٦٤/٣ – ١٦٥).

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين (٥٦٦/٣).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٣٢/٢ – ٥٣٣).

وإذا كان سقوط الحضانة بسبب اختياري، كأن تتزوج برجل أجنبي من المحضون ثم طلقت، أو أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون عذر، ثم أرادت العودة للحضانة، فلا تعود الحضانة بعد زوال المانع بناء على أن الحضانة حق الحاضن وهو المشهور.

لكنهم قالوا: إذا كانت الحضانة لا تعود للمطلقة إلا أنه من حق من انتقلت له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة، فإن كان الرد للأم فلا مقال للأب؛ لأن المحضون نقل لما هو أفضل، وإن كان الرد لأختها مثلا فللأب المنع من ذلك، فمعنى أن الحضانة لا تعود، هو أن من انتقلت له الحضانة لا يجبر على رد المحضون، وله رده باختياره.

عرض آراء الفقهاء:

نود أن نشير إلى الأمور التي تسقط بها الحضانة إذا وجد مانع يمنع من استحقاقها، أو زال شرط من شروط استحقاقها.

الأمور التي تسقط بها الحضانة:

١- زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون.[١]

٢- إصابة الحاضن بآفة، كالجنون والعته، أو بمرض خطير يضر بالمحضون، كالجذام والبرص؛ لأنه لا يتأتى منه الحفظ، فهي تحتاج إلى من يقوم بشؤنها.[٢]

٣- سفر الحاضن أو الولي بالمحضون سفراً يضر به.[٣]

٤- إسقاط الحاضن المستحق للحضانة لحقه فيها.

---

(١) العقود الودية ٦٠/١، فتح القدير ٣٦٨/٤، روضة الطالبين ١٠٠/٦، أسنى المطالب ٤٤٨/٣، منار السبيل ٢٧٩/٢، المغني ١٩٤/٨، شرائع الإسلام ٢٩٠/٢.

(٢) الشرح الكبير ٥٢٨/٢، التاج والإكليل ٢١٦/٤، أسنة المطالب ٤٤٨/٣، المبدع ٢٣٠/٨.

(٣) حاشية الدسوقي ٥٣١/٢، بلغة السالك ٧٦٢/٢، تحفة المحتاج ٣٦٢/٨، الوسيط ٢٤٢/٦، الفروع ٤٦٩/٥، كشاف القناع ٥٠٠/٥، حاشية النجدي ١٥٦/٧.

٥– فسق الحاضن أو الحاضنة؛ لأن المحضون لا حظ له في حضانة الفاسق؛ لأنه يتربى وينشأ على طريقته.(١)

٦– إذا كان الحاضن رقيقاً؛ أي مملوكاً.(٢)

٧– إذا كان بيت الحاضن غير مأمون، بأن كان بيته مأوى للفساق، أو يجاورهم، بحيث يخاف على البنت المحضونة المطيقة منهم الفساد، وعلى الولد المحضون سرقة ماله وغصبه.(٣)

٨– الجدة إذا سكنت مع بنتها سقطت حضانتها.(٤)

٩– تسقط الحضانة بالنشوز عند الزيدية.(٥)

المطلب الثاني: سقوط الحق فى الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

إن الحق في الحضانة– كما ذكر سابقاً– يسقط بتخلف شرط من شروط الحضانة، كأن يصاب الحاضن بالجنون، أو بمرض معدٍ يضر بالمحضون، أو كأن تتزوج الحاضنة بغير محرم للمحضون، أو بأي سبب من شأنه أن يسقط هذا الحق، وقد رتب قانون الأحوال الشخصية الكويتي هذه المسألة، فتناولها في مادتين، حيث نص في المادة (١٩١) منه على ما يلي:

أ– إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون، ودخل بها الزوج، تسقط حضانتها.

ب– سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة – بلا عذر – بعد علمه بالدخول، يسقط حقه في الحضانة، وادعاء الجهل بهذا الحكم لا يعد عذرا.(٦)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٧/١.
(٢) بدائع الصنائع ٤٢/٤، مغني المحتاج ٤٥٤/٣، المغني ١٩٠/٨.
(٣) بلغة السالك ٧٥٨/٢.
(٤) المصدر السابق.
(٥) التاج المذهب ٢٧٠/٢.
(٦) قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المادة (١٩١).

تضمنت المادة (١٩١) مسألتين:

الأولى: سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير محرم المحضون.

الثانية: سقوط حق المطالبة بالحضانة بعد العلم بها.

ومن استقراء النص يتبين لنا أن الحاضنة إذا تزوجت بغير محرم للمحضون، ودخل الزوج بها، فإن حقها في الحضانة يسقط، إلا إذا علم من له الحق في الحضانة بزواجها، وسكت عاماً ولم يكن له عذر في السكوت، وتبتدئ السنة من تاريخ علمه، فلا تحسب المدة السابقة على العلم.[١]

فعلى صاحب الحق في الحضانة الذي يريد ضم المحضون إليه وإسقاط الحضانة ممن تزوجت بغير محرم للمحضون، أن يثبت أن الحاضنة تزوجت ويكون زواجها بغير محرم للمحضون، وأن يكون قد دخل بها فعلا، كما يجب عليه إقامة الدعوى بسقوط حق الحاضنة في الحضانة قبل مرور سنة من تاريخ علمه في الدخول بالحاضنة، فسكوته لمدة سنة من تاريخ علمه بالدخول بها يسقط حقه في الحضانة، إلا إذا أثبت أن الحاضنة قد نجحت في إخفاء زواجها، أو كان صاحب الحق خارج البلاد، فإن حقه في إقامة الدعوى يظل قائما وممتدًّا، ولو كانت مدة السنة المنصوص عليها قد انتهت.

ويقتصر نص المادة (١٩١) على زواج الحاضنة من النساء، ولا يمتد إلى الحاضن من الرجال، فلو كان رجلاً وتزوج بغير محرم بالنسبة للمحضون، فإن حقه في الحضانة لا يسقط.[٢]

وعلة ذلك، أن الفقرة الثانية من المادة (١٩٠) من ذات القانون، اشترطت على الحاضن إذا كان رجلاً حتى يستحق الحضانة، أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو عمة.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للنص.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي (ص١٢٦).

وكذلك تناول القانون مسألة سقوط الحضانة وعودتها، في المادة (١٩٣) بحيث جعل حضانة الحاضن تسقط بالإسقاط وتمتنع بموانعها، وتعود بزوال المانع، فلو تزوجت الأم أسقطت حضانتها، ولو طلقت من زواجها عادت الحضانة. أو مرضت بحيث لا تقدر على القيام بشؤون المحضون أسقطت حضانتها، ولو شفيت عادت الحضانة. فنص على التالي:

(لا يسقط حق الحضانة بالإسقاط، وإنما يمتنع بموانعه، ويعود بزوالها).[1]

وضحت المادة أن الحضانة حق لا يسقط بإسقاط صاحب الحق على وجه التأبيد، وإن جاز له ذلك اختيارا، ولكن يبقى له حق الرجوع في ذلك الحق فيجوز المعاودة بمطالبة حقه رغم سبق إسقاطه له.

فالحق في الحضانة لا يسقط بالإسقاط، بل يمتنع بموانعه، ويعود بزوال هذه الموانع عن الحق، وقد تناولت المادة حالات سقوط الحضانة وإسقاطها وموانعها، وعودة الحق بالحضانة.

وإسقاط الحضانة عن الحاضن صاحب الحق قد يكون اختياريًّا أو جبريًّا، كزواج الحاضنة بغير محرم للمحضون، أو إسقاط الحاضن حقه بالحضانة اختياريًّا، أو مرض الحاضن، أو سفره سفر يسقط معه الحق في الحضانة، إلا أن الإسقاط سواء كان اختياريًّا أو جبريًّا غير دائم، بمعنى أنه يجوز للحاضن متى ما زال السبب المسقط للحضانة أو المانع منها، أن يعاود المطالبة بحقه في الحضانة على الرغم من إسقاطها عنه سابقاً.

وحق الحاضن سواء كان رجلاً أو امرأة في معاودة المطالبة بحضانة الصغير رغم سبق التنازل عن الحضانة، حق مطلق غير مقيد، فللحاضنة أو الحاضن ذلك ولو كانا قد تخالعا عليه، بمعنى أنه كان هو العوض المتفق عليه في الخلع، وعلى ذلك فإذا تخالع الوالدان على إمساك الولد عند أبيه في مدة الحضانة،

(١) قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المادة رقم (١٩٣).

صحت المخالعة وبطل الشرط؛ لأن بقاء الصغير عند أمه هو حقه أيضاً، فلها أن تأخذه ولا تُحاجّ بسبق إسقاطها لحقها في الحضانة والمخالعة عليه.[1]

أما ما هو مقرر في قانون الأحوال الشخصية الجعفرية الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٨/١١م، ونصت المادة (٢٤٣) منه:

الأم أحق بحضانة ولدها ذكراً كان أم أنثى حتى بلوغه سبع سنين من العمر، ثم تكون للأب حتى البلوغ الشرعي.

ونصت المادة (٢٤٩) على حد البلوغ للذكر وهو إكمال خمس عشرة سنة هلالية أو احتلامه قبل ذلك أو إنبات الشعر الخشن على العانة. وفي الأنثى إكمال تسع سنوات هلالية.

وحكم محكمة التمييز في المذهب الجعفري (فإن حق الحضانة الذي يكون للأب لا يسقط بإسقاطه له، أما حضانة الأم فتسقط بإسقاطها لها).[2]

والحق في الحضانة – كما تقدم – يمتنع بموانعه ويعود بزوال تلك الموانع، فزواج الحاضنة بغير محرم للصغير يمتنع معه حضانتها له، فتسقط عنها الحضانة وتزول، فإذا طُلقت أو مات عنها عاد لها الحق في الحضانة، إلا أن الحق في الحضانة في حال طلاق الحاضنة من الزوج الأخير أو وفاته لا يعود إليها إلا بعد إنقضاء عدتها من ذلك الطلاق، أو الوفاة لثبوت انقطاع السبب وخلوها من الزوج الأخير.

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤٦) و (٢٤٧) و (٢٥٠) من قانون الأحوال الشخصية للمذهب الجعفري، والنصوص كما يلى:

---

(١) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم (١٩٧٧/١١)، في الطعن رقم (٧٦/٨)، جلسة ١٩٧٨/٣/١٣م.

(٢) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم (٨٥/١٧)، جلسة ١٩٨٥/٦/٢٤٣م.

مادة (٢٤٦): (يجوز لكل من الأبوين التنازل عن حق الحضانة للآخر بالنسبة إلى تمام مدة الحضانة أو بعضها، ولا يحق للأب الرجوع في تنازله إن كان ضمن عقد لازم).

المادة (٢٤٧): (لا يسقط حق الأم في الحضانة، حيث يثبت لو فارقها الأب بفسخ أو طلاق إلا إذا تزوجت الأم بغيره أثناء مدة الحضانة، فلو تزوجت سقط حقها في الحضانة وكانت الحضانة للأب).

مادة (٢٥٠): (لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه كانت الأم أولى كما في الذكر والأنثى متزوجة كانت أم لا من جميع أقاربه حتى من الجد للأب أو من وصي الأب).

**

مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية:

نص مشروع القانون الموحد في المادة (١٣٦) على مدة الحضانة فقال: (تستمر الحضانة حتى يتم الفتى الرابعة عشرة من عمره، وإلى أن تتزوج الفتاة، ويقع الدخول بها، كل ذلك ما لم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون).[١]

أما سقوط الحضانة فنص عليها في المادة (١٤٢) وهي: (تسقط الحضانة في الحالات التالية:

١- إذا اختل أحد الشروط المشار إليها في المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من هذا القانون.

٢- إذا استوطن الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته.

٣- إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر.

٤- إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني.[٢]

حكم قضائي في سقوط الحضانة بالزواج من أجنبي:

لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا تزوجت الحاضنة من أجنبي عن الصغير المحضون ودخل الزوج بها فإنه يترتب على ذلك سقوط حقها في الحضانة، وأنه ينبغي على من يدعي أن له الحق في الحضانة إذا أراد إسنادها إليه أن يطالب بها خلال سنة من علمه بدخول الزوج بها، وإن تقدير الواقعة التي يبدأ منها التقادم هو أمر يستقل بتقدير قاضي الموضوع دون معقب ما دام تحصيله كان سائغاً.

(الطعنين بالتمييز رقمي ٤٥٥، ٢٠١١/٤٦١ أحوال/١ جلسة ٢٠١٢/٩/٩).

---

(١) مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، المادة ١٣٦ و ١٤٢، ص٢٩، ٢٩.

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة.

حكم قضائي في عودة الحق في الحضانة بعد سقوطه:

ومن المقرر أن النص في المادة ١٩٣ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية على أن: "لا يسقط حق الحضانة بالإسقاط، وإنما يمتنع بموانعه ويعود بزوالها" يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لذات القانون – على أنه إذا أسقطت الحضانة لمانع وزوال المانع عادت الحضانة لصاحبها، سواء كان المانع اضطراريًّا أم اختياريًّا، وأن المشرع أخذ بهذا الرأي وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة والجمهور مراعاة لمصلحة المحضون، ذلك بأن الحضانة حق للحاضن والمحضون وليست حقاً خالصاً لواحد منهما، بل حق المحضون أقوى من حق الحاضن، ومن ثم فإن الأم تملك – حرصاً على مصلحة الصغير – العودة إلى طلب الحضانة حتى وإن سبق تنازلها عنها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإثبات حضانة المطعون ضدها لولديها على سند مما أورده بأسبابه من أن الولدين ما زالا في سن الحضانة، وأنه ثبت طلاقها من زوجها الثاني، بما مؤداه زوال المانع من حضانتها لهما وهي الأحق بحضانتهما.

(الطعن رقم ٢٠٠٦/٥٩٨ جلسة ٢٠٠٧/١١/٢٢م).

الخاتمـة

١- اتجه الفقه الإسلامي في أحكام الحضانة إلى حفظ المحضون، وضمان سلامة البيئة التي يعيش فيها، مع مراعاة الجوانب النفسية والاجتماعية له.

٢- اتجه الفقه في الراجح إلى سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، وإصابة الحاضن بآفة، كالجنون والعته، أو بمرض خطير يضر بالمحضون، كالجذام والبرص؛ لأنه لا يتأتى منه الحفظ، فهي تحتاج إلى من يقوم بشؤنها، وسفر الحاضن أو الولي بالمحضون سفراً يضر به، وإسقاط الحاضن المستحق للحضانة لحقه فيها، وفسق الحاضن أو الحاضنة؛ لأن المحضون لا حظ له في حضانة الفاسق؛ لأنه يتربى وينشأ على طريقته، وإذا كان الحاضن رقيقاً؛ أي مملوكاً، وإذا كان بيت الحاضن غير مأمون، بأن كان بيته مأوى للفساق، أو يجاورهم، بحيث يخاف على البنت المحضونة المطيقة منهم الفساد، وعلى الولد المحضون سرقة ماله وغصبه، والجدة إذا سكنت مع بنتها سقطت حضانتها، وتسقط الحضانة بالنشوز عند الزيدية.

٣- اتجه قانون الأحوال الشخصية الكويتي اتجاها قويا لرعاية حقوق المحضون، ومراعاة حقوقه بصورة دقيقة ومهمة تؤدي إلى سلامته من الناحية الجسمية والنفسية والعقلية.

٤- توجه قانون الأحوال الشخصية الكويتي إلى سقوط الحضانة إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون، ودخل بها الزوج، تسقط حضانتها، وسكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة – بلا عذر – بعد علمه بالدخول، يسقط حقه في الحضانة، وادعاء الجهل بهذا الحكم لا يعد عذرا.

٥- تكاملت اختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي في بناء منظومة دقيقة لحفظ الطفل المحضون، وتميزت هذه الاختيارات بالأخذ بالراجح من اختيارات

الفقهاء، ومراعاة المصالح المحققة للطفل، ودرء المفاسد التي تلحق بالطفل المحضون قطعا أو ظنا.

٦- تميز قانون الأحوال الشخصية الكويتي بأخذه بمصلحة المحضون من خلال التطبيقات القضائية وقرارات محكمة التمييز.

التوصيات :

١- يوصي الباحث بعقد ندوة متخصصة في إيجابيات اختيارات قانون الأحوال الشخصية في الحضانة، والآثار القضائية لتطبيقه في المجتمع الكويتي، يشارك فيها القضاء والإعلام والمتخصصون في علم النفس والاجتماع.

٢- عمل دراسة ميدانية في محكمة الأسرة، وعمل إحصائيات عن نتائج القضايا في أحكام الحضانة، ومدى تحقيقها لمصلحة المحضون.

٣- وضع ميثاق لحفظ حقوق المحضون في الفقه والقانون؛ مما يعزز الأحكام المتعلقة به في التأصيل والتطبيق العملي.

**

قائمة المصادر والمراجع

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، وبهامشه حاشية الرملي تجريد الشوبري، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري – شهاب أحمد الرملي – محمد ابن أحمد الشوبري، المحقق: محمد الزهري الغمراوي، الناشر: المطبعة الميمنية، سنة النشر: ١٣١٣ .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى ٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية.
- بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي – الطبعة الأولى – ١٤١٥هـ –١٩٩٥م – دار الكتب العلمية – بيروت – تحقيق محمد عبد السلام شاهين.
- التاج المذهب لأحكام المذهب، القاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، (المتوفى:١٣٩٠هـ)، الناشر: دار الحكمة اليمانية؛ الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ–١٩٩٤م.
- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ) المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني الناشر: دار حراء – مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، عيسى البابي الحلبي، بدون رقم الطبعة وتاريخها.

– حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، دار المعارف.

– تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري، حققه وخرج أحاديثه: محمود محمد شاكر، دار المعارف، مصر.

– حاشية ابن عابدين، رد المختار على الدر المحتار، ابن عابدين، محمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى ١٢٥٢هـ)، دار الكتب العلمية.

– حاشية النجدي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، مع حاشية المنتهى لابن قائد النجدي، المؤلف: عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي (ت١٠٩٧هـ)، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

– رد المختار على الدر المحتار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى ١٢٥٢هـ)، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م، دار الفكر، بيروت.

– الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الحنبلي (المتوفى ١٠٥١هـ)، ومعه حاشية الشيخ ابن عثيمين، وتعليقات الشيخ السعدي، دار المؤيد.

– روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي – تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية – بيروت – بدون رقم الطبعة وتاريخها.

– شرائع الإسلام في مسائل الحَلال والحَرام، جعفر بن حسن الحلي، المعروف بالمحقق الحلي، دار القارئ.

– الشرح الكبير، المطبوع مع المقنع والإنصاف، المؤلف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى:٦٨٢هـ)، تحقيق:

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

- شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي .
- شروط الحضانة ومسقطاتها، د. محمد بن عبد الله بن سالم الهاشمي.
- صحيح أبي داوود، الأم، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى ١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.
- العقود الودية.
- فتح القدير، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٤هـ.
- الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، (المتوفى:٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الدكتور أحمد الغندور – مكتبة الفلاح – الطبعة الأولى.
- كشاف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، بدون رقم الطبعة.
- لسان العرب، ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، دار صادر، ٢٠٠٣.

- المبدع شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى:٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.
- معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (المتوفى ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، ١٩٧٩م، دار الفكر.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م، ط١.
- المغني لابن قدامة المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- منار السبيل في شرح الدليل، المؤلف: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة: السابعة، ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، ١٩٨٩، دار الفكر، بيروت.
- منهاج الصالحين، السيد على الحسيني السيستاني، الطبعة السابعة عشرة، ٢٠١١م، طبعة مصححة ومنقحة، الناشر: دار المؤرخ العربي، بيروت.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي أبو إسحاق الشيرازي، دار الفكر، بيروت.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين الطرابلسي (المتوفى ٩٥٤هـ)، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢م، دار الفكر.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه الإمام الشافعي، محمد بن أبي العباس ابن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
- الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري .

* * *