وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية

الموضوع :

أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وارتباطها بالمقاصد الشرعية

ـ دراسة فقهية مقاصدية ـ

مذكرة نهاية الدارسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية L.M.D

تخصص: فقه وأصوله

من إعداد الطالبتين :

- حنان غربي.
- كريمة العربي.

اللجنة المناقشة :

أ. قبلي بن هني.....رئيسا

أ.د/ محمد بن السايح..... مشرفا

أ. زيغمي نعيمي ..... مناقشا

السنة الجامعية:1438-1439 هـ/ 2017- 2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء:

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله ونعمته وبركته علينا .

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ..ونصح الأمة ..إلى نبي الرحمة ونور العالمين محمد "صلى الله عليه السلم" .

إلى من نزلت في حقهما الآية الكريمة : ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ

لقمان 14

إلى النور الذي ينيردربي أبي الغالي "بختي" أدامه الله وحفظه ورعاه.

إلى مورد الحب الصادق ونبع الحنان الدافق، إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى من علمتني الصمود مهما تبدلت الظروف إلى سر إبتسامتي "عيدة "حفظها الله وأطال عمرها ومتعها الله بالصحة والعافية

إلى من حبهم يجري في عروقي إلى رياحين حياتي إخوتي

وأخواتي :عبدالحميد ونعيمة وسليمة وعبد الرزاق وبهجة البيت وفرحه أختي الصغيرة بشرى، إلى أحفاد العائلة الكتكوتين الصغيرين : سيف الدين و نصرالدين.

إلى كال الأهل والأقارب من قريب وبعيد، وإلى كل عائلة غربي.

إلى من سرنا سويا إلى طريق النجاح، إلى من تطيب الأوقات برفقتهم :عائشة سعاد، خديجة، عربية، مريم، ...وإلى كل الأصدقاء والأحباب دون إستثناء.

وأخص بالذكرإلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل، صديقتي كريمة إلى كل هؤلاء أهدي رسالتي وثمرة جهدي وعملي .

"حنان غربي"

الإهداء:

أحمد الله سبحانة وتعالى الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضله ونعمته وبركته علينا.

. فأهدي ثمرة جهدي التي طالما تمنيت إهداءها وتقديمها في أحلى طبق

إلى التي حملتني وهنا على وهن وقاست وتألمت لألمي ، إلى من رعتني بعطفها وحنانها وسمعت طرب الليل من أجلي، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي ، أمي الحبيبة حفظها الله ورعاها.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار... والدي العزيز

إلى الذي فتح لي بيته فصار بيتي الثاني وغمرني بجميله ألبسه الله ثوب الصحة والعافية ومتع أولاده ببره زوج أختي "سليمان" .

إلى القلوب الطاهرة والرقيقة والنفوس البريئة ، إلى رياحين حياتي أخواتي :

رزيقة ، نصيرة ، زهرة ،صباح ، إلى نور عيناي أخواي : "موسى وإسلام" .

إلى أعز كتكوتة أنوسة

إلى شموع العائلة : محمد الأمين ، عبد الرحمان

عبد الله ، عبد الحميد ، عبد الرؤوف ، عائشة ، هناء ، شيماء ، هديل ، حفصة.

إلى من جمعني القرآن بهم : سمية ، سليمة ، نصيرة .

إلى من تقاسمت معها طريق هذا البحث والمثابرة حنان غربي أتم الله جمعنا على طاعة الله .

إلى كل الأهل والأقارب ، إلى كل شغوف بالعلم والمعرفة ، مؤمن بأن العلم مطلوب .

إلى كل أب وأم يربيان أطفالهما على الكلمة الطيبة والتربية الحميدة .

" كريمة العربي"

الشكر والتقدير:

الحمدلله حمدا كثيرا يوافي نعمه ويكافئ مزيده ، وله الشكر كما ينبغي لجلال وجهه

وعظيم سلطانه ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد :

ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ إبراهيم :07.

وإمتثالا وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم :{من لم يشكر الناس لم يشكر الله}.

فيطيب لنا أن نتقدم بجزيل الشكر وفائق الإحترام إلى فضيلة الدكتور "محمدبن السايح"

الذي أعاننا معنا على اختيار الموضوع وتكرم وتفضل بالإشراف على رسالتنا فجزاه الله عنا أحسن مايجزي به عباده المخلصين ، وأدامه الله في خدمة

طلاب العلم، كما لايفوتنا أن نتوجه بجزيل شكرنا وعرفاننا وإعترافا بالفضل ، لكل أساتذة قسم العلوم الإسلامية الذين لهم فضل عظيم في تعليمنا وإرشادنا وتوجيهنا ، جزاهم الله عنا أحسن جزاء على ماقدموه لنا من علم شرعي ، كما لاننسى أن نتقدم بشكرنا الجزيل لكل المسؤولين عن قسم العلوم الإسلامية .

كما نتقدم بجزيل الشكر مسبقا لأساتذتنا أعضاء اللجنة المناقشة الذين شرفونا بقبول مناقشة رسالتنا وعلى مايبدونه من تسديدات وتصويبات حولها.

وأخيرا نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم ومد لنا يد العون والمساعدة في إنجاز هذه الرساله من قريب أوبعيد فجزى الله عنا الجميع خير الجزاء وشكرا.

مقدمة

الحمد لله الذي خلق فسوى والذي قدر فهدى، وخلق الزوجين الذكر والأنثى فجعل بطن الأنثى للجنين محوى ، وجعل كنف الأبوين للطفل محضنا وسكنا ومأوى.
والصلاة والسلام على من أرسله الله تعالى رحمة للعالمين للصغير والكبير في الأولى والأخرى
أما بعد:
إن الفقه قد عني بما يحقق الحياة الكريمة لكل فئات المجتمع، فنظم الحقوق والواجبات، حتى لا يقع ظلم أو هضم أو تقصير ولا يطغى قوي، ولا يضيع ضعيف؛بل يكون التكامل بين أفراد الأسرة والمجتمع، فيدرج الضعيف والصغير في كنف القوي ليعجم عوده ويقوى على العيش بمفرده.

ولذلك فإن المقصد العام من التشريع هو تحقيق مصالح الخلق ودفع المفاسد عنهم وقد كفلت الشريعة حقوق الأفراد والجماعات البشرية بل وكل الكائنات في هذا الكون، ومن محاسن هذه الشريعة عنايتها ورعايتها بالضعفاء، ومن هذه الفئات التي رعتها الشريعة "الأطفال" فسنت قواعد عامة وأحكاما جزئية وتفصيلية،ومن الأحكام التي أولاها الفقهاء دراسة " الحضانة "

وهذا يدل على أهميتها البالغة، وعظم خطرها، إلا أن غياب مراقبة الله في كثير من الأحيان وضعف وازع التقوى التي هي الضمانة الكبرى لاستقامة النفوس، وخاصة في قضايا الأسرة، وفي العلاقات الزوجية بصفة أخص منها، جعلها من أكبر المشكلات التي تهدد أمن المجتمع وتزلزل بنايته، لما ينتج عن التفريط فيها من ضياع تربية أبناء المفترقين، وما ينتج عن ذلك من الظلم والتجاوز، وإيغار الصدور و العداوات بين أطراف العلاقة الزوجية السابقة، ومن ينتمي إليهم أو يتصل بهم.

وإن الحال الأمثل لتنشئة الأطفال، والأقرب إلى مقاصد الشريعة الإسلامية هو أن ينشأ الطفل في كنف والديه، لكن إذا حصلت الفرقة بين الزوجين بالطلاق أو بالفسخ أو بالموت، فإن الطفل يصبح كالطائر الذي هيض جناحه لا يستطيع أن يطير؛ فتكون الحضانة حينئذ من باب تدارك ما يمكن تداركه مما فات على طفل من الرعاية الشاملة والكاملة .

ـ ونظرا لأهمية الأسرة التي تشكل اللبنة الأولى لأساس بناء المجتمع، ارتأينا أن تكون دراستنا لموضوع من أهم مواضيع الأحوال الشخصية وهو:

ـ أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وارتباطها بالمقاصد الشرعية.

1ـ أهمية الموضوع:

1ـ موضوع الحضانة في الشريعة الإسلامية من أهم وأجل قضايا الأسرة فهي لصيقة بحياة الناس وحاجاتهم، فما من بيت من بيوتنا إلاَ وهم عرضة لأحكام الحضانة، وهذا نتيجة تزايد المشاكل الأسرية في السنوات الأخيرة وأهم شيء في الموضوع وهو الطفل المحضون الذي يحتاج إلى من يرعاه ويحافظ عليه، وإلى من يربيه ويقف إلى جانبه حتى يشتدَ عوده إلى سن معينة .

2ـ الحضانة تؤدي الى استقرار وحماية الطفل من الانحراف أمام مجتمع لا يرحم وإدماجه في المجتمع من جديد.

3ـ أن الطفل هو أساس المجتمع لذا يجب أن ينشأ نشأة صحيحة حتى يكون عضوا فعالا في المجتمع.

4ـ المحافظة على حقوق الطفل والقيام بها على أكمل وجه .

5ـ كفالة الطفل من التمزق ومن العقد النفيسة والانحلال الشخصي .

2ـ أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع يرجع لأسباب منها:

1ـ إن أهم ما دفعنا للبحث في هذا الموضوع خطورة الطلاق على الأطفال عموما الذي ينعكس سلبا على الجانب النفسي للطفل الذي ينشد العيش قي عائلة يسودها الاستقرار لا الصراع الدائم.

2ـ معرفة الأساس الذي اعتمدت عليه الشريعة الإسلامية في تحديد شروط الحاضنين وترتيب أصحاب الحق في الحضانة وأسباب سقوطها وعودتها.

3ـ قلة الدراسات المقاصدية التي تناولت بعمق موضوع الحضانة، والتي تعني بالطفل ومصلحته، وأخذها بعين الاعتبار.

4ـ لفت انتباه الباحثين في الدراسات المستقبلية من أجل صيانة حق الطفل.

3ـ إشكالية البحث:

يعالج البحث موضوع من أهم المواضيع في الأحوال الشخصية وهو حقيقة الحضانة وبيان أحكامها والمقاصد التي ترمي إليها، وذلك لما لها من أهمية في حفظ الصغير ورعايته خاصة بعد ما تزايدت المشاكل العائلية، وحالات الطلاق بين الزوجين التي أدت إلى العديد من التأثيرات السلبية على الأولاد ولتوضيح ذلك نطرح الإشكالية التالية:

ـ ما مفهوم الحضانة وما هي أحكامها ومدى ارتباطها بالمقاصد؟.

وتتدرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

*ما هي حقيقة الحضانة وما هو حكمها؟

*ما هي الشروط الواجب توفرها في مستحقي الحضانة ؟

*ما هي أسباب سقوط الحضانة وعودتها؟

*ما هي حقيقة المقاصد وأنواعها وعلاقتها بالحضانة؟

4ـ أهداف الموضوع:

1ـ تبيان أهمية الحضانة بالنسبة للطفل الذي تلقى صدمة من جراء انفصال أبويه.

2ـ إظهار الأحكام الشرعية المتعلقة بالحضانة.

3ـ إظهار ما هو أصلح للطفل من خلال اختيار أفضل حاضن له.

4ـ التأكيد على أخذ مصلحة المحضون فوق كل اعتبار، وإعطائه حق الأولوية وذلك من خلال مقاصد الحضانة.

5ـ لفت انتباه الجهات المختصة، وكل المهتمين، بمثل هذه المواضيع الحساسة وتبيان أهمية الحضانة بالنسبة للطفل ودورها في التكوين النفسي والعقلي والجسمي لهذا الأخير.

7ـ بيان سبق الإسلام في تقرير حقوق الطفل .

8ـ بيان مقاصد الحضانة الأساسية في الإسلام.

5ـ الدراسات السابقة:

ولأهمية هذا الموضوع فقد حضي بالبحث والدراسة من طرف كثير من الفقهاء، وقد وقفنا على بعض الدراسات المهمة في موضوع الحضانة نذكر منها:

1ـ مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، لزكية حميدو، نالت بها درجة الدكتوراه من جامعة أبو بكر بلقايد بكلية الحقوق، تلمسان.

تناولت فيها الباحثة مبدأ تطبيق مصلحة المحضون في التشريع الجزائري وبعض القوانين المغاربية معتمدة أسلوب المقارنة بين هذه التشريعات من جهة والفقه من جهة أخرى.

2ـ مصلحة المحضون بين الشرع والقانون لهاشم و فاطمة الزهراء نجاة و عتو سامية نالتا بها درجة الماستر من جامعة مصطفى اسطنبولي بكلية الحقوق والعلوم السياسية معسكر .

تناولت فيها الباحثتان معالم تلك المصلحة (مصلحة المحضون) العليا للطفل بعد تفكك الرابطة الأسرية على ضوء أحكام الشريعة والقانون، وبينتا كيفية تجسيد التشريع الجزائري لتلك المصلحة والضمانات القانونية التي أحاطها لحمايتها.

3ـ الحضانة دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، للطالبتين آيت عكوش ورنة وبن كرو نوال، نالتا بها شهادة الماستر من جامعة عبد الرحمن ميرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية ـ بجاية ـ

تناولت الباحثتان في هذه الأطروحة مفهوم الحضانة وآثارها وعالجتا فيها دعاوي الحضانة وإشكالاتها معتمدتين على أسلوب المقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية.

4ـ الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لعايدة سليمان أبو سالم نالت به درجة الماستر في الفقه المقارن من الجامعة الإسلامية كلية الشريعة بغزة

تناولت الباحثة في هذا الموضوع أحكام الحضانة الجزئية وتفصيلية مقارنة بين أحكامها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، واقتصرت على ذكر المذاهب الأربعة إذا وجدت اختلاف بين الفقهاء، ثم رجحت مذهب منها.

5ـ مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية لكمال صماهة، نال بها درجة الماجستير في القانون الخاص من جامعة الشهيد حمه لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ الوادي ـ

تناول فيه ماهية الحضانة في التشريعات المغاربية، إضافة إلى أسباب سقوط الحق في الحضانة في التشريعات المغاربية، حيث ربط بين الجانب النظري والجانب التطبيقي، من خلال توظيف بعض الأحكام والاجتهادات القضائية للمحاكم على المستوى المغاربي، كما تطرق للنصوص القانونية الجزائرية والمغربية عموما، وأهم القرارات التي عالجت موضوع مسقطات الحضانة .

6ـ مصلحة المحضون بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لبرقوق نسرين نالت بها درجة الماستر في الحقوق من جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ بسكرة ـ

تناولت فيه الباحثة حقيقة مصلحة المحضون وأثرها على الحضانة مقارنة بذلك بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

7ـ حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري لأمينة ونوغي، نالت بها شهادة الماستر في الحقوق من جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ بسكرة ـ

تناولت الباحثة في هذا الموضوع كيفية تطبيق مبدأ مصلحة المحضون أمام القضاء وإعطائه الأولوية فوق كل اعتبار.

الفرق بين دراستنا ودراستهم:

لقد تناولت الدراسات السابقة الموضوع محل الدراسة، أي الحضانة في الشريعة الإسلامية بشكل عام وفي إطار بحوث مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية والشريعة الإسلامية، وأما موضوع الحضانة كدراسة مقاصدية فلم نجد من خصه بالبحث على حسب اطلاعنا، وإن وجد فقد يكون بشكل نادر وفي جزئيات قليلة.

6ـ المنهج المتبع:

سنحاول الإجابة عن الإشكالية والتساؤلات الفرعية من خلال عدة مناهج علمية وهي:

1ـ **المنهج التحليلي:** ويظهر ذلك في تحليل وتوضيح الإجابة عن مختلف التساؤلات المطروحة في إشكالية البحث.

2ـ المنهج الاستدلالي: ويظهر ذلك من خلال الاستدلال والاستشهاد بكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وكذلك بباقي مصادر التشريع.

3ـ المنهج المقارن: ويظهر ذلك من خلال المقارنة بين آراء العلماء في شأن موضوع حضانة الطفل للتوصل إلى معرفة أهم الأحكام المتعلقة بها.

7ـ تفصيل منهجية البحث:

منهجيتنا في هذا البحث تتمثل في الخطوات التالية:

- عزو الآيات القرآنية إلى سورها من حيث تحديد سورة ورقم الآية من المصحف الشريف برواية ورش عن نافع.
- تخريج الأحاديث النبوية بالرجوع إلى مصادر السنة النبوية من صحيح مسلم والسنن وغيرها من المصادر.
- الرجوع إلى المعاجم اللغوية والاصطلاحية؛ لبيان معاني الألفاظ وتعريف المصطلحات.
- كتب الفقه: رجعنا إليها لاستخراج الأحكام المتعلقة بالحضانة وترتيبها حسب الخطة.
- كتب الأصول: رجعنا إليها للبحث عن موضوع المقاصد عموما.
- كتب الأعلام: رجعنا إليها في ترجمة أهم الأعلام التي ذكرناها في البحث.
- ندوات: رجعنا إلى بعض الندوات الخاصة بأحكام الحضانة للبحث عن مقاصد الحضانة

ولتوثيق المعلومات رجعنا إلى مصدر كل معلومة باتباع المنهجية التالية :

- ✓ نذكر اسم المؤلف كاملا، ثم اسم المؤلف واسم المحقق إن وجد، ثم اسم دار النشر ومكانها، ثم رقم الطبعة وسنتها إن وجد، ورقم الجزء والصفحة، هذا في حالة ذكر الكتاب لأول مرة.
- ✓ أما إذا كررنا ذكره، نذكر اسم المؤلف كاملا، واسم المؤلف ثم نذكر المرجع السابق ثم رقم الجزء والصفحة.
- ✓ أما إذا تكرر ذكر المرجع في نفس الصفحة ولم يفصل بينهما مرجع اقتصرنا على ذكر"المرجع نفسه مع ذكر الصفحة"

- ✓ أما بالنسبة للرسائل الجامعية، فنذكر اسم الطالب، ثم عنوان الرسالة، ثم اسم المشرف ودرجته العلمية، ثم درجة الرسالة،ثم القسم، واسم الجامعة المنتسب إليها الباحث، ثم سنة المناقشة، ثم رقم الصفحة، وهذا في حالة ذكر الرسالة لأول مرة.
- ✓ أما إذا كررنا ذكرها، نذكر اسم الطالب، ثم عنوان الرسالة، ثم اسم المشرف، ثم درجة الرسالة،ثم القسم، ثم مرجع سابق ثم رقم صفحة.
- ✓ أما بالنسبة للندوات فنذكر صاحب الندوة وعنوان الندوة ثم الجامعة ثم البلد والسنة ثم رقم صفحة.
- ✓ أما تخريج الأحاديث، فقد ذكرنا اسم الراوي، ثم مصدر الحديث مع معلومات الطبع بين معكوفتين[ ] بينا فيها: المحقق إن وجد، دار النشر، البلد، رقم الطبعة سنة النشر،ثم ذكرنا الكتاب، ثم الباب، ثم بين قوسين () بينا فيها: الجزء والصفحة ورقم الحديث،ثم ذكرنا درجة الحديث إن وجد.
- ✓ أما إذا تكرر الأخذ منه، فقد اقتصرنا على ذكر اسم الشهرة للمؤلف والمؤلف ثم ذكرنا كتاب وباب الحديث، ثم الجزء و الصفحة و رقم الحديث، ثم درجة الحديث إن وجد.
- ✓ أما الأعلام التي ذكرناها، فقد وضعنا لها ترجمة مختصرة مع الإشارة إلى المصدر الذي أخذنا منه الترجمة، مع كتابة معلومات الطبعة وذكر رقم الجزء والصفحة.
- ✓ إذا تكرر ذكر العلم اقتصرنا على كتابة سبق ترجمته، مع ذكر الصفحة التي ترجم فيها من المذكرة.
- ✓ أما منهجيتنا في وضع الفهارس، فقد رتبنا الآيات القرآنية ترتيبا سوريا، حسب ترتيب المصحف الشريف، ووضعناها في فهرس، وأشرنا إلى صفحة كل آية في المذكرة.
- ✓ أما الأحاديث النبوية فقد وضعناها في فهرس مرتب حسب صفحتها في المذكرة.
- ✓ أما فهرسة الأعلام والمصادر والمراجع ، فقد رتبناها ترتيب ألف بائي.

✓ وفي الأخير وضعنا فهرس موضوعات وذكرنا تلك الفهارس لتسهيل ذلك كله

بعض الاختصارات:

(الجزء:ج)، (الصفحة: ص)، (الطبعة: ط)، (المجلد:م)، (دون طبعة: د.ط)، (دون سنة: د.س)،(ت: تاريخ الوفاة).

✓ وفي الأخير وضعنا فهارس الآيات والأحاديث والأعلام، وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات، وذلك لتسهيل البحث عن المراد وتوفير الوقت.

8ـ صعوبات البحث:

كما هو معلوم أن لكل بحث عراقيل وصعوبات تعترض كل باحث، ومن أكثر الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث.

ـ النقص الشديد للمراجع المتخصصة، التي تتعلق بمقاصد الحضانة وصعوبة ترتيب أفكارها إن وجدت وذلك لأن أغلبية المؤلفين قد تطرقوا لموضوع الحضانة مقارنة بالقانون.

ـ صعوبة تخريج الأحاديث وذلك من ناحية عدم ذكر كتب وأبواب الأحاديث.

9ـ خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية السابقة والتساؤلات التي اندرجت تحتها، اعتمدنا على خطة بحث في ذلك وهي كالآتي:

اشتملت خطة بحثنا على مقدمة وفصلين وخاتمة وذلك على النحو التالي:

مقدمة

الفصل الأول: أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي.

ويندرج تحته تمهيد وأربع مباحث كل مبحث بثلاث مطالب.

المبحث الأول: حقيقة الحضانة، وينقسم إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحا.

المطلب الثاني: إطلاقات الحضانة والألفاظ ذات الصلة وفيه فرعان:

الفرع الأول: إطلاقات الحضانة.

الفرع الثاني:الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم الحضانة.

الفرع الثاني: أدلة مشروعيتها.

المبحث الثاني: شروط الحضانة وما يترتب عليها، وينقسم إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشروط العامة في النساء والرجال.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالنساء.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالرجال.

المطلب الثالث: ما يترتب على شروط الحضانة من أمور وفيه فرعان:

الفرع الأول: سقوط الحضانة.

الفرع الثاني: عودة الحضانة بعد سقوطها.

المبحث الثالث: ترتيب الحواضن، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حضانة النساء.

المطلب الثاني: حضانة الرجال.

المطلب الثالث: اجتماع النساء والرجال معا.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على قضاء الحضانة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اجرة الحضانة ونفقة المحضون وفيه فرعان:

الفرع الأول: أجرة الحضانة.

الفرع الثاني: نفقة المحضون.

المطلب الثاني: مكان الحضانة وفيه فرعان.

الفرع الأول: انتقال الحاضن بالمحضون.

الفرع الثاني: رؤية المحضون.

المطلب الثالث: نهاية الحضانة.

الفصل الثاني: ارتباط المقاصد الشرعية بأحكام الحضانة.

ويندرج تحته أربع مباحث كل مبحث بمطلبين أو ثلاثة مطالب.

المبحث الأول: حقيقة المقاصد الشرعية

المطلب الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة.

الفرع الثاني: تعريف المقاصد اصطلاحا.

المطلب الثاني: طرق إثبات المقاصد الشرعية.

المطلب الثالث: أنواع المقاصد الشرعية.

المبحث الثاني: علاقة المقاصد بأحكام الحضانة،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: من حيث الجملة.

المطلب الثاني: من حيث التفصيل.

المبحث الثالث: أنواع المقاصد الشرعية في أحكام الحضانة .

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: المقاصد العامة والخاصة.

المطلب الثاني: المقاصد الدنيوية.

المطلب الثالث: المقاصد الأخروية.

المبحث الرابع: بعض نماذج في تحقيق مقاصد الحضانة في الواقع المعاصر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اعتبار نكاح الأم مسقطا لحقها في الحضانة.

المطلب الثاني: تعنت بعض الأزواج عند الطلاق أو الخلع في اشتراط حضانة الطفل.

المطلب الثالث: التأمل في الآيات التي وردت في شأن العلاقات الأسرية حال بقائها أو انقطاعها.

خاتمة: وذكرنا فيها أهم النتائج وأهم التوصيات المتوصل إليها من خلال البحث.

الفصل الأول: أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: حقيقة الحضانة

المبحث الثاني: شروط الحضانة وما يترتب عليها

المبحث الثالث: ترتيب الحواضن

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على أحكام الحضانة

ـ الفرد الصالح هو أساس الأسرة الفاضلة، والأسرة الفاضلة هي نواة المجتمع الخير ولهذا فإن الإسلام قد أمر الرجل أن يختار الزوجة الصالحة والبيت الحسن.

بل وقد سبق الإسلام الأمم والشعوب الكافرة التي أثبتت أهمية الحضانة، وخطورتها وتأثيرها في تكييف عقلية ناشئة، ولهذا فإن الحضانة في الإسلام لها أهمية خاصة وخطورة بالغة، من أجل ذلك أوجبها الإسلام على الأم ا أو من ينوب عنها.

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

المبحث الأول: حقيقة الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة و اصطلاحا.

المطلب الثاني: إطلاقات الحضانة والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها.

المبحث الأول: حقيقة الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة:

الحضانة لغة: مشتقة من مادة "حضن" الحاء والضاد والنون أصل واحد، وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح.

يقال: احتضنت الشيء جعلته في حضني.

وقولهم حضنت الرجل عن الرجل إذا نحيته عنه.[1]

والحضون من الغنم والإبل والنساء: التي أحد خلفيها وثدييها أكبر من الآخر.[2]

وحضن بالتحريك جبل بأعلى نجد، والعرب تقول: «أنجد من رأى حضنا»، أي من عاين هذا الجبل فقد دخل في ناحية نجد.

وحضن الطائر بيضه يحضنه، إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها، وحاضنة الصبي: التي تقوم عليه في تربيته، وحضنته من كذا حضنا وحضانة، إذا نحيته عنه واستبددت به دونه، وحضنته عن حاجته أحضنه بالضم؛ أي حبسته عنها.

واحتضنت الشيء: جعلته في حضني.[3]

---

1 ـ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر بيروت، ط01، 1399هـ ـ 1979م، ج2، باب الحاء، والضاد وما يمثلهما، مادة (حضن)، ص 83 –84.

2ـ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، إشراف: محمد معين العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان)، ط08، 1426هـ –2005 م، فصل الهاء، مادة (حضن)، ص 1190 ـ 1191.

3ـ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطاء، دار العلم للملايين، بيروت (لبنان)، ط01، 1376 هـ ـ 1979 م، ج 05، با ب النون فصل الحاء، مادة (حضن)، ص 2101 ـ 2102 (بتصرف) .

الفرع الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحا :

عرف الفقهاء القدامى الحضانة بتعريفات تكاد تكون واحدة تدور حول معنى واحد وإن أطال البعض في التعريف، واختصره البعض الآخر .[1]

1) ـ الحضانة في مفهوم الفقهاء القدامى :

عرف الفقهاء القدامى الحضانة في الاصطلاح بما يلي :

أ) ـ **الحنفية:** أنها:" تربية الولد لمن له حق الحضانة".[2]

ويعتبر تعريف الحنفية لمصطلح الحضانة عاما وشاملا، ويتفق مع المعنى اللغوي حيث تحدث عن طرفي الحضانة، الحاضن والمحضون، وقد بدأ التعريف بكلمة التربية، والذي يشمل التربية بجميع أنواعها : الجسمية والعقلية[3].....

ب) ـ المالكية: "حفظ الولد مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه." [4]

يعد التعريف الثاني للمالكية أقل ضبطا من تعريف الحنفية، لأنه أشار إلى المحضون وفي معنى مضمر إلى الحاضن، وكان أولى أن يشير بوضوح إلى الحاضن فيمكن لأي شخص أن يقوم بالخدمات للمحضون، ويقوم بمصالحه . أما الحاضن فيجب أن تتوفر فيه شروط وقيود معينة كي يستحق الحضانة.[5]

---

1 ـ عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني إشراف : د/ أحمد ذياب شويدح، عميد كلية الشريعة، رسالة ماجيستر، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة 1424 هـ. 2003 م ، ص 10.

2 ـ محمد أمين ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دارعالم الكتب، الرياض، ط خاصة،1423 هـ ـ 2003 م، ج05، ص252 .

3 ـ عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، إشراف: د/أحمد ذياب شويدح، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، مرجع سابق، ص 10.

4 ـ محمد أمين ابن عابدين، رد المحتارعلى الدر المختار، مرجع السابق، ج05، ص252.

5 ـ عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني رسالة ماجيستر، في الفقه المقارن، مرجع سابق، ص 10.

ج)ـ الشافعية : "حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه ."[1]

وتعريف آخر : أنها " القيام بحفظ من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يهلكه".[2]

وهذا التعريف قد نص على بعض خصائص المحضون، بأنه لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، ويفهم من هذا أن الحضانة تشمل كذلك المجنون والمعتوه ونحوهما لعدم استقلالهم بأمور أنفسهم .[3]

د) . الحنابلة أنها : " تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرا أو مجنونا، كأن يتعهد بغسل جسده، وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام "، وقيل : هي" حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه."[4]

---

1 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الا سلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط 02، 1405 هـ ـ1985م ج07، ص717.

2 ـ أبو القاسم عبد الكريم بن محمد عبد الكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق:علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان) ط 01، 1417هـ ـ 1997 م، ج 10، ص 86 .

3ـ عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني رسالة ماجيستر في الفقه المقارن، مرجع سابق، ص 11.

4 ـ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق : أبي عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان)، ط01، 1418هـ ـ 1998م،ج09، ص435.

مصطلح الحضانة عند :

ـ الإمام محمد أبو زهرة[1] عرفها بقوله: " تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا، وهي حق للأم، ثم لمحارمه من النساء."[2]

المطلب الثـــــــاني : إطلاقات الحضانة والألفاظ ذات الصلة .

الفرع الأول: إطلاقات الحضانة :

يستعمل العلماء المحدثون مصطلح الحضانة في معان غير معناها اللغوي والشرعي، ومن تلك الإطلاقات:

أولا : يطلق علماء التربية على المدارس التي يربى فيها الطفل في سنيه الأولى " دور الحضانة"

ثانيا : يطلق الأطباء لفظ الحضانة على مدة كمون المرض في جسم المريض قبل ظهور الأعراض عليه، فيقولون : المرض الفلاني حضانته خمسة أيام ... ويريدون بذلك المدة الزمنية التي يبقى فيها الجرثوم الممرض في جسم المريض كامنا قبل أن تظهر أعراض المرض عليه .

ثالثا : يطلق الأطباء أيضا على الجهاز الذي يوضع فيه الطفل غير مكتمل الولادة في الساعات الأولى من ولادته "حضانة".[3]

1ـ هو: محمد بن أحمد أبو زهرة أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصر ولد بمدينة المحلة الكبرى وتربى بالجامع الأحمدي بدأ اتجاهه في البحث العلمي في كلية أصول الدين ، أصدر من تأليفه أكثر من40 كتاب منها الأصول الشخصية، عين أستاذا محاضرا للدراسات العليا في الجامعة1935 وعضوا للمجلس الأعلى للبحوث العلمية، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمعتربين والمستشرقين، دار العلم للملايين بيروت(لبنان)، ط15، 2002م، ج06، ص25.

2 ـ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط02، 1369هـ ـ1950م، ص406.

3ـ د.محمود حامد عثمان ،تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام1436هـ ، ص10ـ 11

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالحضانة :

أولا : الكفالـــــــــــــة :

لغة : من مادة كفل، يكفل، كفيل وكافل، والكافل، العائل، يكفل انسانا أي يعوله ومنه قوله عز وجل : چ□ □ چ[1]، وهي قراءة غير الكوفيين والمعنى ضمن القيام بأمرها، وكفله تكفيلا، وبه قرأ الكوفيون الآية، أي كفل الله زكرياء إياها أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانته، والكافل الذي لا يأكل أو الذي يصل الصيام.

قال الفراء[2] في نوادره : والجمع كُفَلٌ والكافل الضامن كالكفيل يقال : كفل المال وكفل بالمال : أي ضمنه.

ويقال: كفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد، والجمع كُفّلٌ كَرُكَعٌ.[3]

اصطلاحا : الفقهاء يفردون بابا للكفالة بالدين أو النفس، ويعرفونها بأنها : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أوعين كمعصوب، كما يستعملون لفظ الكفالة في باب الحضانة، ويريدون بالكفيل من يعول الصغير ويقوم بأموره، وعلى ذلك فلفظ "الكفالة" مشترك بين ضم الذمة وبين الحضانة .[4]

---

1 ـ سورة آل عمران ، الآية 37

2 ـ هو: العلامة صاحب التصانيف أبو زكريا، يحي بن زياد بن عبد الله بن منظور الأسدي مولاهم الكوفي النحوي، صاحب الكسائي، ولد في 144هـ وتوفي في طريق مكة عام207هـ، ينظر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، 1402هـ ـ 1982م، ج10، ص 118ـ 119.

3ـ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق:عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، (د.ط)،1385هـ ـ 1965م، ج30، باب اللام، مادة (كفل) ص334ـ335.

4 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص300.

ثانيا : الولايـــــــــــة .

لغـة : ولَى، الولْي بالسكون، القرب يقال تباعد بعد ولي، "وكل مما يليك" أي مما "يقاربك"، وتولى عنه بمعنى "أعرض"، ولى هاربا "أدبر."

وقوله تعالى: ﭽﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ[1]، أي مستقبلها بوجهه والولي ضد العدو، والمولى المعتق وابن العم والناصر، والجار والحليف وتوالى عليهم شهران أي تتابع

قيل : الولاية بالكسر : السلطان، والولاية بالكسر والفتح "النصرة" .

قيل : الولاية بالفتح : المصدر وبالكسر الاسم.[2]

اصطلاحا: في اصطلاح الفقهاء هي : " القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد".

ـ تعريف آخر: هي تدبير الكبير الراشد في شؤون القاصر الشخصية والمالية، والقاصر من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز.

والولاية نوعان : ولاية على النفس، وهي الإشراف على شؤون القاصر من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج .

ولاية على المال: هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع[3].

وقد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كوصاية ،وتختلف من تثبت له الولاية من نوع إلى آخر، فقد تكون للرجال، وقد تكون للرجال والنساء، والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع[4].

---

1 ـ سورة البقرة، الآية 148.

2 ـ محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، المكتبة التجارية بمصر، مطبعة الإستقامة، (د.ط/ د.س)، باب الواو، مادة (ولى)، ص583ـ584.

3 ـ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص746.

4ـ د/ محمود حامد عثمان، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص 12.

ثالثا: الوصايـــــة

لغة : الواو والصاد والحرف المعتل : أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء عنه وصلته، ويقال وطئنا أرضا واصية، أي أن نبتها متصل قد امتلأت منه ووصيت الليلة باليوم، وصلتها، وذلك في عمل تعمله .

والوصية من هذا القياس، كأنه كلام يوصى أي يوصل .

يقال : وصيته توصية وأوصيته إيصاء[1].

اصطلاحا: الأمر بالتصرف بعد الموت، كوصيته إلى من يغسله، أو يصلي عليه إماما، أو يزوج بناته، ونحوه .

وقد وصى أبو بكر بالخلافة لعمر رضي الله عنهما، ووصى بها عمر لأهل الشورى[2].

ـ فالوصاية ولاية كغيرها، إلا أنها تثبت بتفويض الغير، أما الحضانة فهي ثابتة بالشرع، وقد يكون الوصي حاضنا.[3]

ـ لكن تبقى كلمة الحضانة هي الأوسع شمولا، وهي اللفظ المستعمل عرفا وهي التي سنفرع في أحكامها .

1 ـ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج06، باب الواو والصاد وما يثلثهما، مادة (وصى)، ص116.

2 ـ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي،شرح منتهى الإرادات دقائق ألي النهى،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1421،1هـ ـ 2000م، ج4، ص439 .

3 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص300.

المطلب الثالث: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها .

الفرع الأول: حكم الحضانة

لقد تقرر أن الحضانة تعني حفظ الصغير ورعايته والقيام على تربيته، فهل تعد الحضانة لذلك حقا للولد وواجب على الحاضنة فتجبر عليها؟، أم تعد حقا لها فيمكنها التنازل عنها؟

ـ اختلفت الآراء الفقهية كون الحضانة حقا أو واجبا، وتعود أهمية هذا التقسيم لما يترتب من آثار وأحكام على كل منهما والتي سيأتي ذكرها في المبحث الموالي .

وحاصلها : أن الأم أحق بحضانة طفلها ما لم يمنع من ذلك مانع، فإذا تمسكت به أجيبت إليه، وإذا تنازلت عنه عند وجود من يصلح له صح ذلك التنازل، وهذا يعني أنه حق لها .

وإذا لم يوجد من يصلح له أجبرت عليه، وإذا استعاضت عنه بشيء لا يصح، وهذا يعني أنه واجب عليها.

وعلى هذا نستطيع أن نقول : إنه حق لكل من الحاضنة والمحضون، وإن كان في جانب المحضون أقوى، لأنه يجب توافره له في كل حال، سواء وجدت حاضنة واحدة أو تعددت الحاضنات، فإن لم يكن له إلا حاضنة واحدة تعين عليها، فيكون واجب لا مجرد حق.[1]

1 ـ أ. د/ محمد بن أحمد صالح، فقه الأسرة عند شيخ الإسلام بن تيمية في الزواج وآثاره، الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (د.ط/ د.س)، م 02، ص771.

قال **ابن قدامة**[1] : كفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك، ويتعلق بها حق لقرابته، لأن فيها ولاية على الطفل واستصحابا له.[2]

فيتعلق بها الحق، ككفالة اللقيط .

ـ فحكمها إذن الوجوب العيني في حق الحاضن، إذا لم يوجد غيره، أو وجد ولكن المحضون لم يقبل غيره، والوجوب الكفائي يكون عند تعدد الحواضن.[3]

والحضانة تتطلب الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والجهد، حتى إنه يكره للإنسان أن يدعو على ولد أثناء التربية، كما يكره للإنسان أن يدعو على نفسه وخادمه وماله.[4]

الفرع الثاني: أدلة مشروعيتها.من القرآن :

قوله تعالى: چ چ[5]، وذلك أن زكرياء عليه السلام تنازع مع خصومه، أيهم يكفل مريم، فتساهموا بأقداحهم واقترعوا عليها، فأظهره الله عليهم، وخرجت قرعته وإلى ذلك الإشارة في قوله تعالى چ چ.[6]

1ـ هو: الشيخ الإمام العلامة المجتهد شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة بن نصر المقدسي الجماعلي، طلب العلم وحفظ القرآن ولد في إحدى وأربعين ومئة وتوفي في عشرين وستة مئة، صنف:"المغني"، الكافي"، المقنع"،"الروضة"، ينظر: شمس الدين الذهبي سير الأعلام، مرجع سابق، ج22، ص165.

2ـ موفق الدين أ بي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ود/ عبد الفتاح محمد حلو، دارعالم الكتب ، الرياض، ط03، 1918هـ ـ 1997م، ج11، ص 412.

3 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص300.

4 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص718.

5 ـ سورة آل عمران، الآية 37.

6 ـ سورة آل عمران، الآية 44.

فالحضانة من الأمور التي تدعوا إليها الغريزة الإنسانية والفطرة، ولذلك لم تكن خاصة بشريعة الإسلام، قال تعالى في حكاية عن أخت موسى عليه السلام، وهي تخاطب امرأة فرعون[1] : ﭽ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﭼ[2].

وقوله تعالى : ﭽ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﭼ.[3]

من السنة النبوية :

1ـ في حديث عبد الله بن عمر أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: « يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« أنت أحق به ما لم تنكحي».[4]

2ـ حديث براء بن عازب رضي الله عنه : أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد رضي الله عنهم "أنا أحق بها"، وهي ابنة عمي، وقال جعفر : ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد : ابنة أخي، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال:
« الخالة بمنزلة الأم ».[5]

---

1 ـ د/ الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان ،(د.ط/ د.س) ج03، ص156.

2 ـ سورة القصص، الآية 12.

3 ـ سورة البقرة، الآية 233.

4 ـ رواه أبو داود [أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليها العلامة محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط 02،(د.س) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد]، (ص397، رقم الحديث 2276، حديث حسن).

5ـ رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ص398، رقم الحديث2280 حديث صحيح.

3- أخرج أهل السنن أيضا أن امرأة جاءت فقالت : يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم : « استهما عليه، فقال زوجها : من يحاقني في ولدي؟ فقال صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به».[1]

من الآثار الصحيحة :

1. قد حكم أبو بكر رضي الله عنه على عمر بن الخطاب في ولده عاصم لأمه أم عاصم، فقال :« حجرها وريحها ومسها خير له منك حتى يشب فيختار».

2- وعن عمارة الجرمي أنه قال :« خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان » وروي نحو ذلك عن أبي هريرة ولم يعرف لهم مخالفا.[2]

من الإجماع :

فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية الحضانة، وحملته أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل أو معتوه، فأمه أولى الناس بكفالته.

قال **ابن قدامة**[3] :" وهذا قول يحي الأنصاري، والزهري والثوري، ومالك والشافعي، وأبو ثور و إسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا خالفهم" .[4]

من المعقول :

لما توجهت إرادة الله تعالى إلى إبقاء نوع الإنسان بالتناسل، وجرى بذلك قضاؤه، وكان الولد لا يعيش في العادة إلا بتعاون من الوالد والوالدة في أسباب حياته وذلك أمر جبلي خلق الناس عليه، بحيث يكون عصيانه ومخالفته تغييرا لخلق الله

---

1 ـ رواه النسائي [الحافظ جلال الدين السيوطي، سنن النسائي وحاشية الإمام السندي، حققه ورقمه ووضع فهارسه ،مكتب تحقيق التراث الإسلامي، دار المعرفة، بيروت(لبنان)، كتاب الطلاق باب إسلام أحد الزوجين وتخير الولد]، (ج06، ص497، رقم الحديث 3496 حسن صحيح).

2 ـ محمد بن أحمد صالح، فقه الأسرة عند ابن تيمية في الزواج وآثاره، مرجع سابق، ج02 ص783.782.

3 ـ سبق ترجمته، ص12.

4 ـ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق ج11، ص413.

وسعيا في نقض ما أوجبته الحكمة الإلهية، وجب أن يبحث الشرع عن ذلك، ويوزع عليهما ما يتيسر، ويتأتى منها، والمتيسر من الوالدة: أن ترضع وتحضن، والمتيسر من الوالد: أن ينفق عليه وينفق عليها، لأنه حبسها عن المكاسب،وشغلها بحضانة ولده، ومعاناة التعب فيها، فكان العدل أن تكون كفايتهما عليه.[1]

ـ وكل هذه الأدلة تدل على مشروعية الحضانة.

1 ـ أحمد بشاه ولي الله ابن عبد الله الرحيم الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق : السيد سابق، دار الجيل، ط 01، 1426هـ ـ 2005م،ج02، ص 225 .

المبحث الثاني: شروط الحضانة وما يترتب عليها

المطلب الأول: الشروط العامة في النساء والرجال.

المطلب الثاني:الشروط الخاصة.

المطلب الثالث: ما يترتب على شروط الحضانة من أمور.

المبحث الثاني : شروط الحضانة وما يترتب عليها .

إن الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير بإذن الشرع أو بأمر القاضي ذكرا كان أم أنثى، إذ يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع اختلاف في الأولوية وتباين في الترتيب، وعليه فالحضانة تثبت لمن كان أهلا لها بتوافر شروطها، إذ يرى الفقهاء أن هناك شروطا عامة في الرجال والنساء، وأخرى تختص بها النساء، والبعض الآخر لا بد من توافرها في الرجال، وما يترتب على ذلك من سقوط الحضانة وعودتها.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى شروط ممارسة الحضانة وما يترتب عليها:

المطلب الأول: الشروط العامة في النساء والرجال.

الشروط العامة التي يجب توافرها في النساء والرجال هي:

1ـ الإسلام : وذلك إذا كان المحضون مسلما، إذ لا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه ربما يفتنه في دينه.[1]

فإن قيل : إنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة فمال إلى الأم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « اللهم اهده» ، فعدل إلى أبيه.

أخبرنا **محمود بن غيلان**[2]، قال :" حدثنا عبد الرزاق قال: حدثنا سفيان عن عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمه الأنصاري، عن أبيه، عن جده: أنه أسلم

وأبت امرأته أن تسلم، فجاء ابن لها صغير لم يبلغ الحلم، فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ههنا والأم ههنا ثم خيره فقال : « اللهم أهده فذهب إلى أبيه».[3]

---

1 ـ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج اعتنى به : محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت (لبنان)، ط01، 1418هـ ـ 1997م، ج3 ص595.

2 ـ هو:الإمام الحافظ الحجة أبو أحمد العدوي، مولاهم المروزي من أئمة الأثر كان من فرسان الحديث، قال أحمد بن حنبل أعرفه بالحديث صاحب سننه قد حبس بسبب القرآن، توفي في رمضان سنة تسع وثلاثين ومئتين، ينظر: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، تحقيق : صالح السمر، ج12، ص223 – 224 .

3ـ رواه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، م3 ج6،ص496،رقم الحديث 3495.

وهذا شرط عند الشافعية والحنابلة وبعض فقهاء المالكية، ومثله مذهب الحنفية بالنسبة للحاضن الذكر، أما عند المالكية في المشهور عندهم، وعند الحنفية بالنسبة للحاضنة الأم لا يشترط الإسلام إلا أن تكون المرأة مرتدة.[1]

فلا حضانة للمرتدة سواء ألحقت بدار الحرب أولا؛ لأنها تحبس وتجبر على الإسلام فإن تابت فهي أحق به.[2]

ـ أما غير المسلمة ـ كتابية كانت أو مجوسية ـ فهي كالمسلمة في ثبوت حق الحضانة.

قال الحنفية : ما لم يعقل المحضون الدين، أو يخشى أن يألف الكفر فإنه حينئذ ينزع منها ويضم إلى ناس من المسلمين، لكن عند المالكية إن خيف عليه فلا ينزع منها وإنما تضم الحاضنة لجيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها.[3]

2ـ البلوغ: أن الصغير ولو كان مميزا، في حاجة إلى أن يُتولى أمره ويحضن، فلا يتولى هو أمر غيره .[4]

3ـ العقل : الذي تصحُ به الولاية، وتقوم معه الكفالة، فإن كان أحدهما مجنونا أو معتوها فلا كفالة له؛ لأنه قد صار مكفولا، فلو طرأ عليه بعد استحقاق الكفالة خرج منها، فأما الذي يجنُ زمانا ويفيق زمانا، فلا كفالة له، لأنه في زمان الجنون زائل الولاية، وفي زمان الإفاقة مختل التدبير، وربما طرأ جنون على الولد، إلا أن يقل جنونه في الأحيان النادرة، ولا يؤثر في التمييز بعد زواله فلا يمنع من الكفالة.[5]

---

1 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص306.

2 ـ أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت(. لبنان)، ط01، 1418هـ ـ1997 م، ج04 ص282.

3 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق ،ج17، 306.

4 ـ السيد سابق، فقه السنة، الفتح للإعلام العربي، القاهرة (د.ط / د.س)، ج2، ص219.

5 ـ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني، تحقيق : علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت (لبنان)، ط01، 1414هـ ـ 1994م، ج11، ص504.

4ـ الأمانة في الدين : فلا حضانة لفاسق لأن الفاسق لا يؤتمن، والمراد بالفسق الذي يضيع المحضون به، كالاشتهار بالشرب، والسرقة، والزنى، واللهو المحرم، أما مستور الحال، فتثبت له الحضانة.

قال **ابن عابدين**[1]: " الحاصل أن الحاضنة إذا كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فجور أمه فينزع منها".

قال **الرملي**":[2] يكفي مستورها، أي مستور العدالة".

قال **الدسوقي**:[3] " والحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت عدمها".[4]

5ـ القدرة على التربية: فلا حضانة لكفيف أو ضعيف البصر، ولا لمريض مرضا معديا أو مرضا يعجزه عن القيام بشؤونه، ولا لمتقدم في السن تقدما يحوجه الى رعاية غيره له، ولا لمهملة لشؤون بيتها كثيرة المغادرة له، بحيث يخشى من هذا الإهمال ضياع الطفل و إلحاق الضرر به، أو لقاطنة مع مريض مرضا معديا، أو مع من يبغض الطفل ولو كان قريبا له، حيث لا تتوفر له الرعاية الكافية، ولا الجو الصالح[5].

---

1 ـ هو: محمد أمين بن عم عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد في 1198هـ بدمشق وتوفي في 1252هـ كذلك بدمشق له (رد المحتار على الدر المختار) وفيه مجلدات، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، مرجع سابق، ج06، ص42.

2 ـ هو: بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي، فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى، ولد بمصر 919هـ بالقاهرة، وتوفي في 1004هـ ، صنف شروحا وحواشي، ينظر: الزركلي الأعلام ،ج06، ص07.

3 ـ هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، من أهل دسوق بمصر تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة 1230هـ ـ1815م، من المدرسين في الأزهر،له كتب منها:"الحدود الفقهية في فقه الإمام مالك " و "حاشية على اللبيب" وغيرها...، ينظر: الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج06، ص17.

4 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق ج17، ص306.

5 ـ السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق،ج02، ص219.

فكل هؤلاء لا حضانة لهم، إلا إذا كان لديهم من يعتني بالمحضون ويقوم على شؤونه فحينئذ لا تسقط حضانتهم[1].

6ـ الحرية: لا حضانة لرقيق، وإن أذن له سيده، لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده، وإنما لم يؤثر إذنه لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد[2]، وعليه جماهير الأصحاب وأكثرهم قطع به .

قال **ابن القيم:**[3] رحمه الله في الهدى : لا دليل على اشتراط الحرية .

وقد قال مالك رحمة الله ـ في حر له ولد من أمة ـ هي أحق به، إلا أن تباع فتنتقل فالأب أحق، قال في الهدى، وهذا هو الصحيح لأحاديث منع التفريق.[4]

7ـ الرشد : المراد به صون المال فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون[5].

وهو شرط عند المالكية والشافعية.[6]

---

1 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17، ص 306.

2 ـ شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج03، ص595.

3 ـ هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي المعروف بأبي بكر ابن القيم الجوزية ،أحد كبار العلماء، ولد بدمشق691هـ وتوفي بها في751 هـ، تلميذ شيخ الإسلام بن تيمية، ألف تصانيف كثيرة منها: "إعلام الموقعين"و"الداء والدواء"، ينظر: خير الدين الزركلي الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين،مرجع سابق ج06، ص56.

4ـ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج09، ص 443 .

5 ـ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق : محمد عليش دار إحياء الكتب العربية، (د.ط / د.س)، ج02، ص529.

6ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق،ج17،ص306.

8ـ الحرز : أمن المكان أي مكان حرز لئلا يلحقه الضياع كأن يكون بطرف العمارة فيخشى عليه أن تصيبه المتوقعات المحذورة كسارق يسرقه أو يسلبه ثيابه أو يخشى دخول الفساق على البنت أو الولد[1]، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه المفسدون والعابثون، وقد صرح بهذا الشرط المالكية.[2]

9ـ اجتماع الأبوين في وطن واحد : لا يختلف بهما بلد ليتساويا في الولد ويتساووا بهما حال الولد.[3]

ـ فإن سافر أحدهما فسيأتي ذكرها بالتفصيل فيما بعد.

1 ـ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسلولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة تحفة الحكام، ضبط وتصحيح : محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان) ط 01، 1418هـ ـ 1998م ، ج01، ص 651.

2 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج17، ص 307.

3 ـ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق،ج11، ص504.

المطلب الثاني : الشروط الخاصة .

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالنساء .

إضافة الى الشروط العامة يشترط في المرأة أيضا ما يأتي :

أولا: ألا تكون متزوجة بأجنبي عن المحضون، هذا هو الصحيح من المذهب مطلقا ولو رضي الزوج، وعليه جماهير الأصحاب منهم الخرقي،[1] وغيره، قال المصنف وغيره: هذا الصحيح .[2]

وذلك لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه،عن جده عبد الله بن عمر بن العاص،أن امرأة قالت: يا رسول الله ! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، فأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أنت أحق به ما لم تنكحي».[3]

وذلك لأن النكاح يشغلها بحق الزوج و يمنعها من الكفالة، ولا أثر لرضا الزوج، كما لا أثر لرضا السيد (بحضانة الأمة).[4]

ـ فلو نكحت عم الطفل فوجهان:

أصحهما:لا تبطل حضانتها، لأن العم صاحب حق الحضانة، وشفقته تحمله على رعاية الطفل، فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي.

---

1 ـ هو: عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي أبو القاسم، فقيه حنبلي، من أهل بغداد رحل عنها لما ظهر فيها من سب الصحابة، نسبته على بيع الخرق، توفي 334 هـ بدمشق، له تصانيف احترقت، وبقي منها (المختصر في الفقه) يعرف بمختصر الخرقي، ينظر: خير الدين الزركلي الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، مرجع سابق ج05، ص44.

2 ـ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج09، ص444.

3 ـ رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ص397 ، رقم الحديث2276 حديث حسن .

4 ـ أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مرجع سابق ج10، ص90.

وقد خرج من نص الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الجدة إذا نكحت جد الطفل، لا يبطل حقها من الحضانة، وكذا لو كانت في نكاحه، ثبت لها حق الحضانة بخلاف ما لو كانت في نكاح أجنبي .

والثاني: يبطل حق الأم، وليس للعم كالجد؛ لأن الجد ولي تام الشفقة قائم مقام الأب. وهذان الوجهان في نكاح الأم العم، يطردان في كل من لها حق في الحضانة، بأن نكحت أمه ابن عم الطفل، أو عم أبيه، أو نكحت خالته التي لها الحضانة عم الطفل أو نكحت عمته خاله، ثم إنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل، أو الأم عمه على الأصح، إذا رضي الذي نكحته بحضانتها، فإن أبى، فله المنع وعليها الامتناع.[1]

ثانيا: ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه ويكرهه، ولو كان قريبا له؛ لأن سكناها مع المبغض يعرضه للأذى والضياع، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع ابنتها أم الطفل إذا تزوجت، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها، وهذا شرط عند المالكية.[2]

ثالثا: أن تكون ذات رحم للمحضون الذي هو مصدر العطف والحنان، لأن القريب من المصاهرة والرضاع وإن كان محرما في النكاح، فهو يغير في وشائج القربى والدم لإختلاف الأصلاب والأرحام .

رابعا:أن تكون محرما للمحضون، فلا حضانة لبنت الخالة وبنت العمة، لعدم المحرمية[3].

1 ـ أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، تحقيق :عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ ـ 2003م، ج06 ص507.

2 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص729.

3 ـ د/ صادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي، مرجع سابق، ج03، ص159.

5ـ أن تكون مرضعة للطفل إن احتيج إلى إرضاعه، فإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت من الإرضاع، فلا حضانة لها لعسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى مسكن المرأة، وفيه فيما إذا لم يكن لها لبن نظر؛ لأن غايتها أن تكون كالأب ونحوه مما لا لبن له، وذلك لا يمنع الحضانة، وكلام الأئمة، يقتضي الجزم بأنه لا يشترط كونها ذات لبن.

ـ قيل وهل لاستحقاقها الحضانة أن ترضعه إذا كان رضيعا، ولها لبن ؟ فيه وجهان .

أجاب أكثرهم بالاشتراط، ومن هنا قال البلقيني[1]، المراد على الأصح أن تكون ذات لبن.

وحاصله إن لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصح لا حضانة لها.[2]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالرجال.

يشترط في الرجل الحاضن أيضا ما يأتي:

1ـ يشترط في الحاضن لمطيقة أن يكون محرما لها ولو في زمن الحضانة كأن يتزوج بأمها، وإلا فلا حضانة له ولو كان مأمونا وهذا عند المالكية .[3]

وهي التي حدد الحنابلة والحنفية سنها بسبع، حذرا من الخلوة بها، لانتفاء المحرمية بينهما، وإن لم تبلغ الشهوة أعطيت له بالاتفاق؛ لأنه لا فتنة.

---

1 ـ هو: عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناني، العسقلاني، ثم البلقيني المصري الشافعي أبو حفص سراج الدين، مجتهد حافظ للحديث من العلماء بالدين، ولد في بلقينة، من غربية مصر سنة 724، وتعلم بالقاهرة، وولى قضاء الشام 769هـ وتوفي بالقاهرة 805هـ، من كتبه التدريب في فقه الشافعية، لم يتمه وتصحيح المنهاج ...وغيرها، ينظر: خير الدين الزركلي ،الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، مرجع سابق ،ج50، ص46.

2 ـ أبو يحي زكريا الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (د.ط / د.س)،ج03، ص449.

3 ـ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج02، ص559.

فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة.

وأجاز الحنفية إذا لم يكن للبنت عصبة غير ابن عمها، إبقاؤها عنده بأمر من القاضي إذا كان مأمونا عليها، ولا يخشى عليها الفتنة منه .

وكذلك أجاز الحنابلة تسليمها لغير محرم ثقة إذا تعذر غيره، وأجاز الشافعية تسليمها لغير محرم إن رافقته بنته أو نحوها كأخته الثقة، وتسلم لها لا له، إن لم تكن في رحله كما لو كان في الحضر، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحله، فإنها تسلم إليه فتؤمن الخلوة .[1]

2ـ أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من زوجة أو سرية أو أمة لخدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء، فإن لم يكن عنده ذلك فلاحق له في الحضانة .[2]

1 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص730.

2 ـ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج02، ص559.

المطلب الثالث: ما يترتب على شروط الحضانة من أمور.

الفرع الأول: سقوط الحضانة .

تسقط الحضانة بوجود مانع منها، أو زوال شرط من شروط استحقاقها، كأن يصاب الحاضن بآفة كالجنون والعته، أو يلحقه مرض يضر بالمحضون كالجذام[1]، واختلفوا في سقوط الحضانة بالتزويج بأجنبي عن المحضون على قولين:

القول الأول : إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانة، وبه قال مالك وأبو حنفية .

القول الثاني: لا يسقط حقها، لقوله تعالى ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾[2] ولأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة[3] ومعها بنتها زينب فكانت عندها.

وابنة حمزة التي اختصم فيها علي وجعفر ابن أبي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهم، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها زوجة جعفر، فقضى للخالة وهي مزوجة .

ـ فأجيب عنه: أن الآية المراد بها إذا لم يكن هناك من النساء من تستحق الحضانة خالية الأزواج.[4].

1 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص313.

2 ـ سورة النساء، الآية 23.

3 ـ هي: هند بنت أبي أمية واسمه سهيل زاد الركب بن المغيرة بن عبد الله بن مخزوم، وأمها عاتكة بنت عامر بن ربيعة بن مالك بن كنانة، زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها في ليال يقين من شوال سنة أربع ، وتوفيت في ذي القعدة سنة تسع وخمسين ، ينظر أبي سعد الطبقات الكبرى، مرجع سابق،ج08، ص86-87.

4 ـ أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق : محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة ـ المملكة العربية السعودية، (د.ط/ د.س) ،ج20، ص223.

ـ استثنى المالكية حالات لا يسقط فيها حق الحاضنة بتزويجها بأجنبي عن المحضون وهي:

أ)ـ أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها، وسقوط حقها .

ب)ـ ألا يقبل المحضون غير مستحقة الحضانة – أما أو غيرها – فلا تسقط بدخول الزوج بها في هذه الحالة.

ج)ـ ألا تقبل المرضعة أن ترضعه عند بدل أمه الذي انتقلت له الحضانة بسبب تزوج الأم.

د) ـ ألا يكون للولد حاضن غير الحاضنة التي دخل الزوج بها، أو يكون له حاضن غيرها، ولكنه غير مأمون، أو عاجز عن القيام بمصالح المحضون.

هـ) ـ ألا تكون الحاضنة التي تزوجت بأجنبي وصية على المحضون، وذلك في رواية عند المالكية، وفي رواية أخرى عندهم لا يشترط ذلك.[1]

ـ ومن قال بسقوط الحضانة بالتزويج اختلفوا : هل تسقط الحضانة بمجرد العقد أو العقد مع الدخول؟

ـ الجواب في ذلك وجهان :

أحدهما: أن بمجرد العقد تزول حضانتها، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة؛ لأنه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها، ويملك منعها من حضانة الولد.

الثاني:أنها لا تزول إلا بالدخول، وهو قول مالك؛ لأن بالدخول يتحقق اشتغالها عن الحضانة.

والأشبه سقوط الحضانة بالعقد لأنها حينئذ صارت في مظنة الاشتغال عن الولد والتهيؤ للدخول، وهذا قول الجمهور.[2]

1ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص307-308.

2 ـ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة رسالة ومكتبة المنار الإسلامية ط26، 1412هـ ـ 1992م، ج05، ص450.

ـ ومن وجبت لها الحضانة ولم تطلبها سقط حقها[1]، وهل يسقط حق من يدلي بها؟ على وجهين:

أحدهما: يسقط؛ لأنه فرع عليه .

الثاني : لا يسقط ؛ لأن حق القريب سقط لمعنى اختص به[2].

ـ سُئل عن مطلقة تركت ابنا لها عند زوجها (أبيه) سنة ولها أم لم تطلبه أيضا في داخل السنة.

ـ فأجاب : إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها، قيل له وينبغي لأمها جدة الصبي، فقال ولم؟ قيل لأن من حجتها أن تقول : إنما تركت أن أطلبه في السنة إذ علمت أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل السنة، فلم يكن لي أن آخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي، ففكر القاضي فيها حينا، ثم قال: كذلك هو ، قيل له فعلى هذا يكون للجدة أخذه ما لم تمض السنة الثانية؟ قال نعم.[3]

لذلك اشترط المالكية لسقوطها بالسكوت شروط وهي:

1ـ أن يعلم حقه في الحضانة، فإن كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة، لا يسقط حقه مهما طالت مدة سكوته .

2ـ أن يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة .

3ـ أن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاق الحضانة.[4]

---

1 ـ أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف: د/ محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية،(د.ط) :1401هـ ـ 1981م، ج04، ص 43.

2 ـ موفق الدين محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه أهل المدينة تحقيق: د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط01، 1418هـ ـ 1997م، ج05 ص113.

3 ـ أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، مرجع سابق، ج04 ص44.

4 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص734.

الفرع الثاني: عودة الحضانة بعد سقوطها:

إذا أسقط الحاضن حقه ثم عاد وطلب أجيب إلى طلبه؛ لأنه حق يتجدد بتجدد الزمان. وإذا امتنعت الحضانة لمانع ثم زال المانع كأن عقل المجنون أو تاب الفاسق، أو شفي المريض...عاد حق الحضانة؛ لأن سببلها قائم، وأنها امتنعت لمانع، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم طبقا للقاعدة المعروفة " إذا زال المانع عاد الممنوع". وهذا كله متفق عليه عند جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ واختلفوا في بعض التفصيلات :

ـ قال الحنابلة وهو المذهب عند الشافعية : إن حق الحضانة يعود بطلاق المنكوحة من أجنبي فور الطلاق، سواء أكان بائنا أم رجعيا دون انتظار إنتهاء العدة وذلك لزوال المانع.[1]

ـ ذكر بعض الشافعية أن المطلقة تستحق الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب، بشرط رضا الزوج بدخول المحضون بيته إن كان له، فإن لم يرض لم تستحق.[2]

ـ قال أبو حنيفية: إن كان الطلاق بائنا عاد حقها، وإن كان رجعيا لم يعد حقها، لأن الزوجية قائمة بينهما.

ـ أجيب عنهم : أن حقها إنما سقط لإشتغالها عن الحضانة باستمتاع الزوج، ولا يملك الزوج الاستمتاع بها بعد الطلاق البائن والرجعي، فعاد حقها في الحضانة.[3]

---

1 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق، ج1،ص312ـ 313.

2 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص732.

3 ـ أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج20 ص224.

ـ أما المالكية فإنهم يفرقون بين زوال الحضانة لعذر اضطراري، وبين زوالها لعذر اختياري .

1ـ إذا سقطت الحضانة لعذر اضطراري لا يقدر معه الحاضن على القيام بحال المحضون كمرض الحاضن ....، ثم زال المانع بشفاء الحاضن من المرض، عادت الحضانة للحاضن؛ لأن المانع كان هو العذر الاضطراري وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

2ـ أما إذا زالت الحضانة لمانع اختياري كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون ثم طلقت، أو أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون عذر، ثم أرادت العود للحضانة، فلا تعود الحضانة بعد زوال المانع، بناء على أن الحضانة حق للمحضون. وهذا المشهور في المذهب.[1]

1 ــ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق،ج17 ص313.

المبحث الثالث: ترتيب الحواضن

المطلب الأول: حضانة النساء

المطلب الثاني: حضانة الرجال

المطلب الثالث: اجتماع الرجال والنساء معا

المبحث الثالث: ترتيب الحواضن.

الحضانة تكون للنساء والرجال من المستحقين لها[1]، ولما كانت حاجة الطفل في أول أطوار حياته ترجع إلى تدبير طعامه، وملبسه ونومه، ونظافته وأمثال هذه الحاجات التي تقدر عليها النساء أكثر من الرجال[2]، قدم النساء على الرجال في الحضانة لأنهن أشفق وأرفق، وبها أليق وأهدى إلى تربية الصغار، ثم تصرف إلى الرجال لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر.

وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائما بينهما، فإن افترقا فالحضانة لأم الطفل باتفاق[3]، لما ورد أن امرأة أتت رسول صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أن ينزعه مني، فقال : «أنت أحق به ما لم تنكحي.[4]

وعلى هذا فسنتناول في هذا المبحث ترتيب أرباب الحق في الحضانة كما يأتي:

المطلب الأول : حضانة النساء

لكل أهل مذهب طريقة خاصة في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم ومن يقدم عند الاستواء في الاستحقاق، مع مراعاة أن الحضانة لا تنتقل من المستحق إلى من بعده من المستحقين إلا إذا أسقط المستحق حقه في الحضانة، أو سقطت لمانع.

وبيان ترتيب المذاهب للمستحقين هو كما يلي:[5]

---

1 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص301.

2 ـ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم ، الكويت ط02، 1410هـ ـ 1990م، ص193.

3 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص302.

4 ـ رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ص397، رقم الحديث 2276.

5 ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17، ص302.

1ـ مذهب الحنفية:

ـ ذهب الحنفية الى أن أم الأم تلي الأم في الحضانة، وهو شامل إذا كانت الأم ميتة أو ليست أهلا للحضانة، ففي كل منهما ينتقل الحق إلى أم الأم لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات فكانت التي هي قبلها وإن علت.[1]

ثم أم الأب وإن علت: فهي مقدمة على الأخوات والخالات لأنها من الأمهات ولهذا تحرز من ميراثهن السدس، ولأنها أوفر شفقة للأولاد.

فإن لم تكن له جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات لأنهن بنات الأبوين، ولهذا قدمن في الميراث.[2]

وفي رواية أخرى أولى من الأخت لأب، ودليلهم على ذلك، قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بنت حمزة لخالتها، وقوله صلى الله عليه وسلم « الخالة بمنزلة الأم ».[3]

والرواية الأولى أصح.

وعلى هذا فتقدم الأخت لأم وأب ثم تقدم الأخت لأم على الأخت لأب، وقيل: لأن احداهما تدلي بالأم والأخرى تدلي بالأب فقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب كما قدمت الأم على الأب.[4]

فإذا عدمت الأخوات، كانت الحضانة من حق بنت الأخت الشقيقة ثم بنت الأخت لأم ثم الخالات بتقديم الشقيقة، فالخالة لأم فالخالة لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنات الإخوة بتقديم بنت الأخ الشقيق، فبنت الأخ لأم، فبنت الأخ لأب، ثم عماته (المحضون) بتقديم العمة الشقيقة، فالعمة لأم، فالعمة لأب، ثم خالات أمه، ثم خالات

---

1 ـ أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج04، ص283.

2 ـ أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، دارالفكر، بيروت (لبنان) (د.ط / د.س)، ج05، ص474.

3 ـ رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ص398، رقم الحديث2280.

4 ـ أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق : د/ محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، دار الشامية، بيروت، ط01، 1417هـ ـ1996م،ج04، ص644.

أبيه، ثم عمات أمه، ثم عمات أبيه، بتقديم الشقيقة في كل منهن فالتي لأم فالتي لأب.[1]

2ـ مذهب المالكية :

ذهب المالكية إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم أم الأم، وهي جدة الولد إن لم تسكن مع من يسقط حقها على المشهور وبه أفتى.[2]

ثم جدة الأم فهي أحق بالحضانة من غيرها وإن علت، وتقدم جدات الأم من جهة أمهاتها على جداتها من جهة آبائها، ثم خالة المحضون فتقدم الشقيقة على التي لأم ثم التي لأب، ثم خالاتها أي خالات الأم، فتقدم الشقيقة على التي لأم ثم التي لأب[3]، ثم عمة الأم بتقديم الشقيقة على التي لأم ثم التي لأب، ثم جدة المحضون من جهة أبيه وتشمل أم الأب، وأم أمه (الأب) وإن علت وتقدم القربى على البعدى.

ترتيب قرابات الأب من النساء في الحضانة كترتيب القرابات من جهة الأم وهي كالآتي :

ـ إذا انعدمت الجدات اللاتي من جهة الأب تكون الحضانة للأخت الشقيقة، ثم التي لأم، ثم التي لأب، ثم العمة (عمة المحضون)، ثم عمة الأب على الترتيب المذكور ثم خالة الأب[4]، ثم اختلف بعد ذلك في تقديم بنت الأخ أو بنت الأخت، أو تقدم الأكفأ منهن وهو أظهر الأقوال، ثم الوصي.[5]

---

1 ـ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص194 (بتصرف).

2 ـ بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك, ضبط وتصحيح : د/ أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر مركز نجيبويه القاهرة، (د.ط / د.س)، ج01، ص506.

3 ـ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: د/ مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة ، (د.ط / د.س)، ج02 ص765.

4 ـ د/ صادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي، مرجع سابق، ج03، ص164.

5 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص303.

3ـ مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم من يرث من أمهاتها لمشاركتهن الأم في الولادة والإرث ويقدم الأقرب فالأقرب، ويقدمن على أمهات الأب وإن قربن ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب ولأنهن لا يسقطن بالأب وتسقط أمهات الأب بالأم، فإذا عدم أمهات الأم قولان :

في القديم : تنتقل إلى الأخت والخالة ويقدمان على أم الأب، لأن الخالة تدلي بالأم وأم الأب تدلي بالأب والأم تقدم على الأب، فقدم من يدلي بها على من يدلي به، ولأن الأخت ركضت مع الولد في الرحم فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأبوين ثم للأخت من الأم، ثم الخالة ثم لأم الأب، ثم للأخت من الأب ثم للعمة.

في الجديد: إذا انعدمت أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب وهو الصحيح؛ لأنها جدة وارثة، فقدمت على الأخت والخالة كأم الأم، فعلى هذا تكون الحضانة لأم الأب ثم لأمهاتها وإن علين الأقرب فالأقرب، فإن عدمت أمهات الأب انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهاتها وإن علين ثم تنتقل إلى أمهات أب الجد، فإذا عدم أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات، ويقدمن على الخالات والعمات؛ لأنهن راكضن الولد في الرحم وشاركن في النسب[1]، فتقدم الأخت الشقيقة ثم التي لأب ـ على الأصح ـ ثم التي لأم ثم الخالة بهذا الترتيب على الأصح ، ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ، ثم العمة، وفي كل منهن تقدم التي من جهة الأبوين ، ثم التي من جهة الأب ثم التي من جهة الأم.[2]

1ـ أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ج04 ص 644.

2 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص303.

4ـ مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم أمهاتها الأقرب فالأقرب، لأنهن نساء ولادتهن متحققة، فهن في معنى الأم، وعن أحمد رواية أخرى أن أم الأب مقدمة على أم الأم؛ لأنها تدلي بعصبة[1]، ثم أمهات الجد القربى فالقربى، ثم الأخت لأبوين ثم الأخت لأب، ثم الأخت لأم ثم الخالة لأبوين، ثم الخالة لأب، ثم الخالة لأم[2]، وقدمت الخالة على العمة لأنها؛ تدلي بالأم، وهذا في الصحيح عنه، ولأن العمات أخوات الأب فتقدم العمة لأبوين، ثم العمة لأب ثم العمة لأم، ثم خالة الأب على قول الخرقي وعلى قول الآخر خالة الأم، ثم عمة الأب، ثم بنات إخوته وبنات أخواته، وتقدم من كل ذلك من كانت لأبوين ثم من كانت لأب، ثم من كانت لأم.[3]

ـ المنصوص أنه لا حضانة لكل جدة تسقط في الميراث، وهي من تدلي بذكر بين أنثيين.

وقيل لهن الحضانة، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات، وقيل يتقدمن على الأخوات والخالات، لأنهن الأصول، ويتأخرن عن الجدات الوارثات، وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت.

---

1 ـ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع، وشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، وعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط01، 1416هـ ـ 1996م، ج24، ص 458.

2 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص303.

3 ـ أبو عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي, المقنع, وشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد المقدسي, الشرح الكبير، علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق،ج24، 458.

ـ الأنثى التي ليست بمحرم، كبنات الخالة والعمة، وبنات الخال والعم، لهن الحضانة على الأصح، فإن كان الولد ذكرا، استمرت حضانتهن حتى يبلغ حدا يشتهى مثله وتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال وبنات العمات على بنات الأعمام، وتقدم بنات الخؤولة على بنات العمومة.[1]

1 ـ أبو زكريا يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج06، ص 514 ـ 515.

المطلب الثاني : حضانة الرجال:

إذا اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة، وليس معهم نساء[1]، فحضانة الرجال تختلف من مذهب لآخر كالآتي:

ـ أولا مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية أنه إذا فُقد النساء، انتقل الحق في حضانة الصغير إلى العصبة المحارم من الرجال حسب ترتيبهم في الإرث[2]، فأولادهم أقربهم تعصيبا؛ لأن الولاية عليه بالقرب، ولذلك إذا استغنى عن الحضانة كان الأولى بحفظه أقربهم تعصيبا وأولى العصبات الأب، ثم الجد (أبو الأب) وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم أخوه لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم شقيق الأب، ثم العم لأب[3]، ثم عم الأب الشقيق، ثم عم الأب لأب[4]، فأما أولاد الأعمام فإنه يدفع إليهم الغلام فيبدأ بابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب، ولا تدفع إليهم الصغيرة؛ لأنهم غير محارم.[5]

ـ فإن لم يوجد من عصبة الرجال المحارم أحد، أو وجد وليس أهلا للحضانة، انتقل حق حضانته إلى محارمه من الرجال، غير العصبة على هذا الترتيب: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم للأخوال بتقديم الشقيق، فالخال لأب فالخال لأم[6]؛ لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة –رحمه الله– في النكاح.[7]

1ـ أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق : سعيد عبد الفتاح وفتحي عطية محمد، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة (الرياض)، ط02، 1418هـ ـ 1998م، ج03، ص1046.

2 ـ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص195.

3 ـ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير المطبعة الكبرى الأميرية، مصر المحمية، ط01، 1316هـ، ص316.

4 ـ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص195.

5 ـ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الحمام الحنفي، شرح فتح القدير مرجع سابق، ص316.

6 ـ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص195.

7 ـ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج03 ص316.

فإن تساووا كأخوين شقيقين، أو عمين، فأصلحهم، ثم أورعهم ثم أكبرهم.[1]

ثانيا: مذهب المالكية

ذهب المالكية أنه إذا لم يكن للمحضون أحد من النساء المذكورات، انتقلت الحضانة إلى الرجال، فيقدم الأب؛ لأنه أحق من جميع قرابات الأب؛ لأنهن إنما يصلن للمحضون عن طريقه، وتأخره عن القرابات من جهة الأم؛ لأنه لا يحضن بنفسه، وإنما يستنيب غيره من النساء، ثم أخ المحضون[2]، ثم الجد لأب؛ أي من جهة الأب، الأقرب فالأقرب، فابن الأخ للمحضون، فالعم فابنه.[3]

ويقدم الشقيق ممن ذكر على غيره، ثم الذي من جهة الأم، ثم الذي من جهة الأب فالأخ من الأم مقدم على الأخ من الأب؛ لأن قرابة الأم أحق بالحضانة كما تقدم.[4]

ولا حضانة لجد لأم (أبو الأم) ولا خال، وقيل: الجد لأم له الحضانة لأن له شفقة وحنانا، فالمولى الأعلى وهو الذي أعتق المحضون، فعصبته نسبا، فمواليه، فالمولى الأسفل وهو من أعتقه والد المحضون.[5]

وفي حالة وجود عدد من المستحقين للحضانة متساوين في الدرجة، يقدم الأكثر شفقة وصيانة للمحضون، كوجود خالتين له، أو أخوين ....الخ، فإن تساووا قدم الأكبر سنا، فإن تساوو أعطي الولد لأحدهما بالقرعة.[6]

1 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص302.

2ـ د/ صادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ج03، ص164.

3 ـ أبو البركات أحمد بن أحمد الدردير, الشرح الصغير, مرجع سابق, ص 757.

4 ـ د/ صادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ج03، ص302.

5 ـ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير, الشرح الصغير, مرجع سابق,ج02, ص758.

6 ـ د/ صادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ج03، ص164.

ثالثا: مذهب الشافعية

ذهب الشافعية أن حضانة الرجال تثبت لكل محرم وارث على ترتيب الإرث[1]، فيقدم الأب لأن له ولادة وفضل وشفقة، ثم تنتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب لمشاركتهم الأب في الولادة والتعصيب، فإن عدم الأجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات، فتنتقل إلى الأخ من الأب والأم، ثم إلى الأخ من الأب، ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم، ثم إلى ابن الأخ من الأب، ثم إلى العم من الأب والأم، ثم إلى ابن العم من الأب والأم ثم إلى ابن العم من الأب؛ لأن الحضانة تثبت لهم لقوة قرابتهم بالإرث، فقدم من تقدم في الإرث.[2]

ـ فإن فقد الذكر الإرث والمحرمية معا كابن الخال وابن العمة، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمية كالخال وأبي الأم، فلا حضانة لهم في الأصح.[3]

رابعا: مذهب الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى أن حضانة الرجال تكون للعصبة الأقرب فالأقرب، غير الأب والجد وإن علا، وعليه لا يستحق العصبة الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره، وهذا هو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.[4]

1 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص303.

2 ـ أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج04، ص645.

3 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص303.

4 ـ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج09، ص439.

وبناءا على هذا تكون الحضانة للأخ الشقيق، ثم تنتقل إلى الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم عم الأب الشقيق، ثم عم الأب لأب ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، إلا أن ابن العم ليس له حق حضانة الصغيرة في الصحيح من المذهب؛ لأنه ليس بمحرم، ويجري ذلك في كل عصبة غير ذي رحم.

والرأي الثاني : له حضانتها، لأنه أولى من الأجانب والحاكم.[1]

وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة وتساوو، كأخوين شقيقين قدم المستحق منهم بالقرعة.

وللجد أبو الأم حضانة فيقدم على الأخ من الأم، ثم الأخ من الأم، ثم الخال، ثم حاكم يسلمه إلى من يحضنه من المسلمين.[2]

1 ـ عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني إشراف: د/ أحمد ذياب شويدح، رسالة ماجيستر، قسم الفقه المقارن، مرجع سابق، ص 49.

2 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص305.(بتصرف).

المطلب الثالث: اجتماع النساء والرجال معا.

إذا اجتمع الرجال والنساء، وهم من أهل الحضانة اختلفت المذاهب في ذلك كالآتي:

أولا مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الأم أحق من الأب، وكذلك أمهاتها وإن بعدن، فإن اجتمع الأب مع أم نفسه أو مع الأخت من الأب، قدم عليهما، وإن اجتمع مع الأخت والخالة يقدم الأب في ظاهر النص.

وقال **أبو سعيد الإصطخري**[1] وهو قول أبو حنيفة : تقدم الأخت والخالة على الأب[2]. واختلف في تقديم أم الأب على الخالة لأم، فذهب أبو حنيفة في رواية **وزفر**[3]، إلى تقديم الخالة لأم على أم الأب، واستدل على ذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم : « الخالة بمنزلة الأم »[4]، وذهب البعض إلى تقديم أم الأب على الخالة لأنها من الأمهات وتحرز من الميراث السدس.[5]

وإن كان للصغير جدة من الأم من قبل أبيها وهي أم أبي أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الأم من قبل أمها.

---

1 ـ هو:أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الفضل الإصطخري, الفقيه الشافعي، له مصنفات حسنة في الفقه منها: كتاب الأقضية، ولد في أربع وأربعين ومائتين وتوفي في جمادى الآخرة , ينظر: أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان, وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: د/ احسان عباس، دار صادر، بيروت، (د. ط/ د.س)،ج02 ص74ـ75

2 ـ أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي، حلية العلماء، مرجع سابق، ج03، ص1047.

3 ـ هو: زفر بن الهذيل العنبري، ويكنى أبا الهذيل، وكان قد سمع الحديث ونظر في الرأي فغلب عليه ونسب إليه، ومات البصرة، وكان أبوه الهذيل علي أصهبان، وكان أخوه صباح بن الهذيل على صدقة بني تميم، ولم يكن زفر في الحديث بشيء، ينظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، ج06، ص387.

4 ـ رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ص398، رقم الحديث 2280.

5 ـ عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني إشراف: د/ أحمد ذياب شويدح، رسالة ماجيستر، قسم الفقه المقارن، مرجع سابق، ص28 ـ29.

وظاهره تأخير أم أبي الأم عن أم الأب بل عن الخالة أيضا.[1]

فإن لم تكن للمحضون جدة، فالأخوات أولى من العمات والخالات، فتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب[2]، ثم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم ثم الخالات[3]، وروي عن أبي حنيفة في كتاب النكاح أن الخالة أولى من الأخت لأب وهو قول زفر.[4]

ثم بنت الأخت لأب وتأخيرها عن الخالات هو الصحيح، ثم بنات الأخ لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم العمات وينزلن كما نزلت الأخوات،[5] ثم خالة الأم لأم وأب، ثم لأم، ثم لأب، ثم بعدهن خالة الأب لأم وأب ثم لأم، ثم لأب، ثم بعدهن عمات الأمهات والآباء، على هذا التفصيل والترتيب، ثم تكون للجد وإن علا، ثم للأخ الشقيق، ثم الأخ لأب وهكذا الأقرب فالأقرب تعصيبا كما تقدم ذكره في حضانة الرجال.

وإذا لم يكن للمحضون عصبة يدفع إلى الأخ لأم ثم إلى ولده ثم العم لأم ثم إلى الخال لأب وأم، ثم لأب ثم لأم؛ لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة في النكاح.[6]

ثانيا مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أنه إذا اجتمع النساء والرجال معا فالأولى بحضانة الصبي أو المعتوه أمه، فإذا سقطت حضانتها فإن الحق ينتقل إلى أمهاتها ثم لجدتها أم أمها، ثم ينتقل الحق لخالة الصبي أخت أمه نسبا، فإن لم يكن للصبي خالة فالحضانة لخال

---

1 ـ أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق،ج04، ص283.

2 ـ أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادي القدوري، مختصر القدوري، تحقيق: د/عبد الله نزير أحمد مزي، مؤسسة الريان، بيروت (لبنان)، ط01، 1426هـ ـ2005م، ص 416.

3 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص302.

4 ـ أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادي القدوري، مختصر القدوري، مرجع سابق، ص416

5 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17 ص 302. (بتصرف).

6 ـ أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج04، ص184-187.(بتصرف).

أمه نسبا، لأن الحنان والشفقة في جهة الأم غالبا، ثم أم أبيه، ثم ينتقل الحق لأب الطفل بعد أمه وأمهاتها، ثم الأخت ثم عمته أخت أبيه.

فإن تعددت الحاضنات واستوت في الرتبة كخالات الطفل وخالات أمه وعماته وعمات أبيه، فالأولى بحضانته أكثرهن كفاءة، فإن تساوت الحاضنات في جميع ذلك قدمت الأسن منهن، فإن تساوين في كل وجه أقرع بينهن عند التنازع، وتقدم الشقيقة على التي لأم، وتقدم هي على التي لأب في جميع هذه المراتب وفي التي بعدها من بقية المراتب، ثم بنت أخته ثم بنت أخيه ثم الوصي ويقصد به وصي الأب وفي حكمه الوصي المعين من جهة القاضي، فهو أولى من أخ الطفل، ثم الأخ، ثم جده لأبيه وإن علا، ثم ابن الأخ، ثم عم المحضون، ثم ابن عمه، ولا حضانة للجد أبي الأم ولا الخال، ولكن هناك من قال: الجد للأم له الحضانة لأن له شفقة وحنانا، وهو الأظهر ثم المولى الأعلى، ثم عصبته، ثم مواليه، ثم المولى الأسفل وهو من أعتقه والد المحضون.[1]

ثالثا مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أنه إذا اجتمع الرجال والنساء وهم من أهل الحضانة، قدمت الأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، ثم أمهاته[2]، فإن اجتمع مع الأب الأخت من الأم والخالة فإن قلنا بظاهر النص إن الأب أحق منهما كانت الحضانة له، وإن قلنا بالوجه الآخر **قول أبي سعيد الاصطخري:**[3] تقدم الأخت والخالة على الأب[4]، ثم أمهاته (أمهات الأب)، ثم الجد وإن علا، ثم الأخوات، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الإخوة، ثم بنوهم، ثم

1 ـ عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، دار صادر بيروت، ط01، 1994م، ج01، ص377.

2 ـ تقي الدين أبي بكر محمد الحصيني الحسيني الدمشقي ، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار في الفقه الشافعي، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، دار البشائر، دمشق،(د.ط)، 2001م ص532-533.

3 ـ سبق ترجمته، ص 42.

4 ـ أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي، حلية العلماء، مرجع سابق، ج03، 1047.

الأعمام، ثم بنوهم، فهم كالأب والجد في الحضانة، فيقدم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص، واعلم أن بنات الأخوات يقدمن على بنات الإخوة، كما تقدم الأخت على الأخ، والأصح ثبوت الحضانة للأنثى التي ليست بمحرم، كبنتي الخالة والعمة، وبنتي الخال والعم.

ـ وإن استوت النساء والرجال في القرب أو الدرجة قدم النساء.[1]

فإن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء، وله أقارب من رجال ذوي الأرحام ومن يدلي بهم، فيه وجهان:

أحدهما : أنهم أحق من السلطان ويقدم الأصل على الفرع.

والثاني : أن السلطان أحق من رجال ذوي الأرحام.[2]

رابعا: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن أحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه، أمه ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأب ثم الأخت لأم، ثم الخالة، ثم العمة في الصحيح عنه[3]، فقدمن على من في درجتهن من الرجال كتقديم الأم على الأب، ثم خالات أبويه، ثم عمات أبيه، ثم بنات الأعمام وقيل: تقدم بنات الإخوة والأخوات على العمات والخالات ومن بعدهن.[4]

---

1 ـ تقي الدين أبي بكر محمد الحصيني الحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار في الفقه الشافعي، مرجع سابق، ص 532 ـ 533.

2 ـ أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي، حلية العلماء، مرجع سابق، ج03، ص 1047.

3 ـ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، ط01 1421هـ ـ 2000م، ص396.

4 ـ أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي ، المبدع شرح المقنع تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، ط01 1418هـ ـ 1997م، ج07، ص183.

وعنه الأخت من الأم والخالة أحق من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق ويكون هؤلاء أحق من الأخت من الأب ومن جميع العصبات[1]؛ لأنهن نساء يدلين بالأم، فكن أولى من الأب كالجدات.

ثم تكون للعصبة على ترتيب الميراث، ولأن لهم ولاية وتعصيبا بالقرابة، فتثبت لهم الحضانة كالأب، بخلاف الأجانب، فإنه لا قرابة لهم ولا شفقة[2]، إلا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها لأنه ليس من محارمها[3]، وليس هذا خاصا بابن العم، بل يجري ذلك في كل عصبة غير ذي محرم، وحينئذ يسلمها إلى ثقة يختارها هو أو إلى محرمه؛ لأنه أولى من أجنبي وحاكم.

فإن عدم هؤلاء كلهم فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة؟

على وجهين:

الوجه الأول: لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم.

في تقديمهم على الأخ من الأم وجهان:

أحدهما: يقدم الأخ من الأم؛ لأنه يرث بالفرض، ويسقط ذوي الأرحام كلهم.

الثاني: أبو الأم وأمهاته أولى منه، لأن أبا الأم يدلي إليها بالأبوة، والأخ يدلي بالبنوة والأب يقدم على الإبن في الولاية، فيقدم في الحضانة؛ لأنها ولاية.

الوجه الثاني: لاحق لهم فيها، فينتقل الأمر إلى الحاكم، لأنهم ليسوا ممن يحضن بنفسه، وليس لهم ولاية لعدم تعصيبهم ، فأشبهوا الأجانب.[4]

1ـ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل مرجع سابق، ص 396.

2 ـ أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، مرجع سابق، ج07، 184.

3 ـ أب محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع، مرجع سابق، 396.

4 ـ أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، مرجع سابق، ج07، ص 184.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على أحكام الحضانة

المطلب الأول: أجرة الحضانة ونفقة المحضون

المطلب الثاني: مكان الحضانة

المطلب الثالث: نهاية الحضانة

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على أحكام الحضانة.

المطلب الأول : أجرة الحضانة ونفقة المحضون.

الفرع الأول: أجرة الحضانة

1ـ أجرة الحاضنة: اختلف في أجرة الحضانة، فمن رأى أن الحضانة حق الحاضن لم ير له أجرة؛ لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويأويه إلى نفسه ويجب له بذلك الحق، ومن رأى أن الحضانة من حق المحضون، أوجب للحاضن أجرة على حضانته إياه، وهذا بين.[1]

وعليه اختلف الفقهاء في وجوب الأجرة على الحضانة على رأيين :

أ) رأي الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن الحاضنة لا تستحق أجرة على الحضانة إذا كانت زوجة أو معتدة لأبي المحضون في أثناء العدة، كما لا تستحق أجرا على الإرضاع، لوجوبها عليها ديانة، ولأنها تستحق النفقة في أثناء الزوجية والعدة، وتلك النفقة كافية للحضانة أما بعد انقضاء العدة تستحق أجرة الحضانة؛ لأنها أجرة على العمل.[2]

ب) رأي الجمهور:

ذهب الجمهور غير الحنفية إلى أنه ليس للحاضنة أجرة على الحضانة، سواء كانت أما أو غيرها.[3]

---

1 ـ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: د /محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان)، ط01، 1408هـ -1988م، ج01 ص570.

2 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق،ج07 ، ص734.

3 ـ د/ تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، دار الوعي، ط01، 1430هـ ـ 2009م، م04، ص875.

وفي نظيرها ليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها، وهذا قول مالك الذي رجع إليه، وأخذ به ابن القاسم بعد أن كان يقول: ينفق عليها من مال الغلام، نعم إذا كانت الأم معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة والله أعلم.[1]

والصحيح: إنما تثبت أجرة الحضانة للأم إذا لم تكن الزوجية قائمة، أو لم تكن معتدة لأب الطفل، فإن كانت زوجة أو معتدة لأب الطفل، فإنه لا حق لها في أجرة الرضاع ولا في أجرة الحضانة، أما حال قيام الزوجية بينهما فالأمر ظاهر؛ لأن نفقتها واجبة عليه بطبيعة الحال، وأما حال العدة فكذلك؛ لأن لها نفقة العدة، فهي في حكم الزوجة فإذا انقضت عدتها كان لها الحق في طلب أجرة الحضانة، ولا تجب الأجرة على أبيه إلا إذا كان الطفل فقيرا لا مال له، وإلا فمن ماله.

هذا كله إذا لم يوجد متبرع يتبرع بحضانته مجانا، فإن وجد متبرع، وكان أجنبيا عن الصغير، وكان للصغير مال، فإنه لا يعطى للأجنبي ولكن يعطى لمن هو أهل للحضانة بأجرة المثل من ماله، أما إذا كان المتبرع من أقارب الصغير كالعمة مثلا فالأم في هذه الحالة تخير بين إمساكه مجانا وبين أخذه منها وإعطائه لعمته مجانا إلا إذا كان الأب موسرا، ولا مال للصغير، فإن الأم أولى بحضانته بالأجرة.[2]

وإذا كان الأب معسرا ولم توجد متبرعة أو وجدت وليس من الحاضنات، وأبت الأم أن تحضنه إلا بأجرة، فإن الأم أولى أن تحضنه، وتقدر لها أجرة، وتكون تلك الأجرة والآداء على من يلي الأب في نفقة الولد ولكنه يؤديها على أنها دين على الأب يأخذه منه إذا أيسر.

أما إذا كان الأب عاجزا، فلا يجب عليه شيء، وتكون الأجرة واجبة على من يليه في الإنفاق.[3]

---

1 ـ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج02 ص 765.

2 ـ د/ تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ج04، ص 876.

3 ـ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق ، ص411.

2ـ أجرة المسكن: إذا لم يكن للحاضنة مسكن مملوك لها تقيم فيه هي والصغير كان لها أن تطالب أبا الصغير بواحد من الأمرين:

الأول: أن يؤجر لها مسكن تقيم فيه هي والصغير.

الثاني: أن يعطيها أجرة مسكن وهي تكتري لنفسها مسكن تقيم فيه هي والصغير.[1]

وعلى هذا اتفق الحنفية على المختار، والمالكية على المشهور، على وجوب أجرة مسكن الحضانة للحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن؛ لأن أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير، فتجب على من تجب عليه نفقته باجتهاد القاضي أو غيره حسب حال الأب.[2]

وكذلك اتفقوا أنه إذا كان القيام بشؤون الصغير يحتاج إلى خادم، وكان أبوه موسرا كان للحاضنة أن تطالب أباه أو من تلزمه نفقته بإحضار خادم أو إعطائها أجرة خادم لتؤجره هي.[3]

الفرع الثاني: نفقة المحضون :

تكون نفقة المحضون على الوالد ، وللحاضنة أما أو غيرها قبض نفقته وكسوته وما يحتاج إليه من أبيه بالاجتهاد من الحاكم أو غيره على الأب بالنظر لحاله، من يوم أو جمعة أو شهر...الخ، وليس للأب أن يقول للحاضنة ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته، وليس لها موافقته على ذلك.[4]

---

1 ـ محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية بيروت (لبنان)،(د.ط)، 1468هـ ـ 2007م، ص410.

2 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق،ج07، ص 735.

3 ـ محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص411.

4 ـ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج02 ص 764.

والدليل على ذلك قوله تعالى : ﭽ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭼ[1]، وإن كانت الآية تنص على حق الرضاع وأجرته، إلا أنها دليل على أن اللبن وإن خلق لمكان الولد فهو ملك لها، وإلا لم يكن لها أن تأخذ الأجر، وفيه دليل على أن حق الرضاع والنفقة على الأزواج، وحق الإمساك والحضانة والكفالة على الزوجات، وإلا لكان لها بعض الأجر دون الكل.[2]

وقوله تعالى: ﭽ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﭼ[3] ، فيه دليل على أن رزق الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة، فيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد، فإنما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع، لأن الرضاع كفالة ورعاية، وإن المرأة تستوجب ذلك عند إرضاعها الولد لأنها تحتاج إلى فضل إطعام وفضل كسوة لمكان الرضاع، ألا ترى أن لها أن تفطر لأجل الرضاع إذا كانت صائمة، لزيادة حاجتها إلى الطعام بسبب الولد، ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، والولد جزء الوالد، وإحياء نفسه واجب كذا إحياء جزئه.

واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين، ولأن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالإجماع، والإنفاق من باب الصلة فكان واجبا، وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي إلى القطع فكان حراما.[4]

ويبدأ استحقاق نفقة الحضانة من أجرة ومسكن وخادم في رأي الحنفية كما يبدأ استحقاق أجرة الرضاع وقياسا عليه، فإن كان هناك اتفاق على الحضانة بأجر معين أو حكم قضائي بالأجر، استحقت الحاضنة الأجر من تاريخ الاتفاق أو الحكم.

وإذا لم يوجد إتفاق على الأجر، ولا حكم به، فإن كانت الحاضنة غير الأم، لا تستحق أجرة على الحضانة إلا من تاريخ الإنفاق أو الحكم، وإن كانت الحاضنة هي الأم

---

1 ـ سورة الطلاق، الآية 06.

2 ـ د/ تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ج04، ص 876 ـ877.

3 ـ سورة البقرة، الآية 233.

4 ـ د/ تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ج04، ص 876 ـ877.

استحقت الأجرة من وقت قيامها بالحضانة بعد انقضاء العدة من غير توقف على تراض أو قضاء، وقيل : من يوم الإتفاق أو الحكم.[1]

المطلب الثاني: مكان الحضانة:

الفرع الأول : انتقال الحاضن بالمحضون.

مكان الحضانة مكان الزوجية إذا كانت الزوجية بينهما قائمة، حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد، وأراد أن يأخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء، فلا يمتلك إنتزاعه من يدها، لما فيه من إبطال حقها، فضلا عن الإخراج من البلد، وإن أرادت المرأة أن تخرج من المصر الذي هي فيه إلى غيره، فللزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم يكن؛ لأن عليها المقام في بيت زوجها، وكذلك إذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج إخراجها[2]، لقوله تعالى:

چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ٹ ٹ چ.[3]

وأما إذا كانت مقتضية العدة وأرادت أن تخرج هي أو والد المحضون من البلد الذي هما فيه إلى بلد آخر، فللفقهاء آراء متقاربة في تحديد مواطن الحضانة وما يترتب عليه:[4]

أ) . **الحنفية:** مكان الحضانة هو مكان إقامة الزوج، ولا يجوز لها الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى.[5]

1ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07 ، ص 736.

2 ـ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، ط02، 1406هـ ـ 1986م، ج04، ص44.

3 ـ سورة الطلاق، الآية01.

4 ـ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،مرجع سابق ص44، (بتصرف) .

5 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص 737.

ـ اتفق علماء الحنفية مع الجمهور في سقوط حق الأم في الحضانة إذا سافرت سفر نقلة، واتفقوا أيضا على بقاء الحضانة لها إن كان السفر قريبا يمكن للأب رؤية الولد والعودة في اليوم نفسه.

ـ ويختلفون مع الجمهور في إعطاء الأم الحق في السفر بالولد إلى بلدها الذي عقد فيه النكاح؛ لأن الأب بموافقته على عقد النكاح في بلدها قد رضي بإقامة أولاده فيه.

ويرون أيضا جواز انتقال الحاضنة بالمحضون إلى المصر، لما فيه من مصلحة للولد، وكذلك الإنتقال من القرية إلى القرية إذا كانت قريبة، أما الإنتقال من المصر إلى القرية فتسقط به الحضانة؛ لأنه يلحق ضررا بالولد لما عليه أهل الريف من الجفاء وحدة الطبع وسوء الخلق.[1]

ب)ـ المالكية: مكان الحضانة هو مكان إقامة والد المحضون، فليس لها السفر سفر نقلة وإنقطاع من بلد إلى مسافة 133كم فأكثر، فإن سافرت إلى مكان يبعد هذه المسافة عن بلد إقامة الأب، سقط حقها في الحضانة لإحتياج المحضون إلى رعاية الولي، ولا يسقط حقها في الحضانة بسفر التجارة والزيارة والحج ونحوه .[2]

ج) . الشافعية: ذهب الشافعية إلى أن الحضانة للمقيم إذا كان الحاضن إنما سافر لحاجة.

ـ واتفق الشافعية والحنابلة في أن سفر النقلة تكون الحضانة فيه للأب، مع اشتراط أمن البلد و الطريق، وفي حالة الخوف تكون الحضانة للمقيم، كما يتفقان أيضا أن السفر القريب، لا تسقط به الحضانة.[3]

د) . الحنابلة: أثبتوا الحق للأب في حضانة الولد إذا انتقلت الحاضنة مسافة قصر كما أنه أحق أيضا إذا انتقل هو مع شرط أمن طريق البلد، وأبقوا الحضانة للأم إذا كان السفر قريبا، وإذا كان السفر مؤقتا فالحضانة للمقيم.

---

1 ـ د/ محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند شيخ الإسلام بن تيميه في الزواج وآثاره، مرجع سابق، م02، ص817.

2ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص738.

3 ـ د/ محمد بن أحمد الصالح ، فقه الأسرة عند شيخ الإسلام بن تيميه في الزواج وآثاره، مرجع سابق، ج02، ص817.(بتصرف).

وإذا أراد الحاضن بسفره إلحاق الضرر بالآخر تكون الحضانة للمقيم.[1]

الرأي المختار:

هو النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له، والأنفع من الإقامة، أو النقلة فأيهما أنفع له وأصون وأحفظ روعي، ولا تأثير لإقامة أو نقلة، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه، فإن أراد ذلك لم يجب إليه.[2]

الفرع الثاني: رؤية المحضون .

لكل من أبوي المحضون إذا افترقا حق رؤيته، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء كلهم ويختلفون في بعض التفاصيل[3]، وذلك بحسب تقدير المصلحة لكل من الولد والوالد الذي ولده في حضانة غيره.

قال الحنفية : إذا كان الولد عند الحاضنة، فلأبيه حق رؤيته، بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن للأب أن يراه فيه كل يوم، وإذا كان الولد عند أبيه فلأمه رؤيته؛ بأن يخرجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم، والحد الأقصى كل أسبوع مرة.[4]

قال المالكية: للأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة، وأولادها الكبار كل أسبوع مرة والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد سن التربية والتعليم، فله مطالعة ولده من آن لآخر.

ويرى الشافعية: أن المميز إن اختار أباه بعد تخييره في سن التمييز، لم يمنعه زيارة أمه، ويمنع الأب الأنثى من زيارة أمها إذا اختارته لتألف الصيانة وعدم البروز للناس.

ـ فإن مرض المحضون، فالأم أولى بتمريضه ذكرا أو أنثى؛ لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب ونحوه.

---

1 ـ أ. د/محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند شيخ الإسلام بن تيمية في الزواج وآثاره، مرجع سابق، ج02، ص818.

2 ـ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج05، ص 463.

3 ـ د/ محمود حامد عثمان، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها ، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص17.

4 ـ د/ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص 740.

والتمريض يكون في بيت الأب إن رضي به ، وإن لم يرض يكون التمريض في بيتها ويجب الاحتراز في الحالتين من الخلوة بها.[1]

والحنابلة كالشافعية قالوا: إذا بلغ الطفل سبعا وخير بين أبيه وأمه، فإن اختار الأم كان عندها بالليل، وعند أبيه بالنهار وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار، إذ وجوده بالنهار عند أبيه أحفظ له غالبا؛ إذ يقوم بتربيته وتعليمه، ولا تقوم به الأم غالبا.

كما يجب إذا اختار الأب أن لا يُمنع من أمه في أي وقت ممكن؛ إذ صلة الرحم واجبة، والعقوق حرام.[2]

1 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الأسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص740ـ741.

2ـ أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، دار السلام، ط04، 2004م، ص366.

المطلب الثالث: نهاية الحضانة.

من المقرر أن النساء أحق بالحضانة من الرجال في الجملة، وأن الحضانة على الصغار تبدأ منذ الولادة، لكن انتهاء حضانة النساء على الصغار حال افتراق الزوجين مختلف فيه بين المذاهب، وبيان ذلك فيما يلي:[1]

أ)- الحنفية:

الأم والجدة أحق بالغلام حتى يستغني، أي حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، وقدر بسبع سنين اعتبارا للغالب، لقوله صلى الله عليه وسلم « مروا صبيانكم بالصلاة لسبع»[2]، والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة، وقدر بتسع سنين؛ لأنه لا يستغني قبل ذلك عادة.

والأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض؛ لأنها بعد الإستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسيل والأم أقدر على ذلك، وقيل إذا بلغت حد الشهوة الأب أحق بها، وإذا بلغت إحدى عشر سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم، وقيل قدر بتسع سنين، وعليه الفتوى.[3] .

1 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص314.

2 ـ رواه الدار قطني [علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي وعبد اللطيف حرز الله وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، (د.ط/ د.س) كتاب الصلاة ، باب الأمر بتعلم الصلاة والضرب عليها]،(ج01، ص430، الحديث 887).

3ـ فخر الدين عثمان بن عثمان بن علي الزيعلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر المغرية، ط01، 1313هـ،ج03، ص48.

ـ وأما غير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الأخوات والخالات والعمات، إذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام، ثم تسلم إلى الأب[1]

وقال رحمة الله ولا خيار للولد عندنا.[2]

فالغلام إذا انتهت مدة حضانته، صار الأحق بإمساكه أبوه ثم الأقرب عصبة له من الرجال، لأن الغلام بعد بلوغه هذا السن يستغني عن خدمة النساء ويصير في حاجة إلى التأديب والتثقيف، والتخلق بأخلاق الرجال، ويجبر الغلام على أن يكون عند أبيه أو عاصبه في هذا الطور من عمره، ويجبر أبوه أو عاصبه على إمساكه إذا امتنع من طلبه، وذلك لأن الشارع رأى مصلحة الصغير في أن يمسكه أبوه أو عاصبه.

فإذا بلغ الحلم وكان عاقلا صار أحق بنفسه ويكون مخيرا، إن شاء انفرد بإقامته، وإن شاء أقام مع أبيه أو أمه أو غيرهما، وإن كان مفسرا لا يؤمن على نفسه فلأبيه أو عاصبه الحق في إمساكه للمحافظة عليه .

أما البنت إذا انتهت مدة حضانتها، صار الحق بإمساكها أبوها، ثم جدها لأبيها، ثم عصبتها من الرجال المحارم.

ولا خيار للبنت و لا لأبيها أو عاصبها المحرم في ذلك ، ويستمر هذا الحق ثابتا على البنت لأبيها أو عاصبها المحرم إلى أن تتزوج.[3]

ب). المالكية: تستمر حضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ[4]، ولو مجنونا أو مريضا على المشهور.[5]

---

1 ـ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق ج04 ، ص43.(بتصرف)

2 ـ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, مرجع سابق ص48.

3 ـ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص200 ـ 201 (بتصرف).

4ـ شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق ج02، ص526.

5 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص315.

وحضانة الأنثى حتى يدخل بها الزوج[1]، ولا خيار للولد عند المالكية، لأنه لا قول له ولا يعرف حضه، وقد يختار من يلعب عنده.[2]

ج)ـ الشافعية : تستمر الحضانة على المحضون حتى التمييز سواء كان ذكر أو أنثى وقدر بسبع سنين، أو ثمان سنين، ثم يخير بين أمه وأبيه[3]، لما روي أبو هريرة رضي الله عنه، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه، فانطلقت به».[4]

فإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا ليحفظه ويعلمه ويؤدبه ولا يمنعه من زيارة أمه لأن فيه إغراء لها بالعقوق وقطيعة الرحم.

وإن اختار الأم كان عندها ليلا، وكان عند الأب نهارا؛ لأنه وقت التصرف في الحوائج، وعمل الصنائع، ليؤدبه ويعلمه لئلا يضيع.

ـ وإن اختار الصبي أحد أبويه، ثم عاد فأختار الآخر نُقل إليه، ثم إن عاد واختار الأول، رد إليه، وهكذا أبدا، وإن اختار أحدهما ليمكنه من فساد، ويكره الآخر للأدب لم يعمل بمقتضى شهوته.[5]

ـ فإن اختارهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا مزية لأحدهما على الآخر.

وإن لم يختر واحدا منهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ؛ لأنه يضيع.

---

1 ـ شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق ج02، ص526.

2 ـ د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق،ج07 ، ص 743.

3 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص315.

4 ـ رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ص 398، رقم الحديث 2277 حديث حسن.

5 ـ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج05، ص699.

ـ وإن كانت جارية فاختارت أحدهما، كانت عنده بالليل والنهار، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة، وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها.[1]

وإن لم يكن له أب وله أم وجد خير بينهما؛ لأن الجد كالأب في الحضانة، فكان كالأب في التخيير والكفالة.

فإن لم يكن له أب ولا جد، إن قلنا بالمنصوص فإن الحضانة تثبت للعصبة، فإن كانت العصبة محرما خير بينهم وبين الأم، فإن كانت العصبة لغير محرم كابن العم، فإن كان الولد ابنا خير بينه وبين الأم وإن كانت بنتا، كانت عند الأم إلى أن تبلغ، ولا تخيير بينهما، لأنه ليس محرما لها.[2]

د). الحنابلة : والحكم عندهم في الغلام أن يكون عند حاضنته حتى يبلغ سن السابعة فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز[3]، وإن تنازعا فيه كما قال الشافعية: خير بين أبويه، فكان مع من اختار منهما، ومتى اختار أحدهما سلم إليه، ثم اختار الآخر، رد إليه ويخير الغلام بين عصبته وأمه؛ لأن العصبة أشبه الأب، وإنما يخير الغلام بشرطين:

أحدهما: أن يكون الأبوان وغيرهما من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم، ويتعين الآخر.

ثانيا : أن لا يكون الغلام معتوها، فإن كان معتوها كان عند الأم، ولم يخير؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل، وإن كان كبيرا، لذا كانت الأم أحق بكفالته بعد بلوغه، وأما الفتاة إذا بلغت سبع سنين، فالأب أحق بها ولا تخير عندهم خلافا للشافعية.[4]

1 ـ أبو إسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج04، ص649 ـ 650.

2ـ المرجع نفسه، ص 651.

3 ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17، ص316.

4 ـ د/ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج07، ص 744.

الفصل الثاني: إرتباط أحكام الحضانة بالمقاصد الشرعية

المبحث الأول: حقيقة المقاصد

المبحث الثاني: علاقة المقاصد بالحضانة

المبحث الثالث:أنواع المقاصد الشرعية في أحكام الحضانة

المبحث الرابع: بعض نماذج في تحقق الحضانة في الواقع المعاصر

إن الله تعالى لم يشرع أحكاما إلا لمقاصد وأن هذه المقاصد ترجع إلى جلب المنافع و دفع المفاسد عنهم وإخلاء العالم من الشرور و الآثام.

ولما كانت معرفة هذه المقاصد من أهم ما يستعان به على فهم النصوص الشرعية وتطبيقها على الواقع، والاستدلال على الحكم فيما لا نص فيه، كان من الواجب على كل من يريد استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها الجزئية أن يحيط قبل كل شيء بأسرار الشريعة المقاصد العامة التي رعاها الشارع في التشريع، لأن دلالة الألفاظ والعبارات والمعاني قد تحتمل أكثر من وجه، والذي يرجع واحدا من هذه الوجوه على غيره هو الوقوف على مقاصد الشارع من التشريع، ولأن الأدلة الجزئية قد يتعارض بعضها مع بعض في ظاهر الأمر، فيحتاج إلى التوفيق بينها ومعرفة ما يعمل به منها وما لا يعمل.

المبحث الأول: حقيقة المقاصد

المطلب الأول:تعريف المقاصد لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: طرق إثبات المقاصد الشرعية

المطلب الثالث: أنواع المقاصد الشرعية

المبحث الأول: حقيقة المقاصد الشرعية

المطلب الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة

المقاصد لغة: جمع مقصد، فالأصل: قصدته قصدا ومقصدا، يقال أقصده السهم إذا أصابه فقتل مكانه.[1]

والقصد في اللغة يدل على معان كثيرة منها :

أ- إتيان الشيء، نقول قصدته، وقصدت إليه بمعنى وقصدت قصده، نحوت نحوه وقصدت العود قصدا كسرته.[2]

ب ـ استقامة الطريق، قال تعالى: ﭽﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ[3]، وطريق قصد سهل مستقيم .

ج ـ العدل والتوسط[4]، قال تعالى : ﭽﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭼ[5].

الفرع الثاني: تعريف المقاصد اصطلاحا

وإن كان شائعا بين الفقهاء المتقدمين، إلا أنهم لم يعرفوه تعريفا محددا، وإنما اكتفوا بالتنصيص على بعض مقاصد الشريعة أو التقسيم لأنواعها، ولعل السبب في ذلك أنهم كانوا يعتبرون أن الأمر واضح ، أما المتأخرون فقد اعتنوا بتعريف المقاصد، وفيما يلي بعض هذه التعريفات :[6]

---

1 ـ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، مرجع سابق، ج5 0، ص95.

2 ـ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج العربية،مرجع سابق، ج02، ص 524.

3ـ سورة النحل، الآية 09.

4ـ إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط إشراف : حسن علي عطية ومحمد شرقي أمين، دار الفكر ط01، (د.س)، ج02، باب القاف، مادة(قصد)، ص 738.

5 ـ سورة لقمان، الآية 19.

6 ـ د / محمد سعيد بن أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة ، الرياض، ط 01، (1418هـ ـ 1998م)، ص 33 ـ 34.

1ـ عرفها **الطاهر بن عاشور**[1] بقوله: "مقاصد التشريع العامة: هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة".

ثم قال: "فيدخل في هذا: أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع من ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها".[2]

2ـ تعريف **علال الفاسي:**[3] "المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها".[4]

3ـ عرفها **الريسوني**[5] بقوله :" الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد".[6]

---

1 ـ هو : محمد الطاهر بن عاشور : رئيس المفتيين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه ولد في1296هـ وتوفي في 1393،ومن مصنفاته:"مقاصد الشريعة الإسلامية، التحرير والتنوير". ينظر: خير الدين الزركلي، معجم الأعلام، مرجع سابق، ج06، ص 174.

2 ـ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق : محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس ، عمان، ط01،1421هـ ـ2001م، ج02، ص 251.

3 ـ هو: محمد علال بن عبد الواحد بن عبد السلام الفاسي الفهري، ولد بفاس وتعلم بالقرويين ومن مصنفاته مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ودفاع عن الشريعة، توفي في 1394هـ ينظر:خير الدين الزركلي،معجم الأعلام، مرجع سابق، ج06، ص 98.

4 ـ علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار العرب الإسلامي، ط01، 1991م ص7.

5 ـ هو: أحمد بن عبد الله الريسوني الحسولد1343هـ و توفي 1925م، ينظر: خير الدين الزركلي، معجم الأعلام، مني الإدريسي العروسي، أبو العباس : ثائر له زعامة رجع سابق، ج01 ص250.

6 ـ د/ أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي الدار البيضاء (المغرب)، ط 01، (1411هـ ـ 1990م)، ص19.

4ـ تعريف وهبة الزحيلي " مقاصد الشريعة هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[1].

5ـ التعريف المختار للمقاصد: يمكن أن نستخلص من التعريفات السابقة للمقاصد " أن المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا من أجل تحقيق مصالح العباد".[2]

المطلب الثاني: طرق إثبات المقاصد الشرعية

يصطلح على تسمية هذا المطلب بمسالك الكشف عن المقاصد، أو سبل إثبات المقاصد، أو طرق كشف وتعيين المقاصد، وغير ذلك.[3]

1 . الاستنباط المباشر من القرآن والسنة:

سواء من خلال مجرد الأمر والنهي الابتدائيين التصريحيين، أو من خلال إعتبار علل الأمر والنهي[4]، أو من خلال النصوص التقريرية ومثالها : جملة الآيات والأحاديث التي أقرت كثيرا من المقاصد والمصالح، كمقصد رفع الحرج الذي أقرته الآية الكريمة : ﭽ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﭼ[5]،

وا ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﭼ[6] وكمقصد العدل والحرية الثابت بقوله تعالى: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﭼ[7].

---

1 ـ أ.د/ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، سورية (دمشق)، ط01، (140هـ ـ 1986م، ص 1017.

2 ـ محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية مرجع سابق، ص36 ـ 37.

3 ـ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه الإسلامي، دار ابن عفان ، القاهرة، ط01، 1417هـ ـ 1997م، م 02، ص391.

4 ـ المرجع نفسه، ص393– 394.

5 ـ سورة الحج، الأية 78.

6 ـ سورة البقرة، الآية 185.

7ـ سورة النحل، الآية 90.

وقوله تعالى: چيـ □ □ □ چ[1]، أو من خلال تتبع الأدلة الواردة حول علة واحدة، ومثالها النهي عن الاحتكار، وعن بيع الطعام قبل قبضه، وعن بيع الطعام بالطعام نسيئة، وكل ذلك قد أفاد مقصد تيسير رواج الطعام وتحصيله[2]، أو من خلال تتبع السكوت النبوي الوارد في موضع الحاجة إلى البيان الشرعي، فيدل ذلك السكوت على أن المقصد في عدم النطق بالحكم وليس بالتصريح به، ومثاله سجود الشكر[3]، أو من خلال تتبع اجتهادات السلف.[4]

2 ـ الاستخراج من المقاصد الأصلية والتابعة :

ومثال الاستخراج من المقاصد الأصلية: استخراج مقاصد السكن والأنس بالذرية والاستمتاع بالزوجة من المقصد الأصلي والذي هو التناسل.

أما الاستخراج من المقاصد الجزئية، فهو يتمثل في تتبع العلل الكثيرة الثابتة، والواردة في تحديد حكمة واحدة مشتركة، فتكون تلك الحكمة بمثابة المقصد الكلي الأصلي ومثال ذلك : مقصد الأخوة ودوام العشرة، المستخرج من علل النهي عن الخطبة والسوم على السوم، والنهي عن الوقوع في العرض أو المال أو الكرامة بالغيبة والنميمة والغصب والتغرير وغير ذلك.[5]

المطلب الثالث: أنواع المقاصد الشرعية

1ـ سورة البقرة ، الآية 256.

2 ـ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص20-21.

3 ـ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق،م02 ص409.

4 ـ محمد بن طاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص27-28.

5 ـ المرجع نفسه، ص20.

1ـ مقاصد الشريعة من حيث قوتها ومدى الحاجة إليها ثلاث مراتب:

أولا: المقاصد الضرورية:

تعريف الضرورية:

لغة: الضرورة الحاجة والشدة والضروري كل ما تمس إليه الحاجة.[1]

اصطلاحا:هي الأمور التي لابد منها لقيام الحياة للعباد بحيث لو اختلت كلها أو بعضها لإختل نظام حياتهم وعمتها الفوضى، لأنه يتوقف عليها نظام العالم ولا يبقى النوع الإنساني مستقيم الحال إلا بها، وهي خمسة : الدين والنفس والعقل والنسل والمال وزاد بعضهم العرض، فعلى هذه الأمور يقوم أمر الدين والدنيا، وبالمحافظة عليها تستقيم الحياة وينتظم المجتمع .

وحفظ هذه الأمور يكون بتشريع ما يوجدها أولا، ثم تشريع ما يكفل بقاءها وصيانتها حتى لا تنعدم بعد وجودها أو تضييع ثمرتها المرجوة منها، فهي مراعاة من جانبي الوجود والعدم.

ـ حفظ الدين: بوجوب الإيمان بالله ...والنطق بالشهادتين وأصول العبادات...

ـ حفظ النفس والنسل: أوجب تناول الضروري من طعام وشراب ولباس وأوجب القصاص...

ـ حفظ العقل: أباح ما يزيد نشاطه وحرم ما يفسده أو يضيعه من المسكرات....

ـ حفظ المال: حرم الاعتداء عليه والسرقة .....

ـ حفظ العرض : حرم القذف وإشاعة الفاحشة بين الناس.[2]

ثانيا: المقاصد الحاجية:

1 ـ إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج02، ص538.

2 ـ د/ محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج01، ص525.

تعريف الحاجية:

لغة: جمع حاجة، الحاء والواو والجيم أصل واحد، وهو الاضطرار إلى الشيء فالحاجة واحدة الحاجات، والحوجاء: الحاجة، ويقال أحوج الرجل، إحتاج.[1]

اصطلاحا: ما كان مفتقرا إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفاسد العادي المتوقع في المصالح العامة[2].

والمتتبع لأحكام الشريعة يجد هذا في :

العبادات: كإباحة التيمم، والفطر في رمضان وقصر الصلاة...

المعاملات: كإباحة السلم والمساقاة والمزارعة وشرع الطلاق عند الحاجة.

العادات: كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات من مأكل ومشرب وملبس ومسكن.

العقوبات: كالعفو عن القصاص نظير الدية، وجعل الدية في القتل الخطأ على العاقلة.[3]

ثالثا: المقاصد التحسينية:

تعريف التحسينية:

لغة: حسن حسنا، جمَل فهو حسن الشيء ،جعله حسنا وزينه، وتحسين: تجمل وتزين.[4]

اصطلاحا:الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[5]، ومحاسن العادات وتراها في كل نوع من أنواع التشريعات.

في العبادات: كالطهارات وستر العورات والتقرب بالنوافل والطاعات والصدقات.

---

1 . أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج02، ص114.

2 ـ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، م02 ص924.

3 ـ د/ محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج01، ص527ـ 528.

4 ـ إبراهيم أنيس ،المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج 02، ص174.

ـ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، م02 ص11

في المعاملات: كمنع بيع النجاسات والخطبة على الخطبة والبيع على البيع.

في العادات: كمنع الإسراف والتقتير والإنفاق وآداب الأكل والشرب.

في العقوبات: كنهي عن قتل النساء والأطفال والشيوخ والرهبان في الحرب، والنهي عن التمثيل والغدر.[1]

2ـ مقاصد الشريعة من حيث العموم والشمول ثلاث مراتب:

أولا: المقاصد عامة: وهي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أبواب التشريع ومجالاته أوفي أغلبها.[2]

ثانيا: المقاصد الخاصة: وهي التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين، وقد تضم عدة أبواب، كمقاصد العبادات جميعا، والمعاملات جميعا، والجنايات كذلك وكالمقاصد المتعلقة بباب الطهارة كله، من باب العبادات، أو المتعلقة بباب الحضانة.[3]

ثالثا: المقاصد الجزئية: وهي المقاصد المتعلقة بمسألة معينة دون غيرها، أو دليل خاص فيما يستنتج من الدليل الخاص من حكمة أو علة يعتبر مقصدا شرعيا جزئيا أو هي الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامه.[4]

رابعا: مقاصد قطعية ومقاصد ظنية:

1. المقاصد القطعية:

ما يؤخذ من متكرر أدلة القرآن تكررا ينفي احتمال قصد المجاز والمبالغة، مثل مقصد الشارع التيسير، قال تعالى: چﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ چ[5]، وقوله تعالى:چﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ چ[6] لأن من مقاصد الشريعة التيسير،ولأن الأدلة

1 ـ محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج02، ص 528-529.

2 ـ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص51.

3 ـ المرجع نفسه، ص146.

4 ـ علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مرجع سابق، ص 07

5 ـ سورة البقرة، الآية 185.

6 ـ سورة الحج، الآية 78.

المستقاة في ذلك كلها عموميات متكررة وكلها قطعية النسبة إلى الشارع لأنها من القرآن، وهو قطعي المتن.[1]

2ـ المقاصد الظنية: وهي التي تقع دون مرتبة القطع، والتي اختلفت حيالها الأنظار والآراء ومثالها: مقصد سد ذريعة إفساد العقل، والذي نأخذ منه تحريم القليل من الخمر وتحريم النبيذ الذي لا يغلب إفضاؤه إلى الإسكار، فتكون تلك الدلالة دلالة ظنية خفية.[2]

4. مقاصد الشارع ومقاصد المكلف:

1ـ مقاصد الشارع: وهي قصد الشارع في وضع الشريعة ابتداء ومن جهة قصده في وضعها للإفهام والتكليف بمقتضاها ودخول المكلف تحت حكمها، أي أنها وضعت لمصالح العباد في الدارين؛ وأنه يراعي فيها معهود الأميين في عرفهم وأساليبهم مثلا وقصده وضعُها للتكليف بمقتضاها، إنما يكون فيما يطيقه الإنسان من أفعال مكسوبة لا مكان في مثل الغرائز كشهوة الطعام والشراب، فلا يطلب برفعها مثلا .[3]

2 ـ مقاصد المكلف: وهي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته اعتقادا وقولا وعملا والتي تفرق بين صحة الفعل وفساده، وبين ما هو تعبد وما هو معاملة، وبين ما هو ديانة وما هو قضاء، وبين ما هو موافق للمقاصد، وهو مخالف لها[4].

1 ـ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص235-236.

2 ـ نورالدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض (العليا)، ط 01 1421هـ-2001م، ص73-74.

3ـ أبو إسحاق إبراهيم موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، م02، ص 07-08

4 ـ نورالدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، مرجع سابق، ص 71.

المبحث الثاني: علاقة المقاصد بأحكام الحضانة

المطلب الأول: من حيث الجملة

المطلب الثاني: من حيث التفصيل

المبحث الثاني: علاقة المقاصد بأحكام الحضانة

المطلب الأول: من حيث الجملة

من خلال استعراض تعريف المقاصد وأنواعها ودرجاتها نجد أن هناك ارتباطا وثيقا بين تشريع الحضانة بكل ما ورد فيها من تعريفات وشروط وبيان للأحق بالحضانة، وترتيب للمستحقيين لها، ومسقطاتها، وبين المقاصد الشرعية.

فإذا كانت الحضانة تعني الحفظ والرعاية للصغير أو لمن لا يستطيع الاستقلال بنفسه فإن هذا الأمر وثيق الصلة بالمقاصد الشرعية القطعية الخمسة، إذ فيه حفاظ على نفس المحضون وعلى دينه وعلى ماله وعلى عرضه وحفاظ كذلك على نسله بتهيئته لكي يكبر ويصبح أهلا للولادة والتناسل.

وعندما نتأمل أيضا في شروط الحضانة فإننا نجد شرط الإسلام والأمانة وعدم الفسق والرشد وغيرها، وذلك كله مرتبط بالمقاصد الشرعية، إذ في هذه حفاظ على النفس والخلق والدين والمال.

وكذلك مسألة سقوط الحضانة لعدم قدرة الحاضن لمرض أو سفر، أو تزوج الأم، أو اختلال الأمانة، أو ظهور الفسق، أو وجود الكفر ونحوه، فإن في ذلك حفاظا على النشأة السوية للمحضون ودرء للفساد عنه، وتحقيقا للصون والرعاية له.

وفي المستحقين للحضانة وترتيبهم ما يدل على ذلك أيضا إذ أن مدار هذا الترتيب والأحقية الحرص على مصلحة المحضون، ووجوده في رعاية حاضن أمين حريص عليه. [1]

1 ـ د/ حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى . مكة المكرمة عام 1436هـ ، ص20-21.

المطلب الثاني: من حيث التفصيل:

إذا أردنا التفصيل في مقاصد الحضانة يمكن أن نعدها كالتالي:

1. حفظ حياة المحضون: وهذا يحصل بحفظ جسده وإطعامه وسقيه وتنظيف جسمه وتغطيته بما يناسب في الحر والبرد، ومداواته إذا مرض ومنعه مما يؤذيه من نار أو آلات حادة أو نحو ذلك، وقد نص على هذه الأمور بعض الفقهاء في تعريف الحضانة، والحضانة "تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وأشباه ذلك"[1] ومعلوم أن حفظ الحياة له جانبان وهما :

أ) ـ الحفظ من حيث الوجود يعمل ما يضمن للطفل النماء والزيادة.

ب) ـ الحفظ من جهة العدم بالرعاية والتحوط.

ولأجل ذلك قال الفقهاء :"إن مرض الحاضن بالسل والجذام ونحوها يمنع من الحضانة"، والعلة في ذلك ظاهرة وجلية وهي خوف انتقال المرض للمحضون.

2. حفظ دينه : الصبي في سنيه الأولى لا يعقل من الدين شيئا ولكنه إذا ميز، تأثر في إقباله على الدين وانصرافه عنه بالحاضن، وأهمية حفظ الدين في الشريعة بالمكان الذي لا يخفى، وقد أظهر أثر هذا المقصد في أن كثيرا من الفقهاء منعوا حضانة الكافر للصبي المسلم.[2]

ومن أجازها منهم جعلها فيما قبل التميز، أو قيدها بأن لا يتأثر به دين المحضون فمنعه من أن يطعمه الخنزير أو يسقيه الخمر.

جاء في المذهب" ولا تثبت الحضانة لرقيق....ولا تثبت لكافر على مسلم".[3]

---

1 ـ د/ عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، ندوة أثر المتغيرات العصر في أحكام الحضانة، رابطة العالم الإسلامي المجمع الفقهي الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة، عام 1436هـ، ص14-15.

2 ـ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد الله بن أحمد بن محمد بن محمد بن قدامة، المغني مرجع سابق، ج11، ص412-413.

3 ـ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج03، ص164.

واستدل بمنع الكافر من حضانة المسلم بقوله تعالى: ﭽ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﭼ[1]، وهي توجب على الأولياء وقايته.

3. حفظ عرضه: العرض هو موضع المدح والذم من الإنسان، وحفظ العرض مقصد كلي من مقاصد الشارع، وهو مقصد ظاهر في تشريع الحضانة، وبه يعلل الفقهاء كثيرا من أحكامها.

ومن ذلك أن البنت لا تكون حضانتها لأمها إذا كانت الأم فاجرة غير عفيفة، كما نقل ذلك عبد البر عن مالك وطائفة من أصحابه[2]، وذلك تعليل ابن قدامة من الحنابلة كون حضانة البنت لأبيها بعد السبع بقوله "لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك ، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها.... ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه."[3]

4. حفظ صحته النفسية :ويلحظ مراعاة ذلك في قول **الدسوقي**[4] في حاشيته على الشرح الكبير قوله: "وينتقل الحق له هذا مقيد بأن لا يخشى على الحضون ضررا إما بعلوق قلبه بأمه أو لكون مكان الأب غير حصين[5]"، فهو– رحمة الله – يراعي مشاعره ويخشى من لحوق الضرر النفسي به لتعلق قلبه بأمه، أو لخوفه مما يضر به لكون مكان الأب ليس حصينا.

---

1 ـ سورة التحريم، الآية 06.

2 ـ عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص16

3ـ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المغني، مرجع سابق، ج11 ص418.

4 ـ سبق ترجمته، ص19

5ـ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج02 ص349.

5ـ تربيته على الأخلاق الحسنة، والآداب المحمودة : من مقاصد الشرع المحافظة على مكارم الأخلاق ، والبعد عن سفاسفها، وقد مدح الله رسوله بقوله تعالى: چگ گ گ ں چ[1]

ولذا صح نعد من مقاصد الحضانة تعويد الطفل على الأخلاق الفاضلة.[2]

ويلحظ ذلك في قول **ابن قدامه:**[3] " وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع لاختياره لها كان عندها ليلا ويأخذه الأب نهارا ليسلمه في مكتب، أو في صناعة؛ لأن القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرناه".[4]

وقوله في شأن الجارية "والأم تزور ابنتها ؛ لأن كل واحدة منهما عورة ، تحتاج إلى صيانة وستر ، وستر الجارية أولى؛ لأن الأم قد تخرجت وعلقت بخلاف الجارية".

وقال عن سفر الأب "لأن البعد الذي يمنعه من رؤيته ، يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله ، فأشبه مسافة القصر".[5]

6 . تحقيق الأحظ للمحضون في كل ما تقدم: المراد بهذا المقصد أنه عند التفاوت بين من يصلحون للحضانة يقدم الأصلح للمحضون من حيث تحقيق المصالح المتوقعة بحضانة الصالحين لها إذا تعددوا حتى يقدم الأصلح فالأصلح ، ويمكن استنتاج ذلك باستقراء كلام الفقهاء من مذاهب مختلفة على النحو التالي:[6]

1ـ سورة القلم، الآية 04.

2 ـ د/ عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص17.

3 ـ سبق ترجمته، ص12.

4ـ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه، المغني، المرجع السابق، ج11 ص 418- 419.

5 ـ مرجع نفسه ، ص 419-420.

6 ـ د/ عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، ندوه أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص18.

أ)ـ جاء في تهذيب المدونة: «وينظر للولد في ذلك بالذي هو أكفأ وأحرز فرُب والد يضيع ولده ، ويدخل عليهم رجالا يشربون فينزعون منه[1]».

ب)ـ جعل الأم أولى بالحضانة في السنوات الأولى لكونها أقدر على خدمة المحضون وأرفق به جاء في المدونة:«إلا أن تحب الأم الحضانة فيقضى لها بحضانة ولدها لأن حجرها خير له من حجر غيرها[2]».

ج)ـ تخيير الغلام بعد التمييز: *قال* **ابن قدامه**[3] : «أن الغلام إذا بلغ سبعا، وليس بمعتوه ، خير بين أبويه، إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما كان عنده[4]».

د)ـ جعل الجارية عند أبيها بعد السبع : في قول بعض الفقهاء بناءا على اعتقادهم أنه أكثر صيانة لها وأحفظ لعرضها وجعلها عند الأم حتى تبلغ عند بعضهم لاعتقادهم أنها أقدر على تعليمها مهن النساء وعتهن.[5]

قال ابن قدامه: «إذا كانت الجارية عند الأب، فإنها تكون عنده ليلا ونهارا؛ لأن تأديبها وتحريجها في جوف البيت، من تعليمها الغزل الطبخ وغيرها، ولاحاجة بها إلى الإخراج منه[6]».

هـ)ـ جعل الابن عند أبيه نهارا بعد التمييز حتى لو اختار أمه ليعلمه صنعة ويرسله لتعلم العلم ويربيه، قال ابن قدامه: «وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع، لاختياره لها

---

1 ـ بن أبي القاسم محمد البرادغي، تهذيب في اختصارالمدونة، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، (د. ط) 2002م، ج02، ص400.

2 ـ مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان (د.ط) 1424هـ ، ج02، ص266.

3 ـ سبق ترجمته، ص 12.

4 ـ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المغني، مرجع سابق، ج11 ص415.

5 ـ د/ عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص20.

6ـ موفق الدين أبي محمد أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج11 ص418.

كان عندها ليلا، ويأخذه الأب نهارا ليسلمه في مكتب، أو في صناعة؛ لأن القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرناه[1]».

1 ـ موفق الدين محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج11، ص 418-419.

المبحث الثالث: أنواع المقاصد الشرعية في أحكام الحضانة

المطلب الأول: المقاصد العامة والمقاصد الخاصة

المطلب الثاني: المقاصد الدنيوية

المطلب الثالث: المقاصد الأخروية

المبحث الثالث: أنواع المقاصد الشرعية في أحكام الحضانة.

المطلب الأول: مقاصد عامة ومقاصد خاصة:

هناك مقصد شرعي عام من الحضانة وهو صيانة الطفل ومقصد خاص وهو تكليف المرأة بالحضانة لما جبلت عليه من الشفقة والرأفة.

أولا مقاصد عامة:أما المقصد الشرعي من الحضانة، فقد كفلت الشريعة حقوق الأفراد والجماعات بصفة عامة وكفلت بصفة خاصة الفئات الضعيفة منهم، ولم تكتف بوصايا ونصائح يطبقها من شاء ويذرها من شاء، بل قننتها في نصوص ملزمة يرعاها المجتمع تطبيقا للأوامر الربانية، وصيانة للكينونة الإنسانية.

ومن هذه الفئات التي اعتنت بها الشريعة "الأطفال"، فسنت لذلك أحكاما جزئية تفصيلية، لا يوجد لها نظير في النظم الوضعية على الرغم من التطورات الحديثة فيما يتعلق بحقوق الطفل التي ظلت أكثرها توصيات غير محددة المعالم، لا من حيث طابع عدم الالتزام، بل أيضا من حيث الجهات المكلفة بها، ففي هذه المواثيق تسرد حقوق بدون جهات تجب عليها.[1]

ـ وهذا المقصد الشرعي العام من الحضانة واضح في تناول الفقهاء لمسائلها:

أ)ـ ففي تعريفهم للحضانة صرحوا بهذا القصد، وهو حفظ الولد والقيام بمصالحه، كما مر في تعريف المالكية وتعريف الشافعية والحنابلة.

وقد بين الفقهاء أن المقصود من الحضانة تحقيق ثلاثة أمور :

1ـ القيام بمؤن المحضون من طعامه، وشرابه، ولباسه ونظافته، وتعهد مضجعه.

2ـ تربيته بما يصلحه، سواء أكان ذلك في دينه أو دنياه.

3ـ حفظه عما يؤذيه برعاية حركاته وسكناته في منامه ويقظته .

ب)ـ وفي بيان الحكم الشرعي للحضانة نصوا على وجوبها وعللوا ذلك بحفظ الصغير وصيانته وأنه قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، فوجب حفظه من ذلك.

1 . د/ محمود حامد عثمان، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص 25.

ج)- وعند استدلال الفقهاء على مشروعية الحضانة من المعقول عللوا ذلك بأن الطفل في هذه المرحلة من حياته يحتاج إلى من يرعاه ويحافظ عليه.

د)- وعند حديثهم عن ترتيب المستحقين للحضانة، جعلوا ضابط هذا الترتيب هو حماية الصغير وصيانته وإقامة مصالحه.

هـ)- والمراعى في شروط الصلاحية للحاضنة هو المقصد العام حفظ الطفل وصيانته وإمساكه عما يؤذيه، والقيام بمصالحه.

و)- وعند تعدد المستحقين للحضانة يقدم الأصلح لتربية الطفل والأقدر على رعايته تحقيقا لهذا المقصد العام .

ز) - وفي مسألة مدة حضانة الطفل راعوا مصلحة الصغير أو الصغيرة؛ لأن المدار في الحضانة على نفع المحضون، وأن في الفقه الإسلامي متسع لكل فكرة إصلاحية.

ح) - صرح الفقهاء بأن تسليم الأولاد بعد انتهاء مدة حضانة النساء إلى أقاربهم من الرجال، إنما هو لتحقيق مصلحتهم في هذه المرحلة، لحاجة الذكور إلى التخلق بأخلاق الرجال، وإلى التعليم والتربية والتدريب على شؤون الحياة، ولحاجة الإناث في هذه الفترة إلى الحفظ والصيانة والتربية والحزم ، والرجال على ذلك أقدر.

وقيل في معرض الحديث عن محاسن الشريعة في الحضانة :« ومعنى هذا الباب أن يسارع القرابة من الأبوين وغيرهما في إمساك الولد وتربيته كونه معهم، فهذا ما ينبغي أن ينظر فيه الحاكم لما في ذلك من الصلاح والاحتياط له في الأرفق والأحسن إمساكا له[1]».

1 . د/ محمد حامد عثمان، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص26-27.

ثانيا: مقاصد خاصة.

المقصد الخاص من تشريع الحضانة هو تكليف المرأة بها، لما جبلت عليه من الشفقة والرأفة.

فالحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر وغيرهما من الهيئات العارضة لهم، وإلى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بهم، ولذا فرضت على النساء غالبا.[1]

وقد أثبت الإسلام الحضانة للنساء بما روي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم «أنت أحق به ما لم تنكحي[2]» .

وسبب تقديم الإسلام للأم على الأب في رعاية الصغير ومتابعة العناية به، أنها أعرف بالأحوال العاطفية والنفسية التي يحتاجها الطفل وأقدر على توفيرها، ولها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل، وعندها من الوقت ما ليس عنده، ولأنها أرفق بالصغير وأصبر عليه، وأرحم به، وأحن عليه، وأعرف بتربيته وحمله وتنويمه، لهذا كله قدمت المرأة على الرجل رعاية لمصلحة الطفل وبمقتضى كون الحضانة للأم ابتداء، فقد لاحظت الشريعة أن أقرباء الأم يقدمون دائما على أقرباء الأب في استحقاق الحضانة على ما هو مقرر في باب الحضانة.

فثبوت الحضانة للنساء أولا أمر طبيعي، فهن أقدر على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة، وأعرف وأصبر، وأرأف وأفرغ، فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم[3].

---

1 ـ د/ محمد حامد عثمان، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص28.

2 ـ رواه أبوداود في سننه،كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد،ص397، رقم الحديث2276،حديث حسن

3 ـ د/ محمد حامد عثمان، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص28-29.

المطلب الثاني: المقاصد الدنيوية:

المقاصد الدنيوية: وهي كثيرة أهمها:

1. الحفاظ على حياة الطفل؛ فهي المقصود الأكبر من الحضانة حتى يأخذ فرصته في حياة كريمة، فلا حضانة ولا رعاية مع التقصير في رعاية المحضون أو إتلافه،ولأن المقاصد الأخرى تبع لها، وقد يمكن تداركها والتعويض عنها، أما الحياة فلا يمكن تداركها ولا بديل عنها؛ كيف لا والطفل خلق الله، وتعجز الدنيا كلها عن خلق جنين أو ذبابة.

2ـ الحفاظ على صحة الطفل ويكون ذلك:

أ) ـ بإرضاعه إن كان في سن الرضاعة.

ب) ـ تغذيته بعد سن الرضاعة حتى لا يضعف جسمه، ويكون عرضة للأمراض.

3ـ الحفاظ على سلامة جسد الطفل: أن يجرح نفسه أو يسرقه أحد أو يعتدي أحد على جسمه بإتلاف أو هتك عرض.[1]

4ـ الحفاظ على فطرة الطفل وعقيدته؛ من الخرافات قال تعالى: ﭽ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ[2]، والحفاظ عليه من التهويد أو التنصير، أو الإلحاد.

5ـ الحفاظ على نفسية الطفل ومشاعره؛ لينشأ نشأة صحيحة سوية، بلا عقد نفسية ولا كبت ولا إحباط! يدل على ذلك قوله تعالى للزوجين المتفارقين المتعاسرين عن الحياة معا ﭽ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ[3]. والإئتمار بالمعروف فيه حرص على مشاعر الطفل أن يتأثر بما يحصل بين والديه من خلاف ومشاحنة ومناكدة.

---

1 ـ أ.د/ محمد جميل محمد ديب المصطفى، الحضانة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية ، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، رابطة العالم الإسلامي، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، رابطة العالم الإسلامي المجمع الفقهي الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى مكة المكرمة عام 1436هـ ، ص15.

2 ـ سورة لقمان، الآية 13.

3 ـ سورة الطلاق، الآية 06.

6ـ الحفاظ على مال الطفل ومصالحه بتنصيب كفيل له، أو وصي على ماله فلا تنفذ تصرفات الطفل من تبرعات وهبات؛ لأنها ضرر محض عليه وكذلك لا تنفذ تصرفات الولي في مال الصبي؛ إذا لم تكن نفعا محضا.

7ـ إكسابه العادات الصحيحة، من نظافة وبعد عن النجاسات وتقليم أظافره والحفاظ على حاجاته، وعدم كشف عورته إلا عند الحاجة والاستئذان عند الدخول في أوقات العورات.

8 ـ الحفاظ على أخلاق الطفل بمراقبة ألفاظه؛ وتوجيهه إلى مكارم الأخلاق، والبعد عن البذاءة والفحش، والبعد عن ايذاء الآخرين والسخرية منهم.[1]

9ـ تربيته على الصلاة والصوم والعبادات؛ حتى تسهل عليه عندما يبلغ ويطالب بها. ووقايتهم من النار تكون بتعويدهم على طاعة الله، وتحذيرهم من المعصية والكفر حتى لا يكون مصيرهم إلى النار.

10ـ بناء ثقافة الطفل ولغته، وتنمية مداركه بالتعليم والتدريب.

11ـ تهيئة الطفل ليعيش عصره وزمنه: بتعليمه وتثقيفه بثقافة عصره من مبتكرات الحضارة المفيدة، من حواسيب وجوالات واتصالات وتكنولوجيا ، وكيفية استعمالها وإكسابه الخبرات المفيدة، ليكون عضوا فاعلا في المجتمع .

12ـ حفظ المجتمع من شر الأطفال والمعتوهين والمجانين؛ أن يتسببوا في إتلاف مال أو إزهاق روح، أو تخريب شيء، أو اعتداء على عرض أو غيره.[2]

1 ـ محمد جميل محمد ديب المصطفى، الحضانة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية ، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص19.

2 ـ المرجع نفسه، ص20 ـ 22.

المطلب الثالث: المقاصد الأخروية

المقاصد الأخروية : وهي الحصول على مراضاة الله والأجر والثواب.

فالمسلم الحق يبتغي مرضاة الله في كل أعماله سواء كان حضانة أو نفقة على يتيم أو غيره، قال الله تعالى : ﭽ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ[1].

وقال صلى الله عليه وسلم: « من عال جارتين حتى تبلغا، جاء القيامة أنا وهو وضمَ أصابعه».[2]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من عال جارتين دخلت أنا وهو الجنة كهاتين وأشار بأصبعيه»[3]، وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « من أنفق على اثنين أو أختين أو ذواتي قرابة، يحتسب النفقة عليهما، حتى يغنيهما الله من فضله عز وجل، أو يكفيهما، كانت له سترا من النار»[4].

وهذا الحديث صحيح فيه دليل على ان ثواب الرعاية غير مقصور على رعاية البنات أو الأخوات ؛ بل يشمل ذوي القربى.

وتخصيص الأحاديث هذا الأجر العظيم بإعالة البنات أو الأخوات؛ ليس مانعا من حصول الأجر لمن ربى الذكور وقام بحضانتهم، وإنما ورد الحث على تربية البنات

---

1 ـ سورة الانسان، الآية 09.

2 ـ رواه مسلم [أبو الحسن مسلم بن الحاج القشيري النسابوري، صحيح مسلم، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت(لبنان)، ط01، 1412هـ-1991 م، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الإحسان إلى البنات]،(ج02، ص2027-2028،رقم الحديث2631)

3ـ رواه الترمذي [أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي تحقيق :إبراهيم عطوة عوط ، مكتبة ومطبعة مصطفى الباجي وأولاده ، مصر، ط01،1382 هـ-1962م، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في النفقة على النبات والأخوات]، (ج04، ص319 رقم الحديث 1914، حديث حسن غريب).

4 ـ رواه أحمد [أبو عبد الله بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشباني، مسند أحمد بن حنبل تحقيق :شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط01، 1421هـ- 2001م، كتاب البر والصلة، باب بر الوالدين والأبناء والنفقة]، (ج44، ص 134، رقم الحديث26516).

والأخوات؛ ترغيبا بتربية الإناث في وقت كان الجاهليون يشمئزون من البنات وينفرون منهن، وبعضهم كان يئد البنات في صغرهن؛ خشية العار، ولأن الإناث أكثر عرضة للضياع

ـ ومن كان يبتغي بحضانته أو كفالته وجه الله فإنه يخلص في عمله؛ لأنه يراقب الله تعالى في عمله ولا يترك مجالا للتقصير خوفا من العليم الخبير.

ـ ويترتب على هذا الإخلاص نجاح العمل في الدنيا حيث لا يدخر المسلم وسعا في نجاح عمله.[1]

1 . د/ محمد جميل محمد ديب المصطفى، الحضانة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص23.

المبحث الرابع: بعض النماذج في تحقق مقاصد الحضانة في الواقع المعاصر

المطلب الأول: اعتبار نكاح الأم مسقطا لحقها في الحضانة

المطلب الثاني: تعنت بعض الأزواج عند الطلاق أو الخلع في اشتراط حضانة الطفل

المطلب الثالث:التأمل في الآيات التي وردت في شأن العلاقات الأسرية حال بقائها و انقطاعها

المبحث الرابع: بعض نماذج في تحقق مقاصد الحضانة في الواقع المعاصر.

المطلب الأول: اعتبار نكاح الأم مسقطا لحقها في الحضانة.

جرى العمل القضائي لدى عدد من أتباع المذاهب الفقهية على اعتبار نكاح الأم مسقطا لحقها في الحضانة، وأنه يشترط لإعطائها هذا الحق أن لا تكون متزوجة أخذا من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء، وزعم أبوه أن ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم :«أنت أحق به ما لم تنكحي[1]».

وهذا الحديث لا تخلوا طرقة من ضعف ، ولكنه بمجموعها يرتقي إلى مرتبة الحسن فهو بذلك صالح للاحتجاج به، وقد أطال الإمام ابن القيم النفس في تقوية هذا الحديث، ودفع ما يورد عليه من أوجه الضعف.[2]

والأمر الذي يجب التنبيه عليه هنا أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :« أنت أحق به ما لم تنكحي[3]»، لا يفهم منه بحسب الصيغة منعها بالكلية من الحضانة إذا كانت متزوجة، بل غاية ما يدل عليه سلبها للأحقية المقتضية تقديمها على غيرها، إذ أن قوله" أحق" صيغة تفضيل، وهي إن دلت على أنه سلب للأحقية من الأم في حال نكاحها، لكنها تبقى مستحقة، غاية ما هنالك أنها ليست الأحق، ولهذا إذا تعينت الأم للحضانة بأن المحضون رضيعا ولا يقبل بغير أمه، أو يخشى عليه من المرض، أو

1ـ رواه أبو داود في سننه،كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد،ص397،رقم الحديث2276،حديث حسن.

2 ـ أ.د/ حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص22.

3 ـ رواه أبو داود في سننه،كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد،ص397،رقم الحديث2276،حديث حسن.

التلف، أو لم يوجد غيرها لحضانته، فقد قرر العلماء، رعاية لمقاصد الشرع، أن حقها لا يسقط بنكاحها، بل يتعين عليها القيام بهذا الواجب، ويلتحق بذلك ما إذا رضي الزوج بأن تحضن زوجته طفلها.[1]

كيف وقد ورد في كتاب الله الكريم في آية المحرمات في النكاح قوله تعالى : ﭽ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ︀ ︁ ︂ ︃ ︄ ︅ ︆ ︇ ︈ ︉ ︊ ︋ ︌ ︍ ︎ ️ ︐ ︑ ︒ ︓ ︔ ︕ ︖ ︗ ︘ ︙ ︚ ︛ ︜ ︝ ︞ ︟ ︠ ︡ ︢ ︣ ︤ ︥ ︦ ︧ ︨ ︩ ︪ ︫ ︬ ︭ ︮ ︯ ︰ ︱ ︲ ︳ ︴ ︵ ︶ ︷ ︸ ︹ ︺ ︻ ︼ ︽ ︾ ︿ ﹀ ﹁ ﹂ ﹃ ﹄ ﹅ ﹆ ﹇ ﹈ ﹉ ﹊ ﹋ ﹌ ﹍ ﹎ ﹏ ﹐ ﹑ ﹒ ﹓ ﹔ ﹕ ﹖ ﹗ ﹘ ﹙ ﹚ ﹛ ﹜ ﹝ ﹞ ﹟ ﹠ ﹡ ﹢ ﹣ ﹤ ﹥ ﹦ ﹧ ﹨ ﹩ ﹪ ﹫ ﹬ ﹭ ﹮ ﹯ ﹰ ﹱ ﹲ ﹳ ﹴ ﹵ ﹶ ﹷ ﹸ ﹹ ﹺ ﹻ ﹼ ﹽ ﹾ ﹿ ﺀ ﺁ ﺂ ﺃ ﺄ ﺅ ﺆ ﺇ ﺈ ﺉ ﺊ ﺋ ﺌ ﺍ ﺎ ﺏ ﺐ ﺑ ﺒ ﺓ ﺔ ﺕ ﺖ ﺗ ﺘ ﺙ ﺚ ﺛ ﺜ ﺝ ﺞ ﺟ ﺠ ﺡ ﺢ ﺣ ﺤ ﺥ ﺦ ﺧ ﺨ ﺩ ﺪ ﺫ ﺬ ﺭ ﺮ ﺯ ﺰ ﺱ ﺲ ﺳ ﺴ ﺵ ﺶ ﺷ ﺸ ﺹ ﺺ ﺻ ﺼ ﺽ ﺾ ﺿ ﻀ ﻁ ﻂ ﻃ ﻄ ﻅ ﻆ ﻇ ﻈ ﻉ ﻊ ﻋ ﻌ ﻍ ﻎ ﻏ ﻐ ﻑ ﻒ ﻓ ﻔ ﻕ ﻖ ﻗ ﻘ ﻙ ﻚ ﻛ ﻜ ﻝ ﻞ ﻟ ﻠ ﻡ ﻢ ﻣ ﻤ ﻥ ﻦ ﻧ ﻨ ﻩ ﻪ ﻫ ﻬ ﻭ ﻮ ﻯ ﻰ ﻱ ﻲ ﻳ ﻴ ﻵ ﻶ ﻷ ﻸ ﻹ ﻺ ﻻ ﻼ ﻽ ﻾ ＀ ！ ＂ ＃ ＄ ％ ＆ ＇ （ ） ＊ ＋ ， － ． ／ ０ １ ２ ３ ４ ５ ６ ７ ８ ９ ： ； ＜ ＝ ＞ ？ ＠ Ａ Ｂ Ｃ Ｄ Ｅ Ｆ Ｇ Ｈ Ｉ Ｊ Ｋ Ｌ Ｍ Ｎ Ｏ Ｐ Ｑ Ｒ Ｓ Ｔ Ｕ Ｖ Ｗ Ｘ Ｙ Ｚ ［ ＼ ］ ＾ ＿ ｀ ａ ｂ ｃ ｄ ｅ ｆ ｇ ｈ ｉ ｊ ｋ ｌ ｍ ｎ ｏ ｐ ｑ ｒ ｓ ｔ ｕ ｖ ｗ ｘ ｙ ｚ ｛ ｜ ｝ ～ ｟ ｠ ｡ ｢ ｣ ､ ･ ｦ ｧ ｨ ｩ ｪ ｫ ｬ ｭ ｮ ｯ ｰ ｱ ｲ ｳ ｴ ｵ ｶ ｷ ｸ ｹ ｺ ｻ ｼ ｽ ｾ ｿ ﾀ ﾁ ﾂ ﾃ ﾄ ﾅ ﾆ ﾇ ﾈ ﾉ ﾊ ﾋ ﾌ ﾍ ﾎ ﾏ ﾐ ﾑ ﾒ ﾓ ﾔ ﾕ ﾖ ﾗ ﾘ ﾙ ﾚ ﾛ ﾜ ﾝ ﾞ ﾟ ﾠ ﾡ ﾢ ﾣ ﾤ ﾥ ﾦ ﾧ ﾨ ﾩ ﾪ ﾫ ﾬ ﾭ ﾮ ﾯ ﾰ ﾱ ﾲ ﾳ ﾴ ﾵ ﾶ ﾷ ﾸ ﾹ ﾺ ﾻ ﾼ ﾽ ﾾ ﾿ ￀ ￁ ￂ ￃ ￄ ￅ ￆ ￇ ￈ ￉ ￊ ￋ ￌ ￍ ￎ ￏ ￐ ￑ ￒ ￓ ￔ ￕ ￖ ￗ ￘ ￙ ￚ ￛ ￜ ￝ ￞ ￟ ￠ ￡ ￢ ￣ ￤ ￥ ￦ ￧ ￨ ￩ ￪ ￫ ￬ ￭ ￮ ￯ ￰ ￱ ￲ ￳ ￴ ￵ ￶ ￷ ￸ ￹ ￺ ￻ ￼ � ￾ ￿ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ︀ ︁ ︂ ︃ ︄ ︅ ︆ ︇ ︈ ︉ ︊ ︋ ︌ ︍ ︎ ️ ︐ ︑ ︒ ︓ ︔ ︕ ︖ ︗ ︘ ︙ ︚ ︛ ︜ ︝ ︞ ︟ ︠ ︡ ︢ ︣ ︤ ︥ ︦ ︧ ︨ ︩ ︪ ︫ ︬ ︭ ︮ ︯ ︰ ︱ ︲ ︳ ︴ ︵ ︶ ︷ ︸ ︹ ︺ ︻ ︼ ︽ ︾ ︿ ﹀ ﹁ ﹂ ﹃ ﹄ ﹅ ﹆ ﹇ ﹈ ﹉ ﹊ ﹋ ﹌ ﹍ ﹎ ﹏ ﹐ ﹑ ﹒ ﹓ ﹔ ﹕ ﹖ ﹗ ﹘ ﹙ ﹚ ﹛ ﹜ ﹝ ﹞ ﹟ ﹠ ﹡ ﹢ ﹣ ﹤ ﹥ ﹦ ﹧ ﹨ ﹩ ﹪ ﹫ ﹬ ﹭ ﹮ ﹯ ﹰ ﹱ ﹲ ﹳ ﹴ ﹵ ﹶ ﹷ ﹸ ﹹ ﹺ ﹻ ﹼ ﹽ ﹾ ﹿ ﺀ ﺁ ﺂ ﺃ ﺄ ﺅ ﺆ ﺇ ﺈ ﺉ ﺊ ﺋ ﺌ ﺍ ﺎ ﺏ ﺐ ﺑ ﺒ ﺓ ﺔ ﺕ ﺖ ﺗ ﺘ ﺙ ﺚ ﺛ ﺜ ﺝ ﺞ ﺟ ﺠ ﺡ ﺢ ﺣ ﺤ ﺥ ﺦ ﺧ ﺨ ﺩ ﺪ ﺫ ﺬ ﺭ ﺮ ﺯ ﺰ ﺱ ﺲ ﺳ ﺴ ﺵ ﺶ ﺷ ﺸ ﺹ ﺺ ﺻ ﺼ ﺽ ﺾ ﺿ ﻀ ﻁ ﻂ ﻃ ﻄ ﻅ ﻆ ﻇ ﻈ ﻉ ﻊ ﻋ ﻌ ﻍ ﻎ ﻏ ﻐ ﻑ ﻒ ﻓ ﻔ ﻕ ﻖ ﻗ ﻘ ﻙ ﻚ ﻛ ﻜ ﻝ ﻞ ﻟ ﻠ ﻡ ﻢ ﻣ ﻤ ﻥ ﻦ ﻧ ﻨ ﻩ ﻪ ﻫ ﻬ ﻭ ﻮ ﻯ ﻰ ﻱ ﻲ ﻳ ﻴ ﻵ ﻶ ﻷ ﻸ ﻹ ﻺ ﻻ ﻼ ﻽ ﻾ ＀ ！ ＂ ＃ ＄ ％ ＆ ＇ （ ） ＊ ＋ ， － ． ／ ０ １ ２ ３ ４ ５ ６ ７ ８ ９ ： ； ＜ ＝ ＞ ？ ＠ Ａ Ｂ Ｃ Ｄ Ｅ Ｆ Ｇ Ｈ Ｉ Ｊ Ｋ Ｌ Ｍ Ｎ Ｏ Ｐ Ｑ Ｒ Ｓ Ｔ Ｕ Ｖ Ｗ Ｘ Ｙ Ｚ ［ ＼ ］ ＾ ＿ ｀ ａ ｂ ｃ ｄ ｅ ｆ ｇ ｈ ｉ ｊ ｋ ｌ ｍ ｎ ｏ ｐ ｑ ｒ ｓ ｔ ｕ ｖ ｗ ｘ ｙ ｚ ｛ ｜ ｝ ～ ｟ ｠ ｡ ｢ ｣ ､ ･ ｦ ｧ ｨ ｩ ｪ ｫ ｬ ｭ ｮ ｯ ｰ ｱ ｲ ｳ ｴ ｵ ｶ ｷ ｸ ｹ ｺ ｻ ｼ ｽ ｾ ｿ ﾀ ﾁ ﾂ ﾃ ﾄ ﾅ ﾆ ﾇ ﾈ ﾉ ﾊ ﾋ ﾌ ﾍ ﾎ ﾏ ﾐ ﾑ ﾒ ﾓ ﾔ ﾕ ﾖ ﾗ ﾘ ﾙ ﾚ ﾛ ﾜ ﾝ ﾞ ﾟ ﾠ ﾡ ﾢ ﾣ ﾤ ﾥ ﾦ ﾧ ﾨ ﾩ ﾪ ﾫ ﾬ ﾭ ﾮ ﾯ ﾰ ﾱ ﾲ ﾳ ﾴ ﾵ ﾶ ﾷ ﾸ ﾹ ﾺ ﾻ ﾼ ﾽ ﾾ ﾿ ￀ ￁ ￂ ￃ ￄ ￅ ￆ ￇ ￈ ￉ ￊ ￋ ￌ ￍ ￎ ￏ ￐ ￑ ￒ ￓ ￔ ￕ ￖ ￗ ￘ ￙ ￚ ￛ ￜ ￝ ￞ ￟ ￠ ￡ ￢ ￣ ￤ ￥ ￦ ￧ ￨ ￩ ￪ ￫ ￬ ￭ ￮ ￯ ￰ ￱ ￲ ￳ ￴ ￵ ￶ ￷ ￸ ￹ ￺ ￻ ￼ � ￾ ￿ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ︀ ︁ ︂ ︃ ︄ ︅ ︆ ︇ ︈ ︉ ︊ ︋ ︌ ︍ ︎ ️ ︐ ︑ ︒ ︓ ︔ ︕ ︖ ︗ ︘ ︙ ︚ ︛ ︜ ︝ ︞ ︟ ︠ ︡ ︢ ︣ ︤ ︥ ︦ ︧ ︨ ︩ ︪ ︫ ︬ ︭ ︮ ︯ ︰ ︱ ︲ ︳ ︴ ︵ ︶ ︷ ︸ ︹ ︺ ︻ ︼ ︽ ︾ ︿ ﹀ ﹁ ﹂ ﹃ ﹄ ﹅ ﹆ ﹇ ﹈ ﹉ ﹊ ﹋ ﹌ ﹍ ﹎ ﹏ ﹐ ﹑ ﹒ ﹓ ﹔ ﹕ ﹖ ﹗ ﹘ ﹙ ﹚ ﹛ ﹜ ﹝ ﹞ ﹟ ﹠ ﹡ ﹢ ﹣ ﹤ ﹥ ﹦ ﹧ ﹨ ﹩ ﹪ ﹫ ﹬ ﹭ ﹮ ﹯ ﹰ ﹱ ﹲ ﹳ ﹴ ﹵ ﹶ ﹷ ﹸ ﹹ ﹺ ﹻ ﹼ ﹽ ﹾ ﹿ ﺀ ﺁ ﺂ ﺃ ﺄ ﺅ ﺆ ﺇ ﺈ ﺉ ﺊ ﺋ ﺌ ﺍ ﺎ ﺏ ﺐ ﺑ ﺒ ﺓ ﺔ ﺕ ﺖ ﺗ ﺘ ﺙ ﺚ ﺛ ﺜ ﺝ ﺞ ﺟ ﺠ ﺡ ﺢ ﺣ ﺤ ﺥ ﺦ ﺧ ﺨ ﺩ ﺪ ﺫ ﺬ ﺭ ﺮ ﺯ ﺰ ﺱ ﺲ ﺳ ﺴ ﺵ ﺶ ﺷ ﺸ ﺹ ﺺ ﺻ ﺼ ﺽ ﺾ ﺿ ﻀ ﻁ ﻂ ﻃ ﻄ ﻅ ﻆ ﻇ ﻈ ﻉ ﻊ ﻋ ﻌ ﻍ ﻎ ﻏ ﻐ ﻑ ﻒ ﻓ ﻔ ﻕ ﻖ ﻗ ﻘ ﻙ ﻚ ﻛ ﻜ ﻝ ﻞ ﻟ ﻠ ﻡ ﻢ ﻣ ﻤ ﻥ ﻦ ﻧ ﻨ ﻩ ﻪ ﻫ ﻬ ﻭ ﻮ ﻯ ﻰ ﻱ ﻲ ﻳ ﻴ ﻵ ﻶ ﻷ ﻸ ﻹ ﻺ ﻻ ﻼ ﻽ ﻾ ＀ ！ ＂ ＃ ＄ ％ ＆ ＇ （ ） ＊ ＋ ， － ． ／ ０ １ ２ ３ ４ ５ ６ ７ ８ ９ ： ； ＜ ＝ ＞ ？ ＠ Ａ Ｂ Ｃ Ｄ Ｅ Ｆ Ｇ Ｈ Ｉ Ｊ Ｋ Ｌ Ｍ Ｎ Ｏ Ｐ Ｑ Ｒ Ｓ Ｔ Ｕ Ｖ Ｗ Ｘ Ｙ Ｚ ［ ＼ ］ ＾ ＿ ｀ ａ ｂ ｃ ｄ ｅ ｆ ｇ ｈ ｉ ｊ ｋ ｌ ｍ ｎ ｏ ｐ ｑ ｒ ｓ ｔ ｕ ｖ ｗ ｘ ｙ ｚ ｛ ｜ ｝ ～ ｟ ｠ ｡ ｢ ｣ ､ ･ ｦ ｧ ｨ ｩ ｪ ｫ ｬ ｭ ｮ ｯ ｰ ｱ ｲ ｳ ｴ ｵ ｶ ｷ ｸ ｹ ｺ ｻ ｼ ｽ ｾ ｿ ﾀ ﾁ ﾂ ﾃ ﾄ

فستكفين صبيتك، وأما قولك إنه ليس أحد من أوليائي شاهدا، فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت لابنها يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، فزوجه».[1]

*هناك أمثلة أخرى في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وفي حياة أصحابه رضي الله عنهم من بعده، وفي طبقات الأمة المتسلسلة الشيء الكثير من هذا القبيل مما يؤكد أن هذا الأمر مجمع عليه لا سبيل إلى إنكاره.

فالقول بسقوط حضانة الأم عينا بنكاحها مصادم لما تقدم، بل الإبقاء على المحضون معها في هذه الحال ـ مهما أمكن ـ أرفق به وأرعى له، وأقرب إلى تحقيق مقصد الحضانة، إلا في حال رفض الزوج لحضانتها – وهو قليل بل نادر – أفي حال عجزها، ونحوه .

وإذا طرأ عليها ما يمنع حضانتها فإن الحق ينتقل إلى من يليها من النساء، عند جمهور العلماء، ثم من يلي بحسب اجتهاد علماء كل مذهب في ترتيب المستحقين للحضانة[2].

المطلب الثاني: تعنت بعض الأزواج عند الطلاق أو الخلع في اشتراط حضانة الطفل

1 ـ رواه النسائي في سننه، كتاب النكاح ، باب إنكاح الابن أمه، رقم الباب 29، م03، ج06 ص390، رقم الحديث 3254.

2 ـ د/ حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص 24.

يجري في أحيان كثيرة تعنت من بعض الأزواج عند الطلاق أو الخلع فيشترط أن تكون الحضانة له، ويمضي بعض القضاة هذا الشرط، وبناءا على ما تقرر لديهم في مذهبهم، أو حملا على أن الأصل صحة الاشتراط إلا إذا خالف مقتضى الشرع، بناءا على ما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم[1]».

ويثور هنا تساءل عن حكم هذا الاشتراط إذا كان بدلا للخلع أو كان بالإضافة إلى بدل الخلع، ولذا فلا بد من ذكر آراء العلماء في ذلك، وترجيح ما يعضده، وللعلماء في هذه المسألة عدة آراء، أشهرها وأقواها **رأيان:**[2]

1. إذا خالع الزوج زوجته على أن تتنازل عن الحضانة، فإن الخلع يقع ويبطل الشرط عند الحنفية والشافعية والحنابلة بناءا على أن الحق في الحضانة للمحضون، فلا يصح وقوعه بدلا لخلع الزوجة من زوجها، فإن وقع هذا الشرط بدلا للخلع فهو شرط باطل وعليها مهر المثل والخلع صحيح، وهذا بناءا على أنه تعين بدل الخلع الذي بذلته فكان عليها ضمان بدله.[3]

والآخر: للمالكية، ويرون جواز هذا الاشتراط، وأنه يسقط به حق الأم في الحضانة لكنه ينتقل إلى من يليها من المستحقين من النساء.[4]

وعلى كلا الرأيين فإن الحق في الحضانة إما باق للأم ببطلان الشرط، وإما منتقل عنها إلى من يليها من النساء، ولا يلزم اختصاص الأب به عينا، إضافة إلى هذا أنه مخالف لما تقرر لدى العلماء كما تقدم بيانه، من كون النساء هن المقدمات في باب الحضانة، إلا إذا وجد مانع، وهو في كل الأحوال مانع لتعلق الحكم لا مانعا لحصول

---

1 ـ 427 ، رقم الحديث رواه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع، باب الصلح، ج03، ص 2794.

2 ـ د/ حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص 25.

3 ـ شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان) ط03، 1424هـ- 2003م، ج07، ص231.

4 ـ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج02، ص532.

السبب، الذي هو الأمومة؛ فإنها باقية كما أن الحضانة حق المحضون استقلالا ورعاية مصلحته هي المقصد الأعظم، فلا يسوغ جعلها مادة للمساومة، أو الضغط على الأم لتقبل بالتنازل نظير حصولها على الطلاق، أوالخلع، وقبولها بذلك تقديم لمصلحتها في الفراق على حق المحضون، وتفريط في حق المحضون وتضييع لمصلحته، إضافة إلى أن إسقاطها لحقها لا يضيع حق غيرها من النساء ممن هن أولى بالحضانة بعد الأم. وما يقال في الأم يقال فيمن يليها من المستحقين.

وتأسيسا على ما تقدم فإنه يمكن القول بأن مسألة الحضانة داخلة في السلطة التقديرية للقاضي الشرعي يتعين عليه التحقق ممن هو الأليق بالحفاظ على مصلحة المحضون، ولا ينبغي أن تترك هذه المصلحة للمساومات، والمشاحنات، وقصد التنكيل، والإساءة من أحد الأبوين للآخر، ولا أن تجعل بدلا للخلع، أو الطلاق، وكذلك لا يلزم الوقوف الترتيب الذي ذكره العلماء في استحقاق الحضانة بمجرده؛ لأنه ترتيب اجتهادي بدليل الاختلاف بينهم فيه، وفي بعض الشروط المتعلقة به، ولو كان هناك تحديد واضح من الشرع في هذا الأمر لما صاغ منهم هذا الاختلاف.[1]

فالعمدة إذن على تحقيق مصلحة المحضون التي لا يجوز إهمالها وتضييعها. قال الإمام ابن تيمية[2]ـ رحمه الله ـ : وأحمد وأصحابه إنما يقدمون الأب على الأم في حضانة البنت إذا لم يكن عليها في ذلك حرز فلو قدر أن الأب عاجز عن حفظها وصيانتها، أو مهمل لحفظها وصيانتها فإنه تقدم الأم في هذه الحالة ....فكل من قدمناه من الأبوين إنما نقدمه إذا حصل به مصلحتها أو اندفعت به مفسدتها، فأما مع وجود فساد أمرها مع أحدهما فالآخر أولى بها بلا ريب.

1 ـ د/ حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص 25-26.

2 ـ هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمة الحراني، الدمشقي، الإمام الفقيه المجتهد الحافظ الأصولي، الملقب بتقي الدين أبي العباس، شيخ الإسلام، توفي768هـ ، ينظر: جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، طبقات الحفاظ، تحقيق: لجنة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت (لبنان)، ط01، 1403هـ- 1983م، ص520.

وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاية إن كان الوارث حاجزا أو عاجزا، بل هو من جنس الولاية،التي لابد فيها من القدرة على الواجب وفعله بحسب الإمكان.

وإذا قدر أن الأب تزوج ضرة، وهي تترك عند ضرة أمها لا تعمل مصلحتها وتؤذيها فالحضانة هنا للأم.

ثم قال: ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا، ولا تخيير أحد الأبوين مطلقا، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقا؛ بل مع العدوان والتفريط لا يقدم من يكون كذلك على البر العادل المحسن القائم بالواجب.[1]

1 ـ تقي الدين أحمد بن تيمة الحراني، مجموع الفتاوي، اعتناء وتخريج :عامر الحزار وأنور الباز دار الوفاء، (د.ط / د. س)، ج34، ص131-132.

المطلب الثالث: التأمل في الآيات التي وردت في شأن العلاقات الأسرية حال بقائها أو انقطاعها

إن المتأمل في الآيات التي وردت في شأن العلاقات الأسرية حال بقائها، أو انقطاعها، يجد أنها تهتم كثيرا بالتذكير بمخافة الله، والأمر بالتقوى، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية العناية بها في هذا الصدد؛ لأنها عرضة للفوات والضياع بسبب غلبة الأهواء والنوازع، ولذا فإن العناية بمخافة الله ووجوب رعاية ما هو الأصلح لهذا الصغير الذي لا ذنب له، أمر يجب أن تتضافر الجهود على تحقيقه بدءا من القاضي الذي يوقع الطلاق أو الفسخ، أو يثبته فإن عليه أن يضمن حكمه أو قراره ما يجب أن يقال في مثل هذه الحال لطرفي القضية، ومن معها – شفاهة أو كتابة– مما يعين على رعاية الصغير، وأن يجتهد في الحكم بالحضانة لمن هو الأصلح لها، وما يجب التزامه من الآداب في زيارة المحضون وتربيته.[1]

وقد جاء في قرارات المجلس الأوربي للإفتاء في دورته المنعقدة بتاريخ 1434/06/3هـ فيما يتعلق بالحضانة ما يلي:

1-على الأب أن يراعي آداب الزيارة الشرعية لرؤية المحضون كعدم الخلوة بين الأبوين المفترقين، وعدم إطالة المكث، واختيار الوقت المناسب، واستئذان صاحب البيت.

2- يحرم تلقين المحضون قطيعة الرحم، وعقوق الوالدين ومنع المحضون من زيارة أقاربه.

وكذلك فإنه لابد من التعريف بما يجب في هذا الشأن، والتأكيد عليه، والتحذير من التهاون فيه عبر المنابر والأحاديث والمحاضرات، وعبر وسائل الإعلام المختلفة، لأن بقاء الصغير في دائرة التجاذب هو أكبر الأخطار التي تنذر بضياع كثير من الناشئة وانحرافهم من السنن الراشد ولا مخرج من ذلك إلا بالتعاون، والسعي لما يؤدي إلى التنشئة السوية لهم عملا بالتوجيه الإلهي: ﭽﭫ ﭭ ﭮ ﭯ ﭼ[2].

1 ـ د/ حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص 27-28.

2 ـ سورة الطلاق، الآية 06.

إن الالتزام بهدي الشرع، والرضا بحكمه هو الضمانة الحقيقية لتحقيق المصالح، ودرء المفاسد والبعد عن الجور والظلم.[1]

وما أجمل قول الإمام **ابن القيم**[2] ـ رحمه الله ـ عن الشريعة، حيث قال:«إن أساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها ومصلحة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكم إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن دخلت فيها بالتأويل[3]».

1 ـ د/ حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية ، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مرجع سابق، ص 28.

2 ـ سبق ترجمته، ص20.

3 ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية (الرياض)، ط01، 1423هـ، ج04، ص337.

خاتمـــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

ومن خلال هذه الرسالة خلصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات أهمها ما يلي :

1/ النتائج:

1-تمثل الحضانة في الفقه الإسلامي معلما من معالم عناية الإسلام بالطفل.

2-الحضانة تعني حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه وتربيته وتعهد ما يصلحه.

3-الأصل في أحكام الحضانة رعاية الأصلح للمحضون قبل مصلحة الحاضن وهذا ما يتفق مع المقصد العام للشريعة.

4-أن الإسلام راعى في الحضانة مصلحة المحضون قبل مصلحة الحاضن.

5-أن الحضانة تطلق على عدة معان هي: التربية والكفالة، وحمل الشيء وحفظه وصيانته وتشمل المرأة والرجل.

6- حكم الحضانة فرض عين في حق أحد الوالدين أو أقربائهم ضمن أولويات ذكرها الفقهاء تفصيلا، فإن لم يوجد من تجب عليه الحضانة أو وجد ولكنه امتنع لأي سبب فإن الحضانة تصبح فرض عين على المسلمين.

7-أن الحضانة تثبت مشروعيتها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

8-الأصل في الحضانة أنها للنساء، فقد فطرن على نوع من الحنان والشفقة لا يوجد في الرجال، وهن أرفق وأهدى وأصبر على القيام بما يعود بالمصلحة على المحضون وعليه كانت الحضانة للأم ما لم تتزوج لقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي طالبت بحضانة ولدها :(أنت أحق به ما لم تنكحي).

9-يجب أن تتوفر شروط معينة كي يستحق الحضانة ، منها شروط عامة في الرجال والنساء، وأخرى خاصة في النساء، وأخرى خاصة في النساء.

10- الأحق في بالحضانة هو من يحقق الأصلح للمحضون في كل ما سبق سواء عرف بالنص كما في الأم والخالة من الموانع.

11- تقدم حضانة النساء على الرجال إلا في حالة إذا ما فقدت النساء الحواضن انتقلت الحضانة إلى الرجال .

12- كل أمر يعود بالفساد على المحضون في دينه وعرضه وبدنه ونفسه وغير ذلك ينبغي أن يمنع، لأنه مخالف لمقاصد الشريعة وأحكام الحضانة.

13- حالة وقوع الفرقة بين الزوج والزوجة إما بالطلاق أو وفاة، فإن الأم هي الأولى لما تتمتع به من شفقة وحنان ورحمة فطرها الله عز وجل عليها.

14- في حالة اجتماع الحواضن الذين هم في درجة واحدة، تقدم الأورع منهم ، فإن تساوو في ذلك قدم الأكبر وهكذا.

15- تسقط الحضانة بوجود مانع منها، أو زوال شرط من شروط استحقاقها.

16- أجرة الحضانة، وكذا أجرة المسكن واجبة على الأب لأنه هو المكلف بذلك من قبل الشارع، إلا إذا كان معسرا.

17- يحق للأب والأم رؤية المحضون إذا كان مقيما عند إحداهما دون الآخر وذلك حسب العادة والعرف، مع مراعاة مصلحة المحضون وذلك من باب الحرص على عدم قطيعة الرحم.

18- لا تجبر الأم على الحضانة إلا إذا عينت عليها.

19- مقصود الشارع الأعظم من تشريع الحضانة حفظ الطفل ومن في حكمه وتعهد مصالحه مع الشفقة عليه.

2/ . الاقتراحات :

من أهم التوصيات المستخلصة من هذه الرسالة:

1ـ أول ما يمكن أن يوصى به في بادئ الأمر: هو تقوى الله عز وجل وجعل القرآن والسنة الشريفة المصدرين الأساسيين والرئيسين في تشريع جميع الأمور.

2ـ على الدولة أن توفر دور الحضانة للأطفال الذين ليس لهم حاضن ، خاصة اللقطاء منهم.

3ـ تشكيل لجان لشرح موقف الإسلام من حقوق الأسرة وحقوق الأطفال.

4ـ العمل على احتضان أطفال المسلمين في المخيمات وأماكن الكوارث؛ لئلا يقعوا في براثن النصير وتجار البشر الذين يتاجرون بعقول الأطفال تنصيرا وإلحادا وبأجساد الأطفال جنسا وبأعضائهم تقطيعا وبيعا.

5ـ تشجيع فكرة كفالة أيتام المسلمين، وإنقاذا لهم من الحاجة، والوقوع في براثن المنصرين.

6ـ تشجيع فكرة تعهد الأسر المسلمة بتربية طفل أو أكثر من أطفال المسلمين، كي لا يحرموا حنان الأخوة والأسرة.

7ـ عقد دورات وندوات للقضاء ورجال الإصلاح الاجتماعي لبيان مقاصد الشريعة العامة والخاصة في تشريع الحضانة.

وفي الأخير نرجوا من الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن يكون نفعا يستفيد منه جميع الباحثين ويجعله في ميزان حسناتنا جميعا وأن يجد القبول والنجاح.

والحمد لله أولا و آخرا، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهـــارس

فهرس الآيات

فهرس الآيات

الرقم	طرف الآية	الآية	السورة	ص
1	چڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڤ چ	148	البقرة	09
2	چۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇ ۋ چ	185	البقرة	67
3	چھ ہ ھ ھ ے ے چ	233	البقرة	13
4	چۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ چ	233	البقرة	51
5	چيﯓ ﯔ ﯕ ﯖ چ	256	البقرة	66
6	چ ﯗ ﯘ چ	37	آل عمران	08
7	چﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ چ	37	آل عمران	12
8	چۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې چ	44	آل عمران	12
9	چگ گ گ گ گ گ چ	23	النساء	26
10	چڤ ڤ ڤ ڤ ڤ ڤ چ	09	النحل	63
11	چچ چ چ چ ڇ ڇ چ	90	النحل	65
12	چھ ہ ھ ھ ے ے ۓ چ	78	الحج	65
13	چ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ﭽ چ	12	القصص	13
14	چٹ ٹ ٹ ٹ ڈ ڈ ڈ چ	13	لقمان	82

15	چبی ﯓ ﯔ چ	19	لقمان	65
16	چٹ ٹ ٹ ٹ ٹ چ	01	الطلاق	52
17	چڤ ڤ ڤ ڤ ڤ چ	06	الطلاق	93

18	چٹ ٹ ٹـ ڈ ڈ ڤف ڤـ ڤـچ	06	الطلاق	82
19	چۈ ۈ ۇُ ۇ ۋ و وچ	06	التحريم	73
20	چگ گـ گـ ں چ	04	القلم	74
21	چڈ ڈ ڈـ ڈـ ڈ ٹ چ	09	الإنسان	84

فهرس الأحاديث

فهرس الأحاديث النبوية:

الحديث	راوي الأعلى	كتاب(مصنف)	الصفحة

" أنت أحق به ما لم تنكحي"	عبد الله بن عمر	سنن أبي داود	13. 22. 87.32
" الخالة بمنزلة الأم"	براء بن عازب	سنن أبي داود	13. 33.
" هذا أبوك وهذه أمك ،فخذ بيد أيهما شئت فآخذ بيد أمه فانطلقت به"	رواه النسائي	سنن النسائي	14. 58
" اللهم إهده فذهب إلى أبيه"	عبد الحميد بن سلمة الأنصاري	سنن النسائي	17
" مروا صبيانكم بالصلاة لسبع"	رواه الدار قطني	سنن الدار قطني	56
" من عال جارتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو وضم أصابعه"	رواه مسلم	صحيح مسلم	84
" من عال جارتين دخلت أنا وهو الجنة كهاتين ، وأشار بأصبعه"	رواه الترميذي	سنن الترمذي	84
" من أنفق على ابنتين أوأختين أو ذواتي قرابة ، يحتسب النفقة عليهما حتى يغنيهما الله من فضله"	رواه احمد بن حنبل	مسند احمد بن حنبل	84
قال صلى الله عليه وسلم:" ارجع إليها فقل لها أما قولك إني امرأة غيري ،فسأدعو الله لك فيذهب غيرتك "	رواه النسائي	سنن النسائي	88.
قال صلى الله عليه وسلم:" المسلمون على شروطهم"	رواه الدار قطني	سنن الدار قطني	90

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة

أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني.	91
زفر بن الهذيل العنبري.	42
أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل الإصطخري	42
شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي.	19
علي بن يحي بن القاسم الصنهاجي الجزيري أبو الحسن .	07
عمر بن الحسن بن عبد الله الخرقي.	21
عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناني العسقلاني البلقيني.	24
محمد الطاهر بن عاشور	64
محمد أمين بن عمر بن عبد الله العزيز عابدين.	19
محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي المعروف بإبن القيم الجوزية .	20
محمد بن أحمد أبو زهرة.	07
محمد بن أحمد بن حمزة ،شمس الدين الرملي. محمد علال بن عبد الواحد بن عبد السلام الفاسي الفهري.	19 64
هند بنت أبي أمية	26

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

* القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

1) إبراهيم أنيس، معجم الوسيط ،إشراف: حسن عطية وشرقي أمين، دار الفكر ط01، (د.س)، ج02.
2) ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي(ت:476)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان)، ط01، 1416هـ 1995م،ج03.
3) إبراهيم بن موسى ابن محمد اللخمي الشاطبي (ت:790هـ)، الموافقات في أصول الفقه الإسلامي، دار ابن عفان، القاهرة، ط1417،01 هـ - 1997م ، م02.
4) أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، دار السلام، ط04، 2004م
5) أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الدار البيضاء (المغرب)، ط1411،01هـ - 1990م.
6) أحمد بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم الدهلوي (ت: 1180هـ)، حجة الله البالغة تحقيق: السيد سابق، دار الجيل، ط01، 1426هـ - 2005م ،ج02.
7) أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت:303هـ) سنن النسائي، دار البشائر الإسلامية، بيروت،(د.ط)،1406هـ،ج06.
8) أحمد بن فارس بن زكريا (ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق :عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ط01، 1399هـ - 1979م ،ج02.
9) أحمد بن محمد البغدادي القدوري (ت:428هـ) مختصر القدوري، تحقيق : عبد الله نزير أحمد مزي، مؤسسة الريان، بيروت (لبنان)، ط 01، 1426هـ - 2005م.
10) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، تحقيق : مصطفى كمال وصفي، دار المعارف،القاهرة
11) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت:241)، مسند أحمد بن حنبل تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط1421،01هـ - 2001م، ج44.

12) أحمد بن يحيى الونشريسي(ت:514هـ) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، إشراف : د/ محمد حجي،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، (د.ط)،1401هـ - 1981م،ج04 .

13) إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطاء، دار العلم للملايين، بيروت (لبنان) ط01، 1376هـ - 1979م، ج05.

14) برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (ت: 884هـ) المبدع شرح المقنع، تحقيق : محمد حسن ومحمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان) ،ط01، 1418هـ - 1997م،ج07 .

15) محي الدين بن شرف النووي (ت:676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الكتب العلمية، الرياض، ط. خاصة،1423هـ - 2003م،ج06

16) بهرام عبد الله بن عبد العزيز الدميري (ت:805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه، القاهرة، (د.ط/د.س)، ج01.

ت: 620هـ، روضة الناضر وجنة المناضر في أصول الفقه، مؤسسة الريان بيروت (لبنان)، ط02، 1423هـ - 2002م، ج02.

17) تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (ت:768هـ)، مجموع الفتاوي، اعتناء وتخريج: عامر الحراز وأنور الباز، دار الوفاء، (د.ط/ د.س)، ج34.

18) تقي الدين أبي بكر محمد الحصيني الحسيني (ت:829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار في الفقه الشافعي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، دار البشائر دمشق،(د.ط)،2001م.

19) تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي وأدلته، دار الوعي، ط01 ،1430هـ-2009م، ج04.

20) جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي(ت:911هـ)، طبقات الحفاظ تحقيق: لجنة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت (لبنان)، ط01، 1403هـ-1983م.

21) حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلام، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القرى ـ مكة المكرمةـ عام 1436هـ.

22) خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس التراجم بأشهر الرجال والنساء من العرب المستعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين، بيروت(لبنان)، ط15 2002م،ج05،ج06.

دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، ط01، 1414هـ ـ1994م، ج11.

23) أبي يحيى زكرياء الأنصاري ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، (د.ط/ د.س)، ج03.

24) سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود ،تعليق محمد ناصر الدين، مكتبة المعارف، الرياض ط02،(د.س) .

25) السيد سابق، فقه السنة، القاهرة (د.ط/ د.س)،ج02.

26) شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت:681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: د/ إحسان عباس، دار صادر، بيروت (د.ط/ د.س)، ج02.

27) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير تحقيق: محمد عليش، دار إحياء الكتب، (د.ط / د.س)،ج0.

28) شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان)، ط03، 1423هـ ـ 2003م، ج07.

29) شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت:748هـ)، سير أعلام النبلاء تحقيق: بشار عواد معروف ومحي جلال السرحان، مؤسسة الرسالة بيروت ط01، 1985م.

30) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني(ت:676هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتناء: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة بيروت(لبنان)، ط01، 1418هـ - 1997م، ج03.

31) الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته مؤسسة الريان بيروت(لبنان)، ط01، 1463هـ - 2002م، ج03.

32) عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني،إشراف: د/ أحمد ذياب شويدح، عميد كلية الشريعة، رسالة ماجيستر قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة،1424 هـ - 2003م.

33) عبد الكريم بن محمد الرافعي(ت: 623)، العزيز شرح الوجيز، تحقيق : علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان) ط01،1417هـ - 1997م ،ج10.

34) عبد الله بن محمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت: 710هـ)، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان)، ط01

35) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم الكويت، ط02، 1410هـ - 1990م،

36) عثمان حسين بري الجعلي المالكي،سراج السالك شرح أسهل المسالك، دار صادر، بيروت، ط01، 1994م، ج01.

37) علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (ت:885هـ) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: أبي عبد الله محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان)،ط01،1419هـ -1998م، ج09.

38) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت:751هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان)، ط02، 1406هـ -1986م ج04.

39) علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار العرب الإسلامي ط04، 1991م.

40) علي بن عمر الدار قطني (ت :385هـ)، سنن الدار قطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، (د.ط/ د.س)،ج01

41) علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: 974هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود

42) عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة ـ عام 1436هـ.

43) فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي (ت:743هـ) ، تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، مصر، ط1313،01هـ، ج03.

44) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي بن الهمام الحنفي(ت:861هـ) شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، مصر، ط01،1316هـ،ج03.

45) مالك بن أنس الأصبحي (ت:179هـ)، المدونة الكبرى، تحقيق : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان)، (د.ط)، 1424هـ، ج02.

46) مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت(لبنان)، (د.ط)، 1424هـ، ج02.

47) مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي (ت:817هـ)، القاموس المحيط ، إشراف: محمد معين العرق سوسي ، مؤسسة الرسالة، بيروت(لبنان)، ط08، 1426هـ ـ 2005م.

48) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط02، 1369هـ ـ 1950م.

49) محمد البراذغي، التهذيب في اختصار المدونة، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي ،(د.ط)، 2002م، ج02.

50) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة ومكارمها، دار الغرب الإسلامي ط04،1991م.

51) محمد أمين بن عابدين (ت:1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب، الرياض، طبعة خاصة،1423هـ - 2003م، ج05.

52) أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن القيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة،ط1412،26هـ - 1992،ج5.

53) أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار بن الجوزي، المملكة العربية السعودية (الرياض)، ط01، 1423هـ ج04.

54) محمد بن أحمد القفال الشاشي (ت:507)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق سعيد عبد الفتاح وفتحي عطية محمد، مكتبة نزار مصطفى الباز مكة (الرياض)، ط02، 1418هـ - 1998م، ج03.

55) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت:520هـ)، المقدمات والممهدات تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت (لبنان) ط01، 1408هـ – 1988م ج1.

56) محمد بن أحمد صالح، فقه الأسرة عند شيخ الإسلام بن تيمية في الزواج وآثاره جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (د.ط/د.س)، م02.

57) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن محمد بن قدامه المقدسي (ت: 620هـ)، روضة الناضر وجنة المناضر في أصول الفقه، مؤسسة الريان بيروت (لبنان)، ط02، 1423هـ - 2002م، ج02.

58) محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، (د.ط/ د.س)، ج06،ج08.

59) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت :279هـ) سنن الترميذي، تحقيق : إبراهيم عطوة عوط، مطبعة مصطفى الباجي وأولاده، مصر، ط01، 1382هـ 1962م،ج4.

60) محمد جميل محمد ديب المصطفى، الحضانة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى–مكة المكرمة– عام1436هـ.

61) محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، ط01، 1418هـ -1998م.

62) محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، المكتبة التجارية،مصر، (د.ط/ د.س).

63) محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،المكتبة العلمية، بيروت(لبنان)، (د.ط)، 1468هـ -2007م.

64) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت:1306هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت،(د.ط)

65) محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، (د.ط/ د.س) ج01.

66) محمود بن أحمد العيني،البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت(لبنان) (د.ط/د.س)، ج05.

67) محمود حامد عثمان ،تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى –مكة المكرمة– عام 1436هـ.

68) محي الدين يحي بن شرف النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد جدة (السعودية)

69) مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: 261هـ) صحيح مسلم دار إحياء الكتب العلمية، بيروت(لبنان)، ط01، 1412هـ -1991، ج02.

70) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت:1051هـ)، شرح منتهى الإرادات تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، ط01 ،1421هـ-2000م، ج 04.

71) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج17.

72) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت:620هـ)، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: محمد الارنؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، جدة ، ط01، 1421هـ-2000م.

73) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي،المقنع وشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير ومعهما علاء الدين أبي الحسين بن أحمد المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي،دار هجر،ط1416،01هـ -1996م،ج24.

74) موفق الدين محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي (ت:620هـ) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار الهجرة، ط01، 1418هـ -1997م ،ج05.

75) نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية مكتبة العبيكان، الرياض (العليا)، ط01، 1421هـ -2001م.

76) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا (دمشق)، ط01 1406هـ -1986م.

77) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط02، 1405هـ-1985م، ج07.

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	أ
الفصل الأول: أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي.	**01**
تمهيد	**02**
المبحث الأول: حقيقة الحضانة.	**04**
المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا.	**04**
الفرع الأول :لغة	**04**
الفرع الثاني: اصطلاحا.	**05**
المطلب الثاني: اطلاقات الحضانة والألفاظ ذات الصلة	**07**
الفرع الأول: إطلاقات الحضانة	**07**
الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة.	**08**
المطلب الثالث: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها.	**11**
الفرع الأول: حكم الحضانة.	**11**
الفرع الثاني: أدلة مشروعيتها.	**12**
المبحث الثاني: شروط الحضانة وما يترتب عليها.	**17**
المطلب الأول: الشروط الخاصة في النساء والرجال.	**17**
المطلب الثاني: الشروط الخاصة.	**22**
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالنساء	**22**
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالرجال.	**24**
المطلب الثالث: ما يترتب على شروط الحضانة من أمور .	**26**
الفرع الأول: سقوط الحضانة	**26**
الفرع الثاني: عودة الحضانة بعد سقوطها.	**29**
المبحث الثالث: ترتيب الحواضن.	**32**
المطلب الأول: حضانة النساء	**32**

المطلب الثاني: حضانة الرجال.	**38**
المطلب الثالث: اجتماع النساء والرجال معا.	**42**
المبحث الرابع: الآثار المترتبة على أحكام الحضانة.	**48**
المطلب الأول: أجرة الحضانة ونفقة المحضون.	**48**
الفرع الأول: أجرة الحضانة.	**48**
الفرع الثاني: نفقة المحضون.	**50**
المطلب الثاني: انتقال الحاضن بالمحضون.	**52**
الفرع الأول:	**52**
الفرع الثاني: رؤية المحضون	**54**
المطلب الثالث: نهاية الحضانة.	**56**
الفصل الثاني: ارتباط المقاصد الشرعية بأحكام الحضانة.	**60**
تمهيد	**61**
المبحث الأول: حقيقة المقاصد الشرعية.	**63**
المطلب الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا.	**63**
الفرع الأول: لغة.	**63**
الفرع الثاني: اصطلاحا.	**63**
المطلب الثاني: طرق اثبات المقاصد .	**65**
المطلب الثالث: أنواع المقاصد الشرعية..	**67**
المبحث الثاني: علاقة المقاصد بأحكام الحضانة.	**71**
المطلب الأول: من حيث الجملة.	**71**
المطلب الثاني: من حيث التفصيل.	**72**
المبحث الثالث: أنواع المقاصد الشرعية في أحكام الحضانة.	**79**
المطلب الأول: المقاصد العامة والخاصة.	**79**
المطلب الثاني المقاصد الدنيوية.	**82**
المطلب الثالث: المقاصد الأخروية.	**84**
المبحث الرابع: بعض نماذج في تحقيق مقاصد الحضانة في الواقع .	**87**

المطلب الأول: إعتبار نكاح الأم مسقطا لحقها في الحضانة.	**87**
المطلب الثاني: تعنت بعض الأزواج عند الطلاق أو الخلع في اشتراط حضانة الطفل	**90**
المطلب الثالث: التأمل في الآيات التي وردت في شأن العلاقات الأسرية حال بقائها أو انقطاعها.	**93**
خاتمة	**96**
فهرس الآيات	**101**
فهرس الأحاديث	**104**
فهرس الأعلام	**106**
فهرس المصادر والمراجع	**108**
فهرس الموضوعات	**117**
ملخص المذكرة	**121**

ملخص المذكرة

ملخص مذكرتنا الموسومة بعنوان أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وارتباطها بالمقاصد الشرعية هو فيما يلي:

الحضانة في اللغة هي الرعاية والتربية والحفظ والصيانة

وفي اصطلاح تربيته الصغير، ورعايته، والقيام بأمر طعامه، ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره، وهي واجبة على كل من له صلة بالمحضون؛ لأنه بدونها قد يهلك أو يتضرر.

وقد ثبتت مشروعيتها بالقرآن، والسنة وإجماع الأمة، ودليل العقل، ويشترط في الحاضن شروط لابد من توافرها فيه.

ويتلخص مقصود الشارع من تشريع الحضانة في صيانة المحضون وحفظه وتحقيق مصالحه.....إلى آخر هذه الجزئيات التي تدل على المقصد الشرعي للحضانة.

The summary of our note entitled Custody Provisions in Islamic Jurisprudence and its link to the purposes of Shari'ah is as follows:

Nursery in language is care، education، conservation and maintenance

And in the terminology of his small upbringing، and his care، and to order food، clothing and cleanliness in the first stage of his life، which is owed to all those who have links with the free; because without it may be destroyed or damaged.

The legitimacy of the Qur'aan، the Sunna and the consensus of the Ummah، and the evidence of the mind، have been proven and conditions are required in the incubator to be available in it.

The purpose of the street from the legislation of custody in the maintenance and custody of the child and the interests of the ..... to the last of these elements that indicate the legitimate purpose of custody.