

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد :

فإن الأصل في الحضانة أنها حقٌّ للأم، ولا يُنتزع الطفل المحضون منها، إلا إذا سقط حقُّها في الحضانة بسبب من الأسباب الشرعية .

ولذا فلو أخذ الأبُّ الطفلَ بدون حكم قضائي ولا إذنٍ من الأم؛ وجب إلزامه في الحال بردهً وتسليمه لأمه، وله إقامة الدعوى بعد ذلك على الأم للمطالبة به .

ولا يصح أن يُقال للأم: أقيمي على الأب دعوى للمطالبة به؛ لأن الأصل أن الحضانة لها، ولم يثبت ما يوجب سقوط هذا الحق؛ ولأن إقامتها للدعوى تستغرق وقتاً وجهداً ويفوت الحق الذي لها في المدة التي تستغرقها المحاكمة، ولا يمكن تعويضها عن هذه المدة؛ كما أن الطفل قد يكون رضيعاً وفي حاجة ماسة للعناية والرعاية وحنو الأم، فمن غير العدل أن تُفهم الأم بإقامة الدعوى هي على الأب، فبودي أن تتفهم الجهات المختصة هذا الأمر المهم حتى لا تضيع الحقوق وتظلم الأمهات .

* وهنا مسائل تتعلق بالحضانة، سنذكرها ثم يأتي الترجيح في آخرها :

❖ **المسألة الأولى** : سِنُّ الحضانة سبعُ سنوات، ثم بعدها يُخيَّر الذَّكر

بين أبيه وأمه .

وهذا مذهب الإمام أحمد؛ قضى بذلك عمر وعلي رضي الله عنهما، و شريح وهو

مذهب الشافعي . وعن أحمد: أبوه أحق. وعنه: أمه أحق .

وقال مالك و أبو حنيفة : لا يخيّر، لكن قال أبو حنيفة : إذا استقلّ بنفسه فأكل بنفسه ولبس بنفسه واستنجد بنفسه فالأب أحق به، ومالك يقول : الأم أحق به حتى يثغر، وأما التخيير فلا يصح؛ لأن الغلام لا قول له ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته، فيؤدي إلى فساده؛ ولأنه دون البلوغ فلم يخيّر كمن دون السبع .

قال الموفق : "ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه : «أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه و أمه» ^(١) . وفي لفظ عن أبي هريرة قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله : إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت» فأخذ بيد أمه فانطلقت به ^(٢) .

ولأنه إجماع الصحابة؛ فروي عن عمر رضي الله عنه أنه خير غلاماً بين أبيه و أمه رواه سعيد . وروي عن عمارة الجرمي أنه قال : خيرني علي بين عمي و أمي، وكنت ابن سبع أو ثمان . وروي نحو ذلك عن أبي هريرة .

وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تُنكر فكانت إجماعاً؛ ولأن التقديم في الحضانة لحقّ الولد فيقدم من هو أشفق؛ لأن حظ الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغ الغلام حداً يُعرب عن

(١) رواه سعيد بإسناده و الشافعي .

(٢) أخرجه الترمذي وقال : حديث صحيح، وأبو داود وابن ماجه والنسائي و الشافعي وأحمد

و عبدالرزاق و البيهقي و صححه ابن حبان و الحاكم و ابن القطان .

نفسه ويميز بين الإكرام وضده، فمال إلى أحد الأبوين؛ دلَّ على أنه أرفق به وأشفق عليه، فُقِّدَ بذلك .

وقيدناه بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة؛ ولأن الأم قُدِّمت في حال الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرته وخدمته؛ لأنها أعرِفَ بذلك وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه، فرجِّحْ باختياره .ا.هـ (١)

قال ابن عقيل : مع السلامة من فسادٍ، فأما إن علم أنه يختار أحدهما ليتمكن من فساد، ويكره الآخر للأدب لم يعمل بمقتضى شهوته .ا.هـ (٢)

قال في «شرح الإقناع» : لأن ذلك إضاعة له .ا.هـ (٣)

* وأما بالنسبة للأنثى : فقد اختلف العلماء في ذلك، فمنهم من رأى أن الأب أحقُّ بها فتسلَّم له، وهذا مذهب الإمام أحمد، وهو من مفردات مذهبه .

وعن الإمام أحمد : الأم أحق حتى تحيض . ذكرها ابن أبي موسى .

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ فِي «الهدى» : هي أشهر عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ وَأَصْح دليلاً .ا.هـ .

وقال أبو حنيفة : الأم أحقُّ بها حتى تزوج أو تحيض . وقال مالك : الأم

(١) «المغني» (١١/٤١٥-٤١٦) ط . هجر .

(٢) انظر : «الإنصاف» (٢٤/٤٨٣-٤٨٥) ط . دار عالم الكتب .

(٣) «شرح الإقناع» (١٣/١٩٧-١٩٩) ط . وزارة العدل .

أحق بها حتى تزوج و يدخل بها الزوج؛ لأنها لا حكم لاختيارها ولا يمكن انفرادها فكانت الأم أحق بها كما قبل السبع .

وقيل : تخيّر، ذكره في «الهدى» رواية، وقال : نصّ عليها. وقال الشافعي :
تخيّر كالغلام؛ لأن كل سنّ خيّر فيه الغلام خيّر فيه الجارية كسن البلوغ ،
وعن الإمام أحمد : تكون عند أبيها بعد تسع، وعند أمها قبل ذلك .

قال الموقّق : ولنا أن الغرض بالحضانة الحظ، والحظّ للجارية بعد السبع
في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك، فإن الأم
تحتاج إلى من يحفظها ويصونها؛ ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية
للتزويج، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي ابنة سبع، وإنما تُخطب الجارية من
أبيها؛ لأنه وليّها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة واقدر على البحث،
فينبغي أن يُقدّم على غيره، ولا يصار إلى تخييرها؛ لأن الشرع لم يرد به فيها،
ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها
إليه، ولا على سن البلوغ؛ لأن قولها حينئذ معتبر في إذنها وتوكيلها وإقرارها
واختيارها، بخلاف مسألتنا، ولا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها؛ لما
ذكرنا في دليلنا.هـ^(١)

قال ابن القيم : قال من رجّح الأم : قد جرت العادة بأن الأب يتصرّف في
المعاش، والخروج، ولقاء الناس، والأم في خدرها مقصورة في بيتها، فالبنت

عندها أصونٌ وأحفظ بلا شك، وعينُها عليها دائماً بخلاف الأب، فإنه في غالب الأوقات غائبٌ عن البنت، أو في مَظِنَّة ذلك، فجعلُها عند أمها أصونٌ لها وأحفظ.

قالوا: وكل مفسدة يعرُض وجودُها عند الأم، فإنها تعرُض أو أكثرُ منها عند الأب، فإنه إذا تركها في البيت وحدَها لم يأمن عليها، وإن ترك عندها امرأته أو غيرها، فالأم أشفقٌ عليها وأصونٌ لها من الأجنبية.

قالوا: وأيضاً فهي محتاجة إلى تعلُّم ما يصلح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت، وهذا إنما تقوم به النساء لا الرجال، فهي أحوجُ إلى أمها لتعلمها ما يصلح للمرأة، وفي دفعها إلى أبيها تعطيل هذه المصلحة، وإسلامها إلى امرأة أجنبية تُعلِّمها ذلك وترديدها بين الأم وبينه، وفي ذلك تمرين لها على البروز والخروج، فمصلحةُ البنت والأم والأب أن تكونَ عند أمها، وهذا القول هو الذي لا نختار سواه. ا. هـ^(١)

وفي «الفتاوى السعدية» سُئل الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من أحق بحضانة الأُنثى بعد تمام سبع سنين؟

فأجاب: المشهور من المذهب: أنها لأبيها، والرواية الثانية: أنها لأمها. وهذان القولان مع قيام كل منهما بما يجب ويلزم، فأما إذا أهمل أحدهما ما يجب عليه من حضانة ولده، وأهمله عما يصلحه؛ فإن ولايته تسقط، ويتعين

(١) «زاد المعاد» (٥/ص ٤٦٧-٤٧٣) ط. مؤسسة الرسالة.

الآخر، والذي أرى في ترجيح أحد القولين : أنه ينظر للمصلحة الراجحة، فمن كانت المصلحة في حق الصبي بقاؤه عنده رُجِّح؛ لأنَّ هذا الباب منظور فيه إلى مصلحة المحضون، حتى قال الفقهاء : ولا يُقَرُّ المحضون بيد من لا يصونه ويصلحه، وقَدَّموا مَنْ قَدَّموا مراعاة للمصلحة، وبهذا الأصل يتضح ترتيب الفقهاء في الأحق بالحضانة، ومن هو أولى، أن هذا كله حيث كان للمحضون مصلحة في تقديم المتقدم منهم، ومن ترك منهم ما يلزم سقط حقه.

وأما أيُّ القولين أصحُّ في الترتيب، هل هم قرابة الأم أو قرابة الأب ؟
فشيخ الإسلام وابن القيم يُقدِّمان قرابة الأب؛ لأنهم هم القرابة المقدمون في كثير من الأحكام .

والمذهب : تقديم قرابة الأم والله أعلم بالصواب من القولين، فإني لم أعرف الراجح منهما، والله أعلم . ا. هـ^(١)

❖ المسألة الثانية : هل تسقط حضانة الأم بزواجها ، أم لا ؟

نقول : إما أن تكون مزوجة لغير أجنبي فلها الحضانة، وهو مذهب أحمد، قال الموفق : متى كانت المرأة متزوجة لرجل من أهل الحضانة كالجدة تكون متزوجة للجد لم تسقط حضانتها؛ لأنه يشاركها في الولادة والشفقة على الولد، فأشبهه الأم إذا كانت متزوجة للأب، ولو تنازع العمَّان في الحضانة وأحدهما متزوج للأم أو الخالة فهو أحقُّ؛ لحديث بنت حمزة، وكذلك كل

(١) «الفتاوى السعدية» (٧ / ٣٩٨)، وانظر: «زاد المعاد» (٥ / ٤٣٨) ط مؤسسة الرسالة .

عصبتين تساويا وأحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة فُدم بها لذلك.
ا.هـ

وقيل : لا حضانة لها إلا إذا كانت مزوجة بجده، وقال في «الفروع» :
ويتوجه احتمال : إذا كان الزوج ذا رحم لا يسقط . قال في «الإنصاف» : وما
هو ببعيد .

وإما أن تكون مزوجة لأجنبي، فقد اختلف العلماء في ذلك :

فذهب الإمام أحمد : إلى أن الأم إذا تزوجت بأجنبي من الطفل سقطت
حضانتها، وهو الصحيح من مذهبه مطلقاً، ولو رضي الزوج.

قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، قضى
به شريح، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وعن الإمام أحمد : لها
حضانة الجارية، وعن الحسن : أنها لا تسقط بالتزويج بحال، وهو قول أبي
محمد ابن حزم .

و نقل مهنّا عن أحمد : إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها، قيل له :
فالجارية مثل الصبي ؟ قال : لا، الجارية تكون معها إلى سبع سنين .

فظاهر أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وأزالتها عن الغلام .

وعن أحمد : عند أمها حتى تبلغ بحيض أو غيره .

واختار ابن القيم في «الهدى» : أن الحضانة لا تسقط إذا رضي الزوج بناءً
على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج؛ ووجه ذلك : ما ثبت أن علياً و جعفرأ
وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة، فقال علي : ابنة عمي وأنا

أخذتها، وقال زيد : بنت أخي؛ لأن رسول الله ﷺ آخى بين زيد وحمزة، وقال جعفر : بنت عمي وعندني خالتها، فقال رسول الله «: «الخالة أم» . وفي رواية البخاري: «الخالة بمنزلة الأم» وسلّمها إلى جعفر^(١). فجعل لها الحضانة وهي مزوجة .

قال ابن القيم^(٢) : إذا رضي الزوج بالحضانة، وآثر كون الطفل عنده في حجره، لم تسقط الحضانة، هذا هو الصحيح، وهو مبني على أصل، وهو : أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاةً لحقّ الزوج، فإنه يتنغص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة لحضانتها لولد غيره، ويتنكّد عليه عيشه مع المرأة، ولا يؤمن أن يحصل بينهما خلاف المودة والرحمة، ولهذا كان للزوج أن يمنعها من هذا مع اشتغالها هي بحقوق الزوج، فتضيع مصلحة الطفل، فإذا آثر الزوج ذلك وطلبه، وحرص عليه، زالت المفسدة التي لأجلها سقطت الحضانة، والمقتضي قائم، فيترتب عليه أثره، يوضّحه أن سقوط الحضانة بالنكاح ليست حقاً لله، وإنما هي حقّ للزوج وللطفل وأقاربه، فإذا رضي من له الحق جاز، فزال الإشكال على كل تقدير، وظهر أن هذا الحكم من رسول الله ﷺ من أحسن الأحكام وأوضحها وأشدّها موافقة للمصلحة والحكمة والرحمة والعدل، وبالله التوفيق . ١. هـ

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣/٥) في : (كتاب الصلح) ، وهو في سنن الترمذي (١٩٠٥)، وأخرجه أبو داود (٢٢٧٨)، وأحمد (٧٢٠) و(٩٣١) والبيهقي ٦/٨ من حديث علي ورواه أحمد (٢٠٤٠)، بنحو هذا المعنى .

(٢) في «زاد المعاد» (٥/٤٨٤) ط . مؤسسة الرسالة .

قال الموفق: والرواية الأولى هي الصحيحة، قال ابن أبي موسى: وعليها العمل؛ لقول رسول الله ﷺ للمرأة: «أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»^(١).

ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة؛ فكان الأب أحظُّ له؛ ولأنَّ منافعها تكون مملوكة لغيرها فأشبهت المملوكة، فأما بنت حمزة فإنما قضى بها لخالتها؛ لأن زوجها من أهل الحضانة؛ ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي، وقد ترجح جعفر بأن امرأته من أهل الحضانة فكان أولى، وظاهر قول الخرقي: أن التزويج بأجنبي يسقط الحضانة بمجرد العقد وإن عري عن الدخول، وهو قول الشافعي، ويحتمل أن لا تسقط إلا بالدخول، وهو قول مالك؛ لأن به تشتغل عن الحضانة.

ووجه الأول قول النبي ﷺ: «أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»، وقد وجد النكاح قبل الدخول؛ ولأن بالعقد يملك منافعها ويستحق زوجها منعها من حضانتها؛ فزال حقها كما لو دخل بها. اهـ.^(٢)

وفي «الفتاوى السعدية» سئل الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي رَحِمَهُ اللهُ: إذا تزوجت بأجنبي، فهل لها حضانة؟

فأجاب: المذهب: لا، والصحيح: أنه إذا رضي فحقها باق؛ لأن سقوط

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦)، وأحمد (٦٧٠٧) وسنده حسن.

(٢) «المغني» (١١ / ٤٢٠-٤٢٢) ط. هجر.

حقها لأجل قيامها بحقه، فإذا رضي ببقائها على حقها فهي باقية، وهذا قياس المذهب في جميع الحقوق. ١.هـ^(١)

❖ **المسألة الثالثة** : هل حقُّ الحضانة يستمرُّ مع عدم صلاحية

الحاضن للحضانة، أم لا ؟

قال في «زاد المستقنع وشرحه الروض المربع» (١٦٠/٧): ولا يقر

محضون بيد من لا يصونه ويصلحه، لفوات المقصود من الحضانة .

قال في حاشية ابن قاسم : أي : يصونه عما يفسد أخلاقه، ويصلح تربيته بعمل مصالحه، قال الشيخ وابن القيم وغيرهما : التخيير والقرعة لا يكونان إلا إذا حصلت به مصلحة الولد، وكون كل من الوالدين نظير الآخر، فلو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه، قُدِّمت عليه، ولا التفات إلى قرعة، ولا اختيار الصبي في هذه الحالة، فإن الصبي ضعيف العقل، يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده على ذلك، فلا التفات إلى اختياره، وكان عند من هو أنفع له، ولا تحتمل الشريعة غير هذا .

والنبي ﷺ قال: «مروهم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع» والله يقول: (قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ)، فإذا كانت الأم تتركه في المكتب، أو تعلمه القرآن والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه، وأبوه يمكنه من ذلك فإنها أحق به، ولا تخيير ولا

(١) «الفتاوى السعدية» (٣٩٨/٧) .

قرعة، وكذلك العكس. ١.١هـ

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وأحمد وأصحابه إنما يقدمون الأب إذا لم يكن عليها في ذلك ضرر، فلو قُدِّرَ أن الأب عاجز عن حفظها وصيانتها أو مهمل لاشتغاله عنها أو قلة دينه والأم قائمة بحفظها وصيانتها؛ فإنها تُقدَّم في هذه الحال، فمع وجود فساد أمرها مع أحدهما فالآخر أولى بها بلا ريب، حتى الصغير إذا اختار أحد أبويه وقدمناه إنما نقدمه بشرط حصول مصلحته وزوال مفسدته . ١.١هـ^(١)

قال ابن القيم : وسمعت شيخنا - يعني ابن تيمية - يقول : تنازع أبوان صبيّاً عند بعض الحكام، فخيرَهُ بينهما، فاختر أباه، فقالت له أمه : سَلِّهُ لأبي شيء يختار أباه، فسأله، فقال: أمي تبعثني كل يوم للكُّتَّاب، والفقير يضربني، وأبي يتركني للعب مع الصبيان، ففضي به للأم. قال: أنتِ أحق به .

قال شيخنا : وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي، وأمره الذي أوجبه الله عليه، فهو عاصٍ، ولا ولاية له عليه، بل كلُّ من لم يَقم بالواجب في ولايته، فلا ولاية له، بل إما أن تُرفع يده عن الولاية ويُقام من يفعل الواجب، وإما أن يُضم إليه مَنْ يقوم معه بالواجب، إذ المقصود طاعةُ الله ورسوله بحسب الإمكان.

قال شيخنا : وليس هذا الحقُّ من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم،

(١) نقله عنه في «حاشية الروض المربع» لابن قاسم (ج٧/ص ١٦٢-١٦٣)، وانظر : «مجموع

الفتاوى» (١٣١/٣٤).

والنكاح، و الولاء، سواء كان الوارث فاسقاً أو صالحاً، بل هذا من جنس
الولاية التي لا بُدَّ فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب
الإمكان .

قال : فلو قُدِّر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته، ولا تقوم بها
وأما أقوم بمصلحتها من تلك الصِّرة، فالحضانة هنا للأم قطعاً .

قال : ومما ينبغي أن يُعلم : أن الشارع ليس عنه نصُّ عامٌّ في تقديم أحد
الأبوين مطلقاً، ولا تخير الولد بين الأبوين مطلقاً، والعلماء متفقون على أنه
لا يتعين أحدهما مطلقاً، بل لا يقدم ذو العُدوان والتفريط على البرِّ العادل
المحسن، القائم بالواجب . والله أعلم. ١. هـ^(١)

الترجيح :

قلتُ : الراجح - والله أعلم - أن الذكر متى ما بلغ سبع سنين فإنه يُخيَّر
بين أبيه وأمه؛ كما جاء في الحديث، ولا يجوز العدول عن قول النبي ﷺ متى
ما صح .

أما بالنسبة للأُنثى : فإنها تكون عند أمها حتى تتزوج؛ لأن أمها أحرص
عليها وأشفق بها من غيرها، وهي في هذا السنِّ تحتاج إلى المحافظة
والمراقبة، فالأب لو أخذها لسلمها لزوجته لانشغاله خارج البيت بطلب
الرزق غالب الأوقات، وتركها عند امرأة أبيها فيه من المفساد ما لا يخفى من

(١) «زاد المعاد» (٥/ ٤٧٥-٤٧٦)، وانظر: «مجموع الفتاوى» (٣٤/ ١٣١-١٣٢).

بحث في الحضانة

الإساءة إليها وعدم الاهتمام بها؛ مما يساعد على انحرافها، وخاصة في هذا الزمن الذي كثرت فيه المسؤوليات وتنوعت أسباب الانحراف، من كثرة الخروج من البيت ووسائل الاتصال المتنوعة .

ومع هذا كُلُّه .. لا يُقَرَّ المحضون عند من لا يصونه ولا يُصلحه، سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما، حسب ما تقدّم من كلام أهل العلم، بل لا بدّ من مراعاة مصلحة المحضون ولو على حساب تقديم حق الحاضن في الحضانة. وأما تعليل الموفّق ﷺ بأنّ الأب هو الذي يتولّى تزويجها : فهو تعليلٌ ضعيف، فإنه من الممكن أن يتولاه الأب ولو كانت عند أمها .

كما أن الراجح من أقوال أهل العلم : أنّ حقّ الأم في الحضانة لا يسقط ولو تزوجت بأجنبي عن المحضون إذا رضي الزوج، كما اختاره ابن القيم والشيخ عبد الرحمن السعدي وغيرهما .

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه .