الحضانة في الإسلام

Perpustakaan
Kolej Universiti Islam Malaysia

روسليني بنت دأود

(الرقم الجامعي : ٠١٠١٤٦ P)

0000019591

بحث مقدم لاستكمال متطلبات نيل درجة الإجازة العالية
في دراسات القرآن والسنة

كلية دراسات القرآن والسنة
جامعة العلوم الإسلامية بماليزيا

GIFT / DONATION
SUMBANGAN IKHLAS
WITH BEST COMPLIMENTS

FROM	Pak. Pengajian Quran & Sunnah
DATE	2004
ACC. NO	0000019591

نيلاي

فبراير ٢٠٠٤

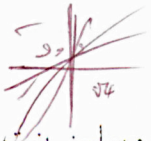
Perpustakaan KUIM
1000023346

إقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

إنني أقر وأعترف، أن هذا البحث من عملي وجهدي الشخص، أما المقتطفات والاقتباسات، فقد أشرت إلى مصادرها هامش البحث.

التاريخ: ٢٨ فيبراير ٢٠٠٤.

التوقيع: 

الإسم: روسليني بنت دأود

الرقم الجامعي: P٠١٠١٤٦

العنوان: كمفوع كدوندوع ١٧٠٠٠

فاسير ماس كلنتن.

الشكر والتقدير

بعد الشكر لله سبحانه وتعالى أتقدم بالشكر إلى جامعة العلوم الإسلامية على تقديمها كل التسهيلات اللازمة للإتمام دراستي. كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كلية دراسات القرآن والسنة متمثلة بأساتذتها الكرام الذين قدموا لنا ما نحتاج إليه من علم ومعرفة وجزاهم الله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الدكتور إحسان موسى حسن الربيعي لتفضله بالإشراف على بحثي هذا وتقديمه الملاحظات اللازمة في تقويم بحثي وإخراجه على ما هو عليه. كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان والعرفان إلى والدي على تشجيعهما لي على سلوك سبيل العلم والمعرفة وأسأل الله تعالى لهما المغفرة والرحمة والسعادة والعمر المديد. كما وأتقدم بالشكر إلى كل من أبدى في مساعدة أو نصحاً في بحثي هذا جزا الله الجميع عني وعن الإسلام والعلم خير الجزاء.

ملخص البحث

هذا البحث بعنوان "الحضانة في الإسلام". وتضمن ثلاثة فصول، الفصل الأول منه فيه بيان تعريف الحضانة وآراء الفقهاء فيها وحكمتها وشروطها. والفصل الثاني منه يبحث عن أسباب الحضانة ومدتها ومن هو أحق بها. وفي الفصل الثالث والأخير يبين حقوق الأولاد ودعاوى الحضانة وسقوطها. وكما عرفنا فإن الحضانة هي تربية الأولاد والإحسان إليهم إلى سن التمييز وفي بيان أهمية الحضانة في الشريعة الإسلامية مهم حيث يحتاج الوالدين هذا اليوم إلى معرفتها بشكل صحيح لأنهما يلعباً دوراً هاماً في حياة الأولاد وفي مستقبلهم. ومفصل وفق منهج الإسلام العظيم وهو ما بنيته على هذا البحث اليسير الذي أرجو أن يكون مفيداً للقراء في معرفة هذا الموضوع، وأهميته في المجتمع.

ABSTRAK

Menurut kajian yang menggunakan pendekatan perpustakaan ini menceritakan tentang hak-hak penjagaan anak atau al-Hadhanah mengikut pandangan islam. Kajian ini mengandungi tiga bab utama iaitu dalam bab yang pertama menyentuh tentang takrif, hukum, pandangan ulama, dan syarat-syarat al-Hadhanah. Seterusnya, bab yang kedua membahaskan mengenai permasalahan al-Hadhanah. Dan bab yang akhir menerangkan tentang hak anak-anak, tuntutan serta gugurnya hak penjagaan tersebut. Sebagaimana yang kita maklum, al-Hadhanah adalah menjaga anak-anak dan berbuat baik keatas mereka yang belum mumayyiz. Hasil kajian ini menunjukkan bahawa hak penjagaan anak-anak dalam islam adalah perkara penting yang perlu diberi perhatian oleh ibubapa khasnya. Ini kerana, ibubapalah penentu kehidupan anak-anak pada masa akan datang. Dengan adanya kajian ini, ianya dapat membantu dalam memberi lebih maklumat mengenai hak-hak penjagaan anak atau al-Hadhanah kepada masyarakat.

ABSTRACT

The researcher used Library Research Technique to explain about right to take care of children or "Hadhanah" based on Islamic views. The research has contained three main chapters. In first chapter, discussed about meaning of the word "Hadhanah" rules and it conditions. Then, in second chapter, informed about problems of "Hadhanah". Finally, in last chapter, explained about right of children and it claims and status of losing the right. As well known, "Hadhanah" is educate children and do good deeds to them until they are "mumayyiz" or can evaluate something bad or good. Result from the research is shown that "Hadhanah" is important in Islam and need special attention by parents because the parent are determiners their children future life's. Hopefully, this research would be of some help students who know more about the "Hadhanah" according to Islamic views.

الفهـــرس

المحتويات

موضوع	صفحة
إقرار	أ
شكر وتقدير	ب
ملخص البحث	ج
ABSTRAK	د
ABSTRACT	هـ
الفهرس	و
المقـــدمة	١-٤

الفصل الأول

المبحث الأول : تعريف الحضانة	٥-٨
المبحث الثاني : حكمة مشروعية الحضانة وشروطها	٩-١٥

الفصل الثاني

المبحث الأول : أسباب الحضانة ومن هو أحق بها	١٦-٢٦
المبحث الثاني : مدة وسن المحضون	٢٧-٣٣

الفصل الثالث

المبحث الأول : حقوق الأولاد ٣٤-٤١

المبحث الثاني : دعاوى الحضانة وسقوطها وأجرتها ٤٢-٥١

الخاتمة ٥٢-٥٤

المصادر المراجع ٥٥-٥٨

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الهادي إلى الطريق المستقيم.

وبعد...

أن موضـــوع البحـــث العلمي الذي أكتب فيه هو"الحضانة في الإسلام ". أن الله ســـبحانه وتعالى أمر ببر الوالدين وجعل برهما مقرونا بعبادته سبحانه وتعالى فقال (وقضى ربـــك ألا إيـــاه، وبـــالوالدين إحسانا). إن منهم يلعبون دورا هاما في حضانة الأولاد. والحضـــانة هي حفظ من لا يستقل بأمر نفسه، وتربيته بمختلف وجوه التنمية والإصلاح. وتنتهي بالنسبة للصغير إلى سن التمييز.

في هذا الموضوع أتناول أيضا شروط الحضانة ودورها وترتيبها ومدة الحضانة وغير ذلك. حيث أن الإسلام أمر ببر الأولاد وحفظهم وغيرها.

والله ســـبحانه وتعالى لم يأمر الأباء بالبر بالأبناء بنصوص صريحة، وانما أمر الأبناء بالـــبر بالأباء ، لأن برهما غريزة فطرية. فطر الله الناس عليها، ومن هذه الفطرة الغريزية نظم فقهاء الإسلام مادة حضانة الصغير والصغيرة. فقالوا أن الأم أحق بحضانة صغيرها في

أول مـــراحل حياته، فقد حملته كرها ووضعته كرها، وحملته وهنا على وهن، فهي أحق بحضانته، وتعهده، وحفظه، وهي تحسبه، وتشعربه، وتفهم تعبيراته في أول حياته، ولذلك نستمر حضانتها حتى يستغني بنفسه عنها.

عرض المشكلة .

في هذا اليوم، كثير من المسلمين يجهلون حقيقة الحضانة في الإسلام مما يتسبب في بعـــض المخالفات والتجاوزات في موضوع الحضانة، وهو ما يعاني منه المجتمع الإسلامي اليوم خاصة والمجتمع الإنساني عامة لذلك يجب توجيه المجتمع نحو الفهم الصحيح للحضانة وأثرها من خلال منهج الإسلام.

أسباب اختيار الموضوع.

إن الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع هي:

١) أهمية موضوع الحضانة لكونها من أهم ما يتعلق بحياة الناس وبأهم شريحة منهم وهي الأطفال.

٢) انتشـــار الـــتجاوزات في حـــق حضانة الأطفال والتفريط بها من قبل بعض الأباء أو الأمهات مما يجدر بنا أن نعرف رؤية الإسلام الحقيقية في هذا الأمر.

٣) جهـــل الكـــثير من الناس بحقيقة هذا الموضوع وأهميته في حياة البشر، مسلمين وغير مسلمين.

أهداف البحث.

من أهداف البحث التي أود الوصول إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

١) معرفة مسألة الحضانة في الشرع والقانون.

٢) بيان حقوق المحضون على حاضنة.

٣) بيان أن الأم أحق بحضانة صغيرها في أول حياته.

٤) تنبيه المجتمع لأهمية حضانة الأولاد في الإسلام.

٥) بيان واجبات الحاضنة وحقها في الحضانة وأثرها على المحضون.

منهج البحث.

منهج البحث في هذا البحث العلمي العنوان " الحضانة في الإسلام ". يعتمد على الدراســـة المكتبـــية من خلال الرجوع إلي الكتب، المتوفرة في المكتبات مثل مكتبه جامعة العلـــوم الإســـلامية بماليزيا، ومكتبه الجامعة الوطنية الماليزية، ومكتبه المركز الإسلامي في مالـــيزيا وغيرها من المكتبات. وجمع بعض المعلومات المتعلقة بالموضوع من خلال شبكة

"الأنترنت" وتحليل تلك المعلومات وصياغتها وفق منهج صحيح. واستنباط الفوائد والعبر من تلك المعلومات.

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة وثلاث فصول وخاتمة:

الفصـــل الأول : وفيه تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح وأراء الفقهاء فيها، وحكمة مشروعية الحضانة وشروطها.

والفصل الثاني :وبينت أسباب الحضانة ومن هو أحق بها، ومدة الحضانة وسن المخضون.

والفصل الثالث : وبينت فيه حقوق الأولاد، ودعاوى الحضانة وسقوطها وأجرتها.

وأخـــيراً أســـأل الله تعـــالى أن يوفقنا للعمل بطاعته، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله وعلى آله وصحبه وسلم.

الفصل الأول

المبحث الأول: تعريف الحضانة

المبحث الثـــاني: حكمة مشروعية الحضانة وشروط

الفصل الأول

المبحث الأول
تعريف الحضانة

تعريف الحضانة في اللغة :

الحضانة "مأخوذه من الحِضْنِ، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، والحضن: لجنب. وحضنا الشيء جانباه، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، اوكذلك المرأة إذا ضمت ولدها".[١]

"وحضنه يحضنه حضناً وحضانة جعله في حِضْنه.

وحضن الرجل الصبي: رعاه ورباه فهو حاضن، والجمع حَضَنة وحضّان وهي حاضنة والجمع حواضن. ويقال احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه. تقوم على تربية والحاضن والحاضنة: هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه. والحاضنة: الداية التي الصغير أو التي تقوم مقام الأم في تربية الولد بعد وفاتها.

والحَضَانة (بالفتح) تعني فعلها.

والحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه.

---

١) ابن منظور ، محمد بن مكرم، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م ، *لسان العرب*،ط٣، بيروت-دار احياء التلاث العربي، ج٣، ص٢٢٠.

ودور الحضانة: مدارس ينشأ فيها صغار الأطفال".[٢]

الحضانة في الاصطلاح:

هي "حفظ من لا يستقل بأمر نفسه، وتربيته بمختلف وجوه التنمية والإصلاح، وتنتهي بالنسبة للصغير إلى سن التمييز".[٣]

"وعرفها الفقهاء بأنها عبارة عن القيام برعاية الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز. ولا حضانة على الكبير البالغ الرشيد، فله الخيار في الإقامة عند من شاء من أبوية. فإن كان ذكرا فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عن أبويه، ولكن الشرع حبب إليه برهما ورغبة في الإحسان إليهما.وإن كانت أنثى لم يكن لها حق الانفراد حتى لا تجبر بضعفها وطبيعتها على إلحاق العار بأهلها".[٤]

والحضانة "هي تربية الصغير أو الصغيرة وحفظه والأشراف عليه والقيام بجميع أموره، في سن معينة، ممن لهم الحق في حضانته. وهي تقوم على عجز الصغير في أول حياته عن النظر لنفسه، والقيام بحوائجه، وعدم إدراكه ما ينفعه وما يضره.

جعل المشرع الإسلامي أمر حضانة الصغير، ورعايته لوالديه، فهما أقرب الناس إليه عادة،

---

٢) إبراهيم مصطفى، بدون التاريخ، *المعجم الوسيط*، استانبول-تركيا، المكتبة الإسلامية، ج١، ص١٨٢.

٣) مصطفى الخن، *الفقه المنهجي*، ط٤، دمشق-دار القلم، وبيروت- دار الشامية، ج٢،ص١٨١.

٤) إبراهيم محمد الجمل، بدون التاريخ، *فقه المرأة المسلمة*، القاهرة- مكتبة القرآن، ص٢٩٣.

وأوفرهم شفقة، وحنانا، وعطفا عليه. فالصغير جزء أبويه، لا يشاركهما فيه أحد، وهو في أول حياته في حاجة إلى الشفقة والعطف والحنان، والتعهد، والصبر على ما يصدر منه، وما يحتاج إليه. والأم أحق بصغيرها وأقدر على ملازمته في أول مراحل حياته، لما به من حاجة إليها في نفسها والى خدمتها.

والصغير لعجزه لا يستطيع الاستغناء بنفسه عن أمه، فهي أقدر من غيرها تفهما له، وأعظم صبرا عليه في طفولته، كما أنها أشفق عليه من تصرفاته، فهي ترقبه بعينها، وتشعر به بقلبها. وتسهر الليل لسهره، وتفزع لأهله، بل وتلتزم البيت من أجله، فهي تتحمل في سبيله ما لا يتحمله الأب في ذلك، وصدق المولى جل شأنه إذ قال ((حملته وهنا على وهن)) وصبرت على ذلك، واعتزت به".[٥]

وأراء الفقهاء فيها:

أ :"عرفها المالكية بقولهم : (الحضانة هي حفظ الولد في بيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه).

ب : وعرفها الحنفية بقولهم : (الحضانة شرعا تربية الولد ممن له حق الحضانة).

ج : وعرفها الشافعية بقولهم : (الحضانة شرعا حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته، أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده

---

٥) أحمد نصر الجندى،١٩٩٧م، *الحضانةفي الشرع والقانون*، القاهرة- دار الكتاب القانونية، ص٨،٧.

بطعامه وشرابه ونحو ذلك).

د : وعرفها الحنابلة بقولهم : (الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم : كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه، وكدهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه).

التعريف المختار: وتعريف الحنفية والمالكية هو ما نرجحه لقصره مفهوم الحضانة على حضانة الولد الصغير ذكرا كان أو أنثى، لأن هذا المفهوم هو المتبادر إلى الذهن من إطلاق كلمة (الحضانة) فلا يدخل في مفهومها رعاية الشيخ الكبير ولا الكبير المجنون أو المعتوه. وأيضا فنحن نبحث موضوع الحضانة فيما بالولد الصغير، فتعريف الحنفية والمالكية هو الموافق لبحثنا".[٦]

---

٦) عبد الكريم زيدان، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، *المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم*، ط٣، بيروت-مؤسسة، ج١٠، ص٦٤٧.

المبحث الثاني

حكمة مشروعية الحضانة وشروطها

حكمة مشروعية الحضانة :

"إن الحكمة من مشروعية الحضانة، إنما هي تنظيم المسؤوليات المتعلقة برعاية الصغار، وتربيتهم. إذ ربما تفارق الزوجان، أو اختلفا، أو تعسرا فيما يتعلق بالنظر لتربية صغارهما.

فلو ترك الأمر لما ينتهي إليه شقاقهما، أو لما يقرره المتغلب من الطرفين في الخصومة، كان في ذلك ظلم كبير للصغار، وإهدار لمصلحتهم. وربما كان في ذلك زج بهم في أسباب الشقاء والهلاك.

لذلك كان لا بد من وضع ضوابط تحدد أصناف المسؤولين عن حضانة الصغار، ورعايتهم، وتصنفهم حسب الأولوية، بحيث لا تتأثر مصلحة الصغار، بأي شقاق، أو خلاف يقع بين أولياء أمورهم".[٧]

---

٧) مصطفى الخن، وزملاؤه، *الفقه المنهجي*، ج٢، ص١٨١، ١٨٢.

شروط الحضانة :

"يشترط في الحضانة التي تتولى تربية الصغير على شؤونه، الكفاءة والقدرة على الاضطلاع بهذه المهمة، وإنما نتحقق القدرة والكفاءة بتوفر شروط معينة، فإذا لم يتوفر شرط منها سقطت الحضانة وهذه الشرط هي:

أولاً: العقل

فلا حضانة لمجنون، أو مجنونة، ولو كان جنونا متقطعا، لأن الحضانة ولاية، وليس المجنون من أهل الولاية، إذ لا منه الحفظ والرعاية، بل هو نفسه محتاج إلى الرعاية والحفظ".[٨]

ثانياً: البلوغ

"لأن الصغير ولو كان مميزا في حاجة إلى من يتولى أمره ويحضنه، فلا يتولى هو أمر غيره".[٩]

ثالثاً: الحرية

" فلا حضانة لرقيقه وان أذن السيد، ووجه المنع أن منفعتها للسيد، وهي مشغولة عن الحضانة به ولأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقيق، ثمان كان الولد حرا فالحضانة

---

٨) مصطفى الخن، المرجع النفسه، ج٢، ص١٨٦.

٩) سيد سابق، *فقه السنة*، القاهرة- الفتح للاعلام العربي، ج٢، ص٢١٦-٢٢٧.

بعد الأم للأب وغيره، وان كان رقيقا فحضانته على السيد، وهل له نزعه من الأب وتسلمية إلى غيره؟ وجهان بناء على القولين في جواز التفريق، وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد؟ وجهان: الصحيح لا حضانة لنقصها، ولو كان الولد نصفه حر ونصفه رقيق فنصف حضانته لسيده ونصفها لمن يلي حضانته من أقاربه الأحرار".[١٠]

رابعاً: القدرة على التربية

" القدرة على تربية الصغير وصيانته والقيام بشؤونه، فلا تثبت الحضانة للعاجزة عن ذلك لكبر سن أو مرض أو شغل. وعلى هذا لو كانت المرأة كبيرة السن بحيث لا تستطيع القيام بشؤون الطفل لا يكون لها الحق في الحضانة. وكذلك لو كانت مريضة مرضا يعجزها عن القيام بمصالح المحضون. أو كانت عمياء أو صماء أو كانت مريضة بمرض معد يخش انتقاله الى المحضون كالجذام والبرص. ولو كانت المرأة محترفة، فان كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره لا تكون أهلا للحضانة. وان كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبر شؤونه لا يسقط حقها في الحضانة. فالمناط في استحقاق المرأة المحترفة للحضانة، وعدم استحقاقها هو القدرة على تربية الصغير ورعايته وعدم القدرة على ذلك.

---

١٠) الإمام تقي‌الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، بدون التاريخ، *كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار*، بيروت-دار صعب، ج١، ص ٩٤.

وبناء على ذلك فان الطبيبة والمعلمة والممرضة وغيرها من الموظفات ينبغي أن يبقى لهن حق الحضانة إذا كان خروجهن من البيت لا يترتب عليه ضياع الولد، لأنها قبل أن تخرج إلى عملها تعهد بطفلها إلى من ينوب عنها في رعايته تحت أشرافها ومراقبتها وخاصة مع وجود دور الحضانة التي ترعي أبناء العاملات. ويترك تقدير ذلك للقاضي".[١١]

خامساً : الأمانة والخلق

"لأن الفاسقة غير مأمونة على الصغير ولا يوثق بها في أداء واجب الحضانة، وربما نشأ على طريقتها ومتخلقا بأخلاقها، وقد ناقش ابن القيم هذا الشرط فقال:(مع أن الصواب أنه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعا وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعي رحمهما الله وغيرهم، وأشترطهما في غاية البعد ولو اشترط في الحاضنت العدالة لضاع أطفال العالم، ولعظمت المشقة على الأمة، وأشتد العنت و لم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم، لا يتعرض لهم أحد في الدنيا مع كونها هم الأكثرين، ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبوية أو أحدهما بفسقه،وهذا في الحرج والعسر واستمرار العمل المتصل في سائر الأمصار على خلافة بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح، فأنه دائم الوقوع في الأمصار، والقرى والبوادي مع أن أكثر الأولياء الذين

---

١١) عثمان التكروري، ١٩٩٨م، شرح *قانون الأحوال الشخصية*، الأردن-مكتبة دار الثقافة النشر والتوزيع ، ص٢٧٠.

يلون ذلك فساق، ولم يزل الفسق في الناس). ولم يمنع النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة فاسقا في تربية ابنه وحضانته له، ولا من تزويجه موليته.

والعادة شاهدة بأن الرجل لو كان من الفساق فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها، ويحرص على الخير لها بجهده، وإن قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد. والشارع يكتفي في ذلك على الباعث الطبيعي. ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدما على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به. فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه، ولو كان الفسق ينافي الحضانة. لكان من زنى أو شرب الخمر أو أتى كبيرة فرق بيته وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره".[١٢]

سادساً : الإسلام

"فلا تثبت الحضانة للحاضنة الكافرة للصغير المسلم : لأن الحاضنة ولاية، ولم يجعل الله ولاية للكافر على المؤمن، قال تعال : ﴿ **وَ لَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِيْنَ على الْمُؤْمِنِين سَبِيلا** ﴾[١٣] . فهي كولاية الزواج والمال، ولأنه يخش على دينه من الحاضنة لحرصها على تنشئته على دينها، وتربيته على هذا الدين، ويصعب عليه بعد ذلك أن يتحول عنه، وهذا

---

١٢) السيد سابق، *فقه السنة*، ص٢١٦-٢٢٧.

١٣) القرآن، سورة النساء، : ٤ : الآية : ١٤١.

أعظم ضرر يلحق بالطفل، ففي الحديث[١٤]: ((كل مولود يولد على الفطرة إلا أن أبوية يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)). وذهب الأحناف وابن القاسم من المالكية وأبو ثور إلى أن الحضانة تثبت للحاضنة مع كفرها وإسلام الولد ؟ لأن الحضانة لا تتجاوز رضاع الطفل وخدمته، وكلاهما يجوز من الكافرة. وروى أبو والنسائي: أن رافع بن سنان أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ، فقالت : ابنتي. وهي فطيم، أو شبهه. وقال رافع: ابنتي. فقال النبي ﷺ : " اللهم اهدها " فمالت إلى أبيها فأخذها.[١٥]

والأحناف وإن رأوا جواز حضانة الكافرة إلا أنهم اشترطوا: أن لا تكون مرتدة، لأن المرتدة عندهم تستحق الجس حتى تنوب وتعود إلى الإسلام أو تموت في الحبس، فلا تتاح لها الفرصة لحضانة الطفل، فإن ثابت وعادت عاد لها حق الحضانة.

سابعاً : أن لا تكون متزوجة

فإذا تزوجت الأم سقط حقها في الحضانة، وإن لم يدخل بها يدخل بها الزوج بعد، أو رضي زوجها أن زوجها أن يدخل الولد داره. لما رواه عبد الله بن عمرو: أن امرأة قالت: يا رسول الله ! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له

---

١٤) البخاري، عبد الله محمد بن اسماعيل، *صحيح البخاري*، بيروت- دار احياء التراث العربي، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، ج١، ص٤٢٤، # ١٣٨٥.

١٥) أبو داود، أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، *سنن أبي داود*، بيروت- دار الكتاب العلمية، كتاب الطلاق، باب إذا أسلام أحد لأبوين مع من يكن الولد، ج١،٢، ص٢٧٣، # ٢٢٤٤.

سقاء،وزعم أبوه أنه يترعه مني، فقال:((" أنت أحق به مالم تنكحي "))[١٦]. أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه.[١٧]

"والدليل من المعقول على سقوط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت، هو أن الأم إذا تزوجت شغلت عن ولدها بحق الزوج، فلا توجد ضمانة لرعاية شأن الطفل، والنظر في أمره.لكن يستثنى من ذلك حالين:

الحالة الأول: أن يتراضى والد الطفل مع زوج الأم أن يبقى الولد عند أمه، فإن ذلك يبقى حقها في الحضانة، ويسقط حق الجدة.

الحالة الثانية: أن يكون زوج الأم الجديد قريباً للطفل، ممن له حق حضانته، وإن كانت درجته بعيدة، فإن حق الأم في حضانة ولدها لا يسقط حينئذ إذا رضي زوجها بحضانته. ذلك لأن له حقا في رعايته، ولأن له من الشفقة عليه ما يحمله على التعاون مع أمه على كفالته، والاهتمام بشأن. [١٨]

---

١٦) أبو دأود، أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، *سنن أبي دأود*، بيروت- دار الكتاب العلمية، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ج٢: # ٢٢٧٦.

١٧) سيد سابق، *فقه السنة*، ص٢١٦-٢٢٧.

١٨) مصطفى الخن، وزملاؤه، *فقه المنهجي*، ص١٨٨.

الفصل الثاني

المبحث الأول: أسباب الحضانة ومن هو أحق بها

المبحث الثاني: مدة الحضانة وسن المحضون

الفصل الثاني

المبحث الأول

أسباب الحضانة ومن هو أحق بها

أسباب الحضانة:

"وسبب الحضانة، ما بالصغير أو الصغيرة من عجز في أول حياته عن النظر إلى نفسه وقضاء حوائجها، وعدم ادراكه لما ينفعه وما يضره، ولذلك كان أمر الحضانة مبني على حفظ الصغير ورعايته، ومدارها على نفعه.

ومما لاشك فيه أن الصغير من وقت ولادته، يحتاج إلى خدمة من نوع خاص، تتناسب مع بداية حياته. فهو أولا وقبل كل شيء يحتاج إلى من يحن، ويشفق عليه، ويفهمه في صغره ويحاوره بلغته-لغة العطف والحنان. كما أن الصغير يحتاج إلى من يأنس به، وتسكن روحه إليه، والأم على هذا النوع من الخدمة أقدر من الأب. وقد اضطردت القاعدة بأن الأم أحق بحضانة صغيرها، فإن شفقتها وسكون صغيرها إليها من الأمور الطبيعية التي لا ينكرها أحد، والصغير بحاجة إلى أمة حتى يستغني هو بنفسه عنها.

وقـــال الأحناف إذا فارق الرجل امرأته وله منها ولد، فالأم أحق بالولد أن يكون عندها حتى يستغنى عنها.

فحضانة النساء مقدمة بالنسبة للصغير منذ ولادته، فقد جبلن على ذلك، وتنتهي الحضانة إذا استغنى الصغير بنفسه عن حضانتهن. والحضانة باعتبارها من مواد الأحوال الشخصية، تصدر فيها الأحكام طبقا للمدون في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ولأرجح الأقوال من مذهـــب أبي حنـــيفة ما عدا الأحوال النبي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة، فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد. وقد تضمنت المادة ٢٠ من المرسوم بقـــانون رقم ٢٠/ ١٩٢٩ تنظيم بعض أحكام الحضانة الأمر الذي يجعل بحثنا هذا يدور حـــول نص المادة المشار إليها، ثم أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة الذي كان المذهب الـــرسمي للدولة منذ عهد محمد على وحتى وقتنا هذا. وفي مذهب أبي حنيفة رأيان بالنسبة لسن الحضانة:

أحدهمـــا: إن الحضانة تنتهي ببلوغ الصغير السن التي يستغنى فيها عن خدمة النساء، وهو السن الذي يستطيع فيه الصغير أن يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، والصغيرة تنتهي حضانتها إذا بلغت البلوغ الطبيعي. وأصحاب هذا الرأي، أخذوا في اعتبارهم طبيعة

الصـــغير، و لم يعـــتدوا بسنه. فاتخذوا من قدرة الصغير على الاستغناء عن خدمة النساء، أساساً لانتهاء حضانتهن.

والـــرأى الثاني: اهتم بالسن –أي بسن الصغير–فحدد بها فترة الحضانة الأول حتى يقطع الخـــلاف بـــين الحضانة والمحضون له حول استغناء المحضون عن خدمة النساء، فإذا وقع الخلاف بينهما أمكن الاحتكام إلى سن الصغير، أو الصغيرة لأن السن ضابط محدد يسهل التعرف عليه من مصادره. وقد حدد أصحاب هذا الرأى فترة حضانة الصغير، افترض أنه اســـتغنى عـــن خدمة النساء ، وبدأت مرحلة جديدة، يحتاج فيها إلى من يهذبه، ويعوده عـــادت الـــرجال، والتخلق بأخلاقهم، وشق طريقة في الحياة. والرجال في هذه المرحلة الجديـــدة أقدر، والأب عليها أقوام، ومن أصحاب هذا الرأى من حدد سن الصغير بتسع سنين.

وسبب ذلك أن الصغيرة تحتاج إلى رعاية النساء مدة أطوال من الصغير حتى تتعود بعادتهن، وبعد تسع سنين تدخل الصغيرة مرحلة جديدة تحتاج فيها إلى الحفظ والصيانة، والتعريف عـــلى الـــرجال وعـــاداتهم، والأب على هذه الفترة أقدر، وبها أحق وأقوام. وهناك من أصحاب الرأى الثاني من قدر السن بالنسبة إلى الصغيرة إحدى عشرة سنة".[١٩]

---

١٩) أحمد نصر الجندى، ١٩٩٧م، *الحضانة في الشرع والقانون*، القاهرة–دار الكتب القانونية، ص٩–١١.

من هو الأحق بالحضانة؟

"إذا فـــارق الـــرجال زوجته، وكان به منها ولد، ذكر أو أنثى، وكان دون سن التمييز، فإن الأم أحق من الأب بحضانته.

إن الأم أحق بالحضانة من الأب للأسباب التالية:

١) لوفور شفقتها، وصبرها على أعباء الرعاية والتربية.

٢) لأن ألـــين بحضانة الأطفال، ورعايتهم، وأقدر على بذل ما يحتاجون إليه من العاطفة والحنو".[٢٠]

"الحضـــانة حق للصغير لأنه محتاج لمن يرعاه ويقوم على شئونه، ويتولى تربيته، والأم هي الوحيدة التي تستطيع أن تعطى ابنها ما تقوم به شخصيته، لذا فإن الأم مجبرة على حضانة ابـــنها أو ابنـــتها شرعاً لأن الأب يعجز عن ذلك، وكذلك فإن تزوج بامرأة أخرى فلن تعطـــيه بحال ما تعطيه له أمه. وبذلك يخرج إلى الوجود متشرداً ضائعاً، والإسلام بنظامه حـــافظ على سلامة المجتمع وصيانته لذا فقد جعل حق الحضانة للأم.فقد ثبت أن النبي ﷺ قضى للمطلقة بحقها في حضانة ولدها ما لم تتزوج.

والدلـــيل على أن الأم أولى من الأب ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدة عبد الله بن عمرو رضى الله عنه: أن رسول الله ﷺ، جاءته امرأة، فقالت: يا رسول الله، إن ابني

---

٢٠) مصطفى الخن، وزملاءه، *فقه المنهجي*، ج٢، ص١٨٢.

هـــذا، كان بطني له وعاءً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول اللهﷺ : ((أنت أحق به ما لم تنكحي[٢١])).أخرجه أحمد، وأبو داود، وإسناده حسن.

والـــذي يؤخذ من هذا الحديث أن الأم أحق بحضانة ولدها طالما أنه صغير لا يستغني عن خدمة النساء. عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ:(خَير غلاماً بين أبيه وأمه)[٢٢] . أخرجه الشافعي، وأحمد، والترمذى. وقال: حسن صحيح.

فعـــن أبي هريرة رضى الله عنه أن امرأة قالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعني وســـقاني من بئر أبي عنبة، فجاء زوجها. فقال النبي ﷺ :((يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به[٢٣]))".[٢٤]

" إذا فـــارق الرجل امرأته، وبينهما ولد صغير دون سبع سنين، فإن الأم أولى بحضانته إن رغبت، وعلى الأب نفقته، وإن لم ترغب فعلى الأب أن يستأجر امرأة تحضنه، وإن كانت

---

٢١) أبو داود، *سنن أبي داود*، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد ، ج٢: ص١٥٠،# ٢٢٧٦ .

٢٢) الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، *سنن الترمذي*، بيروت- دار الأحياء الثلث العربي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، ج ٣، ص٦٣٨، # ١٢٧٧.

٢٣) الإمـــام أحمـــد، أبي عبد الله الشيباني، *مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل*، بيروت-دار الأحياء الثلاث العربي، باب مسند أبي هريرة، ج٢: # ٧٣٠٥.

٢٤) إبراهيم محمد الجمل، *فقه المرأة المسلمة*، ص٢٩٣-٢٩٤.

الأم رقيقة أو غير مأمونة، أو كانت كافرة، والأب مسلم، فلا حق للأم في الحضانة. وقال الأحناف: الأم أحق وإن كانت ذمية.

والأم الحـــرة المســـلمة المأمونة أحق بالحضانة مالم تنكح، فإن نكحت سقط حقها إلا أن تتزوج عم الصبي فلا يسقط حقها في الحضانة عند بعض الفقهاء، فإن طلقها زوجها عادة إليها الحضانة سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً، وقال الأحناف: إن كان الطلاق رجعياً لا يعـــود إليها حق الحضانة، وقال المالك: لا يعود إليها أبدا، فإن سقط حق الأم في الحضانة فـــأم الأم وإن علت أولى من الأب ما لم تتزوج، فإن تزوجت سقط حقها إلا أن تتزوج جد الصبي فلا يسقط حقها، فإن لم يكن أحد من أمهات ألأم فلأب أولى، ثم بعده أمهات الأب وإن علـــون فهـــن أولى من الجد، ولا حق لأحد من نساء القرابة مع لأب إلا لأم وأمهاتها. ولا مع الجد أب لأب إلا لأم ألأم وأمهاتها، أو لأم لأب وأمهاتها".[٢٥]

"واخـــتلفوا إذا افـــترق الزوجان وبينها ولد، قال أبو حنيفة في إحدى روايتيه: لأم أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه والاستنجائه، ثم لأب أحق بـــه، والأم أحق بالأنثى إلى أن تبلغ، ولا يخير واحد منهما. وقال مالك: الأم أحق ألى أن تـــتزوج ويدخل بها الزوج، وبالغلام أيضا في المشهور عنه إلى البلوغ، وقال الشافعى: الأم

---

٢٥) الشيخ حسن أيوب، ١٤١٩هـــ – ١٩٩٩م، *الموسوعة الإسلامية الميسرة (فقه الأسرة المسلمة)*، الأردن- دار التوزيع والنشر الإسلامية، ص٢٨٩-٢٩٠.

أحـــق بها إلى سبع سنين، ثم يخيران فمن اختاره كانا عنده، وعن أحمد روايتان: إحداها: الأم أحق بالغلام إلى سبع سنين، ثم يخير والجارية بعد السبع تجعل مع الأم بلا تخيير.

والرواية الثانية لأبي حنيفة. واختلفوا في الأخت من الأب والأم: هل هي أولى من الأخت للأب أم لا؟ قال أبو حنيفة: الأخت من الأب، والأم أولى من الأخت للأب ومن الخال، والخالـــة أولى من الأخت للأب في إحدى الروايتين، وفي الثانية: الأخت أولى من الخالة. وقـــال مـــالك: الخالـــة أولى منهما والأخت للأم أولى من الأخت للأب، وقال الشافعي وأحمد: الأخت للأب إلى من الأخت للأم ومن الخالة."[٢٦]

"القاعدة في الشريعة الإسلامية أن لا تضار والدة بولدها، فهو جزء منها، شاركها حياتها مدة حمله، وتغذى من غذائها، فكان حملها له وهنا، وكان وضعها له كرها، ولذلك فهي أحق أن تحضن هذا الوليد، وتتعهده، وتتفاهم معه في صغره بغريزة الأمومة، وتسهر على مصـــلحته، فـــتؤدى بذلـــك دور الأمومة الحقة بالنسبة لصغيرها، ونرى في حياتنا العامة الكثيرات من النساء يفخرن بأداء هذا الدور في حياة أبنائهن.

والحضانة حق الأم وإن امتنعت عن إرضاعه. فقد قضى بأن امتناع الحاضنة عن الإرضاع لا يبطل حقها في الحضانة، ولا يسقطه وجود غيرها ترضع بأجر أو مجاناً، وعلى الأب أن

---

٢٦) أبي عـــبد الله محمـــد بـــن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، ١٤٠٧هـــ-١٩٨٧م ، *رحمة الأمة في اختلاف الأمة*، ط١ ،بيروت-دار الكتب العلمية ، ص٢٥٩-٢٦٠.

يستأجر من ترضع عندها. فالحضانة اذن حق الأم، والنفقة واجبة على الأب. وأجر الإرضاع من نفقة الصغير على أبيه".[٢٧]

"الحقيقة أن المرأة تبدأ مسئوليتها عن حضانة طفلها، ساعة تحمل جنينها في رحمها، وليس ساعة ولادة طفلها. كما قال الله تعالى : ﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً** ﴾.[٢٨]

وقال الله تعالى : ﴿ **وَوَصينا الإنسانَ بِولديه حملته أمه، وهناً على وهنٍ وفصله، في عامينِ أن اشكرلي وَلِولدَيْكَ إلى المصير** ﴾ .[٢٩]

وقال الله تعالى : ﴿ **والولدت يرضعنَ أولدهن حولينِ كاملَيْن ، لمن أراد أن يتم الرضاعةَ**﴾[٣٠] .[٣١]

---

٢٧) أحمد نصر الجندى، *الحضانة في الشرع والقانون*، ص١٣.

٢٨) القرآن، سورة الأحقاف : ٤٦ : الآية : ١٥ .

٢٩) القرآن، سورة البقرة : ٢ : الآية : ١٤.

٣٠) القرآن، سورة البقرة: ٢ : الآية ٢٣٣.

٣١) عبد الحليم أبو شقة، بدون التاريخ، *تحديد المرأة في عصر الرسالة*، دمشق- دار القلم، ج٥، ص١١٢.

ترتيب المستحقين للحضانة :

"أن الأم مقدمة على غيرها في حضانة الصغير لأنها اكثر شفقة وحنانا من غيرها وأكثرهن صبراً على احتماله، والرعاية لهن والسهر من اجله. فإن لم يكن للصغير أم أو لم تتوفر فيها الشروط انتقلت الحضانة إلى غيرها.

وقد رتب الحنفية الحق في الحضانة فقدموا النساء على الرجال، لأنهن اقدر على القيام بحاجيات الصغير منهم، فإذا وجد من قريبات الطفل من تصلح للقيام بهذا الحق ثبت لها هذا الحق دون اقاربة من الرجال، وقدموا قرابة الأم على قرابة الأب في ترتيب الحضانات. فان لم يوجد من النساء من تصلح للقيام بالحضانة انتقال هذا الحق إلى عصبة الصغير من الرجال حسب ترتيبهم في التعصيب. فان لم يوجد من يستحقها انتقال حق الحضانة إلى الرجال المحارم من غير العصبات. فان لم يوجد، فمن يعينه القاضي".[٣٢]

"الأحق بالحضانة على المعتمد: الأم إذا طلقت، لشفقتها وقربها، ولو بأجرة مثلها مع وجود متبرعة، كالرضاع، بلا خلاف، ولقوله ﷺ : ((أنت أحق به مالم تنكحي))[٣٣] ((وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه، بعاصم بن عمر بن الخطاب لأمه أم عاصم، وقال

---

٣٢) عثمان التكروري، ١٩٩٨م، شرح *قانون الأحوال الشخصية*، ط١، الأردن-مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٢٦٦،٢٦٧.

٣٣) أبو داود، *سنن أبي داود*، كتاب الطلاق، المرجع السابق، # ٢٢٧٦.

لعمر: ريحها، وشمها ولطفها خيره منك)). واشتهر ذلك في الصحابة، فكان إجماعاً. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها. ولو امتنعت الأم لم تجبر.

ثم الأول بعد الأم: أمهاتها: القربى فالقربى، لأنهن في معنى الأم، لتحقق ولادتهن. قاله أحمد: (وقد قضى أبو بكر على عمر رضي الله عنهما: أن يدفع ابنه إلى جدته، وهي بقباء، وعمر بالمدينة).

ثم الأب، لأنه أصل النسب وأحق بولاية المال.

ثم أمهاته، لأنهن يدلين بعصبة قريبة.

ثم لأخت لأبوين (الشقيقة) لقوة قرابتها ومشاركتها له في النسب.

ثم لأخت لأم، لإدلائها بالأم كالجدات.

ثم لأخت لأب، لأنها تقوم مقام الشقيقة، وترث ميراثها.

ثم الخالة لأبوين، ثم لأم، ثم لأب ، لإدلاء الخالات أم. وعن أحمد: أن الخالة تقدم على الأم، لقوله ﷺ : ((الخالة بمنزلة الأم)).

ثم العمات كذلك (لأبوين ثم لأم ثم لأب). ثم خالات أم، ثم خالات أبيه، ثم عمات أبيه، ثم بنات إخوته وأخواتهن ثم بنات أعمامه وعماته، على التفصيل المتقدم.