رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية

أ.د. حمزة بن حسين الفعر الشريف
عضو المجمع الفقهي الإسلامي

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد، فاستجابة للطلب الكريم من أمانة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي للكتابة في موضوع المقصد من الحضانة، أقدم هذا الجهد المتواضع أسأل الله فيه التسديد، والتوفيق لبلوغ المقصد.

وقد جعلته في تمهيد و قسمين:

الأول: تعريف الحضانة، وأركانها، وعلى من تثبت، ولمن، وما هي مسقطاتها؟.

الثاني: التعريف بالمقاصد الشرعية، ودرجاتها، وبيان علاقة الحضانة بالمقاصد الشرعية.

أبيض

تمهيد

ما من شك في أنَّ قضية الحضانة، وإن كانت لها أصولها وقواعدها التي سنتها الشريعة المطهرة، وجرى تطبيقها والعمل بها في عصر النبوة، وفيما تلاه من عصر الخلافة الراشدة، استهداءً بما ثبت فيها عن النبي ﷺ، وكذلك جرت عناية العلماء المسلمين بها في المذاهب المختلفة، فأفردوا لها أبواباً خاصة في كتب الفقه، إضافة إلى تناول بعض مسائلها في كتب أخرى، كالطلاق والنفقات والقضاء وغيرها.

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 كبريات المشكلات التي تهدد أمن المجتمع، وتزلزل بنيانه لما ينتج عن التفريط فيها من ضياع تربية أبناء المفترقين، وما ينتج عن ذلك من الظلم والتجاوز، وإيغار الصدور، وإشعال العداوات بين أطراف العلاقة الزوجية السابقة، ومن ينتمي إليهم، أو يتصل بهم.

ولنا أن نتصور مقدار البؤس والقهر الذي يعاني منه المحضون، وهو ينشأ بين هذين القطبين المتنافرين، في حال لا يستطيع معه جلب نفع لنفسه، ولا دفع ضر عنها، مما لا يبعد معه الانحراف إلى مهاوي الردى والرذيلة، وبذلك تخسر الأسرة، ويخسر المجتمع طاقة كان يمكن أن تكون نافعة، تسهم في البناء، وتعين على الخير، إضافة إلى زيادة معاناة المجتمع بأسره من كثرة التبعات الفادحة بسبب ازدياد عدد غير الأسوياء فيه.

إن الحال الأمثل لتنشئة الأطفال، والأقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة هو: أن ينشأ الطفل في كنف والديه، يتلقى الحنان، والعطف من أمه، والرعاية والتأديب من أبيه، ويتعاونان في هذه الأمور كلها، لكن إذا حصلت الفرقة بين الزوجين بالطلاق، أو بالفسخ أو بالموت، وهو إحدى الفرق، فإن الطفل يصبح

كالطائر الذي هيض جناحه لا يستطيع أن يطير، فتكون الحضانة حينئذ من باب تدارك ما يمكن تداركه مما فات الطفل من الرعاية الشاملة الكاملة، فهي بهذا من باب تقليل المفاسد، هذا إذا حصلت على وجهها، وتحقق فيها شرطها، أما إذا غلب الهوى، ولعب الشيطان لعبته، فإن الخير الذي يمكن تداركه سيضيع، والضحية هو الطفل.

وإن أعظم ما يصور معاناة الصغار في هذه الأحوال ما قالته الصحابية الجليلة خولة بنت ثعلبة، زوج الصحابي الجليل أوس بن الصامت، رضي الله عنهما، عندما ظاهر منها فجاءت تشكو حالها إلى رسول الله ﷺ قائلة: «إن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إليَّ جاعوا»[1].

(١) رواه ابن ماجه (٢٠٦٣)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٤٨١) وصححه ووافقه الذهبي، عن عائشة رضي الله عنها.

القسم الأول
الحضانة

ويشمل على ما يلي:

أولاً: تعريف الحضانة.

ثانيا: شروط الحاضن.

ثالثا: مسقطات الحضانة.

رابعا: من هو الأحق بالحضانة ؟

أولاً: تعريف الحضانة:

(أ) لغة: قال في معجم مقاييس اللغة: (حضن) الحاء، والضاد، والنون، أصلٌ واحدٌ يقاس عليه، وهو حفظ الشيء وصيانته[1].

وقال في لسان العرب: الحضن: الجنب، وحضنا الجبل: جانباه[2].

وقال في الصحاح: الحضن: ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنا الشيء: جانباه[3].

ومن هذه التعريفات يتبين أنها تدور حول ضم الشيء بقصد حفظه.

(ب) تعريفها اصطلاحاً:

١ - تعريفها عند الحنفيَّة:

قال الكاساني في بدائع الصنائع: حضانة الأم ولدها: ضمها إياه إلى جانبها، واعتزالها إياه من أبيه، ليكون عندها فتقوم بحفظه، وإمساكه، وغسل ثيابه[4].

وما ذكره هنا خاص بحضانة الأم، وهو تعريف قاصر؛ لأن الحضانة يمكن أن تكون للأب في بعض الأحوال، ولعله نظر إلى الأصل في أمر الحضانة.

---

(١) معجم مقاييس اللغة: باب الحاء والنون وما يثلثهما ٢/ ٧٣.

(٢) لسان العرب : باب النون فصل الحاء ١٣/ ١٢٢.

(٣) الصحاح: باب النون ٥/ ٢١٠٢.

(٤) بدائع الصنائع ٨/ ١٣١.

– وعرَّفها ابن عابدين بتعريف مختصر فقال: تربية الولد لمن له حق الحضانة[1].

وهو وان كان يصلح لكل من له حق الحضانة سواء أكان الأم أم الأب، أم غيرهما، إلا أن فيه دوراً، حيث أخذ المعرف (الحضانة) جزءا في التعريف.

٢- تعريفها عند المالكية:

– عرفها ابن عرفة بأنها: حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه[2].

– وعرفها الدسوقي بأنها: حفظ الولد في مبيته، وذهابه، ومجيئه، وقوله، والقيام بمصالحه من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه[3].

والتعريفان معناهما واحدٌ تقريباً، وإن كان تعريف الدسوقي قد زاد أموراً أخرى تتعلق بحفظ الصبي، وهي رعايته في ذهابه ومجيئه وقوله، وهذا بعد آخر يزيد على مجرد الحفظ بالتربية والتنشئة السوية.

٣- تعريف الشافعية:

– عرفها الإمام النووي بقوله: القيام بحق من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه[4].

– عرفها الشربيني في مغني المحتاج بقوله: هي حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل، وكبير، ومجنون.. وتربيته[5].

والتعريفان متفقان إلا أن تعريف الشربيني يصرح بعدم قصر الحضانة على الصبي، ويثبتها على الكبير والمجنون، ومن في حكمه، وإن كان هذا التصريح متضمن في تعريف الإمام النووي عندما قال: القيام بحق من لا يميز؛ لأنه يشمل الصغير والكبير والمجنون.

---

(١) الحاشية ٥/ ٢٥٩، وعرفها ابن نجيم في البحر الرائق ٤/ ٢٧٩ بتعريف مختصر فقال: تربية الولد.

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/ ٣٢٤.

(٣) الحاشية ١٠/ ٣٧٨.

(٤) روضة الطالبين ٦/ ٥٠٤.

(٥) مغني المحتاج ٣/ ٤٢٥.

٤- تعريف الحنابلة:

- عرفها المرداوي بقوله: حفظ من لا يستقل بنفسه، وتربيته حتى يستقل بنفسه[١].

عرفها الفتوحي بقوله: حفظ صغير ومعتوه، ومجنون عما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم[٢].

وهذان التعريفان متقاربان وإن كان تعريف المرداوي أخصر؛ لأن من لا يستقل بنفسه يدخل فيه الصغير والمعتوه والمجنون.

والتعريفات تصان عن الحشو والتطويل.

وبالنظر إلى التعريفات المتقدمة فإننا نجد أنها تتفق في أمور مشتركة بينها ويزيد بعضها أموراً أخرى.

فهي تتفق جميعها على أن مدار الحضانة الحفظ، والرعاية، وهذا كما يشمل التغذية، والتنظيف، وما في معناها، يشمل أيضاً (التربية) بالتعويد على الأمور الحسنة، وكفه عما يضر به في خلقه، وعاداته.

وهي وإن كانت تفهم ضمناً من التعريفات كلها لأنها تدخل في معنى الحفظ، إلا أن عدداً من التعريفات نصَّت عليها.

كتعريف ابن عابدين من الحنفيَّة، وتعريف الدسوقي من المالكية، وتعريفات الشافعيَّة، وتعريفات الحنابلة.

وتزيد تعريفات الشافعية والحنابلة على تعريفات الحنفية، والمالكية بتوسيع دائرة الحضانة بحيث لا تقتصر على الطفل، بل تتعداه إلى كل من لا يستطيع الاستقلال بنفسه كالكبير المجنون، والمعتوه، وهذه زيادة هامة لحاجة المجنون والمعتوه إلى الحفظ والرعاية، ولعل أقرب هذه التعريفات إلى تحقيق المقصود، وأبعدها عن الحشو والتطويل، تعريف المرداوي بأنها: حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه.

---

(١) الإنصاف ٢٤/ ٤٢٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٠/ ٢٢٤.

ثانيا: شروط الحاضن:

ذكر العلماء شروطاً للحاضن منها ما هو عام، ومنها ما هو خاص، اتفقوا على بعضها، واختلفوا في بعضها، وأهم هذه الشروط:

أولاً: كون الحاضن ذكراً أو أنثى مسلماً، وقد اشترطه الشافعيَّة والحنابلة، واشترطه الحنفيَّة، وبعض فقهاء المالكيَّة، في الحاضن الذكر ؛ **لأن الحضانة ولاية،** ولا تثبت ولاية الكافر على المسلم، ولأنه يخشى على المحضون الفتنة في دينه حال كون الحاضن غير مسلم.

ولم يشترط الحنفيَّة، ومشهور مذهب المالكية الإسلام في الأنثى إلا إذا خشي على المحضون أن يألف الكفر، فإن حضانته حينئذ تنزع من أمه الكافرة عند الحنفيَّة، وتنقل إلى من هو أحق بها من أقاربه المسلمين.

وعند المالكية في المشهور عنهم يضم إلى الحاضنة الكافرة بعض الجيران المسلمين ليكونوا أمناء عليها.

وبالنظر إلى ما ذكره الحنفيَّة وبعض المالكية من تجويز حضانة الأم الكافرة للطفل المسلم فإننا نلحظ مراعاتهم لجانب العطف والشفقة التي جبلت عليها الأم، واللذان هما عنصر أساس في موضوع الحضانة، إلا أن الخشية على دين المحضون أعظم من الخشية على حرمانه من بعض ما تتطلبه الحضانة من الرأفة والشفقة، وتأثير الأم على ولدها الذي تربيه وتحضنه لا يمكن إنكاره وسيتأثر بها في غالب الأحوال، إضافة إلى عسر تحقيق ضم بعض الجيران إليها ليكونوا أمناء عليها – كما يقوله المالكية– وبخاصة في الدول التي لا تلتزم بأحكام الشرع في قضائها ومؤسساتها.

وبهذا فإن الراجح اعتماد هذا الشرط في كل الأحوال.

ثانياً: التكليف (البلوغ والعقل)؛ لأن من لم يكن كذلك فإنه عاجز عن القيام بشؤون نفسه، ويحتاج إلى غيره لمعاونته ورعايته، فكيف يقوم بشؤون غيره، وفاقد الشيء لا يعطيه.

ثالثاً: القدرة على القيام بالحضانة بنفسه، فلا تثبت الحضانة للعاجز بسبب مرض، وكبر سنّ، أو عاهة، ونحو ذلك، لأن هذا العجز يمنع من القيام بحق الحضانة، إلا إذا كان لديهم من يقوم بشؤون المحضون، ويعتني به، فلا تسقط الحضانة حينئذ كما لو كانت الأم مريضة، أو بها عاهة تمنعها، ولكنها كانت مع أمها التي هي جدة المحضون وهي قادرة على الحضانة فإنه لا ينزع من أمه حينئذ.

رابعاً: الأمانة: وهي المحافظة على أداء الحقوق والواجبات التي يلزم أداؤها على وجهها الصحيح.

ولا يتصف بذلك إلا من كان عدلاً، وهو من سلم من الفسق ظاهراً، أما من اشتهر بالفسق، وعرف به، كشرب الخمر والسرقة والزنا، ونحو ذلك، فإنه لا يصلح للحضانة، لكونه غير مؤتمن ويخشى من توليه الحضانة تربية المحضون على هذه الأخلاق السيئة، أو عدم الاكتراث بالتنشئة السوية له، فيضيع المقصود من الحضانة حينئذ.

خامساً: أن يكون رشيداً يحسن التصرف لأنه يلي شأن غيره فلا بد أن يكون أهلاً لذلك، وهذا شرط عند المالكية والشافعية ولم يشترطه غيرهم.

سادساً: أن لا يكون بالحاضن مرض يتعدى إلى المحضون، وإنما اشترط هذا حفاظاً على صحته وسلامة جسده.

وهنالك شروط خاصة بأحد الجنسين (الرجال أو النساء) اشترطها بعض العلماء، وهي:

أولاً: أن يكون الحاضن الذكر محرماً للمحضونة الأنثى، على تفصيل في ذلك عند بعض المذاهب ؛ لأن الأنثى لا يجوز أن يختلط بها من ليس محرماً لها، ولا يؤمن عليها من كان أجنبياً عنها.

ثانياً: أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي عن المحضون؛ لأنها تكون مشغولة بحق الزوج فلا تستطيع أن تقوم بحق المحضون، ولما يخشى من تعرض المحضون من زوج أمه الأجنبي إلى الإساءة والتضييق.

ثالثاً: اشترط الحنفية والمالكية في المرأة الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم من المحضون، كأمه وأخته فلا حضانة لبنت العم، والعمة، والخال، والخالة.

رابعاً: اشترط الحنفيَّة - وهو مشهور مذهب المالكية- أن لا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون، والقصد في هذا ظاهر وهو المحافظة على رعاية المحضون وتوفير الشفقة والرعاية اللازمة لتربيته، وهذا لا يتوقع وجوده واستمراره في بيت من يتوقع منه بغضه لها المحضون.

وهذه الاشتراطات المختلف فيها وان كانت معقولة في النظرة الأولى إلا أنها ليست مؤثرة في كل الأحوال، والمعتمد في ذلك ما يراه القاضي محققا لمصلحة المحضون، إضافة إلى أنها أمور اجتهادية استنبطت من بعض الوقائع، ولم يرد بها نص، كما أنها معارضة بمثلها، ماعدا الشرط الرابع؛ فهو شرط مقبول متسق مع المقصد من رعاية المحضون، ولا تأباه المذاهب الأخرى، وإن لم ينصوا عليه.

ثالثا: مسقطات الحضانة:

تسقط الحضانة بعدد من الأمور:

أولاً: سفر الحاضن من بلده الذي ثبتت له فيه الحضانة إلى بلد آخر بعيد عنه، سفر انتقال، بحيث يتخذه مقراً وسكناً له، وقال به المالكية والشافعية والحنابلة ؛ لأنه يضر بحق الطرف الآخر (الأب أو الأم) ويحرمه رؤية المحضون، والاطمئنان على سلامة أموره.

ثانياً: زواج المرأة الحاضنة، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن شعيب للمرأة التي جاءت تشكو إليه صنيع أبي ولدها الذي طلقها، وأراد أخذ ابنها «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1]، لأنها ستكون مشتغلة بحق زوجها، وهذا الأمر لا يلزم أن يكون مسقطا في كل الأحوال؛ لإمكان بقاء الحضانة للام معه بدلالة القرآن وحصوله في عهد النبوة على ما سيأتي تفصيله.

(١) سنن أبي داود ٢/ ٢٥١ برقم (٢٢٧٨)، وسنن الدارقطني ٤/ ٤٦٨ برقم (٣٨٠٨)، والحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٢/ ٢٠٨.

ثالثاً: فقدان شرط أو أكثر من شروط الحضانة المتقدمة مثل ارتداد الحاضن، أو جنونه، أو مرضه، أو عجزه عن القيام بحق الحضانة ونحو ذلك ؛ لأن فقدان شيء من ذلك يلحق الضرر بالمحضون.

رابعا: من هو الأحق بالحضانة؟

الحضانة واجبة شرعاً؛ لأن تركها يؤدي إلى ضياع المحضون، ويعرضه للهلاك.

وقد وقع الاتفاق بين أهل العلم على أنَّ حقَّ الحضانة للأم ما لم يوجد مانع من ذلك على ما تقدم.

ويقدم جانب النساء في الجملة في باب الحضانة على الرجال؛ لأنهنَّ مظنة الشفقة والعطف على المحضون أكثر من الرجال، ويتضح هذا من خلال عرض ترتيب المستحقين للحضانة في مذاهب الفقهاء على النحو التالي:

أولاً: ذهب الحنفيَّة إلى أن الأحق بالحضانة الأم ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الأخوات، وتقدم الشقيقة على غيرها، ثم الأخت لأم؛ لأنها أقرب للأم، ثم الأخت من الأب، ثم الخالات ثم العمات.

فإذا لم يكن للمحضون امرأة تصلح للحضانة ممن تقدم فإن الحضانة تنتقل إلى الرجال وأولاهم به الأب، ثم الجد، ثم الأخ باعتبار قرب التعصيب[1].

ثانياً: ذهب المالكية إلى أن الأحق بالحضانة الأم ثم أم الأم وإن علت، ثم الخالة، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم الجدة من الأب، ثم أخت المحضون، ثم عمة الأب، ثم خالة الأب، ثم بنت أخ المحضون، ثم بنت أخته، ثم الوصي[2].

ثالثاً: ذهب الشافعية في الجديد عندهم إلى أن الأم هي الأحق بالحضانة، ثم أمهات الأم الوارثات إذا كان الحواضن إناثاً ممن يصلح للحضانة، ثم أم أبي الأب، ثم أم أبي الجد، ثم الأخوات ثم الخالات.

---

(١) البحر الرائق ٤/ ١٨٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٧.

وتثبت للحاضنين الذكور من ذوي المحرم إذا كانوا وارثين على ترتيب الإرث[1].

رابعاً: ذهب الحنابلة في المشهور من المذهب إلى أن الأحق هي الأم ثم أمهاتها القربى فالقربى، ثم الأب ثم أمهات الأب، ثم الجد، ثم أمهات الجد، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم العمة، ثم بنات إخوته، ثم بنات إخوانه، وتقدم الأقوى في القرابة، ثم أقرب الموصيات[2].

وإذا وجد عدد من المستحقين وهم متساوون فهي واجب على الكفاية، فإذا تشاحوا أقرع بينهم، فإذا لم يوجد إلا واحد فإن الوجوب يتعين عليه، وإن وجد الأحق بالحضانة ولم يقبل عليه المحضون فإن الوجوب ينتقل إلى من بعده.

ومما تقدم يتبين لنا بجلاء مراعاة جانب النساء في الحضانة، وتقديم الأم وأمهاتها، وتبين كذلك أنه عند عدم وجود الأم أو أمهاتها فإن المذاهب في الأعم الأغلب تراعي جانب من يتصل بالأم من قراباتها، وإن كان هناك اختلاف في تفضيل من يقدم من الأمهات بعد الأم وأمهاتها، وتقديم الأب ومن فوقه بعد أمهات الأم، كما عند الحنابلة.

وهناك خلاف بين العلماء في تقديم وصي الأب على غيره، عند عدم وجود النساء، واختلافات تفصيلية في المذاهب المتقدمة عند بعض علمائها والمذكور هو الأشهر.

متى تنتهي مدة الحضانة؟

قرر العلماء أن الحضانة تنتهي عندما يصل المحضون إلى الحال التي يستطيع القيام فيها بشأن نفسه، ويستقل بقضاء حاجاته، ولكن العلماء اختلفوا في تحديد السن التي يصل المحضون فيها إلى هذه الغاية على النحو التالي:

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣/ ٤٥٢.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٤٩.

١- يذهب الحنفية إلى أن انقضاء حضانة الأم ببلوغ الأنثى وباستغناء الذكر، بأن يستطيع الأكل والشرب والطهارة بنفسه من غير تحديد سن، وحددها بعضهم بسبع، أو ثمان سنين، ثم تنتقل الحضانة بعد ذلك إلى الأب.

٢- ويذهب المالكية إلى أن حضانة الأم لا تنقضي إلا ببلوغ الذكر، وزواج الأنثى، ودخول زوجها بها، ولا يخير المحضون عند الحنفيَّة والمالكية بين أبويه، لأن عقله في هذه الحال قاصر عن إدراك المصلحة الحقيقية[1].

٣- ويتفق الشافعية والحنابلة في أن حضانة الذكر لأنه إلى بلوغه سن التمييز عاقلاً، وهو سن سبع سنين عند الحنابلة أو ثمان سنين عند الشافعية، ثم يخير الذكر بعدها فيمن يكون عنده من أبويه.

ودليل التخيير في هذه الحال ما رواه أبو هريرة - ﷺ - أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ: «استهما عليه» فقال زوجها من يحاقني في ولدي: فقال النبي ﷺ «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به»[2].

والحال كذلك في الأنثى بعد بلوغها عند الشافعية، أما الحنابلة فيرون أن الأنثى تنتقل حضانتها إلى أبيها بعد بلوغها دون تخيير[3].

ومما تقدم من آراء العلماء واستدلالاتهم، يتضح أن ذلك منهم كان دوراناً مع مصلحة المحضون وتحقيقاً لما قصد بالحضانة، وإن اختلفت اجتهاداتهم بعد ذلك.

وهذا الخلاف إنما يكون عند التنازع والتشاحن في شأن كفالة المحضون، أما لو وقع التراضي على بقائه عند أحدهما، أو سقط حق من له الحضانة بأمر يدعو إلى ذلك فإنها تنتقل عنه.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٩٢، ٢٩٣.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٢٨٣ برقم (٢٢٧٧).

(٣) المغني ٧/ ٦١٤.

أبيض

القسم الثاني
المقصد من الحضانة

ويشمل على ما يلي:

أولا: التعريف بالمقاصد.

ثانيا: أنواع المقاصد في الشريعة الإسلامية.

ثالثا:علاقة الحضانة بالمقاصد.

رابعاً: نظرة في تحقق مقاصد الحضانة في الواقع المعاصر.

قبل الحديث عن المقصد من الحضانة، لا بد من التعريف بالمقاصد، وبيان درجاتها على الإجمال، ليتبين موقع الحضانة منها، فيتحرز بذلك المقصد من الحضانة حينئذٍ.

أولا: التعريف بالمقاصد:

(أ) المقاصد لغة جمع مقصد، والمقصد مصدر ميمي من (قصد)، ويؤخذ من معانيه في اللغة دلالته على إتيان الشيء، واعتماده، وأمِّه[1].

(ب) المقاصد اصطلاحاً:

لم يعتن علماء الأصول المتقدمون ببيان تعريف اصطلاحي واضح محدد للمقاصد، وإنما أوردوا ما يشير إليها من حيث الإجمال عند ذكرهم عناية الشريعة بجلب المصالح ودرء المفاسد، ولكن عدداً من العلماء المعاصرين اعتنوا بتعريفها، بما يوضح المراد منها، وكانوا في ذلك بين مطول ومقتصد، ولعل من أجمع، وأوضح هذه التعريفات، وأوجزها، تعريف الدكتور أحمد الريسوني، حيث قال إنها: الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد[2].

---

(١) انظر معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٥/ ٩٥، والقاموس المحيط للفيروز أبادي باب الدال فصل القاف ١/ ٣١٠.

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص٧، وقد جمع التعريفات المعاصرة وناقشها وعلَّق عليها فضيلة الدكتور محمد سعيد اليوبي في كتابه مقاصد الشريعة، وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص٣٤، ٣٩.

وهذا يشمل بعمومه المقاصد العامَّة والخاصة، ويشمل مراتب المقاصد أيضاً، من حيث قوتها، ودرجة اعتبار الشارع لها، وحسبنا من القلادة ما أحاط بالعنق.

ثانيا: أنواع المقاصد في الشريعة الإسلامية:

١- مقاصد عامة، ومقاصد خاصَّة:

(أ) فالمقاصد العامة، هي الحكم والغايات التي حفظتها الشريعة الإسلامية وراعتها في جميع،وأغلب أبواب التشريع[١].

وهي كثيرة، منها: التيسير، ورفع الحرج، الذي دلَّت عليه صرائح أدلة الشرع في الأمور كلها.

ومنها: تحصيل المصالح وتكميلها، ودرء المفاسد وتقليلها.

ومنها: إقامة العدل والنهي عن الظلم.

ومنها: تعبيد الخلق لربهم.

وغير ذلك مما لا يخفى اعتباره، والأمر به، والدعوة إليه في عموم موارد الشريعة الإسلامية المطهَّرة.

(ب) والمقاصد الخاصة: هي الحكم والغايات المتعلقة بباب معين أو أبواب متجانسة مثل المعاملات فإنها شرعت لمصالح العباد[٢].

٢- مقاصد للخالق سبحانه، ومقاصد للمكلفين:

(أ) فمقاصد الخالق سبحانه، هي المعاني والحكم التي لأجلها وضعت الشريعة وجماعها جلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين[٣].

قال الإمام الشاطبي - رحمه الله -: وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل[٤].

---

(١) انظر: د. نور الدين الخادمي، علم المقاصد الشرعية ١/ ٧٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) د. نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي ١/ ٥٣.

(٤) الموافقات، مقدمة المحقق ص٤١.

(ب) ومقاصد المكلفين: هي الغايات التي يسعون لتحقيقها في تصرفاتهم الاعتقادية والقولية والفعلية، وبها يتبين الفرق بين العبادات والعادات والواجبات وغيرها، ولا يعتدُّ بها إلا إذا كانت موافقة لقصد الشارع؛ لأن العبد مخلوق ومربوب لله، فلا يصح منه قصد يخالف قصد خالقه[1].

٣- مقاصد قطعيَّة، ومقاصد ظنِّيَّة:

(أ) فالقطعيَّة ما تأكَّدت رعايتها والعناية بها في الشريعة المطهَّرة، في أدلة القرآن والسنَّة في مواطن عديدة، وأحوال مختلفة[2].

مثل مقصد التيسير ورفع الحرج، الذي دلت على القطع باعتباره آيات وأحاديث كثيرة منها قوله عز وجل: ﴿**يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ (البقرة: ١٨٥)، وقوله: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ (الحج: ٧٨).

وقوله عليه السلام: «يسروا ولا تعسِّروا، وبشِّروا ولا تنفِّروا»[3].

وغير ذلك من الأدلة.

(ب) الظنيَّة، هي ما عرف من عادة الشرع اعتباره والالتفات إليه في بعض المواطن، ولم ينص على ذلك ولم يلتفت إليه في مواطن أخرى مشابهة لها، فيعطى لها حكم ما ورد فيه اعتبار تلك المعاني[4].

وهنالك تقسيمات أخرى للمقاصد تعرف بالرجوع إلى مظانها في الكتب التي تناولت البحث في المقاصد.

ثالثا:علاقة الحضانة بالمقاصد:

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

---

(١) د. نور الدين الخادمي، علم المقاصد الشرعية ١/ ٧١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) صحيح البخاري ١/ ٢٥ برقم (٦٩)، ومسلم في الجهاد والسير باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير ٣/ ١٣٥٩، برقم (١٧٣٤).

(٤) علم المقاصد الشرعية ١/ ٧٣.

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

وعندما نتأمل أيضاً في شروط الحضانة فإنا 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 حفاظاً على النشأة السوية للمحضون، ودرءً للفساد عنه، وتحقيقا للصون والرعاية له.

وفي المستحقين للحضانة وترتيبهم ما يدل على ذلك أيضاً؛ إذ أن مدار هذا الترتيب والأحقية:الحرص على مصلحة المحضون، ووجوده في رعاية حاضن أمين حريص عليه.

هذا من حيث الجملة.

وأما من حيث التفصيل، فإن هناك تعلقاً للحضانة بدرجات المقاصد الثلاث (الضرورية والحاجية والتحسينية).

فالمقاصد الضرورية متحققة في كفالة المحضون بصيانة نفسه عن الهلاك، وصيانة دينه عن الضياع، وماله من التلف، وعرضه عن الفساد.

وكذلك المقاصد الحاجيَّة، أيضاً من حيث وجود المحضون مع أمه، أو أقرب النساء إليها، أو من هو الأحقُّ بعدهم، فإنما ذلك من اجل دفع المشقَّة عنه، وتيسير أمر نشأته، ورعايته، حتى يتمتع بالحنان، والشفقة، وحتى لا يضار بإعناته بالبقاء عند من لا يشفق عليه، ولا يؤدي إليه ما يحب له من الرعاية.

وسقوط حق حضانة من لا يقدر عليها لعجز، أو لسفر، أو لمرض، أو فسق ونحو ذلك، إنما هو من باب دفع الحرج والمشقة عنه أيضاً.

والمقاصد التحسينية متحققة في أحكام الحضانة ؛ لأن التربية الحسنة وتعاهد المحضون باستقامة سلوكه والتزامه حدود الأدب، ومعرفة ما يجب له وعليه أمر لابد منه وهذه كلها من المقاصد التحسينية.

وبهذا يتبين لنا الارتباط الوثيق بين أحكام الحضانة، وبين المقاصد الشرعية، ويتبين بجلاء أيضاً أن المقصد الأعظم من هذه الأحكام إنما هو أن ينشأ المحضون نشأة سوية في ظل الحنان، والعطف، والرعاية اللازمة، وإن كان هذا لا ينفي أن للحاضن (أباً كان أو أماً أو غيرهما) حقاً في الحضانة ؛ من ناحية الحرص عليه، وإشباع شفقته برؤيته، والاطمئنان عليه، وهي وإن كانت من مقاصد المكلفين إلا أن رعايتها واجبة.

ولما كانت قاعدة الشريعة الأعظم هي: تحصيل المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد، وتقليلها، وما يتفرع عن ذلك من الحرص على جلب خير الخيرين، ودرء شر الشرين عند التعارض، فإن المترجح في المستحق للحضانة من الأبوين فمن بعدهما هي الأم – بناءً على ما ثبت من ربط أحكام الحضانة بالمقاصد الشرعية؛ لأنها أرفق بالمحضون، وأشفق عليه، وأقدر على صيانته، والقيام بحقه، ورعاية هذه المقاصد أمرٌ ثابت مستقر في الشريعة الإسلامية المطهرة، تظافرت عليه أدلة معتبرة كثيرة.

ومما سبق عرضه من أنواع المقاصد يتبين أن الحضانة من مقاصد المكلفين الخاصَّة، وهي معتبرة هنا، لأنها موافقة لمقاصد الشارع؛ ذلك لأن فيها دفعاً للحرج والمشقَّة، والضياع عن المحضون، وفيها المحافظة على نفسه ودينه وعقله، وكل ما تلزم المحافظة عليه شرعاً، والأم –كما تقدَّم– هي الأولى بهذا الحق، إلا أن يقوم بها ما يحول دون ذلك، مما يعدُّ مانعاً لتعلق حكم الحضانة بها، فيسقط حقها

حينئذٍ لا ابتداءً، ولكن لوجود العارض الذي منعها من ذلك، وينتقل الحق إلى من يليها في الاستحقاق ممن هو أهل له، فإذا زال العارض عاد الحكم الأصلي، وهذا ما يعبِّر عنه الأصوليون بمانع الحكم، ويعرِّفونه بأنَّه: ما يلزم من وجوده عدم الحكم[1].

رابعا: نظرة في تحقق مقاصد الحضانة في الواقع المعاصر:

بالنظر إلى ما يجري في أحكام أمر الحضانة في الواقع المعاصر مما يتعلق بتحقيق مقصدها فإنه يتبين بجلاء مدى الحيف والجور على هذا المقصد، بل انعدام تحققه في أحيانٍ كثيرة، مما يستدعي تحريراً وبياناً لأحكام الحضانة، وفق دلالات النصوص المرتبطة بالمقاصد الحقيقية لها.

ويمكن في هذا الصدد توجيه النظر إلى عدد من الأمور:

أولاً: جرى العمل القضائي لدى عدد من أتباع المذاهب الفقهيَّة على اعتبار نكاح الأم مسقطاً لحقها في الحضانة، وأنه يشترط لإعطائها هذا الحق أن لا تكون متزوجة أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم الذي أخرجه أبو داود والدارقطني في سننهما، والحاكم في مستدركه وغيرهم من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أن امرأة قالت يارسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[2].

وهذا الحديث لا تخلو طرقه 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.

والأمر الذي يجب التنبيه عليه هنا أن قول الرسول ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، لا يفهم منه بحسب الصيغة منعها بالكلية من الحضانة إذا كانت

(١) شرح الطوفي على مختصره ٣/ ٤٣٦، حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ١/ ٩٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٢٥١ برقم (٢٢٧٨)، وسنن الدارقطني ٤/ ٤٦٨ برقم (٣٨٠٨)، والحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٢/ ٢٠٨.

متزوجة، بل غاية ما يدل عليه سلبها للأحقيَّة المقتضية تقديمها على غيرها، إذ إنَّ قوله «أحق» صيغة تفضيل، وهي وإن دلَّت على أنه سلبٌ للأحقيَّة من الأم في حال نكاحها، لكنها تبقى مستحقة، غاية ما هنالك أنها ليست الأحق، ولهذا إذا تعيَّنت الأم للحضانة بأن كان المحضون رضيعاً ولا يقبل بغير أمه، أو يخشى عليه من المرض، أو 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 زوجه طفلها، كيف وقد ورد في كتاب الله الكريم في آية المحرمات في النكاح في سورة النساء قوله جلَّ ذكره: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ (النساء: ٢٣) الآية.

وهذا القيد «اللاتي في حجوركم» خرج مخرج الغالب ؛ لأن العادة فيمن نكح امرأة، ولها بنت أنها تكون في حجره، وإن كانت محرَّمة عليه في كل حال حتى لو لم تكن في حجره[1].

وفي الآية دليل على أن هذا الأمر - حضانة المرأة المتزوجة لابنها من غير زوجها- معهود مألوف، لم تنكره الشريعة، ولم تمنع منه، بل أقرَّته، فقد تزوج النبي ﷺ بأم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها، وكان في حجره أبناؤها من أبي سلمة، مع وجود أقارب لهم، كما جاء في قول النبي ﷺ لأم سلمة عندما خطبها، فأرسل لها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يخطبها عليه، فيما أخرجه الإمام أحمد، والنسائي، والحاكم وغيره، وجاء فيه قولها لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: أخبر رسول الله ﷺ أني امرأة غيرى، وأني امرأة مصبية، وليس أحدٌ من اوليائي شاهداً، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك، فقال له: «ارجع إليها فقل لها: أما قولك إني امرأة غيرى،

(١) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، ٢/ ١٣٨، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

فسأدعو الله لك فيذهب غيرتك، وأما قولك إني امرأة مصبية فستكفين صبيتك، وأما قولك إنه ليس أحدٌ من أوليائي شاهداً، فليس أحدٌ من أوليائك شاهدٌ ولا غائبٌ يكره ذلك»، فقالت لابنها ياعمر قم فزوج رسول الله ﷺ، فزوَّجه[1].

وفي هذا ردٌّ على من قال: إنه لم يكن لأبناء أم سلمة أولياءٌ يقومون بحضانتهم فلذلك رضي رسول الله ﷺ بحضانة أمهم لهم، وهي في عصمته، لأنه قد نص في الحديث على وجود أولياء لهم.

وكذلك ما ثبت من زواج أبي طلحة من أم سليم رضي الله عنها وكان في حجره ابنها أنس بن مالك - رضي الله عنه - خادم رسول الله.

وعندما ولد لأبي طلحة ابنه عبدالله من أم سليم أرسلته مع أنس لرسول الله ﷺ ليحنكه ويدعو له[2].

وهناك أمثلة أخرى في حياة النبي ﷺ، 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 عيناً بنكاحها مصادم لما تقدَّم، بل الإبقاء على المحضون معها في هذه الحال - مهما أمكن- أرفق به وأرعى له، وأقرب إلى تحقيق مقصد الحضانة، إلا في حال رفض الزوج لحضانتها - وهو قليلٌ بل نادر- أو في 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[3].

---

(١) مسند الإمام أحمد ٦/ ٣١٣، برقم (٢٧٢٠٤)، والنسائي٦/ ٨١ برقم (٣٢٥٤)، والحاكم في المستدرك ٤/ ٩٨ برقم (٩٨٣٨). وقال: هذا حديثٌ صحيح الإسناد، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/ ٢١٩٢، برقم: ٥٤٨٦، ومسلم في صحيحه ٣/ ١٦٧٤، برقم: ٢١١٩.

(٣) انظر ما تقدم ص١١-١٢.

ثانياً: يجري في أحيانٍ كثيرة تعنُّت من بعض الأزواج عند الطلاق أو الخلع فيشترط أن تكون الحضانة له، ويمضي بعض القضاة هذا الشرط، بناءً على ما تقرر لديهم في مذهبهم، أو حملاً على أن الأصل صحة الاشتراط إلا إذا خالف مقتضى الشرع، بناءً على ما جاء في الحديث: «المسلمون على شروطهم»[1].

ويثور هنا تساؤل عن حكم هذا الاشتراط إذا كان بدلاً للخلع أو كان بالإضافة إلى بدل الخلع ،ولذا فلا بد من ذكر آراء العلماء في ذلك، وترجيح ما يعضده الدليل، وللعلماء في هذه المسألة عدة آراء، أشهرها وأقواها رأيان:

أحدهما: إذا خالع الزوج زوجه على أن تتنازل عن الحضانة فإن الخلع يقع ويبطل الشرط عند الحنفيَّة والشافعيَّة والحنابلة بناء على أن الحق في الحضانة للمحضون ،فلا يصح وقوعه بدلا لخلع الزوجة من زوجها، فان وقع هذا الشرط بدلا للخلع فهو شرط باطل، وعليها مهر المثل والخلع صحيح، وهذا بناءً على أنه تعيب بدل الخلع الذي بذلته فكان عليها ضمان بدله[2].

وقد أخذت بهذا الهيئة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية[3]، وغالب قوانين الأحوال في الدول العربية[4].

والآخر: للمالكية، ويرون جواز هذا الاشتراط، وأنه يسقط به حق الأم في الحضانة، لكنه ينتقل إلى من يليها من المستحقين من النساء[5].

وعلى كلا الرأيين فإن الحق في الحضانة إما باقٍ للأم ببطلان الشرط، وإما منتقل عنها إلى من يليها من النساء، ولا يلزم اختصاص الأب به عيناً، إضافة إلى هذا أنه مخالف لما تقرر لدى العلماء – كما تقدم بيانه– من كون النساء هن

(١) سنن أبي داود ٣/ ٣٠٤، والدارقطني ٣/ ٤٢٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢ / ٦٣٦، ونهاية المحتاج ٧ / ٢١٩، ومغني المحتاج ٣ / ٤٥٦، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٦، ٤٩٨، والمغني / ٦٢٤.

(٣) كما في الفتوى رقم (٧٢٠١٨) وغيرها.

(٤) مثل القانون المصري والإماراتي والبحريني والأردني وغيرها.

(٥) حاشية الدسوقي ٢ / ٥٣٢.

المقدمات في باب الحضانة، إلا إذا وجد مانع، وهو في كل الأحوال مانع لتعلق الحكم لا مانعاً لحصول السبب ،الذي هو الأمومة؛ فإنها باقية، كما أن الحضانة حق للمحضون استقلالاً، ورعاية مصلحته هي المقصد الأعظم، فلا يسوغ جعلها مادة للمساومة، أو الضغط على الأم لتقبل بالتنازل نظير حصولها على الطلاق، أو الخلع، وقبولها بذلك تقديم لمصلحتها في الفراق على حق المحضون، وتفريط في حق المحضون وتضييع لمصلحته، إضافة إلى أنَّ إسقاطها لحقِّها لا يضيِّع حق غيرها من النساء ممن هنَّ أولى بالحضانة بعد الأم، وما يقال في الأم يقال فيمن يليها من المستحقين.

وتأسيساً على ما تقدم فإنه يمكن القول بأن مسألة الحضانة داخلة في السلطة التقديرية للقاضي الشرعي يتعيَّن 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 بدلاً للخلع، أو الطلاق، وكذلك لا يلزم الوقوف عند الترتيب الذي ذكره العلماء في استحقاق الحضانة بمجرَّده ؛ لأنه ترتيب اجتهادي بدليل الاختلاف بينهم فيه، وفي بعض الشروط المتعلقة به، ولو كان هناك تحديد واضح من الشرع في هذا الأمر لما ساغ منهم هذا الاختلاف.

فالعمدة إذن على تحقق مصلحة المحضون التي لا يجوز إهمالها وتضييعها.

قال الإمام ابن تيمية – رحمه الله –: وَأَحْمَد وَأَصْحَابُهُ إنَّمَا يُقَدِّمُونَ الْأَبَ على الأم في حضانة البنت، إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ حِرْزٌ فَلَوْ قُدِّرَ أَنَّ الْأَبَ عَاجِزٌ عَنْ حِفْظِهَا وَصِيَانَتِهَا ،أَوْ مُهْمِلٌ لِحِفْظِهَا وَصِيَانَتِهَا فَإِنَّهُ تقَدِّمُ الْأُمَّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ... فَكُلُّ مَنْ قَدَّمْنَاهُ مِنْ الْأَبَوَيْنِ إنَّمَا نُقَدِّمُهُ إذَا حَصَلَ بِهِ مَصْلَحَتُهَا أَوْ انْدَفَعَتْ بِهِ مَفْسَدَتُهَا، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِ فَسَادِ أَمْرِهَا مَعَ أَحَدِهِمَا فَالْآخَرُ أَوْلَى بِهَا بِلَا رَيْب.

وَلَيْسَ هَذَا الْحَقُّ مِنْ جِنْسِ الْمِيرَاثِ الَّذِي يَحْصُلُ بِالرَّحِمِ وَالنِّكَاحِ وَالْوِلَايَةِ إنْ كَانَ الْوَارِثُ حَاجِزًا أَوْ عَاجِزًا، بَلْ هُوَ مِنْ جِنْسِ الْوِلَايَةِ، الَّتِي لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ الْقُدْرَةِ عَلَى الْوَاجِبِ وَفِعْلُهُ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ.

وَإِذَا قُدِّرَ أَنَّ الْأَبَ تَزَوَّجَ ضَرَّةً، وَهِيَ تُتْرَكُ عِنْدَ ضَرَّةِ أُمِّهَا لَا تَعْمَلُ مَصْلَحَتَهَا وَتُؤْذِيهَا فَالْحَضَانَةُ هُنَا لِلْأُمِّ...

ثم قال: وَمِمَّا يَنْبَغِي أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ الشَّارِعَ لَيْسَ عنه نَصٌّ عَامٌّ فِي تَقْدِيمِ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ مُطْلَقًا، وَلَا تَخْيِيرِ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ مُطْلَقًا، وَالْعُلَمَاءُ مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا مُطْلَقًا؛ بَلْ مَعَ الْعُدْوَانِ وَالتَّفْرِيطِ لَا يُقَدَّمُ مَنْ يَكُونُ كَذَلِكَ عَلَى الْبَرِّ الْعَادِلِ الْمُحْسِنِ الْقَائِمِ بِالْوَاجِبِ[1].

وقد أكد تلميذه ابن القيم – رحمه الله – هذا المعنى في قوله في شأن حضانة البنت: إِذَا قَدَّمْنَا أَحَدَ الْأَبَوَيْنِ فَلَا بُدَّ أَنْ نُرَاعِيَ صِيَانَتَهُ وَحِفْظَهُ لِلطِّفْلِ. وَلِهَذَا قَالَ مالك والليث: إِذَا لَمْ تَكُنِ الْأُمُّ فِي مَوْضِعِ حِرْزٍ وَتَحْصِينٍ، أو كانت غير مرضيَّةٍ، فَلِلْأَبِ أَخْذُ الْبِنْتِ منها، وَكَذَلِكَ الْإِمَامُ أحمدُ – رحمه اللهَّ – في الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ عنه، فَإِنَّهُ يَعْتَبِرُ قُدْرَتَهُ عَلَى الْحِفْظِ وَالصِّيَانَة، فَإِنْ كَانَ مُهْمِلًا لِذَلِكَ، أَوْ عَاجِزًا عَنْهُ، أَوْ غَيْرَ مَرْضِيٍّ، أَوْ ذَا دِيَاثَةٍ، وَالْأُمُّ بِخِلَافِه، فَهِيَ أَحَقُّ بِالْبِنْتِ بِلَا رَيْبٍ، فَمَنْ قَدَّمْنَاهُ بِتَخْيِيرٍ أَوْ قُرْعَةٍ أَوْ بِنَفْسِه، فَإِنَّمَا نُقَدِّمُهُ إِذَا حَصَلَتْ بِهِ مَصْلَحَةُ الْوَلَد، ولو كانت الأم أصون من الأب، وأغير منه قدمت عليه، وَلَا الْتِفَاتَ – حينئذٍ– إِلَى قُرْعَةٍ وَلَا إلى اخْتِيَارِ الصَّبِيِّ فِي هَذِهِ الْحَالَة، فَإِنَّهُ ضَعِيفُ الْعَقْل، يُؤْثِرُ الْبَطَالَةَ وَاللَّعِبَ، فَإِذَا اخْتَارَ مَنْ يُسَاعِدُهُ عَلَى ذَلِكَ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى اخْتِيَاره، وَكَانَ عِنْدَ مَنْ هُوَ أَنْفَعُ لَهُ وَأَخير[2].

ثالثاً: إن المتأمِّل في الآيات التي وردت في شأن العلاقات الأسرية حال بقائها، أو انقطاعها، يجد أنها تختم كثيراً بالتذكير بمخافة الله، والأمر بالتقوى، وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدلُّ على أهميَّة العناية بها في هذا الصدد ؛ لأنها عرضة للفوات والضياع بسبب غلبة الأهواء والنوازع؛ ولذا فإن العناية بمخافة الله

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/ ١٣١-١٣٢.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٤٧٥.

ووجوب رعاية ما هو الأصلح لهذا الصغير الذي لا ذنب له، أمرٌ يجب أن تتضافر الجهود على تحقيقه بدءاً من القاضي الذي يوقع الطلاق أو الفسخ، أو يثبته فإن عليه أن يضمِّن حكمه أو قراره ما يجب أن يقال في مثل هذه الحال لطرفي القضيَّة، ومن معهما - 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، وقد جاء في قرارات المجلس الأوروبي للإفتاء في دورته المنعقدة بتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٣٤هـ فيما يتعلق بالحضانة ما يلي:

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

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

وكذلك فإنه لا بد 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 عن السنن الراشد، ولا مخرج من ذلك إلا بالتعاون، والسعي لما يؤدي إلى التنشئة السوية لهم عملا بالتوجيه الإلهي: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق: ٦).

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

وما أجمل قول الإمام ابن القيم - رحمه الله -، 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»[1].

وبالله التوفيق، وصلى الله على سيد الخلق أجمعين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١١.

أبيض

ثبت المراجع

القرآن الكريم
الاجتهاد المقاصدي د. نور الدين الخادمي
أسنى المطالب في شرح روض الطالب
إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية.
الإنصاف للمرداوي.
البحر الرائق لابن نجيم.
بدائع الصنائع للكساني.
حاشية ابن عابدين.
حاشية البناني على شرح جمع الجوامع.
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية د. محمد سعيد اليوبي.
روضة الطالبين للإمام النووي.
روضة الناظرين وجنة المناظر في أصول الفقه لابن قدامة المقدسي.
زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية.
سنن النسائي.
سنن ابن ماجه.
سنن أبي داود.
سنن الدراقطني.
شرح حدود ابن عرفة للرصاع.
شرح الطوفي على مختصره.
شرح منتهى الإرادات للفتوحي.
الصحاح للجوهري.
صحيح البخاري.
صحيح مسلم.
علم المقاصد الشرعية د. نور الدين الخادمي.

فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
القاموس المحيط للفيروز أبادي.
كشاف القناع للبهوتى .
لسان العرب لابن منظور.
مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.
مستدرك الحاكم.
مسند الإمام أحمد.
معجم مقاييس اللغة لابن فارس.
المغني لابن قدامة المقدسي.
مغني المحتاج للشربيني.
الموافقات للشاطبي.
نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني .
نهاية المحتاج للرملي.