حكم عودة الحضانة إلى مستحقها بعد رجوعه عن إسقاط حقه فيها دراسة فقهية مقارنة

دكتور/ أنس غازي عناية
أستاذ الفقه وأصوله المساعد قسم الدراسات الإسلامية،
كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف،
المملكة العربية السعودية

ملخص

تناقش هذه الدراسة حكم عودة الحضانة إلى مستحقها بعد رجوعه عن إسقاط حقه فيها، حيث سوف يقوم الباحث ببيان المقصود بعنوان الدراسة من خلال استقراء معاني مفرداتها في مصادرها اللغوية والفقهية، ثم بيان معنى الجملة المركبة التي هي عنوان الدراسة، ثم يعرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم، ثم يناقش الأدلة في ضوء الأصول والقواعد التي ترجع إليها، وبيان ما ترجح لدى الباحث في ختام الدراسة.

حيث اعتمد الباحث في دراسته على المنهج الاستقرائي الوصفي في عرض الأقوال والأدلة، وعلى المنهج التحليلي المقارن في مناقشة الأدلة، وترجيح ما يراه أقرب للصواب .

ثم اختتم الباحث دراسته بذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها هذه الدراسة.

– الكلمات المفتاحية: حضانة، إسقاط الحق في الحضانة، عودة الحضانة بعد سقوطها.

Ruling of returning custody to its beneficiary after returning from dropping his right to it

Dr. Anas Ghazi Enayah

Assistant Professor in Jurisprudence and its Foundations

Shariah department, Shariah and Law College, Aljouf University,

The Kingdom of Saudi Arabia

ABSTRACT

This study discusses the ruling on the return of the nursery to its beneficiary after returning fromdropping his right to it. Where the researcher will indicate the meaning of the title of the study by extrapolating the meanings of its vocabulary in its linguistic and jurisprudential sources, and then indicate the meaning of the complex sentence that is the title of the study. Then, it discusses the evidence in the light of the assets and rules that refer to it, and in conclusion to indicate what likely to the researcher at the conclusion of the study.

The researcher relied on the descriptive inductive method in presenting the words and evidence, and the analytical comparative method in discussing the evidence, and weighting what he sees closer to the right.

The researcher concluded his study by mentioning the most important findings and recommendations of this study.

Keywords: Custody, Fall of Custody, Return of Custody after its fall

مقدمة

إنّ الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ** }(١) .

{ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا** }(٢)

{**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا**} (٣) .

موضوع البحث:

أما بعد، فإنّ سبب استحقاق الحاضن لحق الحضانة هو القرابة(٤)، ولما كان هذا السبب منطبقاً في عدد من مستحقي الحضانة فإن الفقهاء اشترطوا جملة من الشروط الواجب توفرها في الحاضن، مراعاةً لحقه وحق المحضون، فقدم الأقرب للمحضون وهو أمه على من سواها، ولا يكفي كون الحاضنة أماً كي تحضن الطفل، بل لابدّ من قيام جملة من الشروط وانتفاء الموانع(٥)، يقول ابن القيم: " وقضاؤه صلى الله عليه وسلم بالولد

---

(١) [آل عمران : ١٠٢]

(٢) [النساء : ١]

(٣) [الأحزاب : ٧٠-٧١]

(٤) ذكر الجاوي من الشافعية حالة خاصة تستحق فيها الحضانة بالإجارة لا بالقرابة، وهي إذا ما خالعت المرأة زوجها على ألف وأن يترك لها حضانة الصغير سنة، فإن حقها في الحضانة لا يسقط بزواجها في هذه السنة، لأنه استحقت الحضانة هنا بالإجارة لا بالقرابة ، ينظر: قوت الحبيب الغريب. الجاوي، محمد نووي بن عمر(ت١٣١٥هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ضبطه وصححه: محمد عبد العزيز الخالدي. ط١. ١٩٩٨م (ص ٣٦٩). وذكر البلوشي في رسالته سبباً ثالثاً: وهو تبرع الحاضنة غير القريبة بالحضانة لانتفاء الحاضن القريب. ينظر: مسقطات الحضانة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، البلوشي، إبراهيم بن حسن. الأردن: جامعة آل البيت. ٢٠٠٢ م (ص ٤٥) .

(٥) عدم تحقق الشرط في الحاضن يعتبر مانعاً من الحضانة، عند من يقول بهذا الشرط من أصحاب المذاهب، فمن اشترط الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعدل والأمان والقدرة، والإقامة، والخلو عن زوج للحاضنة الأنثى، ووجود من يحضن من النساء عند الحاضن الذكر، فإن فوات أي شرط من هذه الشروط يعتبر مانعاً من الحضانة، فالكفر، والجنون، والصغر، والرق، والفسق، وعدم الحرز، والعجز، والسفر، وزواج الحاضنة، وعدم من يحضن من النساء عند الحاضن الذكر تعتبر موانع من الحضانة، فإذا زالت هذه الموانع، أي عاد الشرط الذي قد فات في الحاضن، فهل يعود له الحق في الحضانة؟

لأمه وقوله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي [1]، لا يستفاد منه عموم القضاء لكل أم حتى يقضي به للأم؛ وإن كانت كافرة، أو رقيقة، أو فاسقة، أو مسافرة، فلا يصح الاحتجاج به على ذلك ولا نفيه، فإذا دل دليل منفصل على اعتبار الإسلام والحرية والديانة والإقامة؛ لم يكن ذلك تخصيصاً، ولا مخالفةً لظاهر الحديث" [2].

وقد اشترط الفقهاء في الحاضن جملة من الشروط – على خلاف بينهم – لاستحقاق الحضانة[3]، وبيّن الفقهاء أثر فوات أحد شروط استحقاق الحضانة في الحاضن؛ على حقه في الحضانة، وأنه متى سقط هذا الحق بفوات أحد الشروط، وقيام مانع بالحاضن يمنع من القيام بالحضانة، فإنّ الحاضن يفقد حقه في الحضانة، وتنتقل الحضانة إلى مستحقها الذي يليه على الترتيب المعتمد في المذاهب الفقهية. ومن حالات سقوط حق الحاضن في الحضانة تنازله عنها، بأن رغب عن حضانة المحضون وامتنع عنها، فتنتقل الحضانة إلى من يليه في الاستحقاق على تفصيل يأتي في ثنايا البحث بإذن الله، ثم قد يرجع الحاضن عن إسقاط حقه، ويعود للمطالبة بالحضانة بعد أن انتقلت إلى غيره، فما الحكم في عودة الحضانة إليه في هذه الحال؟ سيكون هذا التساؤل محور موضوع هذه الدراسة .

---

(1) [الإمام أحمد، المسند، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، حديث رقم ٦٧٠٧] .

[أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم ٢٢٧٦].

حسنه الألباني، وقال الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح. والحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، قال ابن القيم : " حديث احتاج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب، ولم يجدوا بدا من الاحتجاج هنا به، ومدار الحديث عليه، وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث في سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا، وقد ذهب إليه الأئمة الأربعة وغيرهم، وقد صرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو، فبطل قول من يقول: لعله محمد والد شعيب، فيكون الحديث مرسلا. وقد صح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو، فبطل قول من قال: إنه منقطع، وقد احتج به البخاري خارج صحيحه، ونص على صحة حديثه، وقال: كان عبد الله بن الزبير الحميدي، وأحمد، وإسحاق، وعلي بن عبد الله يحتجون بحديثه، فمن الناس بعدهم؟ ! هذا لفظه. وقال إسحاق بن راهويه: هو عندنا كأيوب عن نافع عن ابن عمر. وحكى الحاكم في " علوم الحديث " له الاتفاق على صحة حديثه. وقال أحمد بن صالح: لا يختلف على عبد الله أنها صحيفة" ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر(ت٧٥١هـ). بيروت: مؤسسة الرسالة. ط٢٧. ١٩٩٤م. (ج٥/٣٨٩).

(2)زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم (ج٥/٤٠٩).

(3) لن يناقش الباحث شروط الحضانة في هذه الدراسة، من حيث الراجح في اشتراط هذه الشرط من عدمه، كالإسلام والحرية، والعدالة، وزواج الحاضنة، فهذا سيخرج البحث عن حدوده، ولكنه سيعرض لهذه الشروط بما يخدم البحث، ببيان حكم الحضانة إن تحقق الشرط الفائت، عند من يقول به، مع الترجيح عند الاختلاف .

مشكلة البحث:

تحاول الدراسة الإجابة على سؤال: ما هو أثر رجوع مستحق الحضانة عن إسقاط حقه فيها على الحضانة؟

وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة الفرعية التالية :

- ما المقصود برجوع مستحق الحضانة عن إسقاط حقه فيها؟
- ما هو الحكم المترتب على رجوع الحاضن عن إسقاط حقه في الحضانة؟
- ما هي القواعد المعتبرة عند المذاهب الفقهية في الحكم بعودة الحضانة بعد سقوطها؟
- ما الذي رجحه الباحث في المسألة مع التعليل ؟

حدود البحث :

الحد الزماني والمكاني للبحث : البحث يتصف بالعموم من حيث الزمان والمكان، حيث يناقش المسألة دون قيد زماني أو مكاني خاص، بل بما عرضه الفقهاء في كتبهم .

الحد الموضوعي للبحث: سوف يناقش مسألة دقيقة وهي رجوع الحاضن عن إسقاط حقه في الحضانة، ولن يناقش مسقطات الحضانة، أو حالات عودة الحضانة بعد سقوطها إلا بما يستلزمه الحد الموضوعي للبحث.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى : بيان حكم عودة الحضانة إلى مستحقها بعد رجوعه عن إسقاط حقه فيها، من خلال:

- بيان المقصود بعنوان الدراسة .
- بيان أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة .
- مناقشة الأقوال والأدلة في ضوء الأصول والقواعد التي استند عليها الفقهاء في اجتهاداتهم في المسألة.
- بيان ما يرجحه الباحث .

منهج البحث وإجراءاته:

سوف يتبع الباحث المنهج الوصفي الاستقرائي، والمنهج التحليلي المقارن، في معالجة موضوعات البحث وذلك من خلال اتباع الاجراءات التالية:

- استقراء حكم المسألة في المصادر الفقهية .

- وصف أقوال الفقهاء وأدلتهم .
- تحليل مستند المذاهب الفقهية في بيان حكم عودة الحضانة إلى مستحقها بعد رجوعه عن إسقاطها.
- مناقشة الأدلة وترجيح ما يراه الباحث أقرب إلى الصواب .

خطة البحث:

قام الباحث بتقسيم البحث كالآتي:

- تمهيد: التعريف بمفردات البحث .
- المبحث الأول : الأقوال في المسألة وأدلتها.
- المبحث الثاني: رأي الباحث.
- النتائج والتوصيات.

الدراسات السابقة:

تناولت الكتب والمصادر الفقهية المذهبية شروط الحضانة، وأثر فوات شرط منها في حق الحضانة، وذكرت أثر تحقق الشرط بعد فواته في عودة حق الحضانة إلى مستحقها على اختلاف بينهم في هذه الشروط والحالات، ولم أقع على دراسة معاصرة استقرأت حالات عودة الحضانة بعد سقوطها عموما عند الفقهاء، ولا مسألة عودة الحضانة بعد رجوع مستحقها عن إسقاط حقه فيها والتي هي موضوع هذا البحث على وجه الخصوص. وأقرب الدراسات السابقة إلى موضوع هذه الدراسة هي تلك التي تضمنت ما يتعلق بمسقطات الحضانة، ومن الدراسات السابقة في ذلك :

- دراسة ابن درع، عبود بن علي (١٩٩٥) بعنوان: مسقطات الحضانة وأثرها في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية من جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، المملكة العربية السعودية.
- دراسة البلوشي، إبراهيم بن حسن (٢٠٠٢)، بعنوان: مسقطات الحضانة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن.
- دراسة الهيم، خالد طلق (٢٠١٦)، بعنوان: حق الحضانة، وشروط استحقاقها ومسقطاتها، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الكويتي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

- دراسة صمامة، كمال (٢٠١٥)، بعنوان: مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الأحوال الشخصية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الجزائر.
- دراسة الكيلاني، سري اسماعيل (٢٠٠٩)، بعنوان: حق المطلقة في حضانة ولدها في الشريعة والقانون، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد ٢٤، عدد ٥، الأردن.
- دراسة المبروك، منصوري (٢٠١٥)، بعنوان: شروط الحضانة ومسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بتمنراست، الجزائر.
- دراسة محروق، كريمة (٢٠١٧)، بعنوان: مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد ٣١، العدد ٢، الجزائر.

تمهيد

التعريف بمفردات البحث

يعرض الباحث في التمهيد المقصود بمصطلح الحضانة، والأحكام ذات الصلة بموضوع البحث .

الفرع الأول: معنى الحضانة:

أولاً: الحضانة لغةً: مصدر من مادة: حَضَنَ، يقول ابن فارس: "الحاء والضاد والنون أصل واحد، وهو: حفظ الشيء وصيانته، فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال احتضنت الشيء جعلته في حضني" [١]. وقيل: "الحضن هو: الصدر والعضدان وما بينهما، ومنه الاحتضان: وهو احتمالك للشيء وجعله في حضنك" [٢]، والحضانة: تربية الولد[٣]، وحضنت المرأة ولدها: أي قامت عليه في تربيته[٤]، وحضن الرجل الصبي: كفله ورباه[٥]، وسمي المربي والكافل بالحاضن؛ لأنه يضم الطفل إلى حضنه[٦].

ثانياً: الحضانة اصطلاحاً:

يدور مفهوم الحضانة اصطلاحاً لدى الفقهاء حول المعنى اللغوي المتمثل في الحفظ، والرعاية، والكفالة لمن لا يقدر على القيام بشؤون نفسه، مع اختلافهم في الألفاظ المعبرة عن هذا المعنى:

فعند الحنفية: الحضانة هي: تربية الولد[٧] والقيام بمنفعة بدنه، أما القيام بمنفعة ماله فتسمى بالولاية[٨] . قال ابن عابدين معلقاً: هذا على إطلاقه معناه اللغوي، أما الشرعي؛

---

(١) معجم مقاييس اللغة. ابن فارس، أحمد الرازي(ت٣٩٥هـ). بيروت: دار الفكر. المحقق: عبد السلام هارون. ١٩٧٩م. (ج٢/٧٣).

(٢) لسان العرب. ابن منظور، محمد بن مكرم(ت٧١١هـ). بيروت: دار صادر. ط٣. ١٤١٤هـ. (ج١٣/١٢٢)

(٣) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. القونوي، قاسم بن عبد الله(ت٩٧٨هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. المحقق: يحيى حسن مراد. ٢٠٠٤م. (ص ٥٩)

(٤) مختار الصحاح. الرازي، زين العابدين أبو عبد الله(ت٦٦٠هـ). بيروت-صيدا: المكتبة العصرية، الدار النموذجية. المحقق: يوسف الشيخ محمد. ط٥. (ص ٧٥).

(٥) تاج العروس. المرتضى الزبيدي، محمد بن محمد (ت١٢٠٥هـ). دار الهداية. المحقق: مجموعة من المحققين. (ج٣٤/٤٤٢).

(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر. الجزري، ابن الأثير مجد الدين(ت٦٣٠ه). بيروت: المكتبة العلمية. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي. ١٩٧٩م. (ج١/٤٠٠).

(٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد(ت١٠٧٨هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي. (ج١/٤٨٠).

(٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم(ت٩٧٠هـ). دار الكتاب الإسلامي. ط٢. (ج٤/١٧٩).

فهو: تربية الولد لمن له حق الحضانة[١]. فأضاف قيداً: أن يكون الولد في رعاية من له حق الحضانة.

وأما عند المالكية؛ فقد ابتدأ ابن رشد في تعريفها بأهم حقوق الطفل المحضون، وهي الرضاعة؛ فقال: "الحضانة: رضاعة الولد، وكفالته حتى يستغني بنفسه"[٢]، وعرفها الباجي بعبارة أعم، وإن اقتصر فيها على ذكر نوع واحد ممن لهم حق الحضانة وهو الولد، فقال: هي "حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه وتنظيف جسده"[٣]، وبذات المعنى، ولكن بلفظ أوجز، عرفها الدردير بالقول: " هي : حفظ الولد، والقيام بمصالحه"[٤]، وقد ورد تعريفها بأخص من ذلك حيث اقتصر على الذكر دون الأنثى، ففي الشرح الصغير: "وحضانة الذكر المحقق؛ وهي: القيام بشأنه في نومه ويقظته للبلوغ" [٥] . وفي تعريف أعم لكل محضون سواءً كان ولداً أو غيره عرفها العدوي بالقول:" الكفالة، والتربية، والقيام بجميع أمور المحضون ومصالحه[٦]، أو هي بعبارة أوجز : "صيانة العاجز والقيام بمصالحه"[٧].

وعند الشافعية : الحضانة: "حفظُ الولد، والقيامُ عليه بما يحفظه، ويقيه، ويستصلحه"[٨]، وبعبارة شملت الولد وغيره، "الحضانة: حفظ من لا يستقل وتربيته"[٩]، وبعبارة فيها شيء من التفصيل : "القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه

---

(١) رد المحتار على الدر المختار. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر(ت١٢٥٢هـ). بيروت: دار الفكر. ط٢. ١٩٩٢م. (ج٣/٥٥٥).

(٢)المقدمات الممهدات. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت٥٢٠هـ). بيروت: دار الغرب الإسلامي. تحقيق: الدكتور محمد حجي. ط١. ١٩٨٨م. (ج١/٥٦٢).

(٣)التاج والإكليل لمختصر خليل. المواق، محمد بن يوسف(ت٦٤٢هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ١٩٩٤م. (ج٥/٥٩٤). شرح مختصر خليل. الخرشي، محمد بن عبد الله(ت١١٠١هـ). بيروت: دار الفكر للطباعة. (ج٤/٢٠٧) . منح الجليل شرح مختصر خليل. عليش، محمد بن أحمد(ت١٢٩٩هـ). بيروت: دار الفكر. ١٩٨٩م. (ج٤/٤٢١).

(٤)الشرح الكبير على مختصر خليل. الدردير، أحمد(ت١٢٠١هـ). دار الفكر. (ج٢/٥٢٦).

(٥)بلغة السالك لأقرب المسالك. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد(ت١٢٤١هـ). دار المعارف. (ج٢/٧٥٥).

(٦)حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني. العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد(ت١١٨٩هـ). بيروت: دار الفكر. المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. ١٩٩٤م. (ج٢/١٢٩).

(٧) منح الجليل، عليش (ج٤/٤٢١).

(٨) نهاية المطلب في دراية المذهب. الجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله(ت٤٧٨هـ). دار المناهج. حققه ووضع فهارسه: أ.د. عبد العظيم محمود الديب. ط١. ٢٠٠٧م. (ج١٥/٥٤٢).

(٩) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ). دار الفكر. المحقق: عوض قاسم أحمد عوض. ط١. ٢٠٠٥م. (ص٢٦٦).

ووقايته عما يؤذيه"[١]، وبألفاظ مرادفة : هي "حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه"[٢]. أو هي :" حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون، وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره[٣] .

وعند الحنابلة: الحضانة هي: "تربية الطفل وحفظه، وجعله في سريره، ودهنه، وكحله، وغسل خرقه، ونحوه"[٤]، وهي: "حفظه عما يضره، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه وتكحيله وربطه في المهد، وتحريكه لينام، ونحو ذلك"[٥]، وقيل في تعريف أعم يشمل الصغير وغيره: "هي حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه" [٦]، ومثله : "حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه"[٧]، وهي: "حفظ صغير ومعتوه وهو المختل العقل ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم"[٨] .

---

(١)كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. الحصني، أبو بكر بن محمد(ت ٨٢٩). دمشق: دار الخير. المحقق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان. ط١. ١٩٩٤م. (ص٤٦٦). الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. الشربيني، الخطيب شمس الدين(ت٩٧٧هـ). بيروت: دار الفكر. المحقق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر. (ج٢/٤٨٩). حاشيتا قليوبي وعميرة. القليوبي، أحمد سلامة(ت١٠٦٩هـ). وعميرة، أحمد البرلسي(ت٩٥٧هـ). بيروت: دار الفكر. ١٩٩٥م. (ج٤/٨٩). تحفة الحبيب على شرح الخطيب. البجيرمي، سليمان بن محمد(ت١٢٢١هـ). بيروت: دار الفكر. ١٩٩٥م. (ج٤/١٠٤).

(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب. الأنصاري، زكريا بن محمد(ت ٩٢٦هـ). دار الكتاب الإسلامي. (ج٣/٤٤٧).

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج. الهيتمي، أحمد بن محمد(ت٩٧٣هـ). مصر: المكتبة التجارية الكبرى. ١٩٨٣م. (ج٨/٣٥٣). مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج. الشربيني، الخطيب شمس الدين(ت٩٧٧هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ١٩٩٤م.(ج٥/١٩١). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحاشية الشبراملسي. الرملي، شمس الدين محمد(ت١٠٠٤هـ). بيروت: دار الفكر. ط الأخيرة. ١٩٨٤م. (ج٧/٢٢٥).

(٤) المبدع في شرح المقنع. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، بيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ١٩٩٧م. (ج٤/٤١٠).

(٥)الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن(ت٨٨٥هـ). دار إحيار التراث العربي. ط٢. (ج٩/٤١٦). دليل الطالب لنيل المطالب. الكرمي، مرعي بن يوسف(ت١٠٣٣هـ). الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع. المحقق: أبو قتيبة نظر الفاريابي. ط١. ٢٠٠٤م. (ص٢٩٣) .

(٦) الإنصاف، المرداوي (ج٩/٤١٦).

(٧) الروض المربع شرح زاد المستقنع. البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هـ). دار المؤيد، مؤسسة الرسالة. خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير. (ص ٦٢٧).

(٨)شرح منتهى الإرادات "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى". البهوتي، منصور بن يونس (ت١٠٥١هـ). بيروت: عالم الكتب. ١٩٩٣م. (ج٣/٢٤٨). كشاف القناع عن متن الإقناع. البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. (ج٥/٤٩٦). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. الرحيباني، مصطفى بن سعد(ت١٢٤٣هـ). المكتب الإسلامي. ط٢. ١٩٩٤م. (ج٥/٦٦٥). حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. العاصمي، عبد الرحمن بن محمد(ت١٣٩٢هـ). ط١. ١٣٩٧ه. (ج٧/١٤٨).

ثالثاً: رأي الباحث :

يرى الباحث ضرورة أن يعمّ تعريف الحضانة اصطلاحاً كل ما يندرج تحت مصطلح الحضانة، في جانبي العموم، من حيث شخص المحضون، ومن حيث صور الرعاية. وعليه؛ فيمكن صياغة تعريف اصطلاحي للحضانة بالقول:

حفظ من لا يستقل بأموره، والقيام بما يصلحه .

حيث راعى هذا التعريف متعلقات الحضانة من حيث نوع المحضون وحقوقه، فشمل الصغير وغيره، وشمل حقوقه في جانبي الحماية والرعاية، وبيان ذلك من شرح مفردات التعريف:

- **حفظ** : الحماية والرعاية والإحاطة من كل ما يمكن أن يضر المحضون ويؤذيه: في دينه، ونفسه، وعقله، وماله.
- **من لا يستقل بأموره:** لفظة " من " من ألفاظ العموم التي تشمل كل من لا يستقل بحفظ أموره صغيرا كان أو كبيرا، ليشمل هذا اللفظ: الرضيع والطفل والمميز، والبالغ الذي لا يستقل بأموره كالمجنون، والمعتوه، ونحوهم.
- **والقيام بما يصلحه** : ليشمل المصالح المادية والمعنوية: المصالح المادية: كالغذاء، والسكن، والتطبيب، واللباس، والمعنوية: كالتربية، والتعليم، والتهذيب، والأخلاق.

الفرع الثاني: مفهوم الحضانة بين السقوط والإسقاط :

سوف أتناول هذه النقطة ببيان المراد بسقوط حق الحضانة ثم إسقاط هذا الحق، كالآتي:

أولاً: مفهوم سقوط حق الحضانة :

اشترط الفقهاء جملة من الشروط الواجب توفرها في الحاضن، بحيث إذا فات أحد هذه الشروط، وقام بالحاضن مانع يمنع من الحضانة فإنه يفقد حقه في الحضانة، وينتقل الحق إلى من بعده في الاستحقاق على حسب ترتيب المستحقين للحضانة في المذاهب.

وباستقراء استعمال الفقهاء لمصطلح " سقوط الحضانة"[1] يتضح للباحث أن مرادهم يدور حول معنى : زوال حق الحضانة عن الحاضن بسبب فوات شرط وقيام مانع[1] .

([1]) من أمثلة ذلك : يقول الرازي من الحنفية :" إنّ الأم الكافرة أحق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا، فإذا عقلا **سقط** حقها لأنها تعودهم أخلاق الكفرة" ينظر: تحفة الفقهاء. السمرقندي، محمد بن أحمد(ت٤٥٠هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ط٢. ١٩٩٤م. (ج٢/٢٣١). وعند المالكية: " واختلف أيضا فيما **يسقط من حضانتها** بذلك – زواجها بأجنبي من الطفل–، فقيل: إنه **تسقط به حضانتها جملة**، وهو ظاهر ما في المدونة، وقيل: إنما **تسقط حضانتها** في جهة من حضن المحضون في حال تزويجها، وقيل: إنه إنما **تسقط حضانتها في حال تزويجها، فإن طلقها الزوج أو مات عنها رجعت في ولدها**" ينظر: المقدمات الممهدات،=

على أن سقوط حق الحاضن في الحضانة لفوات الشرط وقيام المانع لا ينزع وصف الحاضن عن مستحقها بل يمنعه من ممارستها إلى حين تحقق الشرط وانتفاء المانع على التفصيل الذي سيأتي، فأحق ما يمكن أن يوصف به هو كونه: حاضناً مُنع من الحضانة، لقيام مانع. وفائدة هذا القيد، حتى لا يظن أنّ القول بسقوط حق الحاضن في الحضانة يسلب منه صفة كونه حاضناً، إذ لو كان هذا هو المقصود فلا وجه لعودة الحضانة له بعد سقوطها إذ لم يعد حاضناً، بل تعود له الحضانة إذا زال المانع لوجود سببها[٢] وهو القرابة، على النحو الذي سوف نفصله في البحث. ويشبه هذا القول بالوارث المحجوب، فإن كون الوارث محجوبا لا يسلب منه صفة كونه وارثاً بل قام مانع منعه من الإرث، فإذا زال الحاجب استحق الإرث، أما السقوط الذي لا يرجع الحق فيه لصاحبه: نحو إذا أبرأ الدائن المدين من الدين، فقد سقط حقه في المطالبة، ولم يعد دائناً لزوال سببه وهو الدين لا لقيام مانع، وهذا ينطبق عليه قاعدة: الساقط لا يعود.

ثانياً: مفهوم إسقاط حق الحضانة :

أما الإسقاط فيشتمل على زيادة في المعنى تتضمن عنصر الإرادة من صاحب الحق في التنازل عن حقه، أي ان الحاضن مستحق للحضانة بتوافر شروط الحضانة في حقه، وانتفاء الموانع عنه، ثم اختار بإرادته الحرة التنازل عن هذا الحق إلى من يليه من مستحقي الحضانة. وهذا المعنى استفاده الباحث من عبارات الفقهاء، حيث نصوا على هذا المعنى صراحة باستخدام لفظ الإسقاط، ومن ذلك قولهم : "إذا أسقطت

=ابن رشد (ج٥٦٩/١). وعند الماوردي من الشافعية:" أن **سقوط حضانتها بالزوج كسقوطها بجنون** أو فسق، وهي تعود إلى حقها بالإفاقة من الجنون، والعدالة بعد الفسق، فكذلك تعود بالطلاق بعد النكاح، لأن تعلق الحكم بعلة يوجب إسقاطها بزوال تلك العلة". ينظر: الحاوي الكبير. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد(ت٤٥٠هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. المحقق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط١. ١٩٩٩م. (ج٥١٠/١١). وعند البهوتي من الحنابلة: " وإذا كان بالأم برص أو جذام **سقط حقها** من الحضانة" . ينظر: كشاف القناع، البهوتي (ج٤٩٩/٥).

(١) فوات الشرط وقيام المانع الذي يمنع الحاضن من الحضانة قد يكون بالحاضن كالكفر والردة والصغر والجنون، وقد يكون بغيره، كالصغير الذي اختار أباه ولم يختر أمه، فالمانع من حضانة ليس نقصاً لحق بأمه، بل اختيار الصغير غيرها، عند من يقول بالتخيير.

(٢) يقول البهوتي : " وبمجرد زوال مانع من رق أو فسق أو كفر أو تزوج بأجنبي ولو بطلاق رجعي ولم تنقض عدتها يعود الحق و بمجرد رجوع ممتنع من حضانة يعود الحق له في الحضانة **لقيام سببها مع زوال المانع**". ينظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي (ج٢٥٠/٣).

الحاضنة حقها في حضانة الولد فإنه يسقط"[١]، وقولهم: " إذا أسقطت الحاضنة حقها من الحضانة لغير عذر بعد وجوبها "[٢]، ومثله " لو أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة، انتقلت الحضانة لمن يليها"[٣].

وعبر الفقهاء عن الإسقاط دلالة بألفاظ، منها : الرد أو الترك من مثل قولهم : " ولو ردتهم استثقالا من غير نكاح "[٤]، وقولهم: " وإذا تركت الولد وهو يرضع "[٥]، وقولهم: " وإذا تركت المرأة حضانة ولدها ولم ترد أخذه " [٦] . أو بلفظ الامتناع كقوله: " إذا امتنعت الأم من الحضانة أو غابت انتقلت الحضانة إلى الجدة" [٧] . ويمكن بناءً على ما تقدم يرى الباحث تعريف المصطلح المركب "**إسقاط حق الحضانة**" بما يلي : " تنازل مستحق الحضانة عن حقه فيها باختياره بعد وجوبها" .

هذا، وبناءً على ما تقدم في الفرعين السابقين؛ يمكن القول بأن المقصود بالمصطلح المركب : "عودة الحضانة بعد إسقاطها" هو :

رجوع الحضانة إلى مستحقها برجوعها عن إسقاط حقه فيها .

وسوف يناقش الباحث الأقوال في المسألة وأدلتها، ثم يبين ما ترجح لديه فيما يأتي من مباحث.

---

(١)العناية شرح الهداية. البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد (ت ٧٨٦هـ). بيروت: دار الفكر. (ج٣٦٨/٤). درر الحكام شرح غرر الأحكام. ملا خسرو، محمد بن فرامرز(ت٨٨٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. (ج٤١٠/١). مجمع الأنهر، شيخي زاده (ج٤٨١/١).

(٢)البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد(ت٥٢٠هـ). بيروت: دار الغرب الإسلامي. حققه: د محمد حجي وآخرون. ١٩٨٨م. (ج٣٢٧/٥).

(٣) نهاية المحتاج، الرملي (ج٢٣١/٧).

(٤) النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات. القيرواني، أبو محمد عبد الله(ت٣٨٦هـ). بيروت: دار الغرب الإسلامي. ط١. ١٩٩٩م. (ج٦٠/٥).

(٥) النوادر والزيادات، القيرواني (ج٦١/٥).

(٦)الكافي في فقه أهل المدينة. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف(ت٤٦٣هـ). الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. المحقق: محمد أحمد الموريتاني. ط٢. ١٩٨٠م. (ج٦٢٦/٢).

(٧)المهمات في شرح الروضة والرافعي. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم (ت٧٧٢هـ). بيروت: دار ابن حزم. اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، وأحمد بن علي. ط١. ٢٠٠٩م. (ج١٢٥/٨).

المبحث الأول

الأقوال في المسألة وأدلتها

سوف يستعرض الباحث أقوال الفقهاء في المسألة في المطلب الأول، ثم يعرض الأدلة التي استند عليها كل فريق في المطلب الثاني من هذا المبحث، على النحو الآتي:

المطلب الأول : الأقوال في المسألة :

سوف يعرض الباحث في المطلب الأول الأقوال في المسألة من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : القائلون بعودة الحضانة إلى مستحقها إذا رجع عن إسقاط حقه فيها:

وهو قول الحنفية[١] والشافعية[٢] والأظهر عند الحنابلة[٣] وقول ابن الماجشون من المالكية[٤]. وقيده المالكية في الأشهر [٥] بأن يكون الإسقاط لعذر، فإن كان لغير عذر فإن الحضانة تسقط إلى غير رجعة .

يقول ابن عابدين : "وهذا الإسقاط لا يدوم، فلها الرجوع متى شاءت، لأنّ حقها يثبت شيئاً فشيئاً، فيسقط الحق الكائن لا المستقبل، فهو كإسقاطها القسم لضرتها[٦].

وفي الجمل على شرح المنهج: لو أسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن يليها، فإذا رجعت عاد حقها[٧].

ويقول البهوتي:" لا حضانة لفاسق، ولا لكافر على مسلم، ولا تزويج بأجنبي من محضون. وبمجرد زوال المانع من فسق أو كفر، أو تزوج بأجنبي، وبمجرد رجوع ممتنع من حضانة يعود الحق له في الحضانة، لقيام سببها مع زوال المانع" [٨].

وينقل المرداوي عن ابن نصر الله في حواشي الفروع قوله:" كلامهم يدل على سقوط حق الأم من الحضانة بإسقاطها. وأن ذلك ليس محل خلاف. وإنما محل النظر لو

---

(١) حاشية رد المحتار، ابن عابدين (ج٣/٥٥٩).

(٢) نهاية المحتاج، الرملي (ج٧/٢٣١).

(٣) الإنصاف، المرداوي (ج٩/٤٢١). كشاف القناع، البهوتي (ج٥/٤٩٨) .

(٤) البيان والتحصيل، ابن رشد (ج٥/٣٢٧).

(٥)جامع الأمهات. ابن الحاجب، عثمان بن عمر(ت٦٤٦هـ). اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع. المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضري. ط٢. ٢٠٠٠م. (ص ٣٣٦).

(٦) حاشية رد المحتار، ابن عابدين (ج٣/٥٥٩).

(٧)حاشية الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، العجيلي، سليمان بن عمر(ت١٢٠٤هـ). دار الفكر. (ج٤/ ص ٥٢١).

(٨) شرح منتهى الإرادات، البهوتي (ج٣/ص ٢٥٠).

أرادت العود فيها، هل لها ذلك؟ يحتمل قولين. أظهرهما: لها ذلك. لأن الحق لها. ولم يتصل تبرعها به بالقبض. فلها العود كما لو أسقطت حقها من القسم." [١] .

أما قول ابن الماجشون فقد نقله ابن القاسم، يقول: "سمعت مالكا قال في امرأة طلقها زوجها، ولها منه ولد فرمته عليه استثقالا له، فليس لها أن تأخذه؛ لأنها قد أسقطت حقها في حضانته، إلا على القول بأن الحضانة من حق المحضون، وهو قول ابن الماجشون[٢] .

الفرع الثاني: القائلون بعدم عودة الحضانة إلى مستحقها إذا رجع عن إسقاط حقه فيها:

ذهب إلى ذلك المالكية في الأشهر عندهم إذا كان الإسقاط لغير عذر[٣]، والحنابلة[٤] في قول خلاف الأظهر عندهم .

يقول القيرواني : " ولو ردتهم استثقالا من غير نكاح، ثم بدا لها، فليس لها أخذهم. قال مالك: إلا أن تأتي بعذر وله وجه. وقال في رواية اشبه: مثل ان تكون مرضت، أو انقطع لبنها، وإلا فليس ذلك لها"[٥].

وعند المالكية خلاف إذا كان الإسقاط قبل وجوب حق الحضانة، يقول الحطاب : " يعني أن الحاضنة إذا أسقطت حضانتها لم يعد إليها، وهذا إذا كان ذلك بعد وجوب الحضانة، وأما إن أسقطت حقها من الحضانة قبل وجوبها ففي ذلك خلاف" [٦] .

وعند الحنابلة، ينقل المرداوي عن ابن نصر الله في حواشي الفروع قوله:" كلامهم يدل على سقوط حق الأم من الحضانة بإسقاطها. وأن ذلك ليس محل خلاف. وإنما محل النظر لو أرادت العود فيها، هل لها ذلك؟ يحتمل قولين. أظهرهما: لها ذلك" [٧] .

---

(١) الإنصاف، المرداوي (ج٩/٤٢١).

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد (ج٥/٣٢٧).

(٣) النوادر والزيادات، القيرواني (ج٥/٦١).

(٤)الفروع. ابن مفلح، محمد بن محمد(ت٨٨٤هـ). مؤسسة الرسالة. المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١. ٢٠٠٣م. (ج٩/٣٤٢).

(٥) النوادر والزيادات، القيرواني (ج٥/٦١).

(٦)مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله(ت٩٥٤). بيروت: دار الفكر. ط٣. ١٩٩٢م. (ج٤/٢١٨).

(٧) الإنصاف، المرداوي (ج٩/٤٢١).

المطلب الثاني : الأدلة التي استند عليها أصحاب القولين :

سوف يعرض الباحث الأدلة التي استند عليها كل فريق في فرعين، الفرع الأول: الأدلة التي استند عليها القائلون برجوع حق الحضانة بعد الإسقاط، والفرع الثاني: الأدلة التي استند عليها القائلون بعدم رجوع حق الحضانة بعد الإسقاط.

الفرع الأول : الأدلة التي استدل بها القائلون برجوع حق الحضانة بعد الإسقاط :

استدل أصحاب القول الأول بجملة من الأدلة من المعقول، وهي :

أولاً: حق الحضانة يثبت شيئاً فشيئاً فيسقط الحق القائم لا المستقبل:

استدلوا على رجوع حق الحضانة بالنظر إلى طبيعة هذا الحق، فهو حق متجدد، يثبت شيئاً فشيئاً، كحق القسم للزوجة، وحق النفقة. فإذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة فإنه يسقط حقها القائم لا المستقبل، يقول ابن عابدين : "وهذا الإسقاط لا يدوم، فلها الرجوع متى شاءت، لأنّ حقها يثبت شيئاً فشيئاً، فيسقط الحق الكائن لا المستقبل، فهو كإسقاطها القسم لضرتها، ولا يرد أن الساقط لا يعود، لأن العائد غير الساقط"[١]. وعند الحنابلة : للحاضنة العود في الحضانة كما لو أسقطت حقها من القسم[٢]. ولأنه يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة[٣].

ثانياً : حق المحضون في الحضانة أقوى من حق الحاضن :

واستدلوا كذلك على رجوع الحضانة بأن حق المحضون في الحضانة أقوى من حق الحاضن، وقد استدل ابن الماجشون من المالكية على عودة الحضانة لمن أسقطها إذا رجع عن إسقاطه بأن الحضانة من حق المحضون[٤]، وعند الحنفية ما يفيد في استدلالهم تغليب حق المحضون في الحضانة في الحضانة على حق الأم فيها، يقول ابن عابدين: " وفي مسألة: طلق رجل زوجته ولها ولد صغير منه، وأسقطت حقها من الحضانة، وحكم بذلك حاكم. فهل لها الرجوع بأخذ الولد؟ الجواب: نعم، لها ذلك؛ فإن أقوى الحقين في الحضانة للصغير، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على إسقاط حقه أبدا"[٥] .

---

(١) حاشية رد المحتار، ابن عابدين (ج٣/٥٥٩).

(٢) الإنصاف، المرداوي (ج٩/٤٢١).

(٣) كشاف القناع، البهوتي (ج٥/٤٩٨) .

(٤) البيان والتحصيل، ابن رشد (ج٥/٣٢٧).

(٥) حاشية رد المحتار، ابن عابدين (ج٣/٥٥٩).

الفرع الثاني : الأدلة التي استدل بها القائلون بعد رجوع الحضانة :

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أولاً : الحضانة من حق الحاضن فمتى أسقطها لا تعود .

الحضانة عند المالكية حق للحاضن في المشهور، وبناءً عليه؛ فمن أسقط حقه فيها؛ فإنه يسقط ولا يعود[١]، لأن الحق أصبح للحاضن الذي يليه، فمن تولى الحضانة بعد الحاضنة التي أسقطت حقها بالحضانة: بالإسقاط، أو الزواج أو السكوت عاماً، قد انتقل الحق إلى غيرها، فصار أحق منها بالحضانة، فإذا رجعت الحضانة الأولى عن إسقاط حق الحضانة، أوتأيمت، أو طلبت الحضانة بعد سكوتها لا تجاب لها لأن الحضانة أصبحت حقاً للحاضن الحالي[٢]. قال الصاوي: " ولا تعود الحضانة: سواء كانت التي سقطت حضانتها أما أو غيرها، بل الحق في الحضانة باق لمن انتقلت له، فإن أراد من له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة فله ذلك، فقول المصنف ولا تعود أي جبرا على من انتقلت إليه"[٣].

يقول الزرقاني: " فإن قيل لمَ لم تعد بعد الطلاق أو فسخ الفاسد مع أن الحكم يدور مع العلة وهي هنا اشتغالها بالزوج وجودًا وعدمًا وإذا زال المانع عمل المقتضى وهو عودها بعد الطلاق أو فسخ الفاسد؟ فالجواب: إن تعلق حق الغير منع من ذلك لأنها لما اتصفت بالمانع انتقل لمن بعدها"[٤].

ثانياً : رعاية مصلحة المحضون :

حيث يرى أصحاب هذا القول أن الحاضنة التي امتنعت عن الحضانة من غير عذر قد يتكرر منها هذا الفعل إن عادت لها الحضانة، وهذا مما يتضرر به الصغير، فربما

---

(١)القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. الغرناطي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي(ت٧٤١هـ) . (ص ١٤٩). وقيل : الحق فيها مشترك بين الحاضن والمحضون، وهو قول الباجي وابن محرز. وقيل: الحق فيها لله تعالى. ينظر: البهجة في شرح التحفة. التسولي، علي بن عبد السلام(ت١٢٥٨هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين. ط١. ١٩٩٨م . (ج١/٦٤٥). وقيل: الحق فيها للمحضون، وهو رواية عن مالك، ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر (ج٢/٦٢٥). وهو قول ابن الماجشون المتقدم. ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب (ص ٣٣٦).

(٢) المراد: عودة الحضانة جبراً إلى من أسقطها، أما إن أراد الحاضن الحالي رد المحضون إلى الحاضن الذي أسقط حضانته باختياره فله ذلك. ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي (ج٤/٢١٧) .

(٣) بلغة السالك، الصاوي (ج٢/٧٦٣).

(٤)شرح الزرقاني، الزرقاني، محمد بن عبد الباقي(ت١١٢٢هـ). القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. ط١. ٢٠٠٣م. (ج٤/٤٨٤).

يمتنع الصغير عن قبول الحواضن إن عاد إلى أمه، ثم امتنع مرة أخرى عن حضانته، يقول ابن عبد البر :" وإن كانت تركته رفضا أو مقتا لم يكن لها بعد ذلك أخذه لأنها ربما ردته بعد أيام فلم يقبل غيرها"[1] .

المبحث الثاني

رأي الباحث

اختلف الفريقان في تكييف إسقاط الحاضن لحقه في الحضانة؛ هل هو من قبيل الحق الساقط الذي لا يعود لتعلق حق الغير به، أو من قبيل المانع الذي يعود بزواله الحق إلى صاحبه. وذهب المالكية – في المشهور – إلى اعتبار أن الغالب في حق الحضانة أنها حق للحاضن مؤثر في القول بعدم رجوعها إلى مستحقها بعد أن أسقطها لتعلقها بالحاضن الجديد. ولا أظن أن الاستدلال بمراعاة مصلحة المحضون يختلف فيه الفريقان من حيث الأصل، ولكن هم اختلفوا هل الأصلح له رجوعه إلى أمه إذا تركته ابتداءً من غير عذر أم لا، أو بقاؤه في يد حاضنه الجديد.

سوف يناقش الباحث المسألتين: مسألة فوات الحضانة بسبب الإسقاط؛ هل هي من قبيل المانع الذي لحق بصاحب الحق؟ أم من قبيل الحق الساقط الذي لا يعود؟ ثم يعرض لمسألة أثر اعتبار المالكية في المشهور عندهم الغالب في الحضانة، أنها من حق الحاضن على الحكم عودة الحضانة بعد رجوع مسقطها إلى حقه فيها، ثم يبين ما ترجح لديه.

المطلب الأول : إسقاط الحاضن لحقه في الحضانة بين وجود المانع وسقوط الحق :

سوف يناقش الباحث هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: القول بأن إسقاط الحضانة هو من قبيل المانع الذي يرتفع بارتفاع سببه:

عرّف الأصوليون المانع بتعريفات متقاربة:

فعرفه القرافي[2] والفتوحي[3] بأنه : " المانع هو الذي يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته" ، وبينوا أن قيود التعريف: احتراز من السبب الذي

---

[1] الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر (ج٢/٦٢٦).

[2] الفروق " أنوار البروق في أنواء الفروق". القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد(ت٦٨٤هـ). بيروت: عالم الكتب. (ج١/٦٢).

[3] مختصر التحرير شرح الكوكب المنير. الفتوحي، ابن النجار الحنبلي(ت٩٧٢هـ). مكتبة العبيكان. المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد. ط٢. ١٩٩٨م. (ج١/٤٥٦).

يلزم من وجوده الوجود، واحتراز من الشرط الذي يلزم من عدمه العدم، فيظهر أن المعتبر من المانع وجوده، ومن الشرط عدمه، ومن السبب وجوده وعدمه، ومثل القرافي للثلاثة بالزكاة مثالاً: فالسبب النصاب، والحول شرط، والدين مانع.

وعرفه الشوكاني بأنه : " وصف ظاهر منضبط، يستلزم وجوده حكمة، تستلزم عدم الحكم، أو عدم السبب" [1]. ومثل لمانع الحكم، بالنجاسة التي تمنع صحة الصلاة، ولمانع السبب بالدين المستغرق الذي يبطل به سبب وجوب الزكاة وهو ملك النصاب.

ومن الملاحظات المفيدة ما ذكره الزركشي[2]، من أن المانع عكس الشرط، وهو ما يلزم من وجوده عدم وجود الحكم، كالدين مع وجوب الزكاة، والأبوة مع القصاص.

ووجه العكس فيه: أن الشرط ينتفي الحكم بانتفائه، والمانع ينتفي الحكم لوجوده، فوجود المانع وانتفاء الشرط سواء في استلزامها انتفاء الحكم، وانتفاء المانع ووجود الشرط سواء في أنهما لا يلزم منهما وجود الحكم ولا عدمه.

وعليه فسواءً عبر الباحث عن سقوط حق الحضانة بفوات الشرط أو وجود المانع فهما مترادفان في النتيجة وهي انتفاء الحكم، أو عبر بتحقق الشرط بعد فواته، أو زوال المانع بعد وجوده فهما مترادفان في إثبات الحكم بعد سقوطه.

ومن القواعد التي بنيت على المانع **قاعدة: إذا زال المانع عاد الممنوع** [3]:

ومعنى القاعدة بناء على ما تقدم : أن ما شرع من أحكام، إذا زال لعارض، فإن الحكم يعود بزول العارض. فكل حكم إذا كان جوازه لمانع فإذا زال المانع عاد الممنوع، وهو عدم الجواز[4]، كمن أوصى لأخيه المحجوب عن الإرث بوجود الابن، جازت الوصية لمانع يمنع الموصى إليه من الإرث وهو الحجب بالابن الوارث، فإذا زال المانع بموت الابن الوارث عاد الممنوع وهو عدم جواز الوصية للأخ حيث صار وارثاً، إذ لا وصية لوارث. وكذلك إذا كان الحكم بالاستحقاق، ثم سقط بمانع، فإن الاستحقاق يعود بزوال المانع، كالقول بسقوط الحضانة للجنون، فإذا زال المانع، وأفاق مستحق الحضانة، عاد الحكم وهو استحقاق الحضانة. وبيان ذلك بالقول:

---

(1) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. الشوكاني، محمد بن علي(ت١٢٥٠هـ). دار الكتاب العربي. المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية. ط١. ١٩٩٩م. (ج١/٢٧).

(2) البحر المحيط في أصول الفقه. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد(ت٧٩٤هـ). دار الكتبي. ط١. ١٩٩٤م. (ج٢/١٢).

(3) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٤ .

(4) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. الزحيلي، محمد مصطفى. دمشق: دار الفكر. ط١. ٢٠٠٦م. (ج١/٥٠٧).

إذا زال المانع الذي منع من استحقاق الحاضن للحضانة، وتحقق الشرط الفائت فهل يعود حق الحضانة للحاضن؟

ذهب الحنفية إلى أن : "المانع من الحضانة إذا زال فقد زال المنع وعاد حق الحاضن في الحضانة، عملاً بالقاعدة : إذا زال المانع عاد الممنوع"[1]. فمن سقط حقها بالتزوج مثلاً، فإنه يعود بارتفاع الزوجية[2]. ومدار الأمر عند الحنفية هو نفع الولد، لذا حين ذكروا جملة المسقطات، ومنها زواج الحاضنة، قالوا: بأنه ينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقا عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها، أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم، فإذا علم المفتي، أو القاضي شيئا من ذلك لا يحل له نزعه من أمه لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد[3]. وعليه فيمكن القول بضرورة مراعاة نفع الولد عند إسقاط الحضانة، وكذا عند عودتها.

أما عند المالكية فالقاعدة هي : "إذا زال العذر عادت الحضانة بزواله"[4]، واستثنوا من ذلك ما إذا أسقط الحاضن حق الحضانة باختياره لغير عذر، كأن تزوجت الحاضنة، أو أسقطت حقها في الحضانة، فلا تعود الحضانة عندهم بعد الطلاق أو الإسقاط في المشهور، أما إن سقط حقه لعذر، كمرض لا تقدر معه على القيام بالحضانة، أو عدم لبن، أو حج فرض، أو خوف مكان، أو سفر ولي بالمحضون سفر نقلة، فإنه يعود بزواله ، وقيدوا رجوع الحق لها بعد زوال العذر المسقط بأمرين :

الأول : أن لا تترك المطالبة بالحضانة سنة، فإن طلبتها بعد زوال العذر بأكثر من سنة لم يكن لها ذلك.

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود(ت٥٨٧هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ط٢. ١٩٨٦م (ج٤/٤٢). العناية شرح الهداية، البابرتي (ج٤/٣٧٠). درر الحكام، ملا خسرو (ج١/٤١١). البحر الرائق، ابن نجيم (ج٤/١٨٣). حاشية رد المحتار، ابن عابدين (ج٣/٥٦٦).

(2) الهداية في شرح بداية المبتدي. المرغيناني، علي بن أبي بكر(ت٥٩٣هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي. المحقق: طلال يوسف. (ج٢/٢٨٤).

(3) حاشية رد المحتار، ابن عابدين (ج٣/٥٦٥).

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدسوقي، ابن عرفة محمد بن أحمد(ت١٢٣٠هـ). دار الفكر. (ج٢/٥٣٣).

والثاني: أن يألف الولد من هو عندها فيشق نقله منها فلا يؤخذ[١].

وعند الشافعية: فقد نصوا على رجوع حق الحضانة إلى الحاضن بزوال سبب سقوطه، وسردوا الحالات تفصيلاً: كأن أعتق الرقيق، وعقل المعتوه، وعدل الفاسق وأسلم الكافر ، أو طلقت من سقط حقها بالنكاح، ولو رجعياً، حضنت حالا، وإن لم تنقض عدتها إن رضي المطلق ذو المنزل بدخول الولد له وذلك لزوال المانع، ولو أسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن يليها فإذا رجعت عاد حقها، أو أفاقت المجنونة، أو رشدت الفاسقة عاد حقهم من الحضانة لأنها زالت لعلة فعادت بزوال العلة، واستحقت الحضانة لزوال المانع[٢].

وعند الحنابلة: "كل قرابة تستحق بها الحضانة، منع منها مانع، كرق، أو كفر، أو فسوق، أو جنون، أو صغر، إذا زال المانع، مثل أن عتق الرقيق، وأسلم الكافر، وعدل الفاسق، وعقل المجنون، وبلغ الصغير، عاد حقهم من الحضانة؛ لأن سببها قائم، وإنما امتنعت لمانع، فإذا زال المانع، عاد الحق بالسبب السابق الملازم، كالزوجة إذا طلقت"[٣].فمتى زالت الموانع رجعوا إلى حقوقهم بلا نزاع[٤] .

فالفقهاء متفقون على أن مستحق الحضانة، إذا لحق به مانع يمنع من الحضانة، ثم زال هذا المانع فإنّ الحضانة تعود له، إلا المالكية على الأشهر عندهم [٥] . كما في الفرع التالي:

الفرع الثاني : القول بأن إسقاط الحضانة هو من قبيل إسقاط الحق الذي لا يعود :

إذا أسقطت الحاضنة حضانتها لغير عذر عند المالكية[١]، فإن الحضانة لا ترجع إليها. وألحقوا بهذه الحالة حالة ما إذا تزوجت الحاضنة باعتباره رضا منها بإسقاط حضانتها؛

---

(١) بلغة السالك، الصاوي (ج٧٦٣/٢). منح الجليل، عليش (ج٤٣١/٤). شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني (ج٤٨٤/٤). البيان والتحصيل، ابن رشد (ج٣٢٧/٥).

(٢)المهذب في فقه الإمام الشافعي. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي(ت٤٧٦هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. (ج١٦٤/٣). نهاية المطلب، الجويني (ج٥٤٣/١٥). المجموع شرح المهذب. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ). دار الفكر. (ج٣٢١/١٨). أسنى المطالب، الأنصاري (ج٤٤٩/٣). نهاية المحتاج، الرملي (ج٢٣١/٧).

(٣)المغني. ابن قدامة، موفق الدين(ت٦٢٠هـ). القاهرة: مكتبة القاهرة. ١٩٦٨م. (ج٢٤٨/٨).

(٤) الإنصاف، المرداوي (ج٤٢٥/٩). العدة شرح العمدة. المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن(ت٦٢٤هـ). القاهرة: دار الحديث. ٢٠٠٣م . (ص٤٧٩).

(٥) وفي قول ابن الماجشون : أن الحضانة من حق المحضون، وعليه فإن الحضانة تعود وإن سقطت لغير عذر. ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب (ص ٣٣٦).

حيث لم يعتبروا الزواج عذراً على المشهور [٢]، وكذا إن سكتت الحاضنة عن المطالبة بحق الحضانة عاماً كاملاً بغير عذر، فإن سكوتها مسقط لحقها في الحضانة[٣].

واستدلوا على ذلك بالتالي :

أولاً: الحضانة عندهم حق للحاضن، في المشهور، وبناءً عليه؛ فمن أسقط حقه فيها؛ فإنه يسقط ولا يعود[٤]، لأن الحق أصبح للحاضن الذي يليه، فمن تولى الحضانة بعد الحاضنة التي أسقطت حقها بالحضانة: بالإسقاط، أو الزواج أو السكوت عاماً، قد انتقل الحق إلى غيرها، فصار أحق منها بالحضانة، فإذا رجعت الحضانة الأولى عن إسقاط حق الحضانة، أو تأيمت، أو طلبت الحضانة بعد سكوتها لا تجاب لها لأن الحضانة أصبحت حقاً للحاضن الحالي[٥]. قال الصاوي: " ولا تعود الحضانة: سواء كانت التي سقطت حضانتها أما أو غيرها، بل الحق في الحضانة باق لمن انتقلت له، فإن أراد من له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة فله ذلك، فقول المصنف ولا تعود أي جبرا على من انتقلت إليه"[٦].

يقول الزرقاني: " فإن قيل لمَ لم تعد بعد الطلاق أو فسخ الفاسد مع أن الحكم يدور مع العلة وهي هنا اشتغالها بالزوج وجودًا وعدمًا وإذا زال المانع عمل المقتضى وهو عودها بعد الطلاق أو فسخ الفاسد؟ فالجواب: إن تعلق حق الغير منع من ذلك لأنها لما اتصفت بالمانع انتقل لمن بعدها"[٧].

---

(١) الغرناطي، القوانين الفقهية (ص ١٤٩). وقيل : الحق فيها مشترك بين الحاضن والمحضون، وهو قول الباجي وابن محرز. وقيل: الحق فيها لله تعالى. ينظر: البهجة، التسولي (ج١/٦٤٥). وقيل: الحق فيها للمحضون، وهو رواية عن مالك، ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر (ج٢/٦٢٥).وهو قول ابن الماجشون المتقدم. ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب (ص ٣٣٦).

(٢) ولا تعود الحضانة لها إن طلقت بعد ذلك على القول المشهور، وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والعتبية، وقيل عنه في غيرهما أنها تعود إن طلقها الزوج أو مات عنها. قال ابن رشد: وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم، ووجه هذا القول إنه رأى أن التزوج من الأمور الضروريات فجعله عذرا كالمرض وانقطاع اللبن. ينظر: البهجة، التسولي (ج١/٦٥٦).

(٣) بلغة السالك، الصاوي (ج٢/٧٦٣). منح الجليل، عليش (ج٤/٤٣١). شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني (ج٤/٤٨٤). البيان والتحصيل، ابن رشد (ج٥/٣٢٧).

(٤) الغرناطي، القوانين الفقهية (ص ١٤٩). وقيل : الحق فيها مشترك بين الحاضن والمحضون، وهو قول الباجي وابن محرز. وقيل: الحق فيها لله تعالى. ينظر: البهجة، التسولي (ج١/٦٤٥). وقيل: الحق فيها للمحضون، وهو رواية عن مالك، ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر (ج٢/٦٢٥).وهو قول ابن الماجشون المتقدم. ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب (ص ٣٣٦).

(٥) المراد: عودة الحضانة جبراً إلى من أسقطها، أما إن أراد الحاضن الحالي رد المحضون إلى الحاضن الذي أسقط حضانته باختياره فله ذلك. ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي (ج٤/٢١٧) .

(٦) بلغة السالك، الصاوي (ج٢/٧٦٣).

(٧) شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني (ج٤/٤٨٤).

وفي عودة الحضانة بعد سقوطها بالزواج، ثلاثة أقوال عند المالكية[1] :

الأول : إنه تسقط به حضانتها جملة، وهو ظاهر ما في المدونة. وعليه فالحضانة لا تعود إليها أبدا وإن مات الحاضن للولد وهي فارغة من الزوج بموت أو طلاق. ووجه هذا القول : أن تزويجها رضا منها بإسقاط حقها فيه.

والثاني : قيل: إنما تسقط حضانتها في جهة من حضن المحضون في حال تزويجها، وعليه: فالحضانة لا تعود إليها وإن طلقها الزوج أو مات عنها ما دام الحاضن للولد على حضانته، فإن سقطت حضانته بموت أو ما أشبه ذلك مما تسقط به حضانتها وهي فارغة من زوج؛ رجعت الحضانة إليها . ووجه هذا القول : أن تزويجها رضا منها بإسلام الولد إلى الذي يحضنه في حال تزويجها وليس برضا منها بإسقاط حقها فيه جملة.

والثالث : قيل: إنه إنما تسقط حضانتها في حال تزويجها، وعليه؛ إن طلقها الزوج أو مات عنها رجعت في ولدها. أن تزويجها ليس برضا منها بترك الولد؛ لأن النكاح مما تمس الحاجة إليه كالطعام والشراب، فأشبه ما إذا مرضت وضعفت عن الحضانة أن الولد يؤخذ منها لهذه العلة، فإذا ارتفعت العلة عادت الحضانة إليها وأخذت ولدها.

ثانياً: واستدلوا كذلك في الإسقاط بالقول: لأنها ربما ردته بعد أيام فلم يقبل غيرها[2]، لذا قيدوا هذه الشروط بأن لا يكون ضرر على المحضون في عودة الحضانة.

بناءً على ما تقدم في الفرعين السابقين؛ يمكن أن يثار سؤال: ما مدى أثر تعلق حق الغير بالحضانة في إسقاط الحضانة؟ وهل انتقال الحضانة إلى الحاضن التالي يجعل سقوط الحضانة إلى غير عودة ؟

يرى الباحث أن الأصل أن المقتضي للحكم إن كان موجوداً والحكم معدوم فهو من باب المانع، وإن عدم المقتضي فهو من باب الساقط[3] .

فالساقط من الحقوق القابلة للسقوط لا يعود، معناه أن ما يقبل السقوط من الحقوق، إذا سقط منه شيء بمسقط فإنه لا يعود بعد سقوطه، وكما أن المعدوم لا يعود، والساقط أصبح معدوما بعد سقوطه فلا يعود.

---

(1) المقدمات الممهدات، ابن رشد (ج١/٥٧٠).

(2) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر (ج٢/٦٢٦).

(3) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت٩٧٠هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات. ط١. ١٩٩٩م. (ص ٢٧٤).

وقد استقرأ الشيخ الزرقا[1] تطبيقات هذه القاعدة، وخلص إلى نتيجة مفادها أن: "كل ما كان حقا صاحبه عامل فيه لنفسه، وكان قائما حين الإسقاط خالصا للمسقط أو غالبا، ولم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي، وليس متعلقاً بتملك عين على وجه متأكد، يسقط بالإسقاط. وما لا فلا " .

فهل ما ينطبق على حق الحضانة هو قاعدة زوال المانع، أم سقوط الحق؟

يرى الباحث أن المقتضي للحكم وهو القرابة موجود ولا يمكن أن يسقط أبداً، وعليه فإن ما يلحق به مما يمنع من الحكم بالحضانة كالجنون والفسق والزواج والإسقاط يكون من باب المانع الذي منع من الحق لا من باب الحق الساقط.

وعليه؛ فإنّ ما يلحق الحاضن مما يمنعه من الحضانة ليس إسقاطاً للحق بالكلية، ولكنه مانع، يمنع منه، فيمكن القول أنه سقوط مؤقت لعارض، فإذا زال هذا العارض رجع الحكم .

وكذا الأمر في زواج الحاضنة أو إسقاطها لحقها في الحضانة، لا يسقط به الحق لأنه ليس حقاً خالصاً للحاضن، بل مانع قام بالحاضن هو امتناعه أو زواجها، فإذا رجع عن الامتناع، أو تأيمت رجع إليها الحق، فأصل الحق وهو القرابة باقٍ في حقها، وإذا تعينت فإنها تجبر عليها ولا عبرة بسقوط الحق.

ولعل خير من عبر عن ذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي في مادته ١٩٣: لا يسقط حق الحضانة بالإسقاط، وإنما يمتنع بموانعه، ويعود بزوالها[2].

المطلب الثاني: أثر القول بأن الحضانة من حق الحاضن في عودة الحضانة بعد إسقاطها:

اختلف القول عن المالكية في الراجح في حق الحضانة هل الحضانة حق للحاضن وهو المشهور أو للمحضون وعلى ذلك لو أسقطها مستحقها سقطت[3]،واستدلوا على ذلك أن الحضانة لو كانت حقا للمحضون أو حقا لله أو لهما ما سقطت بإسقاطه ولكونه أيضا لا أجرة للحاضن على الحضانة إذ الإنسان لا يأخذ أجرا على فعل شيء واجب عليه، ولو كانت حقا للمحضون لكانت له الأجرة، وقيل أيضاً: الحق لهما، أي للحاضن

---

(1)شرح القواعد الفقهية. الزرقا، أحمد بن الشيخ(ت١٣٥٧هـ). دمشق: دار القلم. صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا. ط٢. ١٩٨٩م . (ص ٢٦٥).

(2) قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مادة رقم ١٩٣ .

(3) الغرناطي، القوانين الفقهية (ص ١٤٩).

والحضون مشترك بينهما وهو اختيار الباجي وابن محرز[١]، وقيل الحق فيه لله تعالى[٢]، وقيل الحق فيه للولد، وهو رواية عن مالك، وقال به بعض أصحابه[٣] ونقل عن ابن رشد [٤]واختاره ابن الماجشون كما تقدم[٥] .

وعلى ما تقدم؛ فالحضانة عندهم حق للحاضن، في المشهور، وبناءً عليه؛ فمن أسقط حقه فيها؛ فإنه يسقط ولا يعود[٦] لأن الحق أصبح للحاضن الذي يليه، فمن تولى الحضانة بعد الحاضنة التي أسقطت حقها بالحضانة: بالإسقاط، أو الزواج أو السكوت عاماً، قد انتقل الحق إلى غيرها، فصار أحق منها بالحضانة، فإذا رجعت الحضانة الأولى عن إسقاط حق الحضانة، أو تأيمت، أو طلبت الحضانة بعد سكوتها لا تجاب لها لأن الحضانة أصبحت حقاً للحاضن الحالي[٧]. قال الصاوي: " ولا تعود الحضانة: سواء كانت التي سقطت حضانتها أما أو غيرها، بل الحق في الحضانة باق لمن انتقلت له، فإن أراد من له الحضانة رد المحضون لمن انتقلت عنه الحضانة فله ذلك، فقول المصنف ولا تعود أي جبرا على من انتقلت إليه"[٨].

يقول الزرقاني: " فإن قيل لمَ لم تعد بعد الطلاق أو فسخ الفاسد مع أن الحكم يدور مع العلة وهي هنا اشتغالها بالزوج وجودًا وعدمًا وإذا زال المانع عمل المقتضى وهو عودها بعد الطلاق أو فسخ الفاسد؟ فالجواب: إن تعلق حق الغير منع من ذلك لأنها لما اتصفت بالمانع انتقل لمن بعدها"[٩].

يرجح الباحث أن حق الحضانة مشترك بين الحاضن والمحضون، والغالب فيه حق المحضون، فالله تعالى جعل حق الحضانة للأم يقول تعالى: " والوالدات يرضعن

---

(١) التسولي، البهجة (ج١/٦٤٥)

(٢) المرجع السابق (ج١/٦٤٥)

(٣) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج٢/٦٢٥)

(٤) التسولي، البهجة (ج١/٦٤٥)

(٥) البيان والتحصيل، ابن رشد (ج٥/٣٢٧).

(٦) الغرناطي، القوانين الفقهية (ص ١٤٩). وقيل : الحق فيها مشترك بين الحاضن والمحضون، وهو قول الباجي وابن محرز. وقيل: الحق فيها لله تعالى. ينظر: البهجة، التسولي (ج١/٦٤٥). وقيل: الحق فيها للمحضون، وهو رواية عن مالك، ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر (ج٢/٦٢٥).وهو قول ابن الماجشون المتقدم. ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب (ص ٣٣٦).

(٧) المراد: عودة الحضانة جبراً إلى من أسقطها، أما إن أراد الحاضن الحالي رد المحضون إلى الحاضن الذي أسقط حضانته باختياره فله ذلك. ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي (ج٤/٢١٧) .

(٨) بلغة السالك، الصاوي (ج٢/٧٦٣).

(٩) شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني (ج٤/٤٨٤).

أولادهن حولين كاملين"[1] ، ولا شك أن الرضاعة من أهم منافع الحضانة، ولقوله صلى الله عليه وسلم : "أنت أحق به " [2] ، فقد جعل للأم حقاً، ولكن جمع في ذات النص ما يقيد هذا الحق بالأصلح للمحضون فقال " أنت أحق به ما لم تنكحي" وفي هذا دليل على أن مصلحة المحضون مقدمة على مصلحة الحاضن، ويمكن أن يستدل لغلبة حق المحضون على الحاضن ما روي أن أبا ميمونة سلمى مولى من أهل المدينة رجل صدق، قال: بينما أنا جالس مع أبي هريرة، جاءته امرأة فارسية معها ابن لها فادعياه، وقد طلقها زوجها، فقالت: يا أبا هريرة، ورطنت له بالفارسية، زوجي يريد أن يذهب بابني، فقال أبو هريرة: استهما عليه ورطن لها بذلك، فجاء زوجها، فقال: من يحاقني في ولدي، فقال أبو هريرة: اللهم إني لا أقول هذا إلا أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت»، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به"[3] . فدل تخيير النبي صلى الله عليه وسلم للصغير أن مصلحته مقدمة على مصلحة حاضنه، وأن مدار الحضانة على نفعه قبل نفع غيره.

وكذا راعى الفقهاء مصلحة الحاضن والمحضون، وقدموا مصلحة المحضون عند الفتيا والحكم؛ فعند الحنفية: أرشدوا المفتي بأن ينظر الأصلح للصبي، فإن كان الأصلح له بقاءه في حضانة أمه المزوجة بأجنبي من الصغير، وكان ذلك خيراً من نقله إلى

---

(1) [البقرة : ٢٣٣]

(2) [الإمام أحمد، المسند، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، حديث رقم ٦٧٠٧] .

[أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم ٢٢٧٦].

حسنه الألباني، وقال الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح. والحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، قال ابن القيم : " حديث احتاج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب، ولم يجدوا بدا من الاحتجاج هنا به، ومدار الحديث عليه، وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث في سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا، وقد ذهب إليه الأئمة الأربعة وغيرهم، وقد صرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو، فبطل قول من يقول: لعله محمد والد شعيب، فيكون الحديث مرسلا. وقد صح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو، فبطل قول من قال: إنه منقطع، وقد احتج به البخاري خارج صحيحه، ونص على صحة حديثه، وقال: كان عبد الله بن الزبير الحميدي، وأحمد، وإسحاق، وعلي بن عبد الله يحتجون بحديثه، فمن الناس بعدهم؟ ! هذا لفظه. وقال إسحاق بن راهويه: هو عندنا كأيوب عن نافع عن ابن عمر. وحكى الحاكم في " علوم الحديث " له الاتفاق على صحة حديثه. وقال أحمد بن صالح: لا يختلف على عبد الله أنها صحيفة" ينظر: ابن القيم، زاد المعاد (ج٥/٣٨٩).

(3) [أبو داود، السنن، باب من أحق بالولد، حديث رقم ٢٢٧٧] قال الشيخ الألباني: حديث صحيح .

حضانة قريبه، أفتى له بذلك. " ينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقا عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها، أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم، فإذا علم المفتي، أو القاضي شيئا من ذلك لا يحل له نزعه من أمه لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد [١] . والأم تجبر على حضانة الطفل إن خشي ضياعه[٢].

وعند المالكية: فإنهم ذهبوا إلى بقاء الطفل في حضانة أمه المتزوجة من أجنبي من الصغير في ست مسائل، حرصاً على مصلحته، وهي: أن لا يقبل الولد غير أمه، أو لم ترضعه المرضعة عند أمه، أَوْ لَا يَكُونُ لِلْوَلَدِ حَاضِنٌ، أَوْ غَيْرُ مأمون، أو عاجزا، أو كان الأب عبدا وهي حرة [٣]. وكذلك: أن يألف الولد من هو عندها فيشق نقله منها فلا يؤخذ[٤] . فقد راعى المالكية الأصلح والأنفع للصبي.

وعند الشافعية: يجب على القاضي أن يراعي الأصلح للمحضون، بحيث لو قام مانع بكل مستحقي الحضانة فعليه أن يضعها عند الأصلح : لو قام بكل من الأقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الأمين فيضعه عند الأصلح منهن، أو من غيرهن كما بحثه الأذرعي وغيره، خلافا للماوردي في قوله: لا يختلف المذهب في أن أزواجهن إذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقهن، فإن أذن زوج واحدة فقط فهي الأحق وإن بعدت أو زوج ثنتين قدمت قرباهما"[٥]، وإذا امتنعت الأم عن الحضانة لم تجبر، إلا إذا تعينت لها، كأن لم يكن للمحضون أب ولا مال فإنها تجبر عليها[٦] .

---

(١) حاشية رد المحتار، ابن عابدين (ج٣/٥٦٥).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. الزيلعي، عثمان بن علي(ت٧٤٣هـ). بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية. ط١. ١٣١٣هـ. (ج٣/٤٧).

(٣) مختصر العلامة خليل. خليل بن إسحق بن موسى(ت٧٦٧هـ). القاهرة: دار الحديث. المحقق: أحمد جاد. ط١. ٢٠٠٥م. (ص ١٣٩).

(٤) منح الجليل، عليش (ج٤/٤٣١).

(٥) نهاية المحتاج، الرملي (ج٧/٢٣١) .

(٦) مغني المحتاج، الشربيني (ج٥/١٩٧) .

وعند الحنابلة: التقديم في الحضانة من حق الولد، فيقدم من أشفق به، ويعرف ذلك بتخييره[١]، إن أراد أحد الأبوين السفر بالمحضون فإن المحضون من حق المقيم منهما، لأن في السفر ضرراً عليه[٢]

ورأى ابن القيم أن مراعاة مصلحة الطفل في إثبات حضانته للأم ابتداءً، إذ إن الأصل ثبوتها للأب، ولكن قدمت الأم مراعاة لمصلحة الطفل، وكمال تربيته، ووفور شفقتها وحنوها عليه[٣]. ثم رجح أن الحضانة حق مشترك للحاضن وللمحضون، فلها أن تسقطها إذا وجد من يحضن غيرها، وتجبر عليها إذا احتاج الطفل إليها، ولم يجد غيرها[٤]. ولم يشترط العدالة في الحاضن، ولا في ولاية النكاح، لأن العادة شاهدة بأن الرجل ولو كان من الفساق، فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها، ويحرص على الخير لها بجهده، وإن قدر خلاف ذلك، فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد[٥] .

ولم ير غير المالكية[٦] ممن رجحوا اعتبار الحضانة حقاً للحاضن إسقاط الحضانة مانعاً من عودتها إلى صاحبها إذا رجع عن إسقاطه كما قدمنا.

وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث أن حق الحضانة مشترك بين الحاضن والمحضون، وحق المحضون فيه أغلب، ومدار الحضانة على نفع الصغير ومصلحته، وما الشروط التي وضعت في ذلك إلا لتحقيق ذلك، فكل ما يحقق مصلحة الصغير ومصلحة الحاضن فيجب المصير إليه، فإن كان عودة الحضانة إلى الحاضن أنفع للصغير وجب القول بها، وإن كان بقاء الصغير مع حاضنه أنفع له وجب القول به، وعلى القاعدة فإن: حق الحضانة إذا زال لمانع فإنه يعود إلى الحاضن بزوال المانع سواء أكان ذلك لعذر أو بغير عذر، كإسقاط الحاضن حقه في الحضانة لغير عذر، أو لزواج الحاضنة أو سكوتها عن المطالبة بالحضانة عاماً، إلا إن غلب على الظن أن بقاء الحاضن في يد

---

(١) منار السبيل في شرح الدليل. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد(ت١٣٥٨هـ). المكتب الإسلامي. المحقق: زهير الشاويش. ط٧. ١٩٨٩م. (ج٣١٣/٢) .

(٢) نيل المآرب بشرح دليل الطالب. الشيباني، عبد القادر بن عمر(ت١١٣٥هـ). الكويت: مكتبة الفلاح. المحقق: الدكتور محمد سليمان الأشقر. ط١. ١٩٨٣م. (ج٣٠٩/٢) .

(٣) زاد المعاد، ابن القيم (ج٣٣٢/٣) .

(٤) زاد المعاد، ابن القيم (ج٤٠٤/٥) .

(٥) زاد المعاد، ابن القيم (ج٤١٢/٥) .

(٦) وهذا الرأي قول عند الحنفية، ينظر : تبيين الحقائق، الزيلعي (ج٤٧/٣) والسرخسي، المبسوط (ج١٦٩/٦). والشافعية، ينظر: النووي، منهاج الطالبين (ص ١١٠). والحنابلة، ينظر: المرداوي، الإنصاف (ج٤٢٦/٩).

من يحضنه خير له من رجوعه إلى المستحق، كأن ألفه المحضون، أو شق نقله، أو كان في نقله ضرراً عليه، فإن استوى الأمر للمحضون فإن الحاضن العائد اولى بالحضانة لأن حقه مقدم على الحاضن الأبعد.

ويرى الباحث أن الشقة قريبة بين المالكية وغيرهم في مسألة سقوط الحضانة لغير عذر، فهم يرون أن الحضانة تستحق للحاضنة التي سقطت حضانتها إن كان ذلك أنفع للمحضون، ومن باب أولى أن تستحقها إذا زال المانع وكانت عودتها أنفع للمحضون إذا غلب الظن على ذلك، ولا يظن بالمذاهب الأخرى أن ترجع الحضانة إلى من سقطت عنها إذا كان في ذلك مضرة بالولد، فالأمر كما قدمنا على مصلحة المحضون ونفعه عند الجميع.

ويفرق في مسألة إذا كان الأمر سيان عند المحضون، فالباحث يرى أن ينظر القاضي في الأنفع للولد من الحاضنين، فإن كان من عنده الولد فيحكم القاضي ببقائه في حضانته ولا ينقله إلى من عادت حضانته، وإن كان العائد في حقه أفضل، فيحكم له القاضي، وينقل المحضون إليه، والله أعلم.

والله ولي التوفيق، والحمد لله رب العالمين .

خاتمة

وفي ختام البحث، يورد الباحث أهم النتائج والتوصيات المتعلقة بالدراسة :

أولاً : نتائج البحث:

١. الحضانة هي : حفظ من لا يستقل بأموره، والقيام بما يصلحه .
٢. يقصد بالمصطلح المركب عودة الحضانة بعد سقوطها: رجوع الحضانة إلى مستحقها بتحقق الشرط الفائت وزوال المانع .
٣. يقصد بالمصطلح المركب إسقاط الحضانة : " تنازل مستحق الحضانة عن حقه فيها باختياره بعد وجوبها" .
٤. اختلف الفقهاء في المسألة على قولين: الأول: تعود الحضانة إلى مستحقها إذا رجع عن إسقاط حقه فيها. وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية وابن الماجشون من المالكية، وهو القول الأظهر عند الحنابلة.
٥. وذهب المالكية في الأشهر عندهم، والحنابلة في قول خلاف الأظهر إلى عدم عودة الحضانة إلى مستحقها بعد رجوعه عن إسقاط حقه فيها.
٦. الراجح في سقوط الحضانة أنها من باب المانع الذي منع من الحق، لا من باب الحق الساقط الذي لا يعود.
٧. الراجح في الحضانة أنها حق مشترك بين الحاضن والمحضون، وحق المحضون فيها أغلب.
٨. يرجح الباحث أن كل ما يحقق مصلحة المحضون وكان أنفع له في أمر الحضانة فيجب المصير إليه، فإن كان من مصلحة المحضون بقاؤه في حضانة من يحضنه فالواجب أن يبقى في حضانته ولا ينتقل إلى من عادت حضانته، وإن كان العائد في حقه أفضل للمحضون، فالواجب أن ينقل المحضون إليه. والله تعالى أعلم.

ثانياً: توصيات البحث

١. مراجعة شروط الحضانة في كل مذهب، وملاحظة مدى تحقيق هذه الشروط لمصلحة الحاضن والمحضون في ضوء الواقع المعاصر.
٢. قيام دراسات اجتماعية تطبيقية على واقع الحضانة في المجتمع.
٣. إنشاء مؤسسات بإشراف الدولة تتولى حضانة الأطفال الذين ليس لهم حاضنة .

٤. إقامة دورات مجتمعية تثقيفية في حقوق كل من الحاضن والمحضون، وكيفية توفير الحضانة والرعاية المناسبة للمحضونين.

المصادر والمراجع

١. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. الشوكاني، محمد بن علي(ت١٢٥٠هـ). دار الكتاب العربي. المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية. ط١. ١٩٩٩م.

٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. الأنصاري، زكريا بن محمد(ت ٩٢٦هـ). دار الكتاب الإسلامي.

٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت٩٧٠هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات. ط١. ١٩٩٩م.

٤. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. الشربيني، الخطيب شمس الدين(ت٩٧٧هـ). بيروت: دار الفكر. المحقق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر.

٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن(ت٨٨٥هـ). دار إحيار التراث العربي. ط٢.

٦. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. القونوي، قاسم بن عبد الله(ت٩٧٨هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. المحقق: يحيى حسن مراد. ٢٠٠٤م.

٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم(ت٩٧٠هـ). دار الكتاب الإسلامي. ط٢.

٨. البحر المحيط في أصول الفقه. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد(ت٧٩٤هـ). دار الكتبي. ط١. ١٩٩٤م.

٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود(ت٥٨٧هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ط٢. ١٩٨٦م.

١٠. بلغة السالك لأقرب المسالك. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد(ت١٢٤١هـ). دار المعارف.

١١. البهجة في شرح التحفة. التسولي، علي بن عبد السلام(ت١٢٥٨هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين. ط١. ١٩٩٨م .

١٢. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد(ت٥٢٠هـ). بيروت: دار الغرب الإسلامي. حققه: د محمد حجي وآخرون. ١٩٨٨م.

١٣. تاج العروس. المرتضى الزبيدي، محمد بن محمد (ت١٢٠٥هـ). دار الهداية. المحقق: مجموعة من المحققين.

١٤. التاج والإكليل لمختصر خليل. المواق، محمد بن يوسف(ت٦٤٢هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ١٩٩٤م.

١٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. الزيلعي، عثمان بن علي(ت٧٤٣هـ). بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية. ط١. ١٣١٣هـ.

١٦. تحفة الحبيب على شرح الخطيب. البجيرمي، سليمان بن محمد(ت١٢٢١هـ). بيروت: دار الفكر. ١٩٩٥م.

١٧. تحفة الفقهاء. السمرقندي، محمد بن أحمد(ت٤٥٠هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ط٢. ١٩٩٤م.

١٨. تحفة المحتاج في شرح المنهاج. الهيتمي، أحمد بن محمد(ت٩٧٣هـ). مصر: المكتبة التجارية الكبرى. ١٩٨٣م.

١٩. جامع الأمهات. ابن الحاجب، عثمان بن عمر(ت٦٤٦هـ). اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع. المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضري. ط٢. ٢٠٠٠م.

٢٠. حاشية الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، العجيلي، سليمان بن عمر(ت١٢٠٤هـ). دار الفكر.

٢١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدسوقي، ابن عرفة محمد بن أحمد(ت١٢٣٠هـ). دار الفكر.

٢٢. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. العاصمي، عبد الرحمن بن محمد(ت١٣٩٢هـ). ط١. ١٣٩٧ه.

٢٣. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني. العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد(ت١١٨٩هـ). بيروت: دار الفكر. المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. ١٩٩٤م.

٢٤.حاشيتا قليوبي وعميرة. القليوبي، أحمد سلامة(ت١٠٦٩هـ). وعميرة، أحمد البرلسي(ت٩٥٧هـ). بيروت: دار الفكر. ١٩٩٥م.
٢٥.الحاوي الكبير. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد(ت٤٥٠هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. المحقق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط١. ١٩٩٩م.
٢٦.درر الحكام شرح غرر الأحكام. ملا خسرو، محمد بن فرامرز(ت٨٨٥هـ). دار إحياء الكتب العربية.
٢٧.دليل الطالب لنيل المطالب. الكرمي، مرعي بن يوسف(ت١٠٣٣هـ). الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع. المحقق: أبو قتيبة نظر الفاريابي. ط١. ٢٠٠٤م.
٢٨.رد المحتار على الدر المختار. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر(ت١٢٥٢هـ). بيروت: دار الفكر. ط٢. ١٩٩٢م.
٢٩.الروض المربع شرح زاد المستقنع. البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هـ). دار المؤيد، مؤسسة الرسالة. خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير.
٣٠.زاد المعاد في هدي خير العباد. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر(ت٧٥١هـ). بيروت: مؤسسة الرسالة. ط٢٧. ١٩٩٤م.
٣١.سنن أبي داود. أبو داود سليمان بن الأشعث(ت٢٧٥هـ). صيدا – بيروت: المكتبة العصرية. المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
٣٢.شرح الزرقاني، الزرقاني، محمد بن عبد الباقي(ت١١٢٢هـ). القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. ط١. ٢٠٠٣م.
٣٣.شرح القواعد الفقهية. الزرقا، أحمد بن الشيخ(ت١٣٥٧هـ). دمشق: دار القلم. صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا. ط٢. ١٩٨٩م .
٣٤.الشرح الكبير على مختصر خليل. الدردير، أحمد(ت١٢٠١هـ). دار الفكر.
٣٥.شرح مختصر خليل. الخرشي، محمد بن عبد الله(ت١١٠١هـ). بيروت: دار الفكر للطباعة.
٣٦.شرح منتهى الإرادات "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى". البهوتي، منصور بن يونس (ت١٠٥١هـ). بيروت: عالم الكتب. ١٩٩٣م.

٣٧. العدة شرح العمدة. المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن(ت٦٢٤هـ). القاهرة: دار الحديث. ٢٠٠٣م .
٣٨. العناية شرح الهداية. البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد (ت ٧٨٦هـ). بيروت: دار الفكر.
٣٩. الفروع. ابن مفلح، محمد بن محمد(ت٨٨٤هـ). مؤسسة الرسالة. المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١. ٢٠٠٣م.
٤٠. الفروق " أنوار البروق في أنواء الفروق". القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد(ت٦٨٤هـ). بيروت: عالم الكتب.
٤١. قانون الأحوال الشخصية الكويتي. رقم ٥١ ، لسنة ١٩٨٤.
٤٢. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. الزحيلي، محمد مصطفى. دمشق: دار الفكر. ط١. ٢٠٠٦م.
٤٣. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. الغرناطي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي(ت٧٤١هـ) .
٤٤. قوت الحبيب الغريب. الجاوي، محمد نووي بن عمر(ت١٣١٥هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ضبطه وصححه: محمد عبد العزيز الخالدي. ط١. ١٩٩٨م.
٤٥. الكافي في فقه أهل المدينة. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف(ت٤٦٣هـ). الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. المحقق: محمد أحمد الموريتاني. ط٢. ١٩٨٠م.
٤٦. كشاف القناع عن متن الإقناع. البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.
٤٧. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. الحصني، أبو بكر بن محمد(ت ٨٢٩). دمشق: دار الخير. المحقق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان. ط١. ١٩٩٤م.
٤٨. لسان العرب. ابن منظور، محمد بن مكرم(ت٧١١هـ). بيروت: دار صادر. ط٣. ١٤١٤هـ.
٤٩. المبدع في شرح المقنع. ابن مفلح، إبراهيم بن محمدبيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ١٩٩٧م.
٥٠. مجلة الأحكام العدلية. المحقق: نجيب هواويني. كراتشي: نور محمد كارخانة تجارة كتب.

٥١.مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد(ت١٠٧٨هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٥٢.المجموع شرح المهذب. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ). دار الفكر.
٥٣.مختار الصحاح. الرازي، زين العابدين أبو عبد الله(ت٦٦٠هـ). بيروت–صيدا: المكتبة العصرية، الدار النموذجية. المحقق: يوسف الشيخ محمد. ط٥.
٥٤.مختصر التحرير شرح الكوكب المنير. الفتوحي، ابن النجار الحنبلي(ت٩٧٢هـ). مكتبة العبيكان. المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد. ط٢. ١٩٩٨م.
٥٥.مختصر العلامة خليل. خليل بن إسحق بن موسى(ت٧٦٧هـ). القاهرة: دار الحديث. المحقق: أحمد جاد. ط١. ٢٠٠٥م.
٥٦.مسقطات الحضانة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، البلوشي، إبراهيم بن حسن. الأردن: جامعة آل البيت. ٢٠٠٢ م .
٥٧.مسند الإمام أحمد بن حنبل. ابن حنبل، الإمام أحمد (ت٢٤١هـ). بيروت: مؤسسة الرسالة. إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١. ٢٠٠١م.
٥٨.مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. الرحيباني، مصطفى بن سعد(ت١٢٤٣هـ). المكتب الإسلامي. ط٢. ١٩٩٤م.
٥٩.معجم مقاييس اللغة. ابن فارس، أحمد الرازي(ت٣٩٥هـ). بيروت: دار الفكر. المحقق: عبد السلام هارون. ١٩٧٩م.
٦٠.مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج. الشربيني، الخطيب شمس الدين(ت٩٧٧هـ). بيروت: دار الكتب العلمية. ١٩٩٤م.
٦١.المغني. ابن قدامة، موفق الدين(ت٦٢٠هـ). القاهرة: مكتبة القاهرة. ١٩٦٨م.
٦٢.المقدمات الممهدات. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت٥٢٠هـ). بيروت: دار الغرب الإسلامي. تحقيق: الدكتور محمد حجي. ط١. ١٩٨٨م.
٦٣.منار السبيل في شرح الدليل. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد(ت١٣٥٨هـ). المكتب الإسلامي. المحقق: زهير الشاويش. ط٧. ١٩٨٩م.
٦٤.منح الجليل شرح مختصر خليل. عليش، محمد بن أحمد(ت١٢٩٩هـ). بيروت: دار الفكر. ١٩٨٩م.

٦٥. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ). دار الفكر. المحقق: عوض قاسم أحمد عوض. ط١. ٢٠٠٥م.
٦٦. المهذب في فقه الإمام الشافعي. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي(ت٤٧٦هـ). بيروت: دار الكتب العلمية.
٦٧. المهمات في شرح الروضة والرافعي. الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم (ت٧٧٢هـ). بيروت: دار ابن حزم. اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، وأحمد بن علي. ط١. ٢٠٠٩م.
٦٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله(ت٩٥٤). بيروت: دار الفكر. ط٣. ١٩٩٢م.
٦٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحاشية الشبراملسي. الرملي، شمس الدين محمد(ت١٠٠٤هـ). بيروت: دار الفكر. ط الأخيرة. ١٩٨٤م.
٧٠. نهاية المطلب في دراية المذهب. الجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله(ت٤٧٨هـ). دار المناهج. حققه ووضع فهارسه: أ.د. عبد العظيم محمود الديب. ط١. ٢٠٠٧م.
٧١. النهاية في غريب الحديث والأثر. الجزري، ابن الأثير مجد الدين(ت٦٣٠ه). بيروت: المكتبة العلمية. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي. ١٩٧٩م.
٧٢. النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات. القيرواني، أبو محمد عبد الله(ت٣٨٦هـ). بيروت: دار الغرب الإسلامي. ط١. ١٩٩٩م.
٧٣. نيل المآرب بشرح دليل الطالب. الشيباني، عبد القادر بن عمر(ت١١٣٥هـ). الكويت: مكتبة الفلاح. المحقق: الدكتور محمد سليمان الأشقر. ط١. ١٩٨٣م.
٧٤. الهداية في شرح بداية المبتدي. المرغيناني، علي بن أبي بكر(ت٥٩٣هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي. المحقق: طلال يوسف.