تنازع الأبوين في الحضانة وفقًا لنظام الأحوال الشخصية السعودي (دراسة مقارنة)

الدكتـــور

عبد الرحمن بن محمد عبد الله المعيوف

الأستاذ المساعد بقسم السياسة الشرعية

المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية - المملكة العربية السعودية

تنازع الأبوين في الحضانة وفقًا لنظام الأحوال الشخصية السعودي
دراسة مقارنة

عبد الرحمن بن محمد عبد الله المعيوف
قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية.
البريد الالكتروني: abmalmayouf@imamu.edu.sa

ملخص البحث:

عَرَّفَ نظام الأحوال الشخصية السعودي الحضانة بقوله: (الحضانة هي حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج).

ويقصد بتنازع الأبوين في الحضانة: اختلاف الأب والأم في حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه.

تنازع الأبوين قد يكون إيجابيًا وذلك بمطالبة كل من الأب والأم بالحضانة، وقد يكون سلبيًا بتدافعهما للحضانة مع عدم مطالبة أحد مستحقيها.

وقد أوضح البحث أن الحضانة واجبة باتفاق الفقهاء، وحدد الشروط العامة للحاضن في النظام السعودي بالتالي: كمال الأهلية، والقدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة.

وكذا اشترط النظام السعودي لاستحقاق الأم الحضانة: أن تتوفر في الأم الشروط العامة للحاضن، وأن تكون غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون، وأن تكون مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع الأم.

يشترط لاستحقاق الأب الحضانة في النظام السعودي: أن يتخلف عن الأم شرط من شروط الحضانة العامة، أو أن تتزوج الأم برجل أجنبي عن المحضون، وأن يقيم الأب عند

المحضون من يصلح للحضانة من النساء، وأن تكون مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع الأب.

كما أنه لا يسقط حق الأم في الحضانة إلا إذا تزوجت برجل أجنبي عن المحضون، وفي حالة تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في النظام السعودي ينظر إلى سن المحضون: فإن كان لا يتجاوز العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فتلزم بها الأم إن وجدت وإلا ألزم بها الأب، أما إذا تجاوز المحضون سن العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فيلزم بها الأب إن وجد وإلا فتلزم بها الأم.

الكلمات المفتاحية: تنازع الأبوين، الحضانة، الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة.

Parents' Custody Dispute According To The Saudi Personal Status System (A Comparative Study)

Abdul Rahman bin Muhammad Abdullah Al-Mayouf
Sharia Politics Department, Higher Judicial Institute, Imam Muhammad bin Saud Islamic University, Kingdom of Saudi Arabia.
E-mail: abmalmayouf@imamu.edu.sa

Abstract:

The Saudi Personal Status System defines nursery by saying: (Nursery is the protection of the one who does not sever himself from what harms him, his upbringing and the care of his interests, including education and treatment).

The parental conflict over custody means: the difference between the father and the mother regarding the protection of the one who does not sever himself from what harms him, his upbringing and the maintenance of his interests.

The conflict between the parents may be positive by asking both the father and the mother for custody, and it may be negative by their scrambling for custody while not claiming one of those entitled to it.

The research has clarified that custody is obligatory by agreement of jurists, and defines the general conditions for the custodian in the Saudi system as follows: complete eligibility, ability to raise, preserve and care for the child, and safety from serious infectious diseases.

Likewise, the Saudi system stipulates that the mother is entitled to custody: that the mother fulfills the general conditions of the custodian, that she is not married to a man who is foreign to the child under the custody, and that the interests of the child in custody require that he remain with the mother.

For the father to be eligible for custody in the Saudi system, it is stipulated: that the mother fails one of the general custody conditions, or

that the mother marries a man who is not in custody, and that the father resides with the woman who is fit for custody among the women, and that the child's interest requires him to stay with the father.

Also, the mother's right to custody does not forfeit unless she marries a man who is foreign to the child in custody, and in the event of a conflict between negative parents over custody in the Saudi system, the age of the child in custody is looked at: if it is not more than two years and no one entitled to custody is requested, then the mother is obligated to it, if any, or else he is obligated to it The father, but if the child under two years of age has not requested custody of one of those who deserve it, the father is obligated to it, if any, otherwise the mother is obligated to it.

Keywords: Parental Conflict, Custody, Personal Status, Comparative Study.

المقدمة

الحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليمًا كثيرًا أما بعد:

فلقد من الله علينا بهذه الشريعة الغراء الصالحة لكل زمان ومكان، وقد بين الله ﷻ فيها كل ما يحتاج إليه المسلم، ومن ذلك ما يتعلق بأحكام الأسرة فتضمنت الأحكام المتعلقة بعقد النكاح وفرقه وتوابع فرق النكاح ولوازمه.

ولقد قام المنظم السعودي بسن نظام الأحوال الشخصية مستمدًا أحكام هذا النظام من الشريعة الإسلامية، وكان من جملة ما تضمنه النظام في موضوع الحضانة: تنازع الأبوين فيها، فعقدت العزم على بحث الأحكام المتصلة بهذا التنازع وفقًا للنظام ومقارنته بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والفقه الإسلامي، ومن الله استمد العون والتوفيق.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

ترجع أهمية الموضوع وأسباب اختياره إلى ما يلي:

١- الحاجة الماسة لمعرفة أحكام تنازع الأبوين في الحضانة في الفقه والنظام.

٢- كثرة القضايا المعروضة في المحاكم بسبب التنازع الذي يحصل بعد الفرقة لاسيما في الحضانة.

٣- عدم وجود بحث يسلط الضوء على تنازع الأبوين في الحضانة فقهًا ونظامًا.

مشكلة وتساؤلات الدراسة:

يعيش الطفل بين أبويه فيقومان على تربيته والعناية به، ولكن عندما تقع الفرقة بين الأبوين تنشأ في بعض الأحيان نزاعات بينهما في عدة أمور منها: الحضانة، والنزاع في الحضانة يكون برغبة كل واحد من الأبوين بالحضانة، ويكون بتدافعهما للحضانة وعدم رغبتهم فيها، وهذا ما سيتم بحثه والنظر فيه من خلال الإجابة على التساؤلات التالية:

١- ما المقصود بالتنازع في اللغة والاصطلاح؟

٢- ما المقصود بالحضانة في اللغة والاصطلاح؟

٣- ما المقصود بتنازع الأبوين في الحضانة؟

٤- ما حكم الحضانة؟

٥- ما هي شروط الحضانة؟

٦- ما هي أحكام تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة؟

٧- ما هي أحكام تنازع الأبوين السلبي في الحضانة؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

١- معرفة المقصود بالتنازع في اللغة والاصطلاح.

٢- معرفة المقصود بالحضانة في اللغة والاصطلاح.

٣- بيان المقصود بتنازع الأبوين في الحضانة.

٤- بيان حكم وشروط الحضانة في الفقه والنظام.

٥- توضيح أحكام تنازع الأبوين الإيجابي والسلبي في الحضانة.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة تتناول تنازع الأبوين في الحضانة بشكل خاص في نظام الأحوال الشخصية السعودي؛ لكون النظام صدر قريبًا، وغاية ما وقفت عليه دراسات تتحدث عن أحكام الحضانة من الناحية الفقهية وهي تتحدث عن الحضانة بشكل عام وهي على النحو التالي:

١ - أحكام الحضانة في الإسلام مقارنة بين المذاهب الأربعة، للباحث: سعد بن عبدالعزيز بن كليب، بحث مقدم لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٢ - أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، للباحث: عبدالعزيز بن علي بن محمد الرزقان، بحث مقدم لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٣- الحضانة وأحكامها في الفقه الإسلامي، للباحث: عبدالعزيز بن محمد المجلي، بحث مقدم لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٤ - أحكام الحضانة، للباحث: عبد الرحمن عبد العزيز بن صالح الصالح، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية.

٥ - أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، للباحث: أحمد بن صالح البراك، بحث محكم مقدم لمجلة العدل في المملكة العربية السعودية.

٦ - مسقطات الحضانة وأثرها في الفقه الإسلامي، للباحث: عبود بن علي بن درع، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٧- حضانة الجدة في الفقه الإسلامي، للباحثة: نورة بنت عبدالله المطلق، بحث محكم مقدم لمجلة البحوث الإسلامية في المملكة العربية السعودية.

فهذه البحوث تتناول أحكام الحضانة في الفقه بشكل عام بينما انفرد بحثي بالحديث عن تنازع الأبوين في الحضانة على سبيل الخصوص وفقًا لنظام الأحوال الشخصية السعودي، ومقارنته بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والفقه الإسلامي.

منهج البحث:

أولاً: أساليب البحث:

ألتزم في بحثي بما يناسبه من الأساليب الآتية:

١- الأسلوب الاستقرائي، وذلك بتتبع الأجزاء للوصول إلى قاعدة كلية.

٢- الأسلوب التأصيلي، بإرجاع كل رأي أو مسألة إلى أصولها، وتوثيق المعلومة من مواردها.

٣- الأسلوب الاستنباطي، وهو الاستنتاج من القواعد المسلمة أمورًا أخرى.

٤- الأسلوب النقدي، بتقويم الرأي أو الدليل، و الحكم عليه.

٥- أسلوب المقارنة، بين المذاهب الفقهية، وبينها وبين الأنظمة، أو القانون الدولي العام، والمواثيق الدولية.

٦- الأسلوب التحليلي، الذي يقتضي: تقسيم الكل إلى أجزاء ورد الشيء إلى عناصره وتفكيك رموزه وغوامضه.

ثانيًا: إجراءات البحث:

في إعداد البحث أتبع الخطوات الآتية:

١- العناية باختيار الموضوع وعنوان البحث من حيث التحديد والدقة.

٢- تحديد مشكلة البحث، وبيان أهدافه والدراسات السابقة وتوظيفها في البحث.

٣- جمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية.

٤- صياغة البحث بأسلوب علمي دقيق واضح.

٥- العناية بالتعريف بالألفاظ الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في البحث.

٦- توثيق النصوص والمنقولات من مصادرها، وتوثيق الآراء والأفكار ونسبتها إلى أصحابها.

٧- عزو الآيات القرآنية الكريمة، وتخريج الأحاديث والآثار من دواوينها، مع الحكم عليها.

٨- العناية بالمسائل الخلافية، بتحرير محل الخلاف وسببه أولاً، ثم ذكر الأقوال بأدلتها ومناقشتها ثم الترجيح.

٩- المقارنة بين الفقه والنظام مبتدئًا بما يقتضيه البحث بالنظام أولاً ثم المقارنة بالقانون الإماراتي والفقه الإسلامي.

١٠- ذكر المسائل النازلة التي لها علاقة بالموضوع وذكر أقوال العلماء المعاصرين فيها.

١١- ترجمة الأعلام غير المشهورين.

١٢- التزام علامات الترقيم المتعارف عليها.

١٣- ذكر التطبيقات القضائية التي تتطلبها الدراسة متى وجدت، مع تحليلها.

١٤- وضع خاتمة في نهاية البحث تتضمن نتائج البحث والتوصيات المناسبة.

١٥- عمل الفهارس اللازمة.

١٦- بيان وجه الدلالة من الأدلة مع التوثيق.

١٧- إتباع التوثيق العلمي في التهميش.

١٨- الالتزام بمناهج البحث العلمي ومن ضمنها ما ذكر.

تقسيمات البحث:

يتكون البحث من: مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة وتشتمل على: أهمية الموضوع وأسباب اختياره، ومشكلة البحث وتساؤلاته، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وتقسيماته.

التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث، وبيان حكم الحضانة وشروطها، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التنازع، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التنازع في اللغة.

الفرع الثاني: التنازع في الاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف الحضانة، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الحضانة في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

الفرع الثالث: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي.

الفرع الرابع: المقارنة بين تعريفات الحضانة.

المطلب الثالث: تعريف تنازع الأبوين في الحضانة.

المطلب الرابع: الحكم التكليفي للحضانة.

المطلب الخامس: شروط الحضانة، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: شروط الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي.

الفرع الثاني: شروط الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

الفرع الثالث: شروط الحضانة في الفقه الإسلامي.

الفرع الرابع: المقارنة بين شروط الحضانة.

المبحث الأول: تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي.

المطلب الثاني: تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

المطلب الثالث: تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: تنازع الأبوين السلبي في الحضانة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي.

المطلب الثاني: تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

المطلب الثالث: تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في الفقه الإسلامي.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم ،،،،

التمهيد:

التعريف بمصطلحات البحث، وبيان حكم الحضانة وشروطها

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : تعريف التنازع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التنازع في اللغة:

نزع الشيء ينزعه نزعا، فهو منزوع ونزيع، وانتزعه فانتزع: اقتلعه فاقتلع، ونزع الأمير العامل عن عمله: أزاله.

وأصل النزع الجذب والقلع، ومنه نزع الميت روحه. ونزع القوس إذا جذبها. ويقال: هذه الأرض تنازع أرض كذا أي تتصل بها، ومنازعة الكأس: معاطاتها. قال الله :ﷻ﴿يَتَنَازَعُونَ فِيهَا كَأْسًا لَا لَغْوٌ فِيهَا وَلَا تَأْثِيمٌ﴾[الطور: ٢٣] أي يتعاطون والأصل فيه يتجاذبون. ويقال: نازعني فلان بنانه أي صافحني. والمنازعة: المصافحة. ويقال للرجل الجيد الرأي: إنه لجيد المنزعة، ويقال للإنسان إذا هوى شيئا ونازعته نفسه إليه: هو ينزع إليه. ويقال: فلان ينزع نزعا إذا كان في السياق عند الموت. ويقال نزع فلان إلى أبيه إذا أشبهه، ويقال للرجل إذا استنبط معنى آية من كتاب الله: قد انتزع معنى جيدا، ونزعه مثله إذا استخرجه.

والنزاعة والمنزعة: الخصومة. والمنازعة في الخصومة: مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، وقد نازعه منازعة ونزاعا: جاذبه في الخصومة، والتنازع في الأصل: التجاذب، كالمنازعة، ويعبر بهما عن التخاصم والمجادلة، ومنه قوله :ﷻ: ﴿وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾[الأنفال: ٤٦][1].

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة (٢/ ٨٤-٨٥) ولسان العرب (٨/ ٣٤٩-٣٥٢) وتاج العروس (٢٢/ ٢٤٧) مادة (نزع).

الفرع الثاني: التنازع في الاصطلاح:

يتفق معنى التنازع في الاصطلاح مع معناه اللغوي فالتنازع والمنازعة: المجاذبة، ويعبر بهما عن المخاصمة والمجادلة، وادعاء كل فريق أن الحق معه[1]. ويطلق التنازع على شدة الاختلاف وهو تفاعل من النزع، أي: الأخذ[2]، قال تعالى:﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء:٥٩] قيل في تفسيرها: (أي: اختلفتم في شيء من أمر دينكم، والتنازع: اختلاف الآراء وأصله من النزع فكأن المتنازعان يتجاذبان ويتمانعان)[3].

المطلب الثاني : تعريف الحضانة

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الحضانة في اللغة:

الحضن: ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان، ومنه الاحتضان وهو: احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها.

وحضنا الجبل ناحيتاه. وحضنا الرجل: جنباه. وحضنا الشيء: جانباه. ونواحي كل شيء أحضانه، وحضن الطائر أيضا بيضه، وعلا بيضه: رجن عليه للتفريخ، واسم المكان المحضن، وحضن الصبي يحضنه حضنا: رباه. والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، ويقال: حضنت الرجل عن هذا الأمر حضنا وحضانة إذا نحيته عنه

---

(١) ينظر: المفردات في غريب القرآن (٧٩٨) والتوقيف على مهمات التعاريف (٣٢٣) ومعجم لغة الفقهاء (١٤٧).

(٢) ينظر: التحرير والتنوير (٥/ ٩٩).

(٣) تفسير البغوي (١/ ٦٥٤).

واستبددت به وانفردت به دونه كأنه جعله في حضن منه أي جانب. وحضنته عن حاجته أحضنه، بالضم، أي حبسته عنها[١].

ومن خلال ما تقدم يظهر أن الحضانة تطلق في اللغة على: حفظ الشيء وصيانته، وتطلق على الضم، وتطلق على جانب الشيء، وتطلق على الحبس والمنع.

الفرع الثاني:
تعريف الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

عرف نظام الأحوال الشخصية السعودي الحضانة بقوله: (الحضانة هي حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج)[٢].

وعند تأمل هذا التعريف يتضح أنه تناول أمران: الأول: التعريف بالمحضون، وعبر عنه بقوله: (من لا يستقل بنفسه) وهو عام يشمل جميع من ينطبق عليه هذا الوصف من صغير وكبير، وذكر وأنثى ، وإن كان ينصرف ابتداء إلى الصغير باعتبار أنه الغالب. الثاني: الأعمال التي يقوم بها الحاضن، وتشمل ثلاثة أمور: الحفظ عما يضر، والتربية، والقيام على المصالح ويدخل فيها: التعليم والعلاج.

وعرفها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بقوله: (الحضانة حفظ الولد، وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس)[٣].

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة (٤/ ١٢٣) ومقاييس اللغة (٢/ ٧٣-٧٤) ولسان العرب (١٣/ ١٢٢-١٢٣) والقاموس المحيط (١١٩٠) مادة: (حضن).

(٢) المادة الرابعة والعشرون بعد المائة من نظام الأحوال الشخصية السعودي.

(٣) المادة الثانية والأربعون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

الفرع الثالث: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي:

تنوعت عبارات الفقهاء في تعريف الحضانة وهي على النحو التالي:

أولاً: تعريف الحنفية:

عرف الكاساني[١] -رحمه الله- الحضانة بقوله: (فحضانة الأم ولدها هي: ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه؛ ليكون عندها فتقوم بحفظه، وإمساكه، وغسل ثيابه)[٢].

ثانيًا: تعريف المالكية: نقل ابن عرفة[٣] -رحمه الله- عن الباجي[٤] -رحمه الله- تعريفًا للحضانة حيث قال: (الحضانة: هي محصول قول الباجي: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه)[٥].

---

(١) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني من فقهاء الحنفية، أقام ببخارى واشتغل بها بالعلم على شيخه الإمام علاء الدين محمد بن أبي أحمد السمرقندي، وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل: التحفة في الفقه، وبرع في علمي الأصول والفروع، من مصنفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين. توفي سنة: (٥٨٧هـ) ينظر: بغية الطلب (١٠/ ٤٣٤٧-٤٣٥٤) والجواهر المضية (٢/ ٢٤٤-٢٤٦) وتاج التراجم (٣٢٧- ٣٢٨).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٤٠).

(٣) هو: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي من فقهاء المالكية، تولى الإمامة والخطابة والإفتاء، من مصنفاته: المختصر الفقهي، والحدود الفقهية شرحها الرصاع، واختصر فرائض الحوفي، وله كتب في الأصول والمنطق والتفسير وغير ذلك. توفي سنة (٨٠٣هـ) ينظر: نيل الابتهاج (٤٦٣- ٤٦٤) والبدر الطالع (٢/ ٢٥٥- ٢٥٦) وشجرة النور الزكية (١/ ٣٢٦- ٣٢٧).

(٤) هو: سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الأندلسي الباجي القرطبي، برع في الحديث وبرز على أقرانه، وتقدم في علم الكلام والنظم، رحل للمشرق ثم رجع إلى الأندلس بعد ثلاث عشرة سنة بعلوم كثيرة، وروى عنه حافظا المشرق والمغرب: الخطيب وابن عبدالبر وهما أكبر منه، صنف كتباً كثيرة نافعة منها: التسديد إلى معرفة التوحيد، والإشارة في أصول الفقه، والحدود، وأحكام الفصول في أحكام الأصول، والتعديل والتجريح لما خرج عنه البخاري في الصحيح، وشرح الموطأ وهو نسختان: إحداهما الاستيفاء ثم انتقى منه فوائد سماه المنتقى، وغير ذلك. توفي سنة: (٧٧٤هـ) ينظر: الوافي بالوفيات (١٥/ ٢٢٩- ٢٣٠) وشجرة النور الزكية (١/ ١٧٨).

(٥) المختصر الفقهي (٥/ ٤٩).

ثالثًا: تعريف الشافعية: عرف الشافعية الحضانة بقولهم: (القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه)[١].

رابعًا: تعريف الحنابلة: عرف الحنابلة الحضانة بقولهم: (حفظ صغير ونحوه عما يضره، وتربيته بعمل مصالحه)[٢].

الفرع الرابع: المقارنة بين تعريفات الحضانة:

تبين من خلال ما تقدم أن الحضانة تطلق في اللغة على: حفظ الشيء وصيانته، وتطلق على الضم، وتطلق على جانب الشيء، وتطلق على الحبس والمنع، ولهذه المعان اتصال بتعريف الحضانة في نظام الأحوال الشخصية وقانون الأحوال الإماراتي وكذلك الفقة الإسلامي من جهة أن الحفظ والصيانة تكون للمحضون، بضمه إلى الحاضن، ومن وسائل الحضانة منع المحضون عما يضره.

وبالمقارنة بين النظام السعودي والقانون الإماراتي يظهر وجه الاتفاق حيث نص القانون الإماراتي على حفظ الولد، وتربيته ورعايته، وهو بذلك يتوافق مع النظام السعودي؛ إذ أن الرعاية بمعنى القيام على المصالح وتشمل التعليم والعلاج.

كما يظهر وجه الاختلاف من جهة تأكيد القانون الإماراتي على حق الولي في الولاية على النفس عند تعريفه للحضانة، ولم يتطرق النظام السعودي لهذا الأمر.

أما بالنسبة لما ورد في تعريفات الفقهاء فهي متقاربة فقد تضمنت الأعمال التي يقوم بها الحاضن بالنسبة للمحضون، وهي: الحفظ، والتربية بما يصلح، والوقاية عما يضر، وبذلك يتضح اتفاق تعريف الحضانة في الفقه مع تعريف الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي.

---

(١) العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٨٦) وروضة الطالبين (٩/ ٩٨) والتدريب (٤/ ٢٩).

(٢) الإقناع للحجاوي (٤/ ١٥٧) ومنتهى الإرادات (٤/ ٤٧١) والروض المربع (٣/ ٣٠٤).

المطلب الثالث : تعريف تنازع الأبوين للحضانة

يقصد بتنازع الأبوين في الحضانة: اختلاف الأب والأم في حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه.

وهذا الاختلاف والتنازع قد يكون إيجابيًا: وذلك بمطالبة كل من الأب والأم بالحضانة لنفسه وحرصه عليها، فيقدم حينئذ أولاهم بها كما سيأتي بيانه، وقد يكون التنازع سلبيًا وذلك إذا لم يطالب بالحضانة أحد مستحقيها، فيلزم بالحضانة أحد الأبوين كما سيأتي بإذن الله.

المطلب الرابع : الحكم التكليفي للحضانة

اتفق الفقهاء على وجوب الحضانة، وهذا الوجوب يكون وجوبًا عينيًا إذا لم يوجد إلا الحاضن، ويكون الوجوب وجوبًا كفائيًا إذا وجد أكثر من حاضن، قال أبو الوليد ابن رشد[1] -رحمه الله-: (وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفًا مفتقرًا إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع، وإذا قام به قائم سقط عن الناس)[2].

الأدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾[الإسراء: ٢٤].

---

(١) هو: محمد بن أحمد ابن رشد، قاضي الجماعة بقرطبة، من أعيان المالكية. وهو جد ابن رشد الفيلسوف، من مصنفاته: المقدمات الممهدات، والبيان والتحصيل، ومختصر شرح معاني الآثار للطحاوي. توفي سنة (٥٢٠هـ). ينظر: بغية الملتمس (٥١) وشجرة النور الزكية (١/ ١٩٠) والأعلام للزركلي (٥/ ٣١٦- ٣١٧)

(٢) المقدمات الممهدات (١/ ٥٦٤).

الدليل الثاني: قوله تعالى:﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

الدليل الثالث: قوله تعالى حاكيًا عن أخت موسى عليه السلام:﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَنْ يَكْفُلُهُ فَرَجَعْنَاكَ إِلَى أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ﴾[القصص: ١٢ - ١٣].

الدليل الرابع: قوله تعالى في مريم بنت عمران:﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[آل عمران: ٣٧].

وجه الدلالة: فقد دلت النصوص السابقة على تأكد أهمية حضانة الصبي وكفالته.

الدليل الخامس: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رجل: يا رسول الله من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال: "أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم أبوك، ثم أدناك أدناك"(١).

وجه الدلالة: الحديث نص على إيجاب الحضانة؛ لأنها صحبة(٢).

الدليل السادس: عن عمرو بن شعيب(٣)، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحق به (٤/ ١٩٧٤).

(٢) ينظر: المحلى (١٠/ ١٤٤).

(٣) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، أبو إبراهيم السهمي القرشي، سمع أباه، وسعيد بن المسيب، روى عنه: ابن جريج، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، ويحيى بن سعيد، وعمرو بن دينار، ورواية أبيه عن جده يراد بها الجد الأعلى عبد الله بن عمرو بن العاص، وقد ضعفه بعض العلماء ووثقه الجمهور، قال البخاري -رحمه الله-: (رأيت أحمد بن حنبل، وعلي بن عبدالله، والحميدي، وإسحاق بن إبراهيم يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه.) وقال ابن حجر -رحمه الله-: (وقد صرح شعيب بسماعه من عبدالله في أماكن وصح سماعه منه... لكن هل سمع منه جميع ما روى عنه؟ أم سمع بعضها والباقي صحيفة؟ الثاني أظهر عندي وهو الجامع لاختلاف الأقوال فيه.) توفي سنة (١١٨هـ) ينظر: التاريخ الكبير (٦/ ٣٤٢) وتهذيب التهذيب (٨/ ٥١-٥٢).

"مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع"[١].

وجه الدلالة: أمرنا النبي ﷺ بأمر أبنائنا بالصلاة لسبع سنين، وضربهم عليها لعشر وما ذلك إلا لتقويمهم، وإصلاحهم، وتعويدهم على طاعة الله، وإذا كنا مأمورين بذلك فإنا مأمورون بما لا يتم إلا به، والقاعدة: أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٢].

الدليل السابع: أن المحضون يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك[٣].

الدليل الثامن: أن المحضون ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فلو ترك منفردًا ضاع[٤].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الصلوات، متى يؤمر الصبي بالصلاة؟ (١/ ٣٠٤) وأحمد في مسنده (١١/ ٣٦٩) وأبو داود في سننه: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة؟ (١/ ٣٦٧) والترمذي في سننه: أبواب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة؟ (٢/ ٢٥٩) والدارقطني في سننه: كتاب الصلاة، باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها (١/ ٤٣٠) والحاكم في مستدركه (١/ ٣١١) والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة، باب عورة الرجل (٢/ ٣٢٣) والعقيلي في الضعفاء (٢/ ١٦٧) والخطيب في تاريخ بغداد (٣/ ٨٨) قال النووي: (رواه أبو داود بإسناد حسن) الخلاصة (١/ ٢٥٢) وحسنه الترمذي في سننه (٢/ ٢٥٩) وصححه الألباني في الإرواء (١/ ٢٦٦).

(٢) ينظر: الشرح الممتع (١٣/ ٥٣٢- ٥٣٣).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٢٣٧).

(٤) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٢٧٥) والمختصر الفقهي (٥/ ٤٩).

المطلب الخامس: شروط الحضانة

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: شروط الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي:

تناول نظام الأحوال الشخصية السعودي الشروط التي يجب توفرها في الحاضن في المادتين الخامسة والعشرين بعد المائة، والسادسة والعشرين بعد المائة، ويمكن تقسيم الشروط التي نص عليها المنظم إلى: شروط عامة للرجل والمرأة، وشروط خاصة بالمرأة، وشروط خاصة بالرجل، وهي على النحو التالي:

أولاً: الشروط العامة للرجل والمرأة.

وقد تضمنتها المادة الخامسة والعشرون بعد المائة فنصت على : (مع مراعاة ما تقضي به المادة (العاشرة) من هذا النظام[1]، يشترط أن تتوافر في الحاضن الشروط الآتية: ١-كمال الأهلية. ٢-القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته. ٣-السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة).

وهذه الشروط تفصيلاً هي:

١ - كمال الأهلية: وذلك يتضمن بلوغ السن المحدد نظاماً، وهو ثمانية عشر عاماً حيث إن المادة المذكورة أعلاه راعت ما نصت عليه المادة العاشرة من النظام، وبالنظر فيها يتضح أنها نصت على اكتساب من تزوج وفق المادة التاسعة –التي حددت سن ثمانية عشر عاماً- أهلية التقاضي، وبناء عليه فإن من كان سنه دون ذلك فليس أهلاً للحضانة.

---

(١) نصت المادة العاشرة على : (يكتسب من تزوج وفق حكم المادة (التاسعة) من هذا النظام أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره؛ إذا كان عاقلاً) ونصت المادة التاسعة على : (يمنع توثيق عقد الزواج لمن هو دون (ثمانية عشر) عاماً، وللمحكمة أن تأذن بزواج من هو دون ذلك ذكراً كان أو أنثى إذا كان بالغاً بعد التحقق من مصلحته في هذا الزواج، وتبين لوائح هذا النظام الضوابط والإجراءات اللازمة لذلك)

كما أن كمال الأهلية يتضمن اشتراط العقل، وبناء عليه فإن المجنون ليس أهلاً للحضانة.

٢- **القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته**: فمن كان عاجزًا لكبر أو مرض أو غيرهما فإنه لا يستحق الحضانة.

٣- **سلامة الحاضن من الأمراض المعدية الخطيرة** : ويتضح من هذا الشرط وجود وصفين للمرض الذي يمنع من استحقاق الحضانة، فالأول كونه معدياً والثاني كونه خطيراً، وذلك حفاظاً على صحة المحضون، فأما إذا كان المرض غير معد، أو غير خطير فإنه لا يمنع من استحقاق الحضانة، وتقدير ذلك عند أهل الخبرة والاختصاص بحسب كل مرض.

ثانيًا: الشرط الخاصة بالمرأة.

وقد تضمنتها المادة السادسة والعشرون بعد المائة فنصت على : (دون إخلال بما تضمنته المادة (الخامسة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام، يتعين التقيد بالشروط الآتية:

١ - إذا كان الحاضن امرأة، فيجب أن تكون غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك).

ثالثاً: الشروط الخاصة بالرجل.

وقد تضمنتها المادة السادسة والعشرون بعد المائة فنصت على : (دون إخلال بما تضمنته المادة (الخامسة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام، يتعين التقيد بالشروط الآتية: ...٢- إذا كان الحاضن رجلاً، فيجب أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى، وأن يقيم عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء).

وبالنظر في جملة الشروط المذكورة يتضح أن الغرض منها مراعاة مصلحة المحضون بحيث يتحقق له كمال الحفظ والرعاية.

الفرع الثاني:
شروط الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

أولاً: الشروط العامة للرجل والمرأة.

وقد تضمنتها المادة الثالثة والأربعون بعد المائة فنصت على: (شروط عامة بالحاضن:

يشترط في الحاضن:

١- العقل.

٢- البلوغ راشدًا.

٣- الأمانة.

٤- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته.

٥- السلامة من الامراض المعدية الخطيرة.

٦- ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض.)

ثانيًا: الشروط الخاصة بالمرأة:

وقد تضمنتها المادة الرابعة والأربعون بعد المائة فنصت على: (شروط خاصة بالحاضنة أو الحاضن: يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة:

١- إذا كانت امرأة:

أ- أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

ب- أن تتحد مع المحضون في الدين، مع مراعاة حكم المادة ١٤٥ من هذا القانون)

ثالثاً: الشروط الخاصة بالرجل.

وقد تضمنتها المادة الرابعة والأربعون بعد المائة فنصت على: (شروط خاصة بالحاضنة أو الحاضن: يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة:

٢- إذا كان رجلاً:

أ- أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء.

ب- أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى.

ج- أن يتحد مع المحضون في الدين).

الفرع الثالث: شروط الحضانة في الفقه الإسلامي:

أولاً: الشروط العامة للرجل والمرأة:

الشرط الأول: كمال الأهلية:

صورة المسألة: إذا كان الحاضن ناقص الأهلية: كالمجنون والصغير، فهل يستحق الحضانة؟

تحرير محل النزاع: اتفق فقهاء المذاهب من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على اشتراط العقل للحاضن[١].

واختلفوا في اشتراط البلوغ على قولين:

القول الأول: يشترط البلوغ للحاضن، وهذا مذهب الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: لا يشترط البلوغ للحاضن، وهذا مذهب المالكية[٥].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون باشتراط البلوغ للحاضن بما يلي:

---

(١) ينظر: رد المحتار (٣/ ٥٥٥) ومنحة الخالق (٤/ ١٧٩) والشامل (١/ ٥٠٨) وشرح الخرشي (٤/ ٢١١) ومغني المحتاج (٥/ ١٩٥) وأسنى المطالب (٣/ ٤٤٨) والمغني (٨/ ٢٣٧) والإقناع للحجاوي (٤/ ١٥٨).

(٢) ينظر: رد المحتار (٣/ ٥٥٥) ومنحة الخالق (٤/ ١٧٩).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٩٧) وحاشية البجيرمي على الخطيب (٤/ ١١٣).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٣٧) وشرح الزركشي (٦/ ٣٢) والإقناع للحجاوي (٤/ ١٥٨).

(٥) ينظر: المختصر الفقهي (١٠/ ٥١٨) والفواكه الدواني (٢/ ٦٧).

الدليل الأول: أن الحاضن إذا كان صغيرًا لا يقدر على الحضانة، وهو محتاج إلى من يكفله، فكيف يكفل غيره؟[١]

الدليل الثاني: أن الحضانة ولاية، والصغير ليس من أهلها[٢].

دليل أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم اشتراط البلوغ للحاضن بأن الصغير قد يكون عنده الحفظ، ويكتفي بحضن حاضنه بحيث يكون عنده حاضن[٣].

ويناقش: بأن الصغير لا يحقق مقاصد الحضانة، فهو بحاجة إلى من يعينه، ولذلك لا يستحق الحضانة.

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم- القول الأول وهو: اشتراط البلوغ للحاضن؛ لقوة أدلته، ولأن فيه مراعاة لمصلحة المحضون.

الشرط الثاني: القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته:

اتفق فقهاء المذاهب من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] على اشتراط القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، وقد استدلوا: بأن العاجز عن الحضانة لا

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٢٣٧).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٩٧).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٦٧).

(٤) ينظر: رد المحتار (٣/ ٥٥٥) ومنحة الخالق (٤/ ١٧٩).

(٥) ينظر: الشامل (١/ ٥٠٨) وشرح الخرشي (٤/ ٢١١) والشرح الكبير للدردير (٢/ ٥٢٨).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٩٧) وأسنى المطالب (٣/ ٤٤٨).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٢٣٧) والإقناع للحجاوي (٤/ ١٥٨).

يحقق المقصود منها[١].

الشرط الثالث: السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة:

اتفق فقهاء المذاهب من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على اشتراط السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة[٥]، واستدلوا: بأن من به مرض معد يخشى منه إذا خالط المحضون[٦].

ثانيًا: الشروط الخاصة بالرجل أو المرأة: سيأتي الكلام عن الشروط الخاصة بالمرأة عند الكلام عن شروط استحقاق الأم للحضانة بإذن الله، كما سيأتي الكلام أيضًا عن شروط استحقاق الرجل للحضانة عند الكلام عن شروط استحقاق الأب للحضانة، مع الإشارة إلى أن المنظم نص على شرط، وهو: أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى[٧].

صورة المسألة: إذا لم يكن الحاضن محرمًا للمحضون: كابن عم البنت المحضونة، فهل يستحق الحضانة؟

---

(١) ينظر: مطالب أولي النهى (٥/ ٦٦٧).

(٢) ينظر: الشامل (١/ ٥٠٨) وشرح الخرشي (٤/ ٢١١) والشرح الكبير للدردير (٢/ ٥٢٨).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٩٧) وأسنى المطالب (٣/ ٤٤٨).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٣٧) والإقناع للحجاوي (٤/ ١٥٨) ومطالب أولي النهى (٥/ ٦٦٧).

(٥) لم ينص الحنفية على اشتراط السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة إثباتاً أو نفياً، وقد يؤخذ من اشتراطهم القدرة على تربية المحضون سلامة الحاضن من الأمراض المعدية الخطيرة فإن الحاضن إذا كان مصاباً بمرض معد خطير فإنه سيكون ولابد عاجزاً عن القيام بالحضانة. ينظر: رد المحتار (٣/ ٥٥٥) ومنحة الخالق (٤/ ١٧٩).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٥/ ٤٩٩).

(٧) كما في الفقرة الثانية من المادة السادسة والعشرين بعد المائة من نظام الأحوال الشخصية السعودي.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يشترط أن يكون الحاضن محرمًا للمحضون، وهذا مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣]، وقول عند الشافعية[٤].

القول الثاني: لا يشترط أن يكون الحاضن محرمًا للمحضون، وهذا مذهب الشافعية، وقالوا: لا تسلم إليه مشتهاة بل إلى ثقة يعينها.

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون باشتراط أن يكون الحاضن محرمًا للمحضون بأنه يجوز لغير محرم المحضون نكاحها فلا يؤمن عليها[٥].

دليل أصحاب القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم اشتراط أن يكون الحاضن محرمًا للمحضون بوجود القرابة، والإرث، والشفقة بين الحاضن والمحضون[٦].

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- أن غير المحرم لا يستحق الحضانة إلا إذا لم يوجد غيره، فيكون أولى من الأجنبي، أما مع وجود من يستحق الحضانة من المحارم فلا يستحق الحضانة.

واشتراط كون الحاضن محرمًا للمحضون هو الذي نص عليه المنظم السعودي[٧].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٣) وتبيين الحقائق (٣/ ٤٨) والبحر الرائق (٤/ ١٨٣).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٦٧) والشرح الكبير للدردير (٢/ ٥٢٩) ومنح الجليل (٤/ ٤٢٧).

(٣) ينظر: الإنصاف (٩/ ٤٢٠) والإقناع للحجاوي (٤/ ١٥٨) والروض المربع (٣/ ٣٠٦).

(٤) ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٢٩٦) وبداية المحتاج (٣/ ٤٣٠) ومغني المحتاج (٥/ ١٩٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٣).

(٦) ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٢٩٧).

(٧) كما في الفقرة الثانية من المادة الخامسة والعشرين بعد المائة من النظام.

وقد نص الفقهاء على شروط للحضانة لم يتطرق لها المنظم السعودي وهي على النحو التالي:

أولاً: الشروط العامة:

١ - الإسلام وقد نص عليه فقهاء الشافعية،[١] والحنابلة.[٢]

٢ - العدالة وقد نص عليه فقهاء الحنفية،[٣] والمالكية،[٤] والشافعية،[٥] والحنابلة.[٦]

٣ - الرشد وقد نص عليه فقهاء المالكية،[٧] والشافعية.[٨]

٤ - أمن المكان بالنسبة للمحضون الذي بلغ سنًا يخشى عليه فيه الفساد، أو ضياع ماله، وهذا الشرط نص عليه المالكية.[٩]

٥ - أن لا يكون الحاضن مغفلاً، وهذا شرط نص عليه الشافعية.[١٠]

٦ - عدم قسوة الحاضن، وهذا شرط نص عليه المالكية.[١١]

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ٤٤٧) ومغني المحتاج (٥/ ١٩٥)

(٢) ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد (٤/ ١٥٨) وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٠)

(٣) قال ابن عابدين: (والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقةً فسقًا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها.) رد المحتار (٣/ ٥٥٧) وينظر: النهر الفائق (٢/ ٥٠٠)

(٤) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٦٧) والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٨)

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ٤٤٨) ومغني المحتاج (٥/ ١٩٥)

(٦) ينظر: الإنصاف (٩/ ٤٢٣) والإقناع في فقه الإمام أحمد (٤/ ١٥٨)

(٧) ينظر: الشامل (١/ ٥٠٨) والفواكه الدواني (٢/ ٦٧) والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٩)

(٨) ينظر: بداية المحتاج (٣/ ٤٣٣) ومغني المحتاج (٥/ ١٩٧)

(٩) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٨) ومنح الجليل (٤/ ٤٢٥)

(١٠) ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٣٠٢) ومغني المحتاج (٥/ ١٩٧)

(١١) ينظر: شرح الخرشي (٤/ ٢١١) ومنح الجليل (٤/ ٤٢٥)

ثانيًا: الشروط الخاصة بالمرأة:

١ - أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته، فلا حضانة لبنات العم والعمة، والخال والخالة، وهذا الشرط نص عليه الحنفية،[١] ونص الشافعية على أنه لا تثبت الحضانة لبنت العم على الذكر المشتهى.[٢]

٢ - أن لا تكون الحضانة في بيت شخص يبغض الولد، وهذا الشرط نص عليه الحنفية.[٣]

٣ - أن ترضع الحاضنة المحضون، على الصحيح عند الشافعية.[٤]

الفرع الرابع: المقارنة بين شروط الحضانة :

بمقارنة شروط الحضانة بين النظام السعودي والقانون الإماراتي يظهر اتفاقهما في الشروط العامة التي يجب توفرها في الحاضن سواءً كان رجلاً أم امرأة وهي: كمال الأهلية، والقدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة.

كما يظهر انفراد قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بذكر شروط عامة تشمل الرجل والمرأة، لم ينص عليها نظام الأحوال الشخصية السعودي وهي: الأمانة، وأن لا يسبق الحكم على الحاضن بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض.

كما أنه بمقارنة ما سبق بما ذكره الفقهاء فيظهر الاتفاق في الشروط العامة للرجل والمرأة، كما تبين وجود بعض الشروط العامة والشروط الخاصة التي انفردت بها بعض المذاهب الفقهية.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١) والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٥)

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ٤٥٢) وتحفة المحتاج (٨/ ٣٥٥)

(٣) ينظر: رد المحتار (٣/ ٥٥٦)

(٤) ينظر: عجالة المحتاج (٤/ ١٤٩٤) والنجم الوهاج (٨/ ٣٠٢)

المبحث الأول: تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي

تناول نظام الأحوال الشخصية السعودي مسألة تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة، ونص النظام على تقديم الأم على الأب إذا استكملت شروط استحقاق الحضانة، مع وضع سلطة تقديرية للمحكمة في اختيار الحاضن؛ مراعاةً لمصلحة المحضون، حيث نصت المادة السابعة والعشرون بعد المائة على ما يلي:

١- الحضانة من واجبات الوالدين معًا ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا فتكون الحضانة للأم، ثم الأحق بها على الترتيب الآتي: الأب، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم تقرر المحكمة ما ترى فيه مصلحة المحضون، وذلك دون إخلال بما تضمنته المادة (السادسة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام.

٢- للمحكمة أن تقرر خلاف الترتيب الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة، بناء على مصلحة المحضون).

وقد نص النظام على شروط استحقاق الأم الحضانة، وشروط استحقاق الأب الحضانة، وهذه الشروط يرجع إليها عند تنازع الوالدين ومطالبة كل واحد منهما بالحضانة، حيث جاء في المادة السادسة والعشرين بعد المائة ما نصه:

(دون إخلال بما تضمنته المادة (الخامسة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام، يتعين التقيد بالشروط الآتية:

١- إذا كان الحاضن امرأة، فيجب أن تكون غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.

٢- إذا كان الحاضن رجلاً، فيجب أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى، وأن يقيم عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء).

وبناء على ما سبق يشترط لاستحقاق الأم الحضانة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن تتوفر في الأم الشروط العامة للحاضن وهي: كمال الأهلية، والقدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة[١].

الشرط الثاني: أن تكون الأم غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون.

الشرط الثالث: أن تكون مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع الأم.

وأما الأب فيشترط لاستحقاقه الحضانة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يتخلف عن الأم شرط من شروط الحضانة العامة[٢] أو أن تتزوج الأم برجل أجنبي عن المحضون.

الشرط الثاني: أن يقيم الأب عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء.

الشرط الثالث: أن تكون مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع الأب.

---

(١) وهي الواردة في المادة الخامسة والعشرين بعد المائة من النظام.

(٢) وهي الواردة في المادة الخامسة والعشرين بعد المائة من النظام.

المطلب الثاني:
تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

بين قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ما يتعلق بتنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة، وقرر أن الحضانة في الأصل للأم؛ حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة والأربعين بعد المائة: (١- يثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبرًا فيه الأقرب من الجهتين وذلك باستثناء الأب على الترتيب التالي، على ان يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون: أ- الأم، ب- الأب...).

كما نصت الفقرة السادسة من المادة السادسة والأربعين بعد المائة على حق الأم بالحضانة عند التنازع حيث جاء فيها: (٦- للأم حضانة أولادها عند النزاع على الحضانة، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون).

ويجدر التنبيه إلى أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي وضع شروطًا لاستحقاق كل واحد من الأبوين الحضانة بالإضافة إلى الشروط العامة للحضانة كما في المادة الرابعة والأربعين بعد المائة حيث جاء فيها:

(المادة ١٤٤ - شروط خاصة بالحاضنة أو الحاضن:

يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة:

١- إذا كانت امرأة:

أ- أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

ب- أن تتحد مع المحضون في الدين، مع مراعاة حكم المادة ١٤٥ من هذا القانون.

٢- إذا كان رجلاً:

أ- أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء.

ب- أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى.

ج- أن يتحد مع المحضون في الدين).

أوجه الاتفاق: وافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي نظام الأحوال الشخصية السعودي في اشتراط أن تكون الأم غير متزوجة بأجنبي، إلا أن القانون الإماراتي قيد هذا الزواج بالدخول، كما وافق القانون الإماراتي النظام السعودي في وضع السلطة التقديرية للمحكمة في مراعاة مصلحة المحضون.

وأما ما يشترط للأب فقد وافق القانون الإماراتي النظام السعودي في اشتراط أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء، وأن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى، والأب بلا شك محرم لابنته إلا أن المادة عامة تشمل كل ذكر ويدخل فيها الأب دخولاً أوليًا.

أوجه الاختلاف: اشترط القانون الإماراتي اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون بالنسبة للأب، وأما الأم فقد ذكر أن الأم لا تستحق الحضانة إذا كانت على غير دين المحضون إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون، على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات،[1] وهذا الشرط لم يتطرق له المنظم السعودي.

---

(١) المادة الخامسة والأربعون بعد المائة ونصها: (إذا كانت الحاضنة أمًا وهي على غير دين المحضون سقطت حضانتها إلا اذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون، على ألا تزيد مدة حضانتها له على اتمامه خمس سنوات ذكراً كان أو أنثى).

المطلب الثالث:
تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة في الفقه الإسلامي

أولاً: شروط استحقاق الأم للحضانة:

تقدم عرض شروط استحقاق الأم للحضانة، وأن هذه الشروط إذا توفرت فإن الأم تقدم على الأب عند التنازع، وإذا تخلف شرط منها فإن الأب يقدم عند نزاعه مع أم المحضون، وهذه الشروط كما يلي:

الشرط الأول: أن تتوفر في الأم الشروط العامة للحاضن وهي: كمال الأهلية، والقدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة[١].

وقد سبقت مقارنة هذا الشرط بكلام الفقهاء عند الكلام عن الشروط العامة للحضانة[٢].

الشرط الثاني: أن تكون الأم غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون.

صورة المسألة: إذا تزوجت الأم برجل ليس بأجنبي عن المحضون، كالأم إذا تزوجت بعم المحضون، فهل يسقط حقها في الحضانة؟

اتفق فقهاء المذاهب من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] على عدم سقوط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت برجل ليس بأجنبي عن المحضون.

---

(١) وهي الواردة في المادة الخامسة والعشرين بعد المائة من النظام.

(٢) ينظر:ص (٢٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٢) وتبيين الحقائق (٣/ ٤٧) والنهر الفائق (٢/ ٥٠١).

(٤) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٦٧) والتاج والإكليل (٥/ ٥٩٨) ومنح الجليل (٤/ ٤٢٧).

(٥) وقد اشترط الشافعية: رضا الزوج، وأن يكون له حق في الحضانة. ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٣٠٢) ومغني المحتاج (٥/ ١٩٦) ونهاية المحتاج (٧/ ٢٣٠).

(٦) وقد اشترط الحنابلة: أن يكون الزوج له حق في الحضانة. ينظر: الفروع (٩/ ٣٤١) والإنصاف (٩/ ٤٢٤) والإقناع للحجاوي (٤/ ١٥٩).

الأدلة:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ خرج من مكة فتبعته ابنة حمزة، تنادي يا عم يا عم، فتناولها علي فأخذ بيدها، وقال لفاطمة: دونك ابنة عمك، حملتها. فاختصم فيها علي، وزيد، وجعفر، قال علي: أنا أخذتها، وهي بنت عمي. وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها تحتي. وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: "الخالة بمنزلة الأم". وقال لعلي: "أنت مني وأنا منك". وقال لجعفر: "أشبهت خلقي وخلقي". وقال لزيد: "أنت أخونا ومولانا"[(١)].

وجه الدلالة: قضى النبي ﷺ بابنة حمزة للخالة، وهي متزوجة، إلا أن زوجها -وهو جعفر- ابن عم ابنة حمزة فهو من العصبة[(٢)].

الدليل الثاني: أن المحضون لا يلحقه الجفاء؛ لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على الشفقة[(٣)].

الشرط الثالث: أن تكون مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع الأم.

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: (فكل من قدمناه من الأبوين إنما نقدمه إذا حصل به مصلحتها أو اندفعت به مفسدتها، فأما مع وجود فساد أمرها مع أحدهما فالآخر أولى بها بلا ريب... ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقًا، ولا تخيير أحد الأبوين مطلقًا، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقًا، بل مع العدوان والتفريط لا يقدم من يكون كذلك على البر

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المغازي، باب عمرة القضاء (٥/ ١٤١).

(٢) ينظر: الدلائل والإشارات (٣/ ٣٠٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٢).

العادل المحسن القائم بالواجب. والله أعلم)[١].

الأدلة: يستدل على اشتراط مراعاة مصلحة المحضون بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ﴾ [التحريم: ٦].

الدليل الثاني: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: "مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع"[٢].

وجه الدلالة: أنه متى أخل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله في الصبي وعطله، والآخر مراعٍ له، فهو أحق وأولى بالحضانة[٣].

ثانيًا: شروط استحقاق الأب للحضانة:

الشرط الأول: أن يتخلف عن الأم شرط من شروط الحضانة العامة[٤] أو أن تتزوج الأم برجل أجنبي عن المحضون.

وقد سبق الكلام عن شروط الحضانة العامة، وأن من تخلف فيه شرط منها سقط حقه في الحضانة[٥]، وأما زواج الأم برجل أجنبي عن المحضون فبيانها على النحو الآتي:

صورة المسألة: إذا تزوجت الأم برجل أجنبي عن المحضون، فهل يسقط حقها في الحضانة بسبب زواجها؟ أم يستمر حقها في الحضانة؟

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٣١ - ١٣٢).

(٢) سبق تخريجه ص١٧.

(٣) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٤٢٤).

(٤) وهي الواردة في المادة الخامسة والعشرين بعد المائة من النظام.

(٥) ينظر: ص٢٩.

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أن الأم أحق بالحضانة، ما لم تتزوج[١].

واختلفوا في سقوط حق الأم في الحضانة بزواجها من أجنبي عن المحضون على أقوال:

القول الأول: يسقط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت برجل أجنبي عن المحضون، وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وحكي فيه الإجماع[٦].

القول الثاني: لا يسقط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت برجل أجنبي عن المحضون، وهذا رأي الحسن البصري[٧]، وابن حزم[٨].

القول الثالث: لا يسقط حق الأم في الحضانة عن البنت خاصة إذا تزوجت الأم برجل أجنبي عنها، وهذا القول رواية في مذهب الحنابلة[٩].

---

(١) ينظر الإجماع (٩٣) والاستذكار (٧/ ٢٩٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٢) وتبيين الحقائق (٣/ ٤٨) والبحر الرائق (٤/ ١٨٣).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٦٥) والشرح الكبير للدردير (٢/ ٥٢٩) ومنح الجليل (٤/ ٤٢٧).

(٤) ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٣٠١) وبداية المحتاج (٣/ ٤٣٢) ومغني المحتاج (٥/ ١٩٦).

(٥) ينظر: الإنصاف (٩/ ٤٢٤) والإقناع للحجاوي (٤/ ١٥٩) والروض المربع (٣/ ٣٠٧).

(٦) ينظر الإجماع (٩٣).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الطلاق، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير (٤/ ١٧٩) والحسن البصري هو: الحسن بن أبي الحسن يسار البصري أبو سعيد مولى الأنصار وأمه خير مولاة أم سلمة رضي الله عنها كان عالمًا فقيهًا عابدًا، روى عن جمع من الصحابة، قال عنه أنس بن مالك رضي الله عنه (سلوا الحسن فإنه حفظ ونسينا.) وقال الأعمش: (ما زال الحسن يعي الحكمة حتى نطف بها). وكان إذا ذكر عند أبي جعفر يعني الباقر قال: (ذاك الذي يشبه كلامه كلام الأنبياء.) توفي سنة (١١٠هـ) ينظر: الطبقات الكبرى (٧/ ١١٤ - ١١٥) وتهذيب التهذيب (٢/ ٢٦٣ - ٢٦٥).

(٨) ينظر: المحلى (١٠/ ١٤٣).

(٩) واختلفت الرواية هل الحضانة للبنت إلى سبع سنين؟ أو إلى البلوغ؟ روايتان عن الإمام أحمد. ينظر:

القول الرابع: لا يسقط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت برجل أجنبي عن المحضون، ورضي الزوج بالحضانة، وهذا اختيار ابن القيم[١].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: استدل أصحاب القول الأول القائلون بسقوط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأةً قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثدي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني. فقال لها رسول الله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[٢].

وجه الدلالة: الحديث نص على سقوط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت، وهو عام لم يفرق بين حالة دون أخرى.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف فلا يحتج به[٣].

المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٢٤٣) والمغني (١١/ ٢٤٣) والإنصاف (٩/ ٤٢٤).

(١) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٤٣٢).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: كتاب الطلاق، باب أي الأبوين أحق بالولد (٧/ ١٥٣) وأحمد في المسند (١١/ ٣١٠- ٣١١) وأبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٣/ ٥٨٨) والدارقطني في سننه: كتاب النكاح (٤/ ٤٦٨) والبيهقي في السنن الكبرى جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته (٨/ ٧) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٢٥) وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.) وقال ابن القيم: (حديث احتاج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب، ولم يجدوا بدًا من الاحتجاج هنا به، ومدار الحديث عليه، وليس عن النبي ﷺ حديث في سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا، وقد ذهب إليه الأئمة الأربعة وغيرهم.) زاد المعاد (٥/ ٣٨٩) وحسن الحديث الشوكاني في السيل الجرار (٤٥٤).

(٣) الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال ابن حزم: (وهذه صحيفة لا يحتج بها). المحلى

وأجيب: بعدم التسليم بضعف الحديث[١].

الدليل الثاني: ما ورد أن امرأة من الأنصار كانت تحت رجل من الأنصار فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد، فخطبها عم ولدها، ورجل إلى أبيها فأنكح الرجل، وترك عم ولدها، فأتت النبي ﷺ فقالت: أنكحني أبي رجلًا لا أريده، وترك عم ولدي، فيؤخذ مني ولدي، فدعا النبي ﷺ أباها، فقال: "أنكحت فلانًا فلانة؟" قال: نعم قال: "أنت الذي لا نكاح لك، اذهبي فانكحي عم ولدك"[٢].

وجه الدلالة: قال ابن القيم -رحمه الله-: (فلم ينكر أخذ الولد منها لما تزوجت، بل أنكحها عم الولد؛ لتبقى لها الحضانة، ففيه دليل على سقوط الحضانة بالنكاح، وبقائها إذا تزوجت بنسيب من الطفل)[٣].

ونوقش: بأن الحديث ضعيف فلا يحتج به[٤].

وأجيب: بعدم التسليم بضعف الحديث[٥].

(١٠/ ١٤٦).

(١) قال ابن القيم معلقًا على منع ابن حزم من الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب: (فقد بينا احتجاج الأئمة بعمرو في تصحيحهم حديثه، وإذا تعارض معنا في الاحتجاج برجل قول ابن حزم، وقول البخاري، وأحمد، وابن المديني، والحميدي، وإسحاق بن راهويه، وأمثالهم، لم يلتفت إلى سواهم). زاد المعاد (٥/ ٤٠٧- ٤٠٨).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: كتاب النكاح، باب ما يكره عليه من النكاح فلا يجوز (٦/ ١٤٧).

(٣) زاد المعاد (٥/ ٤٠٧).

(٤) قال ابن حزم: (هذا مرسل وفيه مجهول، ومثل هذا لا يحتج به.) المحلى (١٠/ ١٤٦).

(٥) قال ابن القيم: (وأما حديث أبي سلمة هذا، فإن أبا سلمة من كبار التابعين وقد حكى القصة عن الأنصارية، ولا ينكر لقاؤه لها، فلا يتحقق الإرسال، ولو تحقق فمرسل جيد، له شواهد مرفوعة وموقوفة،

الدليل الثالث: اتفاق الصحابة على سقوط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت، وقد قضى به القضاة في سائر الأعصار والأمصار[١].

الدليل الرابع: أن منافع الأم تكون مملوكةً لغيرها، فأشبهت المملوكة[٢].

الدليل الخامس: أن النكاح يمنع من مقصود الحضانة؛ لاشتغال الأم بحقوق الزوج[٣].

الدليل السادس: أن في حضانة الزوج الأجنبي منة على المحضون، وكل إنسان لا يرضى أن يكون ابنه تحت رجل أجنبي[٤].

الدليل السابع: أن على الولد وعصبته عار في المقام مع زوج أمه[٥].

أدلة أصحاب القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم سقوط حق الأم

وليس الاعتماد عليه وحده، وعنى بالمجهول الرجل الصالح الذي شهد له أبو الزبير بالصلاح، ولا ريب أن هذه الشهادة لا تعرف به، ولكن المجهول إذا عدله الراوي عنه الثقة ثبتت عدالته، وإن كان واحدًا على أصح القولين، فإن التعديل من باب الإخبار والحكم لا من باب الشهادة، ولا سيما التعديل في الرواية فإنه يكتفى فيه بالواحد، ولا يزيد على أصل نصاب الرواية، هذا مع أن أحد القولين: إن مجرد رواية العدل عن غيره تعديل له، وإن لم يصرح بالتعديل، كما هو إحدى الروايتين عن أحمد، وأما إذا روى عنه وصرح بتعديله، فقد خرج عن الجهالة التي ترد لأجلها روايته، لاسيما إذا لم يكن معروفًا بالرواية عن الضعفاء والمتهمين، وأبو الزبير وإن كان فيه تدليس فليس معروفًا بالتدليس عن المتهمين والضعفاء، بل تدليسه من جنس تدليس السلف، لم يكونوا يدلسون عن متهم ولا مجروح، وإنما كثر هذا النوع من التدليس في المتأخرين.) زاد المعاد (٥/ ٤٠٨).

(١) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٤٠٧).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٢٤٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٥).

(٤) ينظر: الشرح الممتع (١٣/ ٥٤١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٥).

في الحضانة إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: أن المحضون يكون في حجر أمه مدة الرضاع بنص الآية، فلا يجوز نقله عن موضع جعله الله تعالى فيه بغير نص، ولم يأت نص صحيح قط بأن الأم إن تزوجت يسقط حقها في الحضانة[١].

ويناقش: بعدم التسليم بأنه لا يوجد نص صحيح أن المرأة إن تزوجت بأجنبي يسقط حقها في الحضانة، وقد تقدم في أدلة أصحاب القول الأول ما يدل على ذلك.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رجل: يا رسول الله من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال: "أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم أبوك، ثم أدناك أدناك"[٢].

وجه الدلالة: الحديث نص على إيجاب الحضانة؛ لأنها صحبة،[٣] ولم يفرق بين زواج الأم من عدمه.

ويناقش: بأن الحديث عام يدل على وجوب الحضانة، لكنه مخصوص بما ذكره أصحاب القول الأول من أدلة.

الدليل الثالث: عن أنس ﷺ قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة، أخذ أبو طلحة[٤] بيدي،

---

(١) ينظر: المحلى (١٠/ ١٤٣).

(٢) سبق تخريجه ص (١٨).

(٣) ينظر: المحلى (١٠/ ١٤٤).

(٤) هو: زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن النجار أبو طلحة، زوج أم سليم بنت ملحان أم أنس بن مالك، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي عبيدة بن الجراح، شهد العقبة وبدرًا، وكان يرمي بين يدي رسول الله ﷺ يوم أحد، ورسول الله ﷺ خلفه، فكان إذا رمى رفع رسول الله ﷺ شخصه لينظر أين يقع سهمه؟ فكان أبو طلحة يرفع صدره ويقول: (هكذا يا رسول الله، لا يصيبك سهم، نحري دون

فانطلق بي إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أنسًا غلام كيس فليخدمك، قال: «فخدمته في الحضر والسفر فوالله ما قال لي لشيء صنعته لم صنعت هذا هكذا؟ ولا لشيء لم أصنعه لم لم تصنع هذا هكذا؟ [1].

وجه الدلالة: كان أنس ﷺ في حضانة أمه، ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله ﷺ[2].

وناقش ابن القيم هذا الاستدلال بقوله: (وهذا الاحتجاج في غاية السقوط، والخبر في غاية الصحة، فإن أحدًا من أقارب أنس لم ينازع أمه فيه إلى النبي ﷺ وهو طفل صغير، لم يثغر، ولم يأكل وحده، ولم يشرب وحده، ولم يميز، وأمه مزوجة، فحكم به لأمه، وإنما يتم الاستدلال بهذه المقدمات كلها، والنبي ﷺ لما قدم المدينة كان لأنس من العمر عشر سنين، فكان عند أمه، فلما تزوجت أبا طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينازعها في ولدها ويقول: قد تزوجت فلا حضانة لك، وأنا أطلب انتزاعه منك، ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة حضانة ابنها إذا اتفقت هي والزوج وأقارب الطفل على ذلك، ولا ريب أنه لا يجب، بل لا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها إذا تزوجت من غير أن يخاصمها من له الحضانة، ويطلب انتزاع الولد، فالاحتجاج بهذه القصة من أبعد الاحتجاج وأبرده)[3].

الدليل الرابع: أن النبي ﷺ خرج من مكة فتبعته ابنة حمزة، تنادي يا عم يا عم، فتناولها

نحرك.) قال ابن حجر: (صحيح الإسناد.) روى عنه من الصحابة ابن عباس، وأنس، وزيد بن خالد، توفي سنة (٣٢هـ، وقيل ٣٣هـ، وقيل ٣٤هـ، وقيل ٥١هـ) ينظر: الاستيعاب (٢/ ٥٥٣، ٥٥٥) وأسد الغابة (٢/ ٣٦١) والإصابة (٢/ ٥٠٢- ٥٠٣).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العتق، باب من استعان عبدا أو صبيا (٩/ ١٢).

(٢) ينظر: المحلى (١٠/ ١٤٦).

(٣) زاد المعاد (٥/ ٤٠٩).

علي فأخذ بيدها، وقال لفاطمة: دونك ابنة عمك، حملتها. فاختصم فيها علي، وزيد، وجعفر، قال علي: أنا أخذتها، وهي بنت عمي. وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها تحتي. وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: "الخالة بمنزلة الأم". وقال لعلي: "أنت مني وأنا منك". وقال لجعفر: "أشبهت خلقي وخلقي". وقال لزيد: "أنت أخونا ومولانا"[١].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها وهي مزوجة بجعفر[٢].

ونوقش: بأن بنت حمزة، قضى النبي ﷺ بها لخالتها؛ لأن زوجها من أهل الحضانة، ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي، وقد ترجح جعفر بأن امرأته من أهل الحضانة، فكان أولى[٣].

قال ابن القيم -رحمه الله-: (فلا ريب أن للناس في قصة ابنة حمزة ثلاث مآخذ: أحدها: أن النكاح لا يسقط الحضانة. الثاني: أن المحضونة إذا كانت بنتًا فنكاح أمها لا يسقط حضانتها، ويسقطها إذا كان ذكرًا. الثالث: أن الزوج إذا كان نسيبًا من الطفل لم تسقط حضانتها، وإلا سقطت، فالاحتجاج بالقصة على أن النكاح لا يسقط الحضانة مطلقًا لا يتم إلا بعد إبطال ذينك الاحتمالين الآخرين)[٤].

الدليل الخامس: أن رسول الله ﷺ لما زوج أم سلمة أقرها على كفالة بنتها زينب[٥].

ونوقش: بأن أم سلمة أقرها رسول الله ﷺ على كفالة بنتها؛ لأنه لم يكن من عصبتها نزاع،

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٢).

(٢) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٤٠٩).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٢٤٣- ٢٤٤).

(٤) زاد المعاد (٥/ ٤٠٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٤).

ورسول الله ﷺ أفضل الخلق، والمضموم إليه أفضلهم نشأً، فخالف من علاه[١].

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث القائلون بعدم سقوط حق الأم في الحضانة عن البنت خاصة إذا تزوجت الأم بأجنبي بما يلي:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ خرج من مكة فتبعته ابنة حمزة، تنادي يا عم يا عم، فتناولها علي فأخذ بيدها، وقال لفاطمة: دونك ابنة عمك، حملتها. فاختصم فيها علي، وزيد، وجعفر، قال علي: أنا أخذتها، وهي بنت عمي. وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها تحتي. وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: "الخالة بمنزلة الأم". وقال لعلي: "أنت مني وأنا منك". وقال لجعفر: "أشبهت خلقي وخلقي". وقال لزيد: "أنت أخونا ومولانا"[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قضى بابنة حمزة للخالة وللخالة زوج، فثبت أن حق الحضانة لا يزول بالتزويج[٣].

ويناقش: بمثل ما نوقش به فيما تقدم.

الدليل الثاني: أنه حق من حقوق الحاضنة فلا يسقط بالتزويج كالدين[٤].

ويناقش: بأن الحق ليس متمحضًا للحاضن، وإنما هو للحاضن والمحضون.

أدلة أصحاب القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع القائلون بعدم سقوط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون ورضي الزوج بالحضانة بما يلي:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٥).

(٢) سبق تخريجه ص(٣٢).

(٣) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٢٤٤).

(٤) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٢٤٤).

الدليل الأول: أن النبي ﷺ خرج من مكة فتبعته ابنة حمزة، تنادي يا عم يا عم، فتناولها علي فأخذ بيدها، وقال لفاطمة: دونك ابنة عمك، حملتها. فاختصم فيها علي، وزيد، وجعفر، قال علي: أنا أخذتها، وهي بنت عمي. وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها تحتي. وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: "الخالة بمنزلة الأم". وقال لعلي: "أنت مني وأنا منك". وقال لجعفر: "أشبهت خلقي وخلقي." وقال لزيد: "أنت أخونا ومولانا"[1].

وجه الدلالة: قال ابن القيم -رحمه الله- معلقًا على هذا الحديث: (الثالث: أن الزوج إذا رضي بالحضانة وآثر كون الطفل عنده في حجره لم تسقط الحضانة، هذا هو الصحيح، وهو مبني على أصل، وهو: أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاة لحق الزوج، فإنه يتنغص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة لحضانتها لولد غيره، ويتنكد عليه عيشه مع المرأة، لا يؤمن أن يحصل بينهما خلاف المودة والرحمة؛ ولهذا كان للزوج أن يمنعها من هذا مع اشتغالها هي بحقوق الزوج، فتضيع مصلحة الطفل، فإذا آثر الزوج ذلك، وطلبه وحرص عليه، زالت المفسدة التي لأجلها سقطت الحضانة، والمقتضي قائم، فيترتب عليه أثره، يوضحه أن سقوط الحضانة بالنكاح ليست حقًا لله، وإنما هي حق للزوج وللطفل وأقاربه، فإذا رضي من له الحق جاز، فزال الإشكال على كل تقدير، وظهر أن هذا الحكم من رسول الله ﷺ من أحسن الأحكام وأوضحها، وأشدها موافقةً للمصلحة، والحكمة، والرحمة، والعدل، وبالله التوفيق)[2].

ونوقش: بأن هذا مبني على أن العلة هي: الحفاظ على حق الزوج فقط، وهذا لا يسلم به

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٢).

(٢) زاد المعاد (٥/ ٤٣٢ - ٤٣٣).

أصحاب القول الأول، قال الشيخ محمد العثيمين -رحمه الله-: (ثم إن أهل العلم -رحمهم الله- اختلفوا في علة كون النكاح مسقطا لحضانة الأم، فقال بعض العلماء: لما في ذلك من المنة على الطفل المحضون، إذا عاش تحت حضن هذا الزوج الجديد، وكل إنسان لا يرضى أن يكون ابنه تحت رجل أجنبي.، وقال آخرون: بل العلة في ذلك الحفاظ على حق الزوج الجديد، وبناء على هذا التعليل الأخير لو أن الزوج الجديد وافق على أن يبقى الطفل محضونا مع أمه لم يسقط حقها، ولكن ما ذكره فقهاؤنا رحمهم الله ـ وهو أقرب التعليلات ـ أن العلة كون هذا الزوج الجديد أجنبيا من المحضون، وإذا كان أجنبيا ربما لا يرحمه ولا يبالي به ضاع أم استقام)[1].

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- القول الأول وهو: سقوط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت برجل أجنبي عن المحضون؛ لقوة أدلته، ولما ورد على الاستدلالات الأخرى من مناقشة، ولأن هذا القول يحفظ حق الحاضن والمحضون، ولكن يقيد هذا القول بالنظر إلى مصلحة المحضون فإن كان بقاؤه مع الأم أصلح له فيبقى لها حق الحضانة حتى لو تزوجت. وهذا القول هو الذي أخذ به المنظم السعودي[2].

الشرط الثاني: أن يقيم عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء[3].

وهذا الشرط لم أجد من نص عليه إلا فقهاء المالكية، وقد ذكروا أن الحضانة إذا كانت للذكر فيشترط أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة: كزوجة مستوفية لشروط الحضانة، أو مستأجرة، أو متبرعة؛ لأن الرجل لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء، فإن

---

(١) الشرح الممتع (١٣/ ٥٤١).

(٢) كما في الفقرة الأولى من المادة السادسة والعشرين بعد المائة.

(٣) كما في الفقرة الثانية من المادة السادسة والعشرين بعد المائة من نظام الأحوال الشخصية السعودي.

لم يكن عنده ذلك فلا حق له في الحضانة[١].

الشرط الثالث: أن تكون مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع الأب.

وقد سبق الكلام عن أهمية مراعاة مصلحة المحضون عند الكلام عن شروط استحقاق الأم للحضانة[٢]، فمتى كانت مصلحة المحضون بأن تكون الحضانة مع الأب تعين سقوط حق الأم في الحضانة وانتقل المحضون للأب.

(١) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٦٧) والشرح الكبير للدردير (٢/ ٥٢٩) ومنح الجليل (٤/ ٤٢٧).

(٢) ينظر: ص(٣١).

المبحث الثاني: تنازع الأبوين السلبي في الحضانة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي

بين نظام الأحوال الشخصية السعودي الحكم عند تدافع الأبوين للحضانة، وتنازعهما فيها تنازعًا سلبيًا، فنص على الحالات التي يلزم فيها أحد الأبوين بالحضانة وذلك في المادة الحادية والثلاثين بعد المائة ونصها:

١- إذا كان سن المحضون لا يتجاوز العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فتلزم بها الأم إن وجدت وإلا ألزم بها الأب.

٢- إذا تجاوز المحضون سن العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فيلزم بها الأب إن وجد وإلا فتلزم بها الأم) .

وبناء على ما تقدم فإن حالات إلزام أحد الأبوين بالحضانة على النحو التالي:

أولاً: حالات إلزام الأم بالحضانة.

الحالة الأولى: إذا كان سن المحضون لا يتجاوز العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها.

الحالة الثانية: إذا تجاوز المحضون سن العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، ولم يوجد الأب.

ثانيًا: حالات إلزام الأب بالحضانة.

الحالة الأولى: إذا كان سن المحضون يتجاوز العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها.

الحالة الثانية: إذا لم يتجاوز المحضون سن العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، ولم توجد الأم.

المطلب الثاني:
تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

بين قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الحكم عند تدافع الأبوين للحضانة وعدم مطالبتهم بها، ووضح حكم رفض الحضانة سواء من الأبوين أو من غيرهم كما في الفقرة الرابعة من المادة السادسة والأربعين بعد المائة حيث جاء فيها: (٤- إذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك، فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يومًا انتقل الحق إلى من يليه أيضًا).

أوجه الاتفاق: لم يتوافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع نظام الأحوال الشخصية السعودي في حكم تنازع الأبوين السلبي في الحضانة.

أوجه الاختلاف: لم يلزم قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أحد الأبوين بالحضانة مطلقًا، وإنما قرر أنه إذا رفض الحضانة من يستحقها انتقل الحق الى من يليه، بينما نص نظام الأحوال الشخصية السعودي على إلزام أحد الأبوين عند تنازعهما السلبي كما تقدم.

المطلب الثالث : تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في الفقه الإسلامي

صورة المسألة:

إذا تدافع الأبوان الحضانة، ولم يطلبها أحد مستحقيها فهل يلزم بها أحد الأبوين؟

الكلام في هذه المسألة يتفرع على مسألة صاحب الحق في الحضانة، يقول ابن القيم - رحمه الله-: (وقد اختلف الفقهاء، هل هي للحاضن أم عليه؟ على قولين في مذهب أحمد ومالك، وينبني عليهما: هل لمن له الحضانة أن يسقطها فينزل عنها؟ على قولين. وأنه لا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بالأجرة إن قلنا: الحق له، وإن قلنا: الحق عليه، وجب خدمته مجانًا. وإن كان الحاضن فقيرًا، فله الأجرة على القولين)[1].

وقد اختلف الفقهاء هل الحضانة حق للحاضن، أم للمحضون، أم لهما؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الحضانة حق للحاضن فلا يجبر إذا امتنع، وهذا مذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

القول الثاني: أن الحضانة حق للمحضون، فيجبر الحاضن إذا امتنع، وهذا قول بعض الحنفية[6]، ورواية عن الإمام مالك[7]، وقول عند الحنابلة[8].

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٤٠٤).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٤/ ١٨٠) والنهر الفائق (٢/ ٤٩٩) والدر المختار (٢٥٥).

(٣) ينظر: المعونة (١/ ٩٤٠) وروضة المستبين (٢/ ٨٨١) والشامل (٥١٠).

(٤) ينظر: بداية المحتاج (٣/ ٤٣٣) وتحفة المحتاج (٨/ ٣٥٩) ومغني المحتاج (٥/ ١٩٧).

(٥) ينظر: الإقناع للحجاوي (٤/ ١٥٨) وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٠).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٤/ ١٨٠) والنهر الفائق (٢/ ٤٩٩).

(٧) ينظر: التفريع (١/ ٤٣٦) والقوانين الفقهية (١٤٩) والثمر الداني (٤٩١).

(٨) ينظر: الفروع (٩/ ٣٤٢) والمبدع (٧/ ١٨٦) والإنصاف (٩/ ٤٢٦).

القول الثالث: أن الحضانة حق للحاضن وحق للمحضون، فيجبر الحاضن إذا احتاج المحضون إلى الحضانة ولم يوجد غيره، وهذا قول بعض المالكية[١]، واختيار ابن القيم[٢].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: استدل أصحاب القول الأول القائلون بأن الحضانة حق للحاضن بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[الطلاق ٦].

وجه الدلالة: أن الحاضنة إذا كانت لا تجبر على الرضاع مع وجود من يرضع، فالحضانة من باب أولى[٣].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[٤].

الدليل الثالث: أن الأم يلحقها ضرر بالتفرقة بينها وبين ولدها مع كونها أحن عليه وأرفق به[٥].

أدلة أصحاب القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون بأن الحضانة حق للمحضون بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بإرضاع الولد والأمر يقتضي الوجوب، فدل على أن الحضانة

---

(١) ينظر: روضة المستبين (٢/ ٨٨١) والمختصر الفقهي (٥/ ٥٣) ومواهب الجليل (٤/ ٢١٥).

(٢) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٤٠٤).

(٣) ينظر: حضانة الجدة في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية (٩١/ ٢٩٢).

(٤) سبق تخريجه ص(٣٥).

(٥) ينظر: المعونة (١/ ٩٤٠).

حق للمحضون[١].

ونوقش: بأن الآية للندب، أو محمولة على حالة الاتفاق وعدم التعاسر[٢].

الدليل الثاني: أن الغرض حفظ الصبي ومراعاته ومصلحته دون مراعاة أمر الأم، بدليل: أنه يؤخذ منها إذا تزوجت وإن لحقها الضرر بأخذه، وكذلك إذا غاب الأب غيبة استقرار[٣].

أدلة أصحاب القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث القائلون بأن الحضانة حق للحاضن والمحضون بأن الحضانة حق للصغير لاحتياجه إلى من يرعاه ويحفظه، وهي حق للأم لتلبية رغبتها في الاستمتاع بخدمة ولدها، فلا يجوز نزعه منها إلا لعذر حتى لا يضار الصغير بحرمانه من أمه التي هي أشفق الناس عليه، وأكثرهم صبرًا على خدمته ورعايته[٤].

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- القول الثالث وهو: أن الحضانة حق للحاضن وحق للمحضون، فيجبر عليها الحاضن إذا احتاج المحضون إلى الحضانة ولم يوجد غيره؛ لقوة أدلته، ولأن في الإلزام بالحضانة حفظاً للمحضون ممن هو أهل للحضانة فهو أولى من الأجنبي، ولعموم النصوص التي جاءت بالحضانة والتي تدل بمجموعها على أن الحضانة واجبة وجوبًا عينيًا إذا لم يوجد إلا الحاضن[٥]، ولأن في هذا القول إعمالاً لجميع الأدلة.

وهذا القول هو الذي أخذ به المنظم السعودي فألزم الأم أو الأب بالحضانة عند عدم مطالبة أحد مستحقيها[٦].

---

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٣٦٨).

(٢) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٣٦٨).

(٣) ينظر: المعونة (١/ ٩٤٠).

(٤) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي (٤/ ٢٧٢).

(٥) ينظر ص(١٥).

(٦) كما في المادة الحادية والثلاثين بعد المائة من النظام.

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخرًا، وظاهرًا وباطنًا، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا، وبعد:

فأحمد الله تعالى وأشكره على توفيقه وإعانته على إتمام هذا البحث، وأسأله المزيد من فضله والتوفيق لما يحب ويرضى، وقد تبين مما ذكر في ثنايا هذا البحث الآتي:

١- من معاني التنازع في اللغة: الاستنباط، والاستخراج، والتجاذب، والتخاصم.

٢- معنى التنازع في الاصطلاح: التجاذب والتخاصم والاختلاف، وادعاء كل فريق أن الحق معه.

٣- من معاني الحضانة في اللغة: حفظ الشيء وصيانته، والضم، وجانب الشيء، والحبس والمنع.

٤- عرف نظام الأحوال الشخصية السعودي الحضانة بقوله: (الحضانة هي حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج).

٥- عرف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الحضانة بقوله: (الحضانة حفظ الولد، وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس).

٦- تعريفات الفقهاء للحضانة متقاربة فقد تضمنت الأعمال التي يقوم بها الحاضن بالنسبة للمحضون، وهي: الحفظ، والتربية بما يصلح، والوقاية عما يضر، وهي بذلك تتوافق مع تعريف الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي.

٧- يقصد بتنازع الأبوين في الحضانة: اختلاف الأب والأم في حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه.

٨- تنازع الأبوين قد يكون إيجابيًا وذلك بمطالبة كل من الأب والأم بالحضانة وحرصهم عليها ورغبتهم فيها، وقد يكون تنازع الأبوين سلبيًا وذلك عند تدافعهما للحضانة مع عدم

مطالبة أحد مستحقيها.

٩- الحضانة واجبة باتفاق الفقهاء، ويكون الوجوب وجوبًا عينيًا إذا لم يوجد إلا الحاضن، ويكون الوجوب كفائيًا إذا وجد أكثر من حاضن.

١٠- الشروط العامة للحاضن في النظام السعودي: كمال الأهلية، والقدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة.

١١- الشروط العامة للحاضن في القانون الإماراتي تتطابق مع ما ذكر في النظام السعودي، بالإضافة إلى الأمانة، وأن لا يسبق الحكم على الحاضن بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض.

١٢- يشترط في الحاضن العقل باتفاق المذاهب الأربعة.

١٣- يشترط في الحاضن البلوغ كما هو مذهب الجمهور خلافًا للمالكية.

١٤- اشتراط القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة.

١٥- يشترط لاستحقاق الأم الحضانة في النظام السعودي: أن تتوفر في الأم الشروط العامة للحاضن، وأن تكون غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون، وأن تكون مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع الأم.

١٦- يشترط لاستحقاق الأب الحضانة في النظام السعودي: أن يتخلف عن الأم شرط من شروط الحضانة العامة، أو أن تتزوج الأم برجل أجنبي عن المحضون، وأن يقيم الأب عند المحضون من يصلح للحضانة من النساء، وأن تكون مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع الأب.

١٧- وافق القانون الإماراتي النظام السعودي في الشروط الخاصة بالأم والأب، ولكنه

انفرد باشتراط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون بالنسبة للأب، وأما الأم فقد ذكر أنها لا تستحق الحضانة إذا كانت على غير دين المحضون إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون، على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات.

١٨- لا يسقط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت برجل ليس بأجنبي عن المحضون باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة.

١٩- يسقط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت برجل أجنبي عن المحضون باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة.

٢٠- يشترط في الحضانة مراعاة مصلحة المحضون باتفاق الفقهاء.

٢١- يشترط في الحاضن الرجل: أن يقيم عند المحضون من يصلح للحضانة من النساء، وهذا الشرط نص عليه فقهاء المالكية.

٢٢- عند تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في النظام السعودي ينظر إلى سن المحضون: فإن كان لا يتجاوز العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فتلزم بها الأم إن وجدت وإلا ألزم بها الأب، أما إذا تجاوز المحضون سن العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فيلزم بها الأب إن وجد وإلا فتلزم بها الأم.

٢٣- لم يلزم قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أحد الأبوين بالحضانة مطلقًا، وإنما قرر أنه إذا رفض الحضانة من يستحقها انتقل الحق إلى من يليه.

٢٤- حكم الإلزام بالحضانة عند الفقهاء ينبني على مسألة صاحب الحق في الحضانة هل هو الحاضن؟ أم المحضون؟ أم الحاضن والمحضون؟

وأوصي في ختام هذا البحث بالآتي:

١ –المحافظة على استقرار الأسرة، والابتعاد عن كل ما يؤدي إلى الفرقة بين الزوجين.

٢- توعية الناس بأهمية تربية الأولاد، وتنشئتهم النشأة الصالحة، وأن لا تكون الفرقة سبباً

لإهمال وضياع الأولاد.

٣- عدم إقحام الأولاد في المشاكل التي تحصل بين الزوجين؛ لما يترتب عليه من أثر سيء عليهم.

٤ - الحرص على الإصلاح بين الزوجين، وإنشاء المراكز المتخصصة لذلك.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين ،،،

فهرس المراجع

١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت:١٤٢٠هـ)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٢. الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي (ت:٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبدالله النمري القرطبي (ت:٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٤. أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين (ت: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٦. الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٧. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي، (ت:٩٦٨هـ)، تحقيق: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت.

٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي

الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت:٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٠. بداية المحتاج في شرح المنهاج، لبدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة (ت: ٨٧٤ هـ)، عنى به: أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني، بمساهمة: اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م.

١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

١٢. بغية الطلب في تاريخ حلب، لعمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق: د. سهيل زكار، دار الفكر.

١٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٤. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أبوعبدالله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٥. التاريخ الكبير، للإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري(ت:٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد عبدالمعيد خان، طبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.

١٦. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي (ت: ٧٤٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة،

١٧. تهذيب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت:٨٥٢هـ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.

١٨. تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبي منصور (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

١٩. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري) للإمام محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت:٢٥٦) تحقيق: محمد زهير ابن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٠. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبدالقادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبي محمد، محيي الدين الحنفي (ت: ٧٧٥هـ)، مير محمد كتب خانه - كراتشي.

٢١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت:١٢٣٠هـ)، دار الفكر.

٢٢. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٢٣. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٤. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت:١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٢٥. رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.

٢٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

٢٧. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لأبي محمد، وأبي فارس، عبدالعزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (ت: ٦٧٣هـ)، تحقيق: عبداللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٢٨. زاد المعاد في هدي خير العباد، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ.

٢٩. .سنن أبي داود، للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٣٠. سنن الترمذي، للإمام محمد بن عيسى بن سَوْرة بن الضحاك الترمذي، أبو عيسى (ت:٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبدالباقي، وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ.

٣١. سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني (ت:٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبدالمنعم شلبي، عبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣٢. الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام بن عبدالله بن عبدالعزيز بن عمر بن عوض، أبي البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (ت: ٨٠٥هـ)، ضبطه وصححه: أحمد بن عبدالكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٣٣. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (ت: ١٣٦٠هـ)، علق عليه: عبدالمجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٣٤. شرح الزركشي، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (ت:٧٧٢هـ)، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٣٥. الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت:١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ.

٣٦. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لعبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٧. الفروع، لمحمد بن مفلح بن مفرج شمس الدين المقدسي الحنبلي (ت:٧٦٣هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣٨. القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت:٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ.

٣٩. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن

إبراهيم بن خواستي العبسي (ت: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٤٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت:١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.

٤١. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٤٢. المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح، (ت:٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤٣. مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض - المملكة العربية السعودية.

٤٤. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت.

٤٥. المختصر الفقهي لابن عرف، لمحمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبي عبدالله (ت: ٨٠٣هـ)، تحقيق: د. حافظ عبدالرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٤٦. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، القاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: د. عبدالكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٤٧. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى

عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٤٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٩. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم) للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٠. المصنف، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت:٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٥١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٥٢. معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٥٣. المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس) للقاضي عبدالوهاب بن علي ابن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، تحقيق: حميش عبدالحقّ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٥٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٥٥. المغني، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (ت:٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

٥٦. منتهى الإرادات، لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٥٧. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.

٥٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

٥٩. النجم الوهاج في شرح المنهاج، لكمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (ت: ٨٠٨هـ)، تحقيق: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة،

٦٠. الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبدالله الصفدي (ت:٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث - بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٦١. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحقيق: لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٦٢. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية،.

٦٣. المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (ت: ٥٠٢هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة الأولى - ١٤١٢ هـ.

٦٤. التوقيف على مهمات التعاريف، لزين الدين محمد المدعو بعبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، تحقيق: دكتور: عبدالحميد صالح حمدان، عالم الكتب -القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٦٥. معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٦٦. التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: ١٣٩٣هـ)، الدار التونسية للنشر - تونس، ١٩٨٤ م.

٦٧. معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، لمحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥١٠هـ)، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي -بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٦٨. تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ -١٩٩٢م.

٦٩. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي، أبي العباس (ت: ١٠٣٦ هـ)، عناية وتقديم: الدكتور عبدالحميد

عبدالله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس - ليبيا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠ م.

٧٠. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، دار المعرفة – بيروت.

٧١. التدريب في الفقه الشافعي المسمى بـ «تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي»، ومعه «تتمة التدريب» لعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني - رحمه الله -، [وتبدأ التتمة من كتاب النفقات إلى آخر الكتاب]، لسراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، تحقيق: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

٧٢. الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، لمنصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ)، تحقيق: أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبدالعزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، دار الركائز للنشر والتوزيع - الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣٨ هـ.

٧٣. بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، لأحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي (ت: ٥٩٩هـ)، دار الكاتب العربي - القاهرة، ١٩٦٧ م.

٧٤. الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢ م.

٧٥. المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٧٦. السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت -

لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٧٧. تاريخ بغداد، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م.

٧٨. الضعفاء الكبير، لأبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي (ت: ٣٢٢هـ)، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٧٩. خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ)، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت، الطبعة الاولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٨٠. تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨٢. النهر الفائق شرح كنز الدقائق، لسراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت: ١٠٠٥هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٨٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن

حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٨٤. الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين البلباني الحنبلي (ت: ١٠٨٣ هـ)، د. عبدالعزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، دار الركائز للنشر والتوزيع - الكويت، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م.

٨٥. مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٨٦. الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو عبدالأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٨٧. الطبقات الكبرى، لأبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٨٨. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

٨٩. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس -رحمه الله -، لعبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (ت: ٣٧٨هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

٩٠. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح بن عبدالسميع الآبي

الأزهري (ت: ١٣٣٥هـ)، المكتبة الثقافية – بيروت.

٩١. القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ).

٩٢. المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه الأسرة»، للشيخ: عبدالكريم بن محمد اللاحم، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

٩٣. موسوعة الفقه الإسلامي، لمحمد بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

فهـــــرس الموضوعـــــات

المقدمة ١٢٠٧
أهمية الموضوع وأسباب اختياره: ١٢٠٧
مشكلة وتساؤلات الدراسة: ١٢٠٧
أهداف الدراسة: ١٢٠٨
الدراسات السابقة: ١٢٠٨
منهج البحث: ١٢١٠
تقسيمات البحث: ١٢١١
التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث، وبيان حكم الحضانة وشروطها ١٢١٤
المطلب الأول : تعريف التنازع ١٢١٤
الفرع الأول: التنازع في اللغة: ١٢١٤
الفرع الثاني: التنازع في الاصطلاح: ١٢١٥
المطلب الثاني : تعريف الحضانة ١٢١٥
الفرع الأول: تعريف الحضانة في اللغة: ١٢١٥
الفرع الثاني: تعريف الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي: ... ١٢١٦
الفرع الثالث: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي: ١٢١٧
الفرع الرابع: المقارنة بين تعريفات الحضانة: ١٢١٨
المطلب الثالث : تعريف تنازع الأبوين للحضانة ١٢١٩
المطلب الرابع : الحكم التكليفي للحضانة ١٢١٩
المطلب الخامس: شروط الحضانة ١٢٢٢
الفرع الأول: شروط الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي: ١٢٢٢
الفرع الثاني: شروط الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: ١٢٢٤
الفرع الثالث: شروط الحضانة في الفقه الإسلامي: ١٢٢٥
الفرع الرابع: المقارنة بين شروط الحضانة : ١٢٣٠
المبحث الأول: تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة ١٢٣١
المطلب الأول: تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي ١٢٣١

المطلب الثاني: تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ١٢٣٣
المطلب الثالث: تنازع الأبوين الإيجابي في الحضانة في الفقه الإسلامي..... ١٢٣٥
المبحث الثاني: تنازع الأبوين السلبي في الحضانة..... ١٢٤٩
المطلب الأول: تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي ١٢٤٩
المطلب الثاني: تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي..... ١٢٥٠
المطلب الثالث : تنازع الأبوين السلبي في الحضانة في الفقه الإسلامي ١٢٥١
الخاتمة..... ١٢٥٤
فهرس المراجع..... ١٢٥٨
فهـــرس الموضوعـــات ١٢٧١