تـزوج الأم بغير الأب والسـفـر بالمحضـون

الدكتور محمد الحسن مصطفى البغا
كلية الشريعة
جامعة دمشق

الملخـــص

إن الطفل هو ابتسامة الحياة المشرقة وهو الأمل الذي يساهم في بناء المستقبل وغد الأمة، وباستقرار بنائه وتكوينه تكون الأمة مستقرة قوية منيعة.

ولهذا كانت العناية به أمراً ليس بالهين، حرصاً على مشاعره وأحاسيسه، مع الأخذ بالحسبان مشاعر الأبوين، ولذا كان لازماً علينا أن نجنب هذا الطفل أي إيذاء يمكن أن يلحق به إذا أمه تزوجت بغير أبيه فأسقطنا حضانتها له، وكذلك نسقط حضانتها إن لم تكن أهلاً لها ولو لم تتزوج، وكذلك ينبغي أن نسقط حضانة الأب ولا ننقلها إليه إذا قامت زوجة الأب بظلمه والإساءة إليه، ولابد من تدخل القاضي لتحديد الإيذاء وتحديد من الذي ينبغي أن تعهد إليه حضانة هذا الطفل؟

وكذلك لا ينبغي حرصاً على نشأة هذا الطفل نشأة سليمة أن نقطعه عن أحد أبويه، فينبغي أن لا نسمح لأبيه أن يسافر به سفر نقلة وانقطاع قبل بلوغه سن الرشد، لأنه إن سافر به فلا يسهل على الأم أن تتعهد هذا الطفل وتزوره، كما يصعب على هذا الطفل أن يصل أمه، فيعقها، ولابد من مساعدته على بر أمه.

نسأل الله تعالى استقرار أسرنا ومجتمعاتنا وأمتنا وعزتها

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيد الخلق أجمعين وعلى آله وصحبه، وبعد:

فإن الطفل وتربيته من الأمور المهمة والخطيرة والتي ينبغي الاهتمام بها بحيث ينشأ الطفل نشأة سليمة في فكره ونفسه وكيانه الاجتماعي، وبين أ يدينا مسألة خطيرة وهي تزوج الأم بغير الأب في مدة الحضانة، فماذا يكون مصير الولد؟ هل ينقل إلى زوجة أبيه؟ أم أنه يبقى تحت رعاية

زوج أمه؟ إن حل هذا الإشكال ليس بالأمر الهين، كما أنه لا يعدّ مشكلة إن حرصت الأطراف على راحة هذا الطفل، أما إذا سعت كل جهة لإيذاء هذا الطفل ولو بحسن نية لأجل استمالته أو حمله على الطرف الآخر كان الأمر خطيراً ومؤلماً ومهماً، فلابد من السعي إلى إيجاد حل يصان به هذا الطفل عن أن يلحق به أي ضرر، وهذا ما نحاول تحقيقه في هذا البحث.

ويتبع هذا مشكلة أخرى وهي السفر بالمحضون، فهل تسقط حضانة أمه لسفر أبيه، أم لا؟ وهل يجوز لأمه أن تسافر به؟.

لقد حسم القانون هذه المسألة فلم يسقط حضانتها إذا سافرت إلى بلدها الذي عقد فيه نكاحها، أو إلى مكان عملها أو إقامتها..، ولكن الإشكال الذي يرد هو: ما مصير الطفل بعد انتقاله إلى أبيه وانتهاء حضانة أمه، وهل يجوز لأبيه أن يسافر به؟ ونقطعه عن أمه وخاصة إذا كان سفر أبيه سفر انقطاع وانتقال وهجرة؟!. إلى بلاد كبلاد الحرب؟!.

إن مثل هذا الأمر لهو مشكلة حقيقية تحتاج إلى حل، حتى لانصيب الأم بألم يصعب تحديده أو إنهاؤه.. لأن الأم بعواطفها تجاه أبنائها لا يمكن أن نفجعها بإبعاد أبنائها عنها، وهم لمّا يبلغوا الرشد بعد!.

وقد سلكت في هذا المبحث منهجاً موضوعياً أذكر الآراء وأعزوها إلى قائليها من مصادرهم مخرجاً الأدلة مناقشاً الآراء في الفقه والقانون.. والله الموفق وهو من وراء القصد..

تعريف الحضانة :

لغة : من الحِضن، والحضن هو ما دون الإبط إلى الكَشْح ـ الخَصْر ـ أي: الصدر ما بين تحت الإبط إلى الخَصْر، ويقال: رجل حاضن وامرأة حاضنة، والاسم منه: الحِضَانة(١).

اصطلاحاً : تربية مَن لا يستقل والقيام بمصالحه، وهو تعريف يجمع بين تعريف ابن نجيم الحنفي ""تربية الولد"" والدردير المالكي ""حفظ الولد والقيام بمصالحه"" والنووي الشافعي ""القيام بحفظ مَن لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه""(٢).

حكم الحضانة : وهي حق للصغير ولقرابته لأجل حفظه ورعايته، وهي واجبة على الأمهات، لأن الأصل فيها الإناث ـ وأولهن الأم ـ لمزيد شفقتهن وصبرهن وحنانهن، كما تجب على الأولياء العصبات(٣).

ودليل ذلك :

من القرآن الكريم قوله تعالى : ""والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين"" [البقرة : ٢٣٣]

ولابد لأجل ذلك من بقاء الطفل عند الأم لما لها من حِلْم وأناة وشفقة وعطف على وليدها فكانت

(١) القاموس المحيط: ١٠٧٣، المصباح المنير ٥٤، معجم مقاييس اللغة ٧٣/٢.
(٢) البحر الرائق: ١٧٩/٤، الشرح الكبير: ٥٢٦/٢، روضة الطالبين: ٩٨/٩.
(٣) البحر الرائق: ١٨٠/٤، بدائع الصنائع: ٤٠/٤ ـ ٤١ ، مواهب الجليل: ٢١٤/٤، مغني المحتاج: ٤٥٢/٣، المغني لابن قدامة: ٢٩٧/٩.

أحق بحضانته[١].

ومن السنة المشرفة :

ما رواه أبو داود وأحمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حِوَاء، وإن أباه طلقني، فأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: ""أنت أحق به ما لم تنكحي""[٢].

فهذا الكلام منها توسل إلى الرسول ﷺ باختصاصها بهذه الأمور الثلاثة التي ذكرتها من الحمل والرضاع وضم الأكناف. مما لم يشاركها فيه الأب لتختص بحضانة الولد، فأقر لها ذلك الرسول ﷺ[٣].

والإجماع على ذلك لأنه مخلوق ضعيف مفتقر لكل أسباب الرعاية من كافل يرعاه ويحضنه.

ولو امتنعت الأم عن حضانته هل تجبر عليها؟[٤].

ذهب الفقهاء إلى عدم إجبارها لاحتمال عجزها، ولكونه حقاً لها، فلا تجبر عليه، وتجبر إذا لم يوجد غيرها، أو وجد غيرها وامتنع الرضيع عن قبول ثدي غير أمه، أو كان أبوه معسراً لا يستطيع أن يستأجر مرضعاً ترضعه، فتلزمها نفقته[٥].

الحاضن من النساء والرجال:

ذهب الجمهور إلى تقديم الأم، وهي أحق النساء بالحضانة، ثم أم الأم، ثم أم الأب، وأمهاتها المدليات بإناث، لأن الأصل فيها الأم وكل من يدلي بها، لزيادة شفقتها، وفي رواية عند الحنابلة تقدم أم الأب على أم الأم لإدلائها بعصبة، وعليه فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته. ثم تكون عند الشافعية والحنابلة للأب بعد الأم وأمهاتها، ثم لأمهات الأب.

وذهب المالكية إلى تقديم الأمهات من جانب الأم مطلقاً، وهو رأي الشافعية في القديم، ثم الخالات، ثم الجدة من قبل الأب، ثم الأب، ثم الأخوات، ثم العمات.

أما الجمهور: فبعد الأم.. الأخوات، ثم الخالات، وفي رواية أخرى عند الحنفية تقدم الخالة على الأخت لأب، لقوله ﷺ: ""الخالة أم"". ثم بنات الأخت الشقيقة ثم لأم ثم لأب، ثم العمات، وهن

(١) القرطبي: ١٠٦/٣ و ١٠٩.
(٢) رواه أبو داود في الطلاق باب من أحق بالولد برقم ٢٢٧٦، وأحمد في المسند برقم ٦٧٠٧، ٢٥٤/٦، والحاكم في المستدرك ٢٠٧/٢، ووافقه الذهبي، والحِواء: أي كان يضمه ويجمعه ويحويه، القاموس المحيط : ١١٥٠.
(٣) زاد المعاد: ٣٨٩/٥ ـ ٣٩٠، القرطبي: ١٠٩/٣.
(٤) بدائع: ٤٢/٤، الإجماع: ٨٥، مواهب الجليل: ٢١٤/٤.
(٥) البحر الرائق : ١٨٠/٤ ـ ١٨١، رد المحتار والدر المختار : ٦٣٤/٢ ـ ٦٣٦، الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة: ٢٦٤ ـ ٢٦٥، مواهب الجليل : ٢١٨/٤ ـ ٢١٩، مغني المحتاج : ٤٥٦/٣، نهاية المحتاج : ٢٣١/٧، وذهب الشافعية في قول ثان إلى أن ولاية الحضانة تصبح للسلطان، ورد بأن القريب أشفق، المغني لابن قدامة: ٢٩٧/٩.

آخر النساء حضانة، وعند الحنفية: ثم تصرف إلى خالة الأم لأب وأم ثم لأم.. ثم خالة الأب.. ثم عمات الأمهات والآباء.

وهنا تصرف الحضانة عند الحنفية إلى الرجال، لأنهم أقدر حماية وإقامة لمصالح الصغار، وذلك حين بلوغه السن التي تكون حضانته فيها للرجال، بحسب ما سنذكره، وهي ثابتة للعصبات بحسب قوتهم، ثم إلى القاضي.

وأما المالكية: فتصرف بعد النساء إلى وصي الأب ثم الأخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه، الأقرب فالأبعد(١).

وذهب قانون الأحوال السوري في المادة (١٣٩ ف١) إلى مثل رأي الحنفية حيث قال: حق الحضانة للأم ، فلأمها وإن علت، فلأم الأب وإن علت، فللأخت الشقيقة، فللأخت لأم، فللأخت لأب، فلبنت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، فبنت الأخت لأب، فللخالات، فللعمات، بهذا الترتيب، ثم للعصبات من الذكور على ترتيب الإرث(٢).

فإذا تعدد الحضنة من جنس واحد فذهب الحنفية إلى تقديم الأصلح فالأورع فالأكبر، والمالكية الأكثر شفقة، وإلا أقرع بينهم، والشافعية والحنابلة : يقرع بينهم(٣).

وذهب قانون الأحوال السوري إلى أن القاضي هو الذي يختار مقيداً بالأصلح ـ م١٤٠ ـ فإذا لم يكن من حاضن حضنه المسلمون وعليهم نفقته(٤).

شروط الحاضن من النساء والرجال:

١ ـ العقل والبلوغ : لأنها نوع ولاية، ولتعهد الطفل، وعلى ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري (م١٢٧)، ولو جن نادراً فلا عبرة له، كالمرض.

٢ ـ العدالة وعدم الفسق : وذلك بعدم الوقوع في الكبائر كالزنا، مما يشغل الأم عن وليدها فيضيع، وتكفي العدالة الظاهرة، لأن الأصل العدالة والأمانة، فلو كانت سيئة السير فلا بأس ما لم يعقل وليدها ذلك ودون الكبائر، كما لو اشتهر بذلك، وعلى ذلك قانون الأحوال الشخصية، فاشترط القدرة على صيانة الولد صحة وخلقاً (م١٣٧).

وذهب بعضهم إلى التوسع في معنى الفسق ككثرة الخروج.. مما فيه ضياع الولد.

٣ ـ أن تكون ذات رحم محرم وأن يكون عصبة : فلا حضانة لبنت العم والخال وبنت العمة والخالة، لأن مبنى الحضانة على الشفقة والرحمة، والمحارم أكثر شفقة، مقدماً فيهن الأقرب فالأبعد.

---

(١) بدائع الصنائع : ٤١/٤ ـ ٤٢، الشرح الكبير للدردير : ٥٢٧/٢ ـ ٥٢٨، مغني المحتاج : ٤٥٥/٣ ـ ٤٥٣ و٤٥٦، نهاية المحتاج : ٢٢٦/٧، المغني : ٣٠٧/٩ و ٣٠٩ ـ ٣١٠.

(٢) المرشد : ٥٢٩/١ ، شرح قانون : ٢٢٢/٢.

(٣) الدر : ٦٣٨/٢، البحر : ١٨٢/٤ و ١٨٤ ـ ١٨٥، الشرح الكبير للدردير : ٥٢٨/٢، مغني المحتاج : ٤٥٣/٣ ـ ٤٥٤ و٤٥٦، المغني : ٣١٠/٩.

(٤) مغني المحتاج : ٤٥٥/٣.

ولا حضانة لابن العم إن كان المحضون بنتاً تشتهى، فلا تسلم إليه اتفاقاً، وحدد الحنابلة سنها وحضانته بسبع، لأنه ليس بمحرم، وله أن يتزوجها، ثم تنتقل الولاية إلى القاضي عند الحنابلة في رواية، وعند الشافعية إلى ثقة يعينها ابن عمها، وعند محمد: يجعلها عند الخال.

ولو كان صبياً فلابن العم لأنه عصبته.

٤ ـ أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير لقوله ﷺ : «أنت أحق به ما لم تنكحي»(١) ولقضاء أبي بكر بابن عمر عاصم لأمه ـ رضي الله عنهم ـ.

٥ ـ ضم الأم غير المسلمة إلى قوم المحضون وإبقائه عندها ، لكونها أشفق، إن خيف عليه في رأي الحنفية والمالكية، وإلا فيجوز بقاؤه عندها إلى بلوغه دون ضم، وأبطل الشافعية والحنابلة حضانتها مطلقاً، لينشأ على دين أبيه، ولا يعوّد ما حُرم عليه.

٦ ـ رشد الأب لحفظ مال المحضون

٧ ـ القدرة على القيام بشؤون المحضون

٨ ـ عدم المرض المعيق. ولو بنظره يصح، وأي عاهة يخشى منها على الولد ولو بالولد مثلها خشية زيادتها.

٩ ـ ١٠ ـ وعدم الخرس والصمم معاً.

١١ ـ وأمن المكان، والثلاثة الأخيرة عند المالكية ، وإلا بأن استطاع بنظره تدبير الولد فلا بأس عند الشافعية.

١٢ ـ أن يكون لدى الأب وما أشبهه من يحضن من الإناث من زوجة أو مستأجرة أو متبرعة، إذ لا صبر للرجال على أحوال الأطفال، وإلا لم يكن له حق(٢) .

هل تبقى الحضانة للأم بتزوجها:

ذهب عامة الفقهاء إلى سقوط حضانة الأم إذا هي تزوجت، وذهب الحنفية إلى عدم سقوطها إذا هي تزوجت بمن له حضانة من الرجال المحارم.

وقال المالكية: إذا تزوجت بمحرم ولو لم يكن له حضانة، كالجدة إذا تزوجت بالخال، لم تسقط حضانتها.

وقال الشافعية والحنابلة: إذا نكحت من له حق في الحضانة كعمه وابن عمه وابن أخيه لم تسقط حضانتها في الأصح محرماً كان أو لا.

وكذلك إذا تزوجت وكانت خالعت أباه مقابل الحضانة لم تسقط حضانتها، لكن ليس لاستحقاقها وإنما إجارة.

---

(١) مر تخريجه ص٣.

(٢) بدائع الصنائع : ٤٠/٤ ـ٤٣، البحر الرائق : ١٨١/٤ ـ ١٨٦، الشرح الكبير للدردير : ٥٢٦/٢ ـ ٥٣١، مغني المحتاج : ٤٥٢/٣ ـ ٤٥٦، المغني : ٢٩٧/٩ ـ ٣٠٩. وانظر شرح قانون الأحوال الشخصية : ٢٥٤/٢ و ٢٣١.

وذهب ابن حزم إلى عدم سقوطها بالتزويج إذا كانت مأمونة هي وزوجها، وهو رأي الحسن البصري .

وفي رواية عن الإمام أحمد تسقط حضانتها في الذكر، دون الأنثى فلا تسقط إلى سبع سنين(١) .

وذهب ابن جرير الطبري إلى سقوط حضانتها بتزوجها، إن نازعها أب الطفل، أما غيرها وتزوجت فلا تسقط ولو نازعها الأب، أو تزوجت الأم ونازعها غير الأب لم تسقط أيضاً(٢) .

وأما أدلتهم فهي ما يأتي :

١ ـ ذهبوا إلى سقوطها بالتزويج لحديث: ""أنت أحق به ما لم تنكحي""(٣) .

ووجه الاستدلال : أن تزوجها يؤدي إلى انشغالها عن طفلها لقيامها بحقوق الزوج، بل يستطيع الزوج منعها من حضانته، وحينها يكون الأب أكثر حرصاً على مصالح طفله..، وقد يلحق الصغير الجفاء والمذلة من زوج أمه لغيرته منه، وينظر إليه نظر المغشي عليه من الموت، وينقص له من النفقة ويقتر عليه، فيتضرر، كما أن في مقامه مع زوج أمه عاراً على عصبته وأقاربه فلا يدخل عليهم الضرر بذلك وهم عصبته(٤) .

ولما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، قال: كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار، فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد، فخطبها عم ولدها ورجل إلى أبيها، فأنكح الرجل وترك عم ولدها، فجاءت إلى النبي ﷺ ، فقالت: انكحني أبي رجلاً لا أريده، وترك عم ولدي، فيؤخذ مني ولدي، فدعا رسول الله ﷺ أباها، فقال: ""أنكحت فلاناً فلانة؟"" قال : نعم، قال: ""أنت الذي لا نكاح لك، اذهبي فانكحي عم ولدك"" (٥) .

وجه الاستدلال: عدم إنكاره ﷺ أخذ الولد منها لتزوجها، وأنكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة(٦).

ولما روي في الموطأ: كانت عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر، ثم إن عمر فارقها، فجاء عمر قُبَاء، فوجد ابنه عاصماً يلعب بفِنَاء المسجد، فأخذ بعضُدِه، فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام، فنازعته إياه، حتى أتيا أبا بكر الصديق رضي الله عنه، فقال عمر : ابني. وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر رضي الله عنه: خلِّ بينها وبينه، فماراجعه عمر الكلام، قال القاسم بن محمد: وسمعت مالكاً يقول: وهذا الأمر الذي

(١) بدائع الصنائع : ٤٢/٤، الشرح الكبير : ٥٢٩/٢ ـ ٥٣٠، مغني المحتاج : ٤٥٥/٣، كشاف القناع : ٤٩٦/٥، المغني : ٣٠٦/٩ ـ ٣٠٧، المحلى بالآثار : ١٤٦/١٠.
(٢) زاد المعاد : ٤٣٣/٥ نقلاً عن تهذيب الآثار للطبري.
(٣) مر تخريجه ص٢.
(٤) المراجع السابقة.
(٥) مصنف عبد الرزاق ، رقم : ١٠٣٠٤، ١٤٧/٦.
(٦) زاد المعاد : ٤٠٧/٥.

آخذ به في ذلك(١).

وفي رواية : ""ريحها وحرها وفرشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه"".

وفي رواية : ""هي أعطف ، وألطف، وأرحم، وأحنا، وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تزوج"" (٢).

وجه الاستدلال:

قضاء سيدنا أبي بكر بالولد لأمه مغياً إلى زواجها، فإذا هي تزوجت سقطت حضانتها(٣).

وقد انعقد على ذلك الإجماع إذ كان هذا بمحضر من الصحابة، ولم يخالف منهم أحد فكان إجماعاً(٤).

واعترض ابن حزم بأن حديث عمرو بن شعيب صحيفة لا يحتج به(٥).

ورد اعتراضه ابن القيم بأن حديث عمرو بن شعيب قد تلقاه العلماء بالقبول واحتجوا به وصححوه، ثم قال: ""وإذا تعارض معنا في الاحتجاج برجل قول ابن حزم، وقول البخاري، وأحمد، وابن المديني، والحميدي، وإسحاق بن راهويه وأمثالهم، لم يلتفت إلى سواهم"" (٦).

واعترض ابن حزم أيضاً على حديث أبي سلمة بأنه مرسل، وأن فيه مجهولاً(٧).

ورد اعتراضه ابن القيم: بأن أبا سلمة من كبار التابعين، وهو مرسل جيد له شواهد، والمجهول هو الرجل الصالح الذي شهد له أبو الزبير بالصلاح، ولا يتعرف بهذه الشهادة، ولكنه إذا عدل من

(١) أخرجه مالك في الموطأ، برقم : ١٤٥٨، ٧٦٧/٢ ـ ٧٦٨. والقاسم بن محمد بن أبي بكر رضي الله عنه، القدوة الحافظ الحجة، عالم وقته بالمدينة، ولد في خلافة الإمام علي رضي الله عنه، تفقه على السيدة عائشة رضي الله عنها، وربته، مات آخر سنة ست أو سبع ومئة، سير أعلام النبلاء ٥٣/٥ وما بعدها.
(٢) مصنف عبد الرزاق رقم: ١٢٦٠١ ـ ١٢٦٠٠، ١٥٤/٧.
(٣) زاد المعاد: ٤٠٧/٥ ـ ٤٠٨.
(٤) الإجماع لابن المنذر : ٨٥.
(٥) المحلى بالآثار : ١٤٧/١٠.
(٦) زاد المعاد : ٤٠٧/٥ ـ ٤٠٨.
(٧) المحلى بالآثار : ١٤٦/١٠.

الثقة ثبتت عدالته في أصح القولين(١).

واستدل ابن حزم لما ذهب إليه بظواهر النصوص من القرآن الكريم والسنة والمعقول:

أما القرآن: فقد قال تعالى : }وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله{ [الأنفال : ٧٥] والطفل في يد الأم لأنه في بطنها ثم في حِجْرها مدة الرضاع {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين} [البقرة : ٢٣٣] فلا ينقل أو تنقل عن موضع جعلهما الله تعالى فيه دون نص، ولم يأت نص بسقوط حقها إن هي تزوجت(٢).

ومن السنة: ما رواه أبو هريرة قال: قال رجل : يا رسول الله ﷺ من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: ""أمك"" قال: ثم من ؟ قال: ""أمك"". قال : ثم من؟ قال: ""أمك"". قال: ثم من. قال: ""أبوك"" (٣).

قال ابن حزم : ""وهذا نص جلي على إيجاب الحضانة ، لأنها صحبة""(٤).

ولما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة أخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن أنساً غلام كَيِّس فليخدمك. قال: فخدمته في السفر والحضر(٥).

قال ابن حزم: ""فهذا أنس في حضانة أمه، ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله ﷺ، ثم لا فرق في النظر والحياطة بين الربيب زوج الأم والربيبة زوجة الأب، بل في الأغلب الربيب أشفق، وأقل ضرراً من الربيبة، وإنما يراعى في كل ذلك الدين، ثم صلاح الدنيا فقط"" (٦).

هذا: وإن الناظر في أدلة ابن حزم وأدلة الجمهور يدرك قوة أدلة الجمهور، وأن ما ذكره ابن حزم إنما هو أدلة عامة ليست في محل النزاع، وما استدل به الجمهور إنما هي أدلة خاصة بموضع النزاع، والخاص مقدم على العام عند التعارض، وعند عدم إمكان العمل بهما، والعبرة على كلٍّ - كما قال ابن حزم وغيره - للدين والدنيا وصلاحهما بالنسبة للمحضون، ولا يقارن الرسول ﷺ بأي ربيب - زوج الأم -.

واستدل للإمام أحمد فيما رواه عنه مهنا بن يحيى الشامي في كون الجارية عند أمها إلى سبع

---

(١) زاد المعاد : ٤٠٨/٥. أبو الزبير محمد بن سليم المكي، ثقة، تكلم فيه شعبة، وقيل: يدلس. من تكلم فيه للذهبي: ١٧٠/١، وأبو سلمة بن عبد الرحمن الحافظ، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، ولد سنة بضع وعشرين، توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين. سير أعلام النبلاء : ٢٨٩/٤. والمرسل: حديث التابعي الكبير الذي أدرك جماعة من الصحابة وجالسهم، إذا قال: قال رسول الله ﷺ الباعث الحثيث ١٥٣/١.

(٢) المحلى : ١٤٣/١٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب البر والصلة، رقم: ٥٦٢٦، ٢٢٢٧/٥، وأخرجه مسلم في البر والصلة، باب بر الوالدين، رقم : ٢٥٤٨، ١٩٧٤/٤.

(٤) المحلى : ١٤٤/١٠.

(٥) أخرجه البخاري في الوصايا، باب استخدام اليتيم، رقم : ٢٦١٦، ١٠١٨/٣، ومسلم في الفضائل، باب كان رسول الله ﷺ أحسن الناس خلقاً برقم : ٢٣٠٩، ١٨٠٤/٤.

(٦) المحلى : ١٤٦/١٠.

سنين بما روي أن علياً وجعفراً وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي: أنا أخذتها، وهي ابنة عمي، وقال زيد: ابنة أخي، لأن رسول الله ﷺ آخى بين زيد وحمزة، وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها عندي، فقال رسول الله ﷺ : ""ادفعوها إلى خالتها، فإن الخالة أم"" وسلمها إلى جعفر(١) .

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل الحضانة للخالة وهي متزوجة(٢) .

قال ابن قدامة : والرواية الأولى هي الصحيحة عن الإمام أحمد، وعليها العمل لقوله ﷺ : ""أنت أحق به ما لم تنكحي"" واشتغالها بالزوج لا يخفى للزوم القيام بحقه ، فكان الأب أولى بالحضانة وأنفع وأحظ .

وأما ابنة حمزة فقضى بها الرسول ﷺ لخالتها لأن زوجها من أهل الحضانة، وهي كذلك من أهل الحضانة، فزاد عن سيدنا علي وإن كان من أهل الحضانة، وذلك لمشاركة الحالة في الولادة، مع مالها من زيادة شفقة فأشبهت الأم(٣) .

واستدل الطبري لما ذهب إليه بأن خالة ابنة حمزة كانت متزوجة وقضى لها النبي ﷺ بالحضانة، وهذا دليل على أن قرابة المحضون من قبل الأم هن أولى ولو كن ذوات أزواج، فيما إذا نازعهن قرابة الأب أو الأب، ولم تكن الحضانة للأم فيما إذا تزوجت لحديث: ""أنت أحق به ما لم تنكحي"" وهذا إذا نازعها الأب.

أما لو تزوجت الأم ونازعها غير الأب فهي أيضاً أولى بالمحضون لجعل النبي ﷺ الخالة أولى من عصبته ولو تزوجت لقربها من الأم، فكانت الأم أولى منها.

ورد ابن القيم استدلال الطبري بأن قصة ابنة حمزة رويت بطريق آخر قال فيها النبي ﷺ : ""وأما الابنة فإني أقضي بها لجعفر"" واللفظ الآخر: ""فقضى بها لخالتها، وقال: هي أم"" فليس فيه دليل مطلق على تقديم قرابة الأم على الأب، إذ أقر النبي ﷺ بحضانة سيدنا علي وجعفر، وذلك دليل على حضانة قرابة الأب، وإنما قدمت الخالة لكونها أنثى، وعلى أن الخالة المتزوجة بابن العم أولى من ابن العم الذي ليس تحت الخالة، وإن المعنى المسقط لحضانة الأم بتزوجها موجود في سائر النساء، ولا تكون الخالة أقوى من الأم(٤) .

هذا وإن والناظر في أدلة الآراء الواردة يطمئن قلبه إلى قوة أدلة الجمهور ودلالتها على سقوط حضانة الأم لتزوجها، نظراً لانشغالها عن حضانتها، والحكم ببقاء حضانتها قد يضيع معه الولد، ولابد من أن لا يضيع الولد سواء كان عند الأب أو الأم، ولو قدر ظلم زوجة أبيه له نُزع من أبيه أيضاً، لتنتقل الحضانة إما إلى الأم ـ ولو متزوجة ـ عملاً برأي الحسن البصري، إن أدرك القاضي والمفتي عدم ظلم

(١) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك: ١٣٠/٣، وأبو داود في السنن برقم ٢٢٧٨، ومهنا بن يحيى الشامي السلمي أبو عبد الله من أكابر الحنابلة، صحب الإمام أحمد. المقصد الأرشد: ٤٣/٣.
(٢) المغني : ٣٠٦/٩.
(٣) السابق : ٣٠٦/٩ ـ ٣٠٧.
(٤) زاد المعاد: ٤٣٣/٥ ـ ٤٣٦.

الولد لدى زوج أمه، لأن المعول عليه حفظ الولد، أو إلى أم الأم..

وإن الرواية المنقولة عن الإمام أحمد في عدم سقوط الحضانة في الفتاة إلى بلوغها السابعة ولو تزوجت أمها يمكن أن تكون فيها مصلحة إن أدرك القاضي أن في بقائها لدى زوج أمها مصلحة تفوق لحوقها بأبيها.

وما ذهب إليه الطبري من التفرقة بين الأم المتزوجة وغيرها من الحواضن تجاه الأب ليست ظاهرة، لأن المعنى المحذور في تزوج الأم آكد في غيرها لبعدها، وإن كان الربيب أشد غيرة في معاملته من زوج أم الأم وما أشبهها عرفاً ومعنى، وما ذهب إليه من عدم سقوط حضانتها لتزوجها إن نازعها غير الأب استدلالاً بحديث ابنة حمزة، فيه اقتراب من واقع عصرنا الذي نعيشه أن الأم إذا كانت أكثر التصاقاً بوليدها وطفلها تكون أكثر حرصاً عليه من أي شخص آخر، ولكن نتساءل هل يسمح لها زوجها بذلك؟ لذا أرى أن يكون الأمر للقاضي الذي يكون في الجنة عندما قال ﷺ : ""القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار"" (١) مع جعل الأصل سقوط الحضانة بتزوج الأم ، واعتبار مصلحة المحضون في عدم لحوق أي ظلم عليه من سوء معاملة أو تقتير نفقة أو نظر مقت من زوجة أب أو غيرها.

بعض الحالات التي لا تسقط فيها الحضانة بتزوج الأم:

ذهب الحنفية إلى أن وفاة الأب وإرادة الأم المتزوجة تربية الطفل دون نفقة يثبت حضانتها، إذا أراد الوصي تربيته بنفقة مقدرة، ليُحافظ على مال الصغير، وفي ذلك رعاية لمصلحة الصغير في إبقاء ماله ولئلا يلحقه الضرر عند زوج أمه، إضافة إلى شفقة أمه وزيادة عطفها وحنوها، وهي أهل للحضانة في الجملة، بخلاف الوصي.

بل وذهب الحنفية إلى أن الوصي إذا تبرع بالنفقة ، وأرادت الأم نفقة مقدرة دفع إليها المحضون.. إن لم يوجد متبرع من أهل الحضانة(٢) .

يقول ابن عابدين: «إن سقوط الحضانة بذلك ـ تزوجها ـ لدفع الضرر عن الصغير، فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته، ويكون زوج أمه مشفقاً 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 يُخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه، لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد.. إن الحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع.. "" (٣) .

وذهب المالكية إلى عدم سقوط الحضانة بتزوج الأم في حالات عدة، هي :

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب في القاضي يخطىء، رقم ٣٥٧٣، ٢٩٩/٣. وقال: وهذا أصح شيء فيه.
(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٦٣٥/٢.
(٣) رد المحتار : ٦٤٠/٢.

١ ـ إذا تزوجت الأم ودخل بها الزوج وسكت من تنتقل إليه الحضانة سنة كاملة ، وهو عالم بتزوجها، فهنا لا تسقط حضانتها، والأمر فيه ظاهر إذ يعدّ من استحق الحضانة حينها ليس مهتماً بها، ومن ثَمَّ لن يهتم بهذا الطفل الوليد، ويكفيه سنة من التأجيل، لاستدراك أموره وإصلاحها إن احتاج لذلك، ليتهيأ لحضانة الطفل، ولو كان سكوته لعذر لم يسقط حقه.

٢ ـ أن لا يقبل الولد بحضانة غير أمه فلا يوله عليها، ولو تزوجت بغير أبيه، سواء كان المحضون رضيعاً أو غيره، وفي قول: يشترط كونه رضيعاً.

٣ ـ أن يقبل الولد الرضاعة من غير أمه، ولكن المرضعة تأبى أن ترضعه عند غير أمه ممن تنتقل إليه الحضانة لتزوج الأم، أو أبت المرضعة أن ترضعه في غير بيت الأم فلا تسقط حضانة الأم.

٤ ـ أن لا يوجد للصغير من يحضنه غير الأم.

٥ ـ أن يكون من انتقلت إليه الحضانة ليس جديراً بها، بأن كان غير مأمون لا يُطمئن إليه بترك الولد عنده، أو كان عاجزاً عن القيام بالحضانة لا يستطيع أن يدبر شؤون الطفل.

٦ ـ الوصاية على الطفل من قبل الأب للأم، فلا تسقط الحضانة ولو تزوجت الأم في رواية، إن جعلت لهم بيتاً يسكنون فيه ، وفي أخرى تسقط إن هي تزوجت(١) .

وأما الشافعية فلم يزيدوا على عدم سقوطها بتزوجها ممن له حق الحضانة، أو خالعها على حضانة طفلها إجارة كما مر، وكذلك الحنابلة، ولكن قال البهوتي منهم: ""ولو اتفقا على أن يكون الولد في حضانتها، وهي مزوجة، ورضي زوجها، جاز ذلك، ولم يكن لازماً.. وإن أراد صلتها ما دامت حافظة لحرمة فراشه فلا حق لها، لأنها قد أزالت ذلك بتزويجها، وهذا إذا علمت إرادته واضح، فإن لم تعلم ما أراد: فقال ابن نصر الله: يحتمل وجهين للاحتمالين، وفي الإنصاف: قلت : يرجع في ذلك إلى حال الزوج عند الوقف، فإن دلت قرينة على أحدهما عمل به، وإلا فلا شيء لها""(٢) .

إذاً الحنابلة يقولون ببقاء الحضانة لها وإن تزوجت إن كان الزوج راضياً بذلك ، وأظن أن عامة الفقهاء لا يخالفون هذا، وأنها تسقط إن لم يرده.

رأي قانون الأحوال الشخصية السوري:

ذهب قانون الأحوال الشخصية في المادة (١٣٨) إلى ما يلي: ""زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها"".

وهذه المادة صريحة في سقوط حق الحاضنة لتزوجها، ويشمل هذا ما إذا كان زوجها أجنبياً غير محرم أو قريباً غير محرم كابن العم، أما إذا كان قريباً ومحرماً فهنا لا تسقط حضانتها، كما لو تزوجت بعم المحضون.

(١) حاشية الدسوقي والشرح الكبير : ٥٢٩/٢ ـ ٥٣٠، الخرشي شرح مختصر خليل : ٢١٣/٤.
(٢) كشاف القناع : ٤٩٩/٥. وابن نصر الله: هو أبو البركات عبد الله بن نصر بن موسى. تكملة الإكمال: ٣٩٦/٣.

هذا الرأي هو رأي الحنفية والحنابلة ، في حين ذهب المالكية والشافعية في الأصح إلى عدم سقوطها إذا هي تزوجت بابن العم أو بابن أخيه[١] .

وهنا مسألة دقيقة وهي : هل تسقط الحضانة بمجرد العقد أم لابد من الدخول؟ .

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن مجرد العقد يسقط الحضانة، في حين ذهب المالكية إلى اشتراط الدخول لسقوطها[٢] .

وما رأي القانون في ذلك؟ هل تسقط حضانتها بمجرد العقد أم لابد من الدخول؟.

إن مقتضى المادة (٣٠٥ أحوال) لزوم سقوط حضانتها بمجرد العقد، لأن ما سكت عنه القانون يرجع فيه إلى المعتمد لدى المذهب الحنفي، وكان لفظ القانون بلفظ ""زواج"" محتملاً للعقد وللدخول، ولو نظرنا في معاجم اللغة لتحديد المراد بلفظ زواج لوجدنا أن الزوج : هو البعل[٣] ، ويصبح الرجل زوجاً بمجرد العقد، وهذا من حيث اللغة، أما من حيث المقصد التشريعي: وهو عدم انشغال الحاضنة عن المحضون، فلا يحصل ذلك بمجرد العقد ، بل قد يحدث بالدخول، فالأولى حمل لفظ زواج على الدخول دون الاكتفاء بمجرد العقد، إذ قد لا يلحقه الدخول أبداً، وإن كان النص صريحاً في قانون الأحوال الأردني فقالت المادة (١٥٦): ""عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها"".

ويرد إشكال آخر وهو أن النص هنا (م ١٣٨) خاص في سقوط حق الحضانة بالتزوج، وعام في كون الولي هو الأب أو غيره من الأولياء، كما أن نص المادة (١٤٧ ف١) وهو: ""إذا كان الولي غير الأب فللقاضي وضع الولد ذكراً أو أنثى عند الأصلح من الأم أو الولي أو من يقوم مقامهما حتى تتزوج البنت أو يبلغ سن الصبي سن الرشد"" خاص في إعطاء القاضي سلطة تقديرية في اختيار الحاضن إذا لم يوجد الأب، وعام في كون الأم متزوجة أو لا.

فهل يحق هنا للأم المتزوجة حق الحضانة فيما إذا لم يكن الأب موجوداً؟ أم أنه يلزم تخصيص[٤] المادة (١٤٧) بالمادة (١٣٨) ويكون الاختيار حالة عدم كون الأم متزوجة وعدم الأب، أم العكس ويحق للأم المتزوجة حق الحضانة ما دام الأب غير موجود؟.

ذهبت محكمة النقض السورية (قرار ١٧٥ تاريخ ١٩٦٣/٥/١٤) إلى أن العم هو صاحب الولاية على الصغير المتزوجة أمه بأجنبي. أي أنها رجحت كون الاختيار حالة عدم تزوج الأم عند عدم الأب. وهو يعني تخصيص مادة (١٤٧) بالمادة (١٣٨) وإن كان الأولى في رأيي أن يبقى للقاضي سلطة تقديرية حالة عدم وجود الأب بحسب مقتضى المادة (١٤٧) ولو كانت الأم

---

(١) بدائع الصنائع : ٤٢/٤، الشرح الكبير : ٥٣٠/٢، مغني المحتاج : ٤٥٥/٣، كشاف القناع : ٤٩٩/٥.
(٢) رد المحتار : ٦٣٩/٢، الشرح الكبير : ٥٢٩/٢، مغني المحتاج: ٤٥٥/٣، كشاف القناع: ٤٩٩/٥، المغني: ٣٠٧/٩.
(٣) القاموس المحيط : ١٧٦، معجم مقاييس اللغة : ٣٥/٣، مختار الصحاح : ١٨٣.
(٤) العام: اللفظ المستغرق جميع ما يصلح له وضعاً واحداً من غير حصر، والخاص: اللفظ المستغرق جميع ما يصلح له وضعاً واحداً مع الحصر.انظر فواتح الرحموت لابن نظام الدين ١٩/٢ ـ ٢٢، المناهج الأصولية للدكتور الدريني : ٣٧ و ١٥٤.

متزوجة، لأن مقصد الحضانة رعاية المحضون، وقد يكون في نقله إلى غير أمه نقيض مصلحته ولو كانت أمه متزوجة، وحسناً ما ذهبت إليه الفقرة الثانية (م١٤٧) حين قالت: ""في حال ضم الولد إلى الأم أو من تقوم مقامها تلزم بالنفقة ما دامت قادرة على ذلك"".

وذلك أنها إذا جعلت الحضانة لها ألزمتها بالنفقة حال قدرتها لئلا يضيع المحضون.

وأخيراً : فإنني أرى سقوط الحضانة لتزوج الأم نظراً للأدلة المؤيدة لذلك، ولكنني في الوقت نفسه أرى لزاماً أن يُتحقق من الظروف المحيطة بالمحضون ـ كما ذهبت المادة (١٣٧) ـ إن هو نقل إلى أبيه وإلى زوج أبيه، ليُنظر هل يَنْعُم بالراحة والطمأنينة ويحافظ على مصلحته؟ والذي لأجل ذلك نقلنا الحضانة وسلبناها من أمه إلى أبيه، وإلا أعدناها إلى أمه أو إلى أم أمه.. وقد تكون أمه غير المتزوجة مضيعة ومفسدة له!.. وهكذا.. بحسب ما ذهب إليه القانون (م١٤٧ وم١٣٩)، كما أرى ما ذكرته آنفاً عند عدم وجود الأب.. وتزوج الأم من إثبات سلطة تقديرية للقاضي.

سفر أحد الوالدين بالمحضون :

إذا أراد أحد الأبوين السفر، فما مصير المحضون؟ ومع من تكون إقامته؟ هل يقر بيد أمه؟ أم تنتقل حضانته إلى أبيه؟ وهل يسافر به أو لا؟

ذهب الجمهور إلى التفريق بين أنواع السفر: بين سفر الحاجة وسفر النقلة والسفر القريب. فذهبوا إلى أن سفر النقلة ينتقل به الأب بالمحضون إلى مكان آخر ليستقر فيه مسافة قصيرة أو أكثر، وقيده المالكية بستة برد(١)، وفي المدونة بريدان..، إلا إن انتقلت مع ابنها، وحلف أنه إنما أراد النقلة لا المضارة، حفظاً للنسب ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق، ولو عاد عاد حقها.

ولو كان البلد المنتقل إليه الأب قريباً كانت الأم أحق بالمحضون، لغلبة شفقتها وعطفها، واعتبر السفر القريب كلا سفر.

كل ذلك بشرط أمن الطريق وأمن البلد المنتقل إليه، لئلا يُضر بالمحضون، وبالوالد كفاية ، للقيام بشؤون المحضون.

وليس له إخراجه إلى دار الحرب، ولا في الحر والبرد الشديدين، إلا إذا حمله فيما يقيه ذلك. وهذا في الأب والجد دون سواهما، لأنهما أصل في النسب، أما غيرهما: فإن أراد غيرهما السفر لم يسافر بالمحضون، وكان المقيم مكلفاً بحفظه وصيانته.

أما سفر الحاجة: كالسفر للتجارة أو للحج، طال السفر أو قصر، مكث المحضون عند المقيم من الأبوين، ولم يُسافرَ به عند الشافعية والحنابلة .

وقال الشافعية : إلا إذا كان في مُقامه مع الأم ضياع مصلحة من تعليم قرآن أو حرْفة.. ولا يقوم غير الأب مقامه.. عندها يسافر به الأب.

وذهب المالكية إلى أنها إذا أرادت سفراً قريباً أخذته معها، دون الولي، لأن حق الحضانة لها.

---

(١) البريد من مضاعفات الذراع، وهو (٤٢٠٠٠) ذراع، والذراع أربعة وعشرون أصبعاً معترضات، والأصبع ست شعيرات معتدلات معترضات، المقادير الشرعية : ٢٤٤ و ٢٥٠.

ولو أراد كلاهما السفر لحاجة، واختلف طريقهما، فبيد من يقر؟.

ذكر الرافعي من الشافعية وجهين: الأول : يدام حق الأم، والآخر: يكون مع من مدة سفره أقصر أو مقصده أقرب، والراجح استدامة حق الأم.

وذهب الحنفية إلى أنه ليس للأب السفر به حتى يستغني، لما فيه من إبطال حق الأم في الحضانة، وللأب منعها من السفر به إلا إن أرادت السفر إلى بلدها الذي وقع النكاح فيه فلها، لأنه قد رضي بضرر التفريق حين عقد عليها في بلدها، والولد من ثمرات النكاح، فاعتبر راضياً بحضانة الولد فيه، وإلا لم يكن لها نقله إلى بلدها أو إلى بلد وقع النكاح فيه، إلا إذا كانت المسافة قريبة، بحيث يستطيع الأب أن يزوره ويعود قبل الليل، لأنه لا يلحقه ضرر من ذلك.

وليس لها نقله إلى دار الحرب، لئلا يتخلق أخلاق الكفر.. وإذا لم تكن لها حضانة قبل استغنائه لم يسافر به، لاحتمال عودة حق الحضانة إليها، ونقل الحَصْكَفي جواز سفره إلى عودة حق أمه(١) .

وقال ابن حزم : لم ينقل نص صحيح إلينا بسقوط حق الأم في الحضانة إن انتقل الأب عن ذلك البلد(٢) .

رأي قانون الأحوال الشخصية السوري :لما كان الإنسان لا يكون في حالة استقرار دائماً، وأنه قد تعروه ظروف تجعله مضطراً لمغادرة محل إقامته، كان لابد من معرفة مصير المحضون أيضاً، وقد جاء في المادة (١٤٨) ما يلي:

١ ـ ليس للأم أن تسافر بولدها في أثناء الزوجية إلا بإذن أبيه.

٢ ـ للأم الحاضنة أن تسافر بالمحضون بعد انقضاء عدتها دون إذن الولي إلى بلدتها التي جرى فيها عقد نكاحها.

٣ ـ ولها أن تسافر به داخل القطر إلى البلدة التي تقيم فيها أو إلى البلدة التي تعمل فيها لدى أي جهة من الجهات العامة شريطة أن يكون أحد أقاربها المحارم مقيماً في تلك البلدة.

٤ ـ تملك الجدة لأم الحق نفسه المعطى بالفقرتين ٢ و ٣ السابقتين.

٥ ـ لكل من الأبوين رؤية أولاده الموجودين لدى الآخر دورياً في مكان وجود المحضون..

ويتضح من هذه المادة أنها تطبيق لمذهب الحنفية دون الجمهور في السفر بالمحضون، إذ من المسلم فقهاً أن الزوجة لا تخرج هي دون إذن زوجها، فأولى مع ابنها..، وكذلك أيضاً عند الحنفية لها أن تسافر به إلى بلدها الذي تم فيه عقد نكاحها.

وقد أضافت المادة نفسها (ف٣) جواز السفر إلى بلدتها التي تقيم فيها، باعتبار رضاه الضمني

---

(١) بدائع الصنائع : ٤٤/٤ ـ ٤٥، رد المحتار والدر المختار : ٦٤٣/٢، المدونة : ٣٥٨/٢، الخرشي: ٢١٥/٤ ـ ٢١٦، مغني المحتاج : ٤٥٨/٣ ـ ٤٥٩، كشاف القناع : ٥٠٠/٥. والرافعي: عبد الكريم بن محمد القزويني الشافعي، فقيه أصولي محدث مفسر مؤرخ، له: فتح العزيز شرح الوجيز، شرح المحرر [٥٥٥ ـ ٦٢٣هـ] سير أعلام النبلاء: ١٨٢/١٣. والحَصْكَفي: علاء الدين محمد بن علي، فقيه أصولي محدث مفسر، ولد بدمشق، فقير الحال أول أمره، ارتحل ، له : شرح ملتقى الأبحر، وشرح على المنار ... [١٠٢٥ ـ ١٠٨٨هـ]، خلاصة الأثر : ٦٣/٤ ـ ٦٥.

(٢) المحلى بالآثار : ١٤٣/١٠. وانظر منه : ١٥٦/١٠.

حين أجرى العقد في بلدها بإقامتها فيه، أو إلى البلد التي تعمل فيها، إن كانت تعمل لدى جهة عامة، وبشرط وجود محرم لها في تلك البلدة..، ولامانع من ذلك، ولا يتناقض هذا مع ما سبق، لأن في ذلك مصلحة للحاضن لا تتناقض مع مصلحة المحضون، تطبيقاً لقوله تعالى : }لا تضار والدة بولدها{ [البقرة : ٢٣٣] ما دامت الحضانة لها.

وكذلك الفقرة الرابعة هي رأي الحنفية في إلحاق إحدى الجدتين بحكم الأم في وقت الحضانة، وإن كان رأي الحنفية أنها لا تستطيع السفر به إلا بإذنه(١) ، لكن ما دام سفرها به داخل القطر وإلى بلدها.. أو عملها.. وبشرطه، فلا مفسدة حقيقية تترتب عن ذلك، وإلا منع هذا..، وذلك لئلا يسقط حق الأب في الإشراف على ولده.

لكن يأتي إشكال أود طرحه لأعالج مشكلة حقيقية: وهي ما إذا انتهت حضانة الأم وأراد الأب السفر بالمحضون والإقامة به خارج القطر، فما الحكم الذي يمكن أن يكون؟ وخاصة إذا كان سفره سينقطع به عن الأم؟.

لقد جاء في المادة (١٥٠): ""ليس للأب أن يسافر بالولد في مدة حضانته إلا بإذن حاضنته"".

فيمنع السفر بالمحضون إذا كان دون سن الحضانة، فإذا تجاوزها فللأب أن يسافر به أنى شاء، ومعنى هذا أن الأب يستطيع السفر بالمحضون الذي تجاوز سن الحضانة (م١٤٦ التاسعة للغلام والحادية عشرة للبنت) ولو كان السفر إلى خارج القطر، وكأنه لم يعد من علاقة للأم بهذا المحضون، إذ ربما يكون سفره سفر نقلة وانقطاع، فما مصير الأم وحالها؟.

لقد جاء في المادة (١٤٧) : ""إذا كان الولي غير الأب فللقاضي وضع الولد ذكراً أو أنثى عند الأصلح من الأم أو الولي أو من يقوم مقامهما حتى تتزوج البنت أو تبلغ أو يبلغ الصبي سن الرشد"".

ولقد أُخذت هذه المادة من رأي المالكية في استمرار حضانة الأم على البنت إلى تزوجها وعلى الغلام إلى البلوغ، دون رأي الجمهور إلى التمييز.. أو ما أشبهه(٢) .على تفصيل في هذا وتحديد هذه السن بالنسبة لكليهما.

بل تجاوزت هذه المادة رأي المالكية بجعل هذا بالنسبة للصبي إلى الرشد، حين يكون ذلك هو الأصلح له، في حين قصرها المالكية إلى البلوغ دون الرشد.

وعليه ألا يمكننا بناءً على الأصلح أن نمنع الولي من السفر بالمحضون سفر نقلة وانقطاع إلى أن يبلغ المحضون سن الرشد، وعندما يشتد عوده، يمكنه أن ينتقل به حيث يشاء، ولا توله أمه عليه، ولا تحرم منه..، ولذا قال ابن القيم بعد أن ذكر أقوال العلماء في السفر: ""هذه أقوال كلها .. لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ، روعي، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة ، هذا كله

(١) الدر المختار : ٦٤٣/٢.
(٢) بدائع الصنائع : ٤٢/٤ - ٤٤، الشرح الكبير: ٥٢٦/٢، مغني المحتاج : ٤٥٦/٣ - ٤٥٧، المغني: ٢٩٩/٩ - ٣٠٤.

ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر، وانتزاع الولد منه، فإن أراد ذلك لم يجب إليه"" [1].
فكيف إذا انتقل الأب بالطفل إلى بلد الحرب أو إلى ما بعُد من الديار حيث يعسر كثيراً أن تتابع الأم ولدها، مع الكلفة والمشقة الكبيرتين؟!!..
وعليه: فإنني أرى مراعاة للأصلح وصيانة للولد وحفظه ومنعاً لمضارة أحد الوالدين بالآخر، أو التحيل لذلك.. أن نمنع سفر أحد الوالدين بالطفل سفر نقلة ينتقل به بالطفل إلى خارج القطر.. إذ الطفل ولو بلغ سن التمييز ما يزال بحاجة للرعاية، وهو في هذه السن لا يستطيع أن يتصل بأمه إن سافر به وليه، ولا يجوز أن نقطع الطفل عن أمه ونولهها عليه، بل ربما فقدت عقلها، إلى أن يبلغ الطفل سن الرشد كما ذهبت إليه المادة (١٤٧).

وقد قال ﷺ: ""أنت أحق به.. ""[2] فأثبت لها الأحقية، ولقول سيدنا أبي بكر: ""... حتى يشب ويختار لنفسه""[3]. والشباب أول تحققه هو سن الرشد وهو ثماني عشرة سنة كاملة (م١٦٢ أحوال) ثم عندها يختار لنفسه ما يشاء.

(١) زاد المعاد: ٤١٤/٥.
(٢) رواه أبو داود برقم: ٢٢٧٦، والحاكم في المستدرك ووافقه الذهبي: ٢٠٧/٢.
(٣) مصنف عبد الرزاق رقم: ١٢٦٠١، ١٥٤/٧.

الخاتمـــة :

بعد عرض الآراء ومناقشتها واقتراح بعض الحلول التي يمكن أن تناسب لعصرنا، لا يسعني إلا القول: إنّ مصلحة الطفل في هذه الأسرة هي في نشأته في أكنافها وأحضانها، ولكن إذا تشتتت هذه الأسرة، فلا ينبغي أن نوسع الهوة بين أفرادها، وخاصة في روح هذه الأسرة وشجنتها ألا وهو الطفل، لذلك رأيت أن يكون القاضي متابعاً وملماً رافعاً لأي ظلم يمكن أن يحيق بهذا الطفل، إن في تزوج أمه وأبيه بغير أحدهما الآخر، أو لا، أو في سفر الأب بالطفل الذي انتهت حضانة أمه عليه، لتحول بينه وبين سفره به لئلا يضيع على الأم حق تعهد هذا الطفل وزيارته، مما فيه صلة للرحم وتقوية لأواصر القربى.. ثم إذا شب هذا الطفل وسافر به أبوه إلى مكان بعيد أمكنه أن يتصل بأمه وأن يصلها، وليس في بُعْده محذور كبير.

والله هو العالم بالنيات والمقاصد وإليه المرجع والمآب وهو الحسيب المتعال وهو الغفور الودود.

والحمد لله رب العالمين

ثبت المراجع

الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة بمجلدين	ابن عابدين	في مجموعة رسائله
الإجماع	ابن المنذر	مؤسسة الكتب الثقافية
الاستيعاب	ابن عبد البر	دار الكتب العلمية
الإقناع	أبو النجا المقدسي	دار الفكر
الإنصاف في مسائل الخلاف	المرداوي	دار إحياء التراث العربي
الباعث الحثيث	ابن كثير تحقيق: أحمد شاكر	دار العاصمة
البحر الرائق شرح كنز الرقائق	ابن نجيم	دار المعرفة
بدائع الصنائع وترتيب الشرائع	الكاساني	دار الكتب العلمية
تذكرة الحفاظ العربي	الذهبي	دار إحياء التراث
تكملة الإكمال	أبو بكر البغدادي	جامعة أم القرى
الجامع الصحيح	الترمذي	مطابع الفجر الحديثة
الجامع الصحيح للإمام البخاري	ضبط وشرح د.مصطفى البغا	دار العلوم الإنسانية
الجامع لأحكام القرآن	القرطبي	دار الكتب العلمية
حاشية الدسوقي العربية	الدسوقي	دار إحياء الكتب
خلاصة الأثر	المحبي	دار صادر
رد المحتار على الدر المختار للحصكفي العربي	ابن عابدين	دار إحياء التراث
روضة الطالبين	النووي	المكتب الإسلامي
زاد المعاد	ابن القيم	مؤسسة الرسالة
السنن	أبو داود السجستاني	عزت عبد الدعاس
السنن	النسائي	دار الكتب العلمية
السنن العلمية	ابن ماجه	دار إحياء الكتب
السنن الكبرى النظامية	البيهقي	دائرة المعارف
سير أعلام النبلاء	الذهبي	مؤسسة الرسالة
شذرات الذهب	ابن العماد	دار الفكر
الشرح الكبير على مختصر خليل الحلبي	الدردير	دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى

شرح قانون الأحوال الشخصية السوري	د. عبد الرحمن الصابوني	جامعة دمشق
شرح مختصر خليل	الخرشي	دار صادر
القاموس المحيط	الفيروز آباي	مؤسسة الرسالة
قانون الأحوال الشخصية الأردني		
كشاف القناع على متن الإقناع	البهوتي	دار الفكر
كشف الظنون	حاجي خليفة	مطبعة طهران
المرشد في قانون الأحوال الشخصية السوري	تنسيق أديب استانبولي	المكتبة القانونية
المستدرك	الحاكم	
المسند	الإمام أحمد	المكتب الإسلامي
المصباح المنير	الفيومي	مكتبة لبنان
المصنف	عبد الرزاق الصنعاني	المكتب الإسلامي
معجم البلدان	ياقوت الحموي	دار صادر
معجم المؤلفين	عمر رضا كحالة	مؤسسة الرسالة
معجم مقاييس اللغة	ابن فارس	دار الكتب العلمية
المغني	ابن قدامة	دار الكتاب العربي
مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للنووي	الشربيني	مؤسسة التاريخ العربي
المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها	محمد نجم الدين الكردي	
المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد	ابن مفلح	مكتبة الرشد
من تكلم فيه	الذهبي	مكتبة المنار ـ الزرقاء
مواهب الجليل شرح مختصر خليل	الحطاب	دار الفكر
الموطأ للإمام مالك	تحقيق فؤاد عبد الباقي	دار إحياء التراث العربي
النجوم الزاهرة	ابن تغري بردي	المؤسسة المصرية العامة
نصب الراية	الزيلعي	داء إحياء التراث العربي
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج	الرملي	دار الفكر
هدية العارفين	إسماعيل باشا	مطبعة طهران

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق ٢٠٠٠/٨/٣٠.