

## حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق في الفقه الإسلامي Custody of a Girl in Case of Divorce after the Age of Seven in Islamic Jurisprudence

أسامة إبراهيم علي

قسم الدراسات الإسلامية

جامعة حائل - المملكة العربية السعودية

تاريخ الاستلام 2012/9/26 تاريخ القبول 2013/11/7

**الملخص:** حضانة البنت الصغيرة مبحث يبين عناية الفقهاء بتوفير العناية بالطفل، في جميع الحالات التي يمكن أن يتأثر بها، ومنها حالة الطلاق. وفي هذا البحث عرض لآراء الفقهاء فيمن يملك حق حضانة البنت بعد سن السابعة، وربط ذلك بسبل توفير العناية اللازمة للبنت كما بينتها الآراء الفقهية، مع ذكر أدلة كل فريق، وبيان رأي الباحث في ضوء الأدلة الشرعية، ومصلحة البنت في ذلك. وقد ظهر للباحث أن الفقهاء رحمهم الله تعالى قد اعتنوا بمصلحة البنت، كل وفق نظريته، وأن الاستدلال الشرعي بالنص يلزم الباحث بترجيح الحكم بالحضانة كما ورد في النص الصحيح، مع ضرورة فهم روح التشريع بحيث لا يتعسف المحكوم له، فيجوز على البنت، أو على الأم، وإن التخيير لا يكون إلا بين المتعادلين، أما إن فقد طرف صفات الحاضن، فهو كالعدم، فلا تخيير بينه وبين الطرف الآخر، وهذا يستوجب على المجتمع المسلم، توفير خدمة الرقابة على مصالح الطفل، والعمل ما أمكن على توفير احتياجاته، سواء كان في ظل والديه المتزوجين، أو المنفصلين.

### Abstract:

Custody of a little girl is a subject that specifies how Islamic jurisprudence provides care for children in all cases to which they may be exposed, including the case of parents' divorce. This paper presents the views of jurists with regards to the person in whom the right to the custody of a girl after the age of seven can be vested. It also correlates such juristic views with the means they outline for providing the necessary care for such a girl, mentioning the evidence given by each group of jurists as well as the researcher's viewpoint in light of religious evidence and the best interest of the girl. The researcher concludes that Islamic jurists have been heedful to the best interest of girl, and that drawing on sound religious texts renders imperative the outweighing of custody order, such that the judgment creditor duly comprehends the spirit of the legislation so as not to aggrieve the girl or her mother. Moreover, choice is only valid when the two parties are equal, thus if one party lacks the requirements of a custodian, then there is no choice between him and the other party. This requires that the Muslim community provide control service for the interests of the child, and do all that is possible to provide for a child's needs, whether the parents are married or separated.

## مقدمة

من المظاهر التشريعية الواضحة التي تعنى بالمجتمع والأسرة في الإسلام: أحكام حضانة الأطفال. فقد نال الطفل في الإسلام عناية بالغة، في موضوعات متنوعة، ومنها: وجوب توفير الرعاية له، فيما يخص حقوقه الجسدية، والنفسية، والمالية، والتعليمية، والتربوية؛ حتى يتمكن من القيام بمهام البالغين رجالاً كانوا أم نساءً.

وتدعو النظرة الفقهية الإسلامية إلى تماسك الأسرة، ففي ظل الوالدين المترابطين المتعاونين، ينشأ الطفل محفواً بأفضل عناية، لتتكامل لبنات المجتمع المسلم في جو إيماني سليم. وعند افتراق الوالدين بالطلاق، ينبغي أن تظل منظومة الحقوق مصانة.

فحق الطفل أن يتمتع بالعناية في ظل والدين متعاونين، وإن حدث الطلاق؛ فالألم تربيته في المنزل، والأب يتولى شؤونه واحتياجاته؛ وذلك لتحقيق مصلحة الطفل وتأهيله ليكون عنصراً فعالاً في المجتمع.

وحق الوالدين في إشباع الجانب العاطفي لديهما، وذلك بقرار أعينهما بذريتهما فلا يحرمها ذرية طيبة بارة.

وحق الأمة في حفظ النسيج الاجتماعي قوياً متراساً، بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، دون المساس بروح التشريع وجوهره، وباحترام الإجراءات التي تصدر عن مؤسسات ولي الأمر، والتي تهدف إلى تخفيف المعاناة عن أطراف الأسرة التي اكتوت بالطلاق والفرق بين الوالدين، أو الموت. وينبغي لهذه النظرة لدى فقهاء الشرع الإسلامي الحنيف، أن تنعكس على واقع القضاء الشرعي الذي يستقي أحكامه من المصادر التشريعية في الإسلام، والتي من بينها الاجتهاد الفقهي المنضبط بأصول الفتوى.

وقد شهد القضاء في العصر الحديث كثيراً من دعاوى الحضانة، والعديد من المطالبات بتعديل بعض مواد الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية، تحقيقاً لروح التشريع الحنيف ولمصلحة كل ذي حق. وهذه الحاجة إلى التعديل تعود إلى عدة أسباب أهمها:

- ضعف الالتزام الديني الحقيقي لدى كثير من الأزواج، مما جعل الأسرة ضعيفة في جميع مراحلها، وخاصة عند نشوء الخلافات والوصول إلى قرار الطلاق.
- ضعف التكوين النفسي للزوجين، من حيث أهليتهما لحمل مسؤوليات الزواج والعلاقات الاجتماعية، ومن حيث قدرتهما على التربية السوية للأطفال.
- وجود عوامل معاصرة لم تكن موجودة سابقاً، مما يستدعي هذا التعديل، مثل عوامل اجتماعية كتغير سن الزواج.

## أهمية البحث

من الأحكام الفقهية في مسائل الحضانة: حق حضانة البنت بعد بلوغها السابعة من العمر، وفي حالة الطلاق. وتكمن أهمية البحث في حاجتنا إلى تشريعات معاصرة تنظم حياة الطفل والأسرة، وفق الشرع، وقد كانت هذه المسألة محل تنوع في الآراء الفقهية، بحسب تصحيح الأدلة، ووجود الاجتهاد الفقهي، ومما لا شك فيه أن لكل مدرسة فقهية، نظرته في كيفية تحقيق مصلحة

## حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

الفتاة، لكننا في وقتنا الحالي نحتاج إلى البحث المقارن، لنقدم للعالم الإسلامي، ما يمكن أن يحقق المصلحة مراعين في ذلك ما ثبت من النصوص الشرعية.

فهل يستمر الحق للأم في حضانة ابنتها، أم ينتقل هذا الحق إلى الأب؟ وما الآراء الفقهية في ذلك؟ وما الأدلة على كل رأي؟ وما الراجح في نظر الباحث؟ وما أدلة هذا الترجيح؟

### خطة البحث

- مقدمة البحث: أهمية البحث وأسئلته

- مدخل: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

### المبحث الأول: آراء الفقهاء في حضانة البنت بعد بلوغها السابعة، وفيه

المطلب الأول: الاتجاه الأول: اتجاه لم يعتمد أحاديث التخيير للطفل المميز أو للبنت المميزة، وهو رأي الجمهور.

المطلب الثاني: الاتجاه الثاني: اتجاه اعتمد حديث التخيير، وهم الشافعية .

### المبحث الثاني: الترجيح، وفيه

المطلب الأول: المناقشة ودراسة حديث التخيير

المطلب الثاني: بيان الرأي الراجح، ومسوغاته

المطلب الثالث: الرد على الرأي المخالف

خاتمة: توجيهات الفقهاء في تربية الطفل المحضون

### النتائج

### منهج البحث

اعتمد الباحث في منهجه المنهج الاستقرائي وعلى طريقة الفقهاء وذلك كما يلي :

- عرض المسألة ثم بيان آراء الفقهاء في المسألة.
- توجيه آراء الفقهاء في المسألة بحيث تظهر الاتجاهات الفقهية ( معتمداً المنهج التحليلي).
- ذكر أدلة كل فريق، مع بيان وجه الدلالة من كل دليل .
- مناقشة الأدلة وبيان الرأي الراجح، ومسوغات الترجيح.

### مدخل

### أ- تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

أولاً: الحضانة لغة: الحضانة- بفتح الحاء- لغة الضم، مأخوذ من الحضن، وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه<sup>(1)</sup>.

1 ( محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظر الأنصاري الرويعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ): لسان العرب، فصل الحاء المهملة، دار صادر، بيروت، ط3، 1414 هـ، 13/ 122، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420 هـ / 1999م، 75/1

**ثانياً: الحضانة شرعاً:** لا يخرج المصطلح عن مفهومي الضم والتربية، وهذا ما يلاحظ في تعريفات أو شرح الفقهاء لمعنى الحضانة.

**فهي عند الحنفية:** تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة<sup>1</sup>. وفي تعريف آخر: تربية الصغار، تربية تبتنى على الشفقة والرفق، إلى أن يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، فتكون للنساء، وتكون للرجال ان بنيت على التأديب بعد البلوغ<sup>(2)</sup>.

**وعند المالكية:** حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه<sup>(3)</sup>؛ وفي تعريف آخر: هي في الشرع الكفالة، والتربية، والقيام بجميع أمور المحضون، ومصالحه<sup>(4)</sup>، ثم علق العدوي فقال: وإذا نظرت وجدت المعنى الشرعي عين المعنى اللغوي. وفي تعريف آخر: هي صيانة العاجز والقيام بمصالحه، حتى يبلغ<sup>(5)</sup>.

**وعند الشافعية:** حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، وتربيته، وقال بعضهم: هي تربية من لا يستقل بأموره، بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كان كبيراً مجنوناً؛ كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام، والإثبات أليق بها؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها، وأولاهن الأم، لوفور شفقتها<sup>(6)</sup>.

**عند الحنابلة:** الحضانة هي تربية الصبي، وحفظه، وجعله في سريره، وربطه، ودهنه، وكحله، وتنظيفه، وغسل خرقة، وأشباه ذلك<sup>(7)</sup>.

ويمكن تعريفها كما يرى الباحث بأنها: عملية ضم الصغير، لتربيته، وحفظه، وتعهده شؤونه، حتى يصل إلى بلوغ مرحلة القدرة على الاستقلال بأموره.

**ب- هل الحضانة حق للطفل أم للحاضنين؟**

- 1 ( عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ، 480/1
- 2 ( محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1414 هـ - 1994 م، 231/2.
- 3 ( محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، 4 بدون طبعة وبدون تاريخ، 4/ 207
- 4 ( أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (المتوفى: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1414 هـ - 1994 م، 129/2
- 5 ( محمد بن أحمد بن محمد عيش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1409 هـ/1989 م، 420/4
- 6 ( شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1 1415 هـ - 1994 م، 191/5. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، دار الفكر للطباعة والنشر، 1414 هـ/1994 م، 149 / 2
- 7 ( ابن قدامة، المغني 5 / 368

### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

هذه المسألة مدخل إلى البحث، حيث ينبغي معرفة صاحب الحق في الحضانة، هل الحق فيها للأم فلا يطالب به الأب، ولا يلتفت فيه إلى رغبة الطفل؟ أم الحضانة حق للأب، فلا تطالب به الأم، وإن كان الطفل يحتاجها؟ أم هو حق خالص للطفل، بحيث ننظر أين الموضع الذي أشار الشرع الحنيف، أن نجعله فيه، ريثما يكبر الطفل، فنرجع إليه فنسأله عنه حين يتمكن من التمييز؟

ويرى الباحث تداخل الحقوق في الحضانة، فهي حق للطفل يجب توفيره له، كي لا يهلك الطفل، فينسب التقريط إلى من أمكنه العناية به، فيحاسبنا الله تعالى كما في الحديث أن عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته"<sup>(1)</sup> .

والحضانة بمعنى التربية والتنمية والتأديب والحفظ، حق للوالدين يرتبط بالفطرة السليمة، فلا يمكن منع الوالدين من بذل عواطفهما، ومحاولة تنشئة الطفل وفق طموحهما وآمالهما فيه، مالم يكن في ذلك مخالفة للشرع الحنيف. ويفهم استحقاق الوالدين لحضن طفلتهما من أدلة كثيرة، منها :

- 1- قال الله تعالى: (وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ) (سورة الإسراء: 24).
- 2- وقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق، حيث جعل الوالدين مسؤولين عن رعيتهما، وهذا يقتضي اشتراكهما في حق التربية والتنمية والحفظ.
- 3- وكذلك بالاستدلال بالحديث عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت : يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به مالم تنكحي " <sup>(2)</sup>، فقد أثبت الحق لهما بصيغة التفضيل، وحكم للأم عند النزاع باعتبار تغليب حقها.

<sup>1</sup> ( محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه " صحيح البخاري" تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط الأولى، 1422هـ، 5/2 )  
<sup>2</sup> ( رواه أحمد في مسنده، وأبو داود في سننه ، والحاكم في المستدرک وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى، أحمد بن حنبل بن الشيباني (المتوفى: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف د / عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط الأولى، 1421 هـ - 2001 م، 311/11 ، وحسنه الشيخ شعيب الأناؤوط ، وقال الشيخ عبد القادر الأرنؤوط : رواه أبو داود رقم (2276) في الطلاق، باب من أحق بالولد، وفي سننه الوليد بن مسلم وهو ثقة لكنه كثير التدليس والتسوية. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت 2/ 283. أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ): المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، 1411 - 1990، 2/ 225 . أحمد بن الحسين الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار

وهنا نصل إلى سبب اختلاف الفقهاء في تكيف الحق، وهو حالة التقاضي، حيث لا يمكن بعد وقوع النزاع والفراق، أن يستمر الأمر كما كان في البيت الواحد، لذا لا بد من الحكم، لفض النزاع. وفيما يلي عرض لأراء الفقهاء في المسألة :

الرأي الأول: الحضانة حق للأُم، ولا تجبر عليها لأن شفقتها تحمل على طلب الحضانة، ولا تنصبر عن الحضانة غالبا إلا لعجز، وقد قال به الحنفية<sup>(1)</sup>، وبعض المالكية<sup>(2)</sup>، والشافعية<sup>(3)</sup>،

الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424 هـ - 2003 م، 7/8 . مجد الدين أبو السعادات ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، ط614/1.3، وضعف الباجي السند فقال: وهذا الحديث ليس إسناده مما يحتج به ولا في هذا الباب شيء يعتمد عليه، أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط1، 1332 هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ) 6/186، والحديث سكت عنه المنذري، ينظر محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: 1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1415 هـ/256/6، وذكر الحسن الصنعاني أن مدار الحديث على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأن الأئمة صححوه، ولم يروا فيه انقطاعا، بخلاف ابن حزم، انظر الحسن بن أحمد بن الصنعاني (المتوفى: 1276هـ)، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، تحقيق مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، دار عالم الفوائد، ط الأولى، 1427 هـ، 3/1586، حكم الباحث على السند: السند صحيح لتصريح الوليد بالتحديث كما ورد عند البيهقي والحاكم، فإن الوليد بن مسلم، قد قال عنه الذهبي: وكان من أوعية العلم ثقة حافظا، لكن رديء التدليس، فإذا قال حدثنا فهو حجة هو في نفسه أوثق من بقية، وأعلم . محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ-2006م، 5/8، ويكفي قول ابن الملقن: هذا الحديث صحيح، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ): البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض، السعودية، ط1، 1425هـ-2004م، 317/8، وحسن إسناده الألباني، وذكر موافقة الذهبي للحاكم، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، صحيح أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 1423 هـ - 2002 م، 46/7

1 ( فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ): تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، والحاوية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: 1021 هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط الأولى، 1313 هـ، 3/48. ثم لا يمنع أن يكون هذا الحق للأُم قد بني على حظ الطفل ومصالحته .

2 ( أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، ط الأولى، 1408 هـ - 1988 م، ج 1/ 569

3 ( أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، الإقناع في الفقه الشافعي 1/160، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ): التنبيه في الفقه الشافعي، عالم الكتب 1/211، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 542/15 المرجع السابق. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي

قال الشلبي الحنفي بعد إثبات أحقية الأم بالحضانة : وأما إذا كان الأب معسراً، وأبنت الأم أن تربي إلا بأجر، وقالت العمة: أنا أربي بغير أجر، فإن العمة أولى هو الصحيح<sup>(2)</sup>.

فمع أحقية الأم بالحضانة عند طلبها، إلا أن معنى الحق هنا يرتبط بعدم الإيجار أيضاً، وهذا لأن حق الطفل يمكن توفيره عند العمة دون أجر.

قال ابن رشد المالكي في عرض الرأي القائل إن الحضانة حق للحاضن : ' فالأم أحق برضاعة ابنها وكفالتها، إلى أن يستغني عنها بنفسه. وقال تعالى حاكياً عن أخت موسى عليه السلام ، أنها قالت لآسية امرأة فرعون: ( هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ، فَرَدَدْنَاهُ إِلَى أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ )، (سورة القصص: 12، 13). وفي مكان آخر من كتابه ذكر : 'أما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً 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. ولا يتعين ذلك على أحد سوى الأب وحده، ويتعين على الأم في حولي رضاعه، إذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه، أو كان لا يقبل ثدي سواها، فتجبر على رضاعه<sup>(3)</sup>. فلم تتعين الحضانة على الأم، إلا في حالات الضرورة، فظهر من قول ابن رشد أن الحضانة حق للأم، لا تجبر عليه. يبين ذلك ما نقله عن المدونة: إن المرأة إذا صالحت زوجها على أن يكون الولد عنده جاز ذلك وكان أحق بالولد<sup>(4)</sup>.

قال أمام الحرمين الجويني الشافعي: إن الولد الرضيع والفتيم، إلى أن يبلغ سنّ التمييز، إذا دار بين الأب والأم وهي بائنة عن الزوج، منعزلة عنه، فالأم أولى بحق الحضانة إذا هي طلبتها، وهذا متفق عليه بين الأصحاب<sup>(5)</sup>. وهنا يلاحظ قول الجويني رحمه الله إن هي طلبتها، ليدل على الحق الذي لا تجبر عليه. لكن هذا الحق يقف عند سن تمييز الصبي، فيصير إليه حق اختيار من يؤدبه ويحضنه.

الرأي الثاني: وهو قول طائفة من المالكية ورواية عن مالك وقول بعض الحنابلة، يرون الحضانة حقاً للطفل<sup>(6)</sup>. ذهب ابن الماجشون إلى أن الحضانة حق للمحضون، قال ابن رشد

والمطيعي، دار الفكر، 321/18

<sup>(1)</sup> علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ): الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط 2، بدون تاريخ، 426/9

<sup>(2)</sup> الشلبي، حاشيته على تبیین الحقائق، مصدر سبق ذكره، 46/3

<sup>(3)</sup> ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سبق ذكره 562/1، 564

<sup>(4)</sup> ابن رشد المقدمات الممهدة 571/1

<sup>(5)</sup> الجويني، نهاية المطلب 542/15

<sup>(6)</sup> ابن عبد البر القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد

موضحاً رأي ابن الماجشون: فلها أن تأخذ الولد متى ما خلت من الزوج. وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في السكنى وأجر الحضانة، فمن رأى أن الحضانة من حق الحاضن، لم ير له أجره ولا كراء في سكناه معه؛ لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه، ويجب له بذلك حق. ومن رأى أن الحضانة من حق المحضون أوجب للحاضن أجره على حضانتها إياه وكذلك سكناه معه<sup>(1)</sup>.

ونقل المرداوي قول ابن القيم: 'هل الحضانة حق للحاضن، أو حق عليه؟ فيه قولان في مذهب الإمامين أحمد ومالك.. وينبغي عليهما هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها؟ على قولين، وأنه لا تجب عليه خدمة الولد أيام حضانتها إلا بأجرة، إن قلنا: الحق له. وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً<sup>(2)</sup>.

وقد سبق أن الحضانة حق مشترك، فهي للطفل حق لا يجوز التقصير فيه، فهو من الرعية التي يجب على الوالدين حفظها، كما أنها حق للأم إن نازعها الأب دون مسوغ لنزاعه، فتدخل مفهوم الحق والواجب. فلا ينبغي إنكار حق المحضون في الحضانة، ولا حق الحاضن في حضن ابنه، وعند التقاضي تبقى أمور النفقة واجبة على ولي أمر الطفل، كما كانت قبل الفراق والنزاع.

## المبحث الأول

### آراء الفقهاء في حضانة البنت عند بلوغها السابعة

عند حدوث الفراق، تكون الحضانة للأم أولاً، وذلك عند جميع الفقهاء<sup>(3)</sup>، لكن محل الاختلاف

ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/1980م، ج2/625. ولذلك لا يرون حضانة لفاجرة ولا لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرض أو زمانه. ابن جزى الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ) القوانين الفقهية ج1/149، وهو الأصوب كما ذكره ابن يونس المالكي. فلو رضيت الأم بالتفرقة لم يجز ذلك. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبدالله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م، 237/6.

<sup>(1)</sup> ابن رشد، المقدمات الممهدة 570/1

<sup>(2)</sup> المرداوي، الإنصاف، مرجع سبق ذكره 426/9

<sup>(3)</sup> محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، 1414هـ-1993م، 211/5، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ) البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ - 2000 م 644/5-651، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط 1، 1416هـ-1994م، 594/5. الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سبق ذكره، 191/5. ابن قدامة، المغني، مرجع سبق ذكره، 237/8، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ)، العدة شرح العدة، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، 1424هـ 2003 م،



### خلاصة المذاهب الفقهية :

- حق حضانة البنت بعد السابعة يعطى للأم حتى تتزوج، وهو قول المالكية، ورواية عن أحمد<sup>(1)</sup>.
- حق حضانة البنت بعد السابعة يعطى للأب، وهو قول الحنابلة<sup>(2)</sup>.
- حق حضانة البنت بعد السابعة يعطى للأم فإذا بلغت البنت فيعطى الحق للأب حتى تتزوج ، وهو قول الحنفية<sup>(3)</sup> وابن حزم<sup>(4)</sup>.
- حق حضانة البنت بعد السابعة تقرر البنت فتختار أين تكون، وهو قول الشافعية<sup>(5)</sup>.

### توجيه المذاهب الفقهية :

- ظهر في هذه المسألة اتجاهان فقهيان، وذلك -كما يرى الباحث- بالنظر إلى الأدلة التي بني عليها الحكم لدى كل مذهب ، وهذان الاتجاهان هما :
- 1- اتجاه لم يعتمد أحاديث التخيير للطفل المميز أو للبنت المميّزة؛ وهم الجمهور مع وجود تنوع في الأحكام؛ فمنهم من جعلها للأم حتى النكاح (مالكي) ، ومنهم من جعلها للأب حتى النكاح (حنبلي) ، ومنهم من جعلها للأم حتى البلوغ وللأب حتى النكاح (حنفي).
  - 2- اتجاه اعتمد حديث التخيير وهم الشافعية.

### المطلب الأول:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه من لم يقل بتخيير البنت، وهم الحنفية والمالكية والحنابلة، وسنجد تنوعا في

---

477/1 الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط من 1404 - 1427 هـ، 48/7.

<sup>1</sup> (صالح بن عبد السميع الآبي الأزهرى (المتوفى: 1335هـ)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية - بيروت، 1/ 491، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 9/ 431 ونقل المرداوي عن ابن القيم قوله : هي أشهر عن الإمام أحمد وأصح دليلا

ووافقهم الشيخ ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ): الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط الأولى، 1422 - 1428 هـ 13/ 548

<sup>2</sup> (ابن قدامة، المغني لابن قدامة، 8/ 240

<sup>3</sup> (عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدي (المتوفى: 683هـ)، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، 1356 هـ - 1937 ، 4/ 15

<sup>4</sup> (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، دار الفكر - بيروت المحلى بالآثار، بدون طبعة وبدون تاريخ، 10/ 143، وهذا عند ابن حزم سواء كانت الأم أمة أو حرة، تزوجت أو لم تتزوج

<sup>5</sup> (الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 5/ 191 - 195

الآراء الفقهية بينهم، فالمالكية يعطون الحضانة للأم، والحنفية والحنابلة يعطونها للأب على اختلاف في ابتداء حق الأب. وفيما يلي عرض لآراء الاتجاه الأول.

### أولاً : المذهب الحنفي

( أ ) حالة وجود الأم أو الجدة : للأم والجدة حضانة البنت حتى تحيض :

والحيض: هو الدم الذي ينفسه رحم المرأة السليمة عن الصغر والداء<sup>(1)</sup>. ويفهم من ذلك أن تمييز الفتاة ووصولها إلى السابعة، لا يمنع الأم من حقها في حضانتها لأنها لم تحض بعد<sup>(2)</sup>. وفي هذه الفترة مازالت البنت صغيرة بنظر الحنفية، وتحتاج أمها لتتعلم ما تحسنه النساء من أمور البيت؛ فإذا بلغت البنت، كانت بحاجة لمن يحفظها ويصونها والأب على ذلك أقدر<sup>(3)</sup>. وهنا مدد الحنفية حق الأم والجدة بحضانة البنت بالنظر إلى ما يلي :

- 1- احتياج البنت إلى التدريب على شؤون المنزل وأشغال النساء.
- 2- احتياج البنت إلى التأديب بآداب النساء.
- 3- الأم والجدة أقدر على تدريب البنت، حيث عبر فقهاء الحنفية عن ذلك بعبارة : الاستخدام، فهما أقدر على استخدام البنت في شؤون المنزل، وبهذا يحصل التأديب والتدريب<sup>(4)</sup>. أما الأب فليس كالأم والجدة لأم في ذلك، بل غالب شأن الرجال الكسب في الخارج، وترك البيوت فترات طويلة، مما يفوت على البنت مصلحة التدريب والتأديب.
- 4- دفع البنت إلى الأب قبل البلوغ، يجعلها عرضة للاختلاط بالرجال، فيقل الحياء عندها، والحياء زينة للمرأة<sup>(5)</sup>. وهذا الذي ذكره بعض الحنفية قد يتحقق إذا ما علمنا أن أحكام الحجاب والبعد عن الاختلاط، لا تلزم بها غير البالغة، بل تؤدب عليها استحباباً، وقد تضطر البنت الصغيرة إلى خدمة أبيها مع وجود الرجال، فتعتاد على ذلك ، والقول بأنه يقل حياؤها معناه أنه قد لا ينعدم ، بل يقل إن كان الأب صالحاً ضابطاً للبيئة وتصرفات البنت الصغيرة. لكنه قد ينعدم إن كان الأب ممن لا يعرف للتعقوى سبيلاً.
- 5- دفع البنت لأمها لأجل مصلحتها، فإن ثبت أن الأم مضيعة للمصلحة، فلأب أن يضم ابنته، كما ذكر الفقهاء ذلك كشرط لاستحقاق الأم الحضانة، فقد نص في الكافي على أنه : "إذا خلع الرجل امرأته وله بنت إحدى عشرة سنة فضممتها إليها ، وتخرج من بيتها في كل ساعة، وتترك البنت ضائعة فله أن يأخذها"<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> ( الموصلي البلدي ، الاختيار لتعليل المختار ، مرجع سبق ذكره ج 1/ ص 26

<sup>2</sup> ( السمرقندي، تحفة الفقهاء، 230/2

<sup>3</sup> ( الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 15/4 المرجع السابق

<sup>4</sup> ( العيني ، البناية شرح الهداية، مرجع سبق ذكره . 644/5 - 651

<sup>5</sup> ( العيني ، البناية، 650/5

<sup>6</sup> ( فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، شهاب

### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

( ب ) حالة عدم وجود الأم أو الجدة : يحضنها الأب أو من له حق الحضانة بعد وصول البنت إلى درجة الاستغناء. قال الكاساني : "وإن كانا عند غيرهن فما بعد الاستغناء فيهما جميعاً إلى وقت البلوغ"<sup>(1)</sup>. وحد الاستغناء كما قدره فقهاء الحنفية : أن يتمكن الطفل من الأكل وحده، والشرب وحده ، واللبس وحده ، والاستنجاء وحده، قدره البعض بتسع سنين، وقدره آخرون بسبع اعتباراً للغالب، استدلوها بقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه : "هي أحق به حتى يشب"<sup>(2)</sup>. ويرى الباحث أن هذا النظر الفقهي الحنفي واضح بتقليل مدة الحضانة دون الوصول إلى البلوغ، بالنظر إلى أن الحاضن هو غير الأم أو الجدة، وهذه الفترة التي يطلق عليها الوصول إلى الاستغناء، هي أيضاً بداية فترة إمكانية تطلع البعض للزواج من البنت الصغيرة، في زمنهم، حيث كلما اقتربت من هذه الفترة، قوي حق الأب في ضمها، كي تخطب منه، ويولي أمرها بنفسه، ويصونها لأنه أقر على حمايتها من الغير، كما أن للرجال من الغيرة ما ليس للنساء، فهو أقر على دفع شر الفسقة<sup>(3)</sup>.

وبين الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله، أن أصل المذهب يتمثل في جعل مدة الحضانة

---

الدين أحمد بن محمد الشُّلبي (المتوفى: 1021 هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط2) 48/3

<sup>1</sup> علاء الدين الكاساني الحنفي (المتوفى: 587 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406 هـ - 1986 م ، ج4/ص43، وبعد البلوغ هناك تفصيل ذكره الفقهاء ملخصه حفظ حرية البالغ الراشد، والنيب الراشد، وحفظ البكر بضمها لمستحق الولاية، مع التأكد من عدم وجود خوف على الجارية، وأفاد الفقهاء بتدخل القاضي للحكم فيمن لا ولي لها من أب أو أم حيث يضعها عند امرأة مؤتمنة ثقة. أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: 616 هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ - 2004 م 178/3

<sup>2</sup> ( عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211 هـ)، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، 1403، 145 / 7 ، الموصلي، الاختيار ، ج4/ص15

<sup>3</sup> ( الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي 48/3 . العيني ، البناية شرح الهداية، 644/5 - 651 ، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: 885 هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ط بدون طبعة وبدون تاريخ 412/1 - 413. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970 هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية - بدون تاريخ 184/4، شيعي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 482/1، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252 هـ) رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط2، 1412 هـ - 1992 م 3/566، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298 هـ)، اللباب في شرح الكتاب، حققه، محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان 103/3، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: 189 هـ)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: 1304 هـ)، عالم الكتب - بيروت، ط1، 1406 هـ، 238/1

للصغير والصغيرة تنتهي باستغنائهما عن خدمة النساء، وقدرة الواحد منهما على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية من أكل ولبس ونظافة.

وقال : ولم تقدر لهذا سن معينة، ولكن مجتهد المذهب قدروا سن الاستغناء للغلام بسبع سنين، وللبنت بتسع سنين وهذا ما عليه الفتوى. وعليه تنتهي مدة حضانة الغلام إذا أتم سبع سنين، وتنتهي مدة حضانة البنت إذا أتمت تسع سنين، ولكن رأي أن الحاجة داعية لأن يكون للقاضي حرية النظر في تقدير مصلحة الصغير بعد سبع، والصغيرة بعد تسع، فإن رأى مصلحتهما في بقائهما في حضانة النساء قضى بذلك إلى تسع في الصغير، وإحدى عشرة في الصغيرة. وإن رأى مصلحتهما في غير ذلك قضى بضمهما إلى غير النساء. ولهذا وضعت المادة 20 من القانون رقم 25 لسنة 1929 ونصها: للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع؛ وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك.<sup>(1)</sup>

### موقف الحنفية من التخيير:

قالت الحنفية : ليس في تخيير الصبي حكمة، واستدلوا لموقفهم بما يلي:

1. استدل الحنفية بعموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي يجعل الحضانة حقا للأُم ما لم تتكح وفيه : " ( أنت أحق به مالم تتكحي ) <sup>(2)</sup> فلم يذكر التخيير. ووجه الدلالة لدى الحنفية من الحديث أن حقها في الحضانة إنما يثبت لشفتقتها، نظراً له، فإذا زالت زال، فالصبي يلحقه من زوج أمه جفاء، فيسقط حقها للمضرة، بخلاف ما إذا تزوجت بذي رحم محرم من الصبي ، حيث لا تسقط لشفتقتها عليه، كما إذا تزوجت بالعم ، أو تزوجت الجدة بالجد<sup>(3)</sup>.
2. وأما حديث أبي هريرة في التخيير، فقد فهم الحنفية أنه في حق البالغ، والبالغ يملك الخيار، ويدل على ذلك قول الأم : نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بَنِي أَبِي عِنَبَةٍ. ومعنى قولها نفعتني أي كسب علي ، والبالغ هو الذي يقدر على الكسب. ومن قولها سقاني من بني عنبه بالمدنية، ولا يمكن للصغير الاستقاء منه، فدل على أن هذا الولد كان بالغاً، فأعطي الخيار. والحنفية تقول بذلك مستدلين بقضاء الإمام علي - رضي الله عنه - وتخييره للبالغ، لما روي عن عمارة بن ربيعة المَخْزُومِي أنه قال : غَرَّأَ أَبِي الْبَحْرَيْنِ ، فقتل ، فجاء عمي ليذهب بي، فخاصمته أمي إلى علي بن أبي طالب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ومعني أخ لي صغير فخيرني علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ثلاثاً فاخترت أمي ، فأبى عمي أن يرضى، فوكزه علي بيده وضربه بدرته وقال : لو بلغ هذا الصبي أيضاً خَيْرٌ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ( عبد الوهاب خلاف (المتوفى: 1375هـ)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية بالقاهرة، ط الثانية، 1357هـ- 1938م، 210/1

<sup>2</sup> سبق تخريجه ، والحديث صحيح ينظر ص 7-8 من هذا البحث حاشية رقم 10

<sup>3</sup> ( الموصلي ، الاختيار 15/4

<sup>4</sup> قال الألباني: والحديث رجاله ثقات غير عمارة بن ربيعة الجرمي ، أورده ابن أبي حاتم (365/1/3) من رواية يونس الجرمي عنه ، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً، فهو مجهول. وأما ابن حبان فذكره في الثقات. محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب

### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

3. وقالوا: في الحديث أنه - صلى الله عليه وسلم - لم يخير ذلك الغلام حتى دعا أبويه إلى الإسهام عليه قبل ذلك فالتخير بلا دعاء ترك لهذا الحديث كالقول بعدم التخير أصلاً<sup>(1)</sup>.
4. واحتجوا بحديث ابنة حمزة حيث لم تخير بين عصبتها لتختار أيهم شاءت، بل للحاكم أن يقضي بما يراه أولى<sup>(2)</sup>.
5. ولأن الطفل يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتاب وتعلم آداب النفس، فيختار شر الأبوين، وهو الذي يهمله ولا يؤدبه<sup>(3)</sup>.
6. وبشأن حديث التخير بين الأب المسلم والأم الكافرة، ذكر الحنفية أن الحديث ينص على قول النبي صلى الله عليه وسلم: " اللهم اهده<sup>(4)</sup> "، فوق للاختياره الأفضل، بدعائه عليه السلام<sup>(5)</sup>، ولا يوجد مثله في حق غيره<sup>(6)</sup>.

**خلاصة المذهب الحنفي:** اعتمد الفقه الحنفي في تحديد موعد انتهاء حضانة البنت الصغيرة المميزة على المنقول كحديث: "أنت أحق به مالم تنكحي"، وهو يثبت الأصل بأحقية الأم باستمرار حضن البنت، كما يفيد عدم تخيير الصغير، وحديث التخير لم يرد بشأن الصغير وإنما بشأن البالغ. واعتمدوا أيضاً على المعقول، لتوقيت نهاية حق الأم بحضانة البنت ببلوغها، فالقياس على ولاية الأب في المال؛ وهي ولاية لا تنتهي إلا بالبلوغ، وعليه فالحضانة في البنت لا تنتهي إلا بالبلوغ، لأنها نوع ولاية<sup>(7)</sup>. وهذا القياس لم ينصرفوا عنه، كما فعلوا بحضانة الطفل الذكر، حيث انصرفوا عن القياس، بما تحقق من الإجماع في عهد أبي بكر رضي الله عنه، حيث قضى بعاصم ابن عمر لأمه مالم يشب، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة<sup>(8)</sup>.

يتضح للباحث أن الحنفية قد حكموا في المسألة، بحيث نظروا إلى مصلحة كل من الابن والبنت، فاحتاجت البنت أمها أكثر -بنظرهم- واحتاج الولد أباه، واحتجوا بمنهجية علمية رصينة،

الإسلامي، بيروت، ط2، 1405 هـ - 1985 م، 252/7

<sup>1</sup> (يوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين المَلْطِي الحنفي (المتوفى: 803 هـ)، المعاصر من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب - بيروت 325/1

<sup>2</sup> (المرجع السابق 325/1

<sup>3</sup> (الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 44/4

4 (رواه أحمد في المسند 166/39، فقال: عبد الرزاق: نعم. ففي هذا الحديث أن الغلام لم يكن بلغ، وأنه صغير، ففي ذلك ما قد دل على أن ذكر الإدراك فيما قد رويناه قبله لم يرد به إدراك البلوغ، ولكنه أريد به إدراك الحكم فيه بما يجب أن يحكم به في مثله، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321 هـ): شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1415 هـ، 1494 م، 8/103. وحكم بصحته الأرنؤوط،

5 (العيني، البناية شرح الهداية، 653/5

<sup>6</sup> (السرخسي، المبسوط، 208/5

<sup>7</sup> (الكاساني، البدائع 42/2

8 (الكاساني، البدائع 42/4

تحقق في الحديث وفق قواعدهم، وتجعل مستندهم في حق حضانة البنت هو المعقول الذي لم يعطله نص أو فعل من الصحابة أو إجماع. ثم هم يرجعون للأب هذا الحق بعد بلوغ البنت، لتحقيق مصلحتها بالزواج.

### مذهب ابن حزم الظاهري

ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى أن الأم أحق بحضانة الولد الصغير والبنت الصغيرة حتى البلوغ، مع التمييز وصحة الجسم<sup>(1)</sup>، وبذلك اتفق مع رأي الحنفية في الجملة.

أدلة ابن حزم: لم يعتمد ابن حزم على أدلة الحنفية، لأنها لم تصح عنده، بل بنى رأيه على حديث أولوية الأم بالصحة، وكذلك لم يصح حديث التخيير<sup>2</sup>.

1- قال ابن حزم: رويانا من طريق مسلم وذكر سننه عن أبي هريرة قال: قال رجل يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أبوك<sup>(3)</sup>.

2- ورأية أخرى فيها: « قال رجل: يا رسول الله من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال: أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم أدناك أدناك<sup>(4)</sup> ». قال ابن حزم: فهذا نص جلي على إيجاب الحضانة لأنها صعبة<sup>(5)</sup>.

3- رد ابن حزم ما استدلل به الحنفية على عدم استحقاق الأم الحضانة إن تزوجت بما يلي: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمر، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ( أنت أحق به ما لم تتكحي ) . قال ابن حزم: " هذه صحيفة لا يحتج به، وقد ذكرنا في كتاب الإيصال ما تركوا رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولم يعيروه إلا بأنه صحيفة" <sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سبق ذكره، 143/10

<sup>(2)</sup> هذا خبر لم يصح قط؛ لأن الرواية له اختلفوا فقال عثمان البتي: عبد الحميد الأنصاري عن أبيه عن جده، وقال مرة أخرى: عبد الحميد بن يزيد بن سلمة: أن جده أسلم. وقال مرة أخرى: عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده. وقال عيسى: عبد الحميد بن جعفر أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان. وكل هؤلاء مجهولون ولا يجوز تخيير بين كافر ومسلم أصلاً، المحلى 150/10

<sup>(3)</sup> رواه البخاري، صحيح البخاري برقم 5971، 2/8، ورواه مسلم، صحيح مسلم برقم 2548، 1974/4، وغيرهما، ورواه ابن حزم من طريق مسلم، المحلى بالآثار 150-145/10، وقد رد ابن حزم الروايات التي احتجوا بها على عدم استحقاق الأم للحضانة بسبب زواجها، وذلك لضعف أسانيدها، لوجود المجهولين، أو للحكم على الرواية بأنها صحيفة، وكذلك رد روايات التخيير لضعف في السند.

<sup>(4)</sup> رواه بهذا اللفظ الإمام مسلم، صحيح مسلم برقم 2548، 1974/4

<sup>(5)</sup> ابن حزم المحلى بالآثار 150-145/10، وقد رد ابن حزم الروايات التي احتج بها على عدم استحقاق الأم للحضانة بسبب زواجها، وذلك لضعف أسانيدها، لوجود المجهولين، أو للحكم على الرواية بأنها صحيفة، وكذلك رد روايات التخيير لضعف في السند.

<sup>(6)</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، 147/10، قال الشيخ رفعت: وقد عدَّ الحاكم صحيفة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من القسم الخامس من الصحيح المتفق على هذه الأقسام. وجعل الذهبي في "الموقظة" حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من أعلى مراتب الحسن. يقول: وهو قسم متجاذب بين الصحة والحسن، فإنَّ عدة

### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

أ. ما قيل في الوليد بن مسلم من أمر التدليس وقد مريبان أنه صرح بالتحديث، وكما حكم الذهبي بصحته إن صرح بالتحديث<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا : المذهب المالكي ورواية عن أحمد

ذهب المالكية، وأحمد في رواية عنه<sup>(2)</sup>، إلى إعطاء الأم حق حضانة البنت حتى تتزوج البنت، إذ بزواج البنت تنتقل إلى ولاية زوجها، وقد استدلوا بالحديث : "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ لَهُ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَحَجْرِي لَهُ جِوَاءٌ وَتُدْيِي لَهُ سِقَاءٌ، فَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْتَرَعُهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي " ، وهو حق باق للأم غير المتزوجة، ولم يقيد ببلوغ البنت أو تمييزها<sup>(3)</sup> ، وبحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم : " من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة"<sup>(4)</sup>.

وذكر ابن رشد أن الأصل هو إعطاء الأم حق الحضانة، وأن من لم يصح عندهم الحديث بالتخيير فقد بقي على الأصل<sup>(5)</sup>. وهذا الحق للأم بالنظر إلى قدرتها على المهمة ، كما ذكر ابن رشد الجد : فالمقدم منهم في الحضانة من يعلم بمستقر العادة أنه أشفق على المحضون وأرأف به وأقوم بمنافعه، وهي الأم لا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الأم أحق بالحضانة من الأب ومن سائر الأولياء من الرجال والنساء<sup>(6)</sup>.

نقل عن الإمام مالك رحمه الله أن البنت تكون في حضانة أمها - غير المتزوجة<sup>(7)</sup> - وإن بلغت

---

من الحفاظ بصححون هذه الطرق وينعتونها بأنها أدنى من مراتب الصحيح ، ومهما يكن من أمر فقد كان لهذه الصحيفة الأثر الكبير في حفظ السنة مدونة منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على نطاق واسع. رفعت بن فوزي عبد المطلب: كتابة السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة وأثرها في حفظ السنة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة ، ص 25

<sup>1</sup> ( ينظر حاشية رقم 10 في البحث

<sup>2</sup> ( المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، 431/9 ونقل المرادوي عن ابن القيم قوله : هي أشهر عن الإمام أحمد وأصح دليلا

<sup>3</sup> ( صالح بن عبد السميع الآبي الأزهرى (المتوفى: 1335هـ)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية - بيروت، 491 /1

<sup>4</sup> ( قال الترمذي : حديث حسن غريب، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر (ج 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط الثانية، 1395 هـ - 1975 م، 572/3، والحديث حسن بالشواهد، الصنعاني أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كإسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ)، سبل السلام، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ، 31/2

<sup>5</sup> ( أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة، 1425 هـ - 2004 م، 79/3

<sup>6</sup> ( ابن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، المقدمات الممهدات، 565/1

<sup>7</sup> ( الأم المتزوجة تفقد حق الحضانة بالدخول بها ، انظر خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو

أربعين حتى تبلغ النكاح، ويخاف عليها، وهذان شرطان يجب تحققهما معا، فإن خيف عليها ولم تكن الأم في تحصين ولا منعة، فيضمها أبوها أو أولياؤها. واشترط مالك أن يكون الأب صالحا لضم ابنته، قال مالك: رب رجل شرير سكير يترك ابنته ويذهب يشرب أو يدخل عليها الرجال، بهذا لا تضم إليه بشيء. قال ابن القاسم فأرى أن ينظر السلطان لهذا<sup>(1)</sup>. قال ابن وهب وسئل مالك عن المطلقة ولها ابن الكتاب وبنت قد بلغت الحيض للأب أن يأخذها؟ فقال مالك: لا أرى ذلك أرى أن يؤدب الغلام ويعلمه وينقلبه إلى أمه ولا يفرق بينه وبين أمه ولكن يتعهده في كتابه ويقر عند أمه ويتعهد الجارية وهي عند أمها ما لم تتكح<sup>(2)</sup>. والمالكية على قول مالك في جعل نكاح البنت نهاية لحضانتها<sup>(3)</sup>.

### موقف المالكية من حديث التخيير:

يظهر من النقول عن الفقه المالكي عدم القول بالتخيير، وأن القاضي يحكم ابتداء بالحضانة للأم ما لم تنته الحضانة بزواج البنت، إلا ما ورد عن ابن رشد حيث ذهب إلى إعمال الروايات جميعها؛ فقال: إلا أنه قد روي عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه أسهم بينهما. وروي عنه أنه خير الابن بين أبيه فقضى به لمن اختار منهما. وفي بعض الآثار «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لهما: " استهما عليه "، فأبى الأب من ذلك، فخير النبي - صلى الله عليه وسلم - الابن بينهما» وفي بعضها أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال لهما: " إن شئتما خيرتماه ". وذهب أبو جعفر الطحاوي إلى أن لا يحمل شيء من هذه الآثار على التعارض وأن يستعمل جميعها، فيدعو الإمام

سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ) التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط الأولى، 1423 هـ - 2002 م ج2/399.

<sup>1</sup> (مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ) المدونة، دار الكتب العلمية، ط الأولى، 1415هـ - 1994م، 2/258

<sup>2</sup> (أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ)، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط الثانية، 1417، 2/457

<sup>3</sup> (محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط الأولى، 1416هـ - 1994م، 5/593، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط الثالثة، 1412هـ - 1992م، 4/214، الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، 207/4، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ - 1995م، 2/65، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، 131/2، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، 2/526



### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

الأبوين إلى الاستهام عليه، فإن أجابا إلى ذلك أسهم بينهما، وإن أبيا أو أحدهما قال لهما: " إن شئتما خيرتماه "، فإن أبيا ذلك أو أحدهما حكم به للأُم، وهو وجه حسن يصح به استعمال الآثار كلها، واستعمال جميعها أولى من طرح بعضها<sup>(1)</sup>.

**خلاصة:** اعتمد الفقه المالكي على صريح النص النبوي: " أنت أحق به ما لم تتكحي "، وعلى حديث: " من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة"، وعلى المعقول من النظر إلى مصلحة الطفلة. فاشتراطوا الأمن وعدم نكاح الأم.

### ثالثاً: المذهب الحنبلي

اتفق الحنابلة مع المذهب الشافعي في مسألة تخيير الصبي، لكنهم خالفوه في مسألة حضانة البنت بعد بلوغ السابعة، فقد تعدد الروايات عن الإمام أحمد، وذهب الحنابلة في المذهب إلى عدم إعطائها حق الاختيار، بل تعطى البنت للأب بلا تخيير<sup>(2)</sup>.

وعلل ابن قدامة ذلك بقوله:

- 1- لأن حظها في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى الحفظ، والأب أولى به.
- 2- ولأنها تقارب الصلاحية للتزويج<sup>(3)</sup>. وإنما تخطب من أبيها؛ لأنه وليها، والمالك لتزويجها.
- 3- ولأن الأم تفتقر إلى من يحفظها ويصونها.
- 4- ولأن الأب أعلم بالكفاءة، وأقدر على البحث أن يُقدَّم عَلَى غَيْرِهِ.
- 5- ولأن الشرع الحنيف لم يرد بالتخيير في حق البنت.
- 6- ولأن القياس على الغلام لا يصح، لأن الغلام لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج، كحاجة البنت.
- 7- ولا القياس على سن البلوغ، لأن قول البنت البالغة معتبر في إذنها وتوكيلها وإقرارها واختيارها.
- 8- ولا يصح القياس على ما قبل السبع، لما ذكرنا في دليلنا<sup>(4)</sup>.

اشترط بعض الحنابلة لإعطاء الأب ابنته بنت سبع سنين ألا يهملها، قال الشيخ تقي الدين ووافقه الشيخ ابن عثيمين: فالأنثى لا تخير بعد سبع سنين، بل أبوها أحق بها، لكن بشرط ألا يهملها فإن أخذها وتركها عند ضرة أمها، لا تقوم بمصالحها، بل تهملها، وتفضل أولادها، وتؤبّخها دائماً، وتضيق صدرها، فإنه في هذه الحال لا يمكن من الحضانة<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> (ابن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، المقدمات الممهدة 565/1

<sup>(2)</sup> ( ويلاحظ أنه رأي يقترب من مذهب الحنفية، فالحنفية جعلوا الحضانة للأب بعد بلوغ البنت، وبلوغها محتمل بعد سن التاسعة، وعليه فالحنفية والحنابلة في المذهب يعطون الحضانة للأب، مع اختلاف في وقت ذلك، أما المالكية فيعطونها للأم حتى الزواج، والشافعية يخيرونها.

<sup>(3)</sup> ( وقد تزوجت السيدة عائشة رضي الله عنها وهي ابنة سبع ابن قدامة، المغني 240/8

<sup>(4)</sup> ( ابن قدامة، المغني، 241/8

<sup>(5)</sup> ( محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ): الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي،

### أقوال أخرى في المذهب الحنبلي (1):

- موافقة المذهب المالكي ، فإن بلغت أنثى سبعا فالأم أحق، وذكر أنها الأشهر عن أحمد والأصح دليلاً.

قال الزركشي : ولفظها من رواية مهنا: الأم أحق بالجارية حتى تستغني، قيل له: وما غنى الجارية؟ قال: حتى تتزوج. ويستدل لذلك بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «أنت أحق به ما لم تنكح» وبقصة ابنة حمزة. ويرجحه أن في الحديث «من فرق بين والدته وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» والله أعلم<sup>(2)</sup>. ونقل المرداوي عن ابن القيم قوله : هي أشهر عن الإمام أحمد وأصح دليلاً<sup>(3)</sup>. وقد رجحه الشيخ ابن عثيمين فقال: والراجح عندي أنها تبقى عند أمها حتى يتسلمها زوجها؛ لأن الأم أشفق بكثير من غيرها حتى من الأب، لأنه سيخرج ويقوم بمصالحه وكسبه، وتبقى هذه البنت في البيت، ولا نجد أحداً أشد شفقة وأشد حناناً من الأم، حتى جدتها أم أبيها ليست كأُمها، إلا إذا خشينا عليها الضرر في بقائها عند أمها، كما لو كانت أمها تهملها، أو كان البلد مخوفاً يُخشى أن يسطو أحدٌ عليها وعلى أمها، ففي هذه الحال يتعين أن تكون عند الأب، ولا بد مع هذا أن يكون أبوها قائماً بما يجب<sup>(4)</sup>.

- موافقة المذهب الشافعي ، حيث قيل أنها تخير، ونقل في الهدي أنها رواية، وأنه قد نص عليها<sup>(5)</sup>.

ط الأولى، 1422 - 1428 هـ، 13/ 547، ونقل عن ابن تيمية قوله: "وأحمد وأصحابه إنما يقدمون الأب إذا لم يكن عليها في ذلك ضرر، فلو قدر أنه عاجز عن حفظها وصيانتها، ويهملها لاشتغاله عنها، والأم قائمة بحفظها وصيانتها؛ فإنها تقدم في هذه الحال، فمع وجود فساد أمرها مع أحدهما؛ فالآخر أولى بها بلا ريب". وقال رحمه الله: "وإذا قدر أن الأب تزوج بضره، وهو يتركها عند ضره أمها، لا تعمل مصلحتها، بل تؤذيها وتقصر في مصلحتها، وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها؛ فالحضانة هنا للأم قطعاً" انتهى، والله أعلم. صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى، 1423 هـ، 447/2

<sup>1</sup> ( محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763 هـ) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط الأولى 1424 هـ - 2003 م، 341/9

<sup>2</sup> ( شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772 هـ)، شرح الزركشي، دار العبيكان، ط الأولى، 1413 هـ - 1993 م، 34/6

<sup>3</sup> ( المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 431/9

<sup>4</sup> ( العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، 13/ 548

<sup>5</sup> ( محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763 هـ)، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط الأولى 1424 هـ - 2003 م، 341/9 . إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884 هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى، 1418 هـ - 1997 م، 188/7

### المطلب الثاني

الاتجاه الثاني : وهو اتجاه من أعطى البنت حق اختيار من يحضنها، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد.. وفيما يلي عرض لهذا الرأي :

#### المذهب الشافعي ومن وافقه

ذهب الشافعية<sup>(1)</sup>، وأحمد في رواية<sup>(2)</sup>، إلى إعطاء الطفل حق الاختيار بين الأم والأب، بعد مرور سبع سنين، حيث يرى جمهور الشافعية أن بعد ذلك تسمى المرحلة مرحلة الكفالة<sup>(3)</sup>، قال الشافعي : فإذا استكمل سبع سنين ذكرًا كان أو أنثى وهو يعقل مثله<sup>(4)</sup>، خير، وقال في كتاب النكاح القديم إذا بلغ سبعا أو ثمان سنين خير إذا كانت دارهما واحدة، وكانا جميعا مأمونين على الولد ، فإن كان أحدهما غير مأمون فهو عند المأمون منها حتى يبلغ<sup>(5)</sup>.

قال الجويني: ثم ليس هذا اختياراً من الصبي لازماً أو ملزماً، فلو اختار أحد الأبوين، ثم بدا له واختار الثاني، رددناه إلى الثاني، ولو عاد إلى الأول، لتبعنا اختياره<sup>(6)</sup>. والأصل أن يكون عند أمه إلا

<sup>1</sup> ( الشريبي الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 191/5

<sup>2</sup> ( محمد بن مفلح، كتاب الفروع 341/9 . ابن مفلح ( الحفيد ) ، المبدع في شرح المقنع 188/7 المرجع السابق

<sup>3</sup> ( والراجح أنه خلاف لفظي كما ذكر الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، 1357 هـ - 1983 م، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ 353/8، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - 1404هـ/1984م، 225 /7، وذكر الشريبي أنها عند الماوردي كفالة وعند غيره تسمى حضانة أيضا ، الشريبي الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 191/5

<sup>4</sup> ( وأكد الشريبي هذا الضابط بقوله : وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا ، وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان ، والحكم مداره عليه لا على السن ، قال ابن الرقعة : ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفا بأسباب الاختيار وإلا آخر إلى حصول ذلك، وهو موكل إلى اجتهد القاضي . الشريبي: مغني المحتاج 6، 198 /5 المرجع السابق

<sup>5</sup> (أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى، 1419 هـ - 1999 م، 511/11، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، الإقناع في الفقه الشافعي 161/1، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي (المتوفى: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق، الأولى، 1994، 446/1، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ): الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ، 401/4

<sup>6</sup> ( الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 547/15

### أسامة إبراهيم علي

إن ذكر اختياراً فيعطى اختياره، فإن سكت الطفل الكيس ولو كان الصبي مخبلاً أو بلغ مخبلاً، فحضانة الأم دائمة، فلو كانت الأم لا تستقل بحفظ المجنون الكبير، فالأب حينئذ؛ فإن الكلام فيمن يكون أولى بالحضانة مشروط بأن تُتصوّر الحضانة منه<sup>(1)</sup>.

ومع خروج الأبناء ببلوغهم ورشدهم من الحضانة والكفالة، إلا أن الجارية بعد البلوغ تقيم مع أمها من باب أولى لأنها أقدر على حفظها، وأخير بتدبيرها، ولأن النساء أعرف من الرجال بعادات النساء<sup>(2)</sup>.

واستدل الشافعية بما يلي :

- 1- قال الشافعي<sup>(3)</sup>: أخبرنا ابن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبي ميمونة عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « خَيْرُ غُلَامٍ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ »<sup>(4)</sup> وعن عمر رضي الله عنه : والغلام غير البالغ عندنا<sup>(5)</sup>. قال الجويني : والقياس يقتضي إدانة حق الحضانة للأم، ولكن لا مبالاة بطرق القياس المظنون مع صحة الخبر<sup>(6)</sup>.
- 2- وقال أخبرنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمي عن عمارة الجرمي قال: خيرني علي بن أمي وعمي ثم قال لأخ لي أصغر مني : وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته، وفي الحديث قال عمارة: " وكنت ابن سبع أو ثمان سنين " <sup>(7)</sup>.
- 3- واستدل بالإجماع لعدم وجود المخالف لقضاء علي وعمر رضي الله عنهما<sup>(8)</sup>.
- 4- كما استدلو بقياس الأنثى على الذكر، ولا يثبت التخيير إلا إذا كان كل واحد يصلح للحضانة<sup>(9)</sup>.

1 ( الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 547/15

2 ( الماوردى ، الحاوى ، المرجع السابق 510/11

3 ( الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، الأم، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، 1410هـ/1990م، 4/291، 5/99

4 ( رواه الترمذى، وقال حديث حسن صحيح، سنن الترمذى ، 360/3 برقم 1357 ، ورواه الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، المسند، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، مصححة على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند، 1400 هـ/288

5 ( الشافعي ، الأم، المرجع السابق، 4/291، 5/99

6 ( الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 547/15

7 ( الشافعي ، الأم ، المرجع السابق 5/99

8 ( أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، المنهاج - جدة، ط الأولى، 1421 هـ - 2000 م، 11/287

9 ( المرجع السابق، وأيد الشيخ عبدالرحمن عبدالخالق مذهب الشافعية فقال : وهذا الحديث والذي قبله هما العماد في هذا الباب وخلاصتهما: أن الأم أحق بولدها ما لم تتزوج وأحق برضاعته أيضاً، وأنه يجب التخيير إذا وصل الأولاد حد التمييز سواء كانوا ذكورا أم إناثا. وبهذا يراعي الإسلام مصلحة الأم أولاً لأنها أشد عناية ورحة بولدها فطرة وخلقا، ثم يراعي مصلحة الولد بعد التمييز لأنه يدرك بفطرته أيضاً وإحساسه المكان

## حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

5- وفي رواية أبي داود في سننه عن أبي هريرة قال: كنت جالسا عند النبي - صلى الله عليه وسلم -، فأنته امرأة، فقالت: يا رسول الله، إن هذا ولدي، وإنه نفعني وسقاني من بئر أبي عتبة، وإن أباه يريد أن يذهب به. فخير رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بينهما، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به<sup>(1)</sup>.

### خلاصة آراء المذاهب السابقة

#### 1- الاتجاه الأول : عدم التخيير :

أ. عند الحنفية : تبقى البنت الصغيرة عند أمها ، مالم تتكح الأم إعمالا للحديث ، وتستمر الحضانة حتى بلوغ البنت ، فتعاد إلى الأب ، لحمايتها ولتخطب منه . والتخيير عندهم لا يكون إلا لبالغ قادر على الكسب، لذا فالصغيرة كما الصغير لا يخيران لعدم إدراكهما المصلحة. وابن حزم يوافق الحنفية هنا مستدلا بحديث حسن الصحبة فقط، فيبقى البنت مع الأم.

ب. عند المالكية وقول عند أحمد: تبقى البنت عند أمها غير المزوجة، للحديث "مالم تتكح"، ومهما كبرت البنت، مادامت في أمان عند أمها، وهو إعمال للحديث المربى من التفريق بين الوالدة وولدها. على أن منهم من أعمل الأدلة جميعها فذهب إلى الإسهام أو التخيير إن تراضيا، وإلا فيبقى الصغير عند أمه.

ج. عند الحنابلة في المذهب: لم يعمل الحنابلة بحديث التخيير إلا في الذكر، ويرون عدم وروده في حق البنت، فيعطون البنت للأب جبرا دون تخيير، لاحتياجها للحفظ ، ولتخطب منه، وهم بذلك يشبهون نوعا ما الحنفية ، الذين يعطونها للأب بعد البلوغ.

2- الاتجاه الثاني : التخيير، اعتمد الفقه الشافعي على حديث التخيير، ولم يخصصوه بالابن الذكر، بل جعلوا للأنتى حق الاختيار أيضا، قياسا على الذكر.

## المبحث الثاني

### الترجيح

#### أولا : المناقشة - دراسة حديث التخيير:

حديث أبي هريرة رواه أبو داود بسنده عن هلال بن أسامة، أن أبا ميمونة سلمى مولى من أهل المدينة رجل صدق، قال: بَيِّنْنا أَنَا جَالِسٌ مَعَ أَبِي هَرِيرَةَ، جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَارِسِيَّةٌ مَعَهَا ابْنٌ لَهَا فَادَّعِيَاهُ،

الملائم لنشأته في كنف الأم أو كنف الأب. وهذه نهاية العدل والمرحمة وذلك بدلا من التقسيم التعسفي الذي لا يراعي الفطرة ولا الأولويات . عبد الرحمن بن عبد الخالق اليوسف: الزواج في ظل الإسلام، الدار السلفية، الكويت، ط الثالثة، 1408 هـ - 1988 م، 150/1، وقال : هذا وثمة أقوال كثيرة واختلافات للفقهاء في هذه المسألة أعرضنا عنها لمخالفتها أولاً الأدلة الصحيحة التي قدمناها ولأنها تنبني على الظن والاجتهاد وعدم الاعتماد على نص في المسألة وإنما عموميات فقط كالقول أن التخيير لا يجوز، أو الأم أحق بالأنتى من أولادها حتى تبلغ سن الزواج وتزوج، وأن الذكر حتى يصل إلى البلوغ ويستغني بنفسه

<sup>1</sup> ( أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط الأولى، 1421 هـ - 2000 م، 288/11

وَقَدْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، فَقَالَتْ: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، وَرَطَنْتُ لَهُ بِالْفَارِسِيَّةِ، زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: اسْتَهْمَا عَلَيْهِ، وَرَطَنْ لَهَا بِذَلِكَ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ: مَنْ يُحَاقِنِي فِي وَلَدِي، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: اللَّهُمَّ إِنِّي لَا أَقُولُ هَذَا إِلَّا أَنِّي سَمِعْتُ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَأَنَا قَاعِدٌ عِنْدَهُ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بَنَرٍ أَبِي عَنَبَةٍ، وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ - رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اسْتَهْمَا عَلَيْهِ، فَقَالَ زَوْجُهَا: مَنْ يُحَاقِنِي فِي وَلَدِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيُّهُمَا شِئْتَ» ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ «(1).

والحديث صحيح، وفيه ذكر لبئر أبي عنبة، وهو كما قال النووي، بئر يقع على ميل من المدينة المنورة<sup>(2)</sup>؛ فيحتمل أن يقال فيه : هو خاص بمن بلغ مبلغا يعتمد عليه ، وظهر فيه أمارات العقل والاستقلال، كما يحتمل أن يقال فيه ما قال الحنابلة: إنه ورد بحق الذكر، ولم يرد بحق الأنثى. فإن فهم ذلك من الحديث فالحديث نص على تخبير الذكر المميز، وإن قيسَت الأنثى على الذكر كما عند الشافعية، فلا بد من أن تكون ممن يقدر على الاختيار كهذا الغلام كي تخير؛ وقد تبلغ ابنة تسع سنوات، فلا تخير قبل ذلك.

### ثانيا : الرأي الراجح لدى الباحث

ورد في هذه المسألة حديثان:

الأول : حديث التخبير، وقد تقدم أن الحنابلة قصروه على الذكر، وأن الشافعية استندوا عليه في تخبير البنت حيث قاسوا الحكم في البنت على الحكم في الذكر.

والثاني: حديث عمرو بن شعيب: أنت أحق به ما لم تتكحي ، وهو حديث احتج به الأئمة ، ولم أجد من ضعفه إلا ابن حزم ، فأفتى بأن الحضانة للأُم حتى وإن تزوجت<sup>(3)</sup> .

وحديث عمرو بن شعيب عن جده عبدالله بن عمرو أن امرأة قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتُدْيِي لَهُ سِقَاءٌ، وَجَجْرِي لَهُ جَوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ

<sup>1</sup> ( رواه أبو داود برقم 2277 ، والنسائي برقم 3496، وغيرهما. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتَانِي (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، 2/283. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)المجتبى من السنن" السنن الصغرى للنسائي"تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة،مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط 2، 1406 - 1986، 6/185 ، النووي،المجموع ، 18/338، وأشار إلى صحته ابن الملقن فقال: وأيضاً فإنه قد روى عن أبي ميمونة المذكور أبو النضر، قاله أبو حاتم، (ثم) روى عنه يحيى بن أبي كثير هذا الحديث نفسه، ثم ساق الحديث من «مسند ابن أبي شيبة» ثم قال: فجاء من هذا جودة هذا الحديث وصحته، ولعله مقصود (عبدالحق)، البدر المنير، 8/328.

<sup>2</sup> النووي ، المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، 18/339

<sup>3</sup> ( وذهب الحسن وابن حزم إلى عدم سقوط الحضانة بالنكاح واحتجا بقصة ابنة حمزة فإنه قضى بها لخالتها وهي مزوجة بجعفر وأجابا عن حديث عمرو بن شعيب بضعفه. الصنعاني ،فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، المرجع السابق 3/1586

### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

صلى الله عليه وسلم: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَكْجِي»<sup>(1)</sup>.

ويفهم من الحديث إثبات حق الأم بالحضانة ما دامت غير متزوجة، ولعل الحكمة من ذلك توفير احتياجات الطفل، ورحمة بالولد يجدها عند أمه، والعادة قبل الطلاق أن تكون الأم أكثر مصاحبة للأولاد من الأب الذي يكد خارج المنزل، فهو إذن حل يجعل للطفل حياة تشبه حياته في ظل والديه المتزوجين، أما إن نكحت زوجا فانشغلت عن طفلها، أو ناله من سوء التربية والإهمال، والازدراء، فقد فوتت مصلحة طفلها ومصلحة أبيه .

والقول بأن الحضانة للأم، هو الأصل، وخصوصا بحق الأنثى، لكن تحديد انتهاء الحضانة، يبنى على الاحتجاج بالنص الصحيح، ثم على النظر العقلي الذي يبنى عادة على الشائع الغالب، إن كنا بصدد تقنين ملزم للجميع<sup>(2)</sup>. قال الجويني : القياس يقتضي إدامة حق الحضانة للأم، ولكن لا مبالاة بطرق القياس المظنون مع صحة الخبر<sup>(3)</sup>

وقد صح حديث التخيير، والتخيير لا يكون بين خير للطفل وشر له، لا بل بين خيرين ومصلحتين، أما إن رأى القضاء البصير بشرائط الحضانة ضرراً يقع على الابن في دينه، أو أخلاقه، أو تعليمه، أو صحته، فلن يحكم بالتخيير؛ وهذا مفهوم عند الفقهاء القائلين بالتخيير .

#### مسوغ الترجيح :

إن فالتزجيج بأن قول الشافعية بالتخيير، هو الأولى لإعمال النص، إنما يسوغ إن علمنا أن حديث التخيير يطبق في حالة من الحالات، وهي حالة يظهر فيها تعادل الخدمات المقدمة للابن، وتساوي المصالح المرجوة له، إلا أن العاطفة الحميمة لدى كل من الوالدين الصالحين دفعتهما للمطالبة بالضم والحضانة. فهنا والطفل قد بلغ أو كاد أن يبلغ، وتخطى عتبة التمييز، نكون أمام مرجح من قبل الولد ذاته، بتخييره بين خيرين وبيئتين، فيعرض القاضي عليه اختيار من يحب، فيلزم الجميع باختيار الولد، واختياره لا يبيح تقطيع الأرحام أو التربية على العقوق. فهو أسلوب فريد مخصص في حالة انطباق شروط معينة، يجتمع فيه نظر القاضي في

<sup>1</sup> ( سبق تخريجه في الهامش برقم (10) رواه أبو داود في سننه 2/ 283، وأحمد في 311/11، وقال الشيخ عبدالقادر الأرناؤوط : رواه أبو داود رقم (2276) في الطلاق، باب من أحق بالولد، وفي سننه الوليد بن مسلم وهو ثقة لكنه كثير التذليس والتسوية. ابن الأثير (المتوفى : 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، 614/3، الصنعاني (المتوفى : 1276هـ)، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار 1586/3

<sup>2</sup> ( علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ): درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ترجمة فهمي الحسيني، دار الجيل، ط الأولى، 1411هـ - 1991م، 1/ 50 وقد ذكر علي حيدر: أن الحكم بسبع سنين لمدة حضانة الصبي، وتسع لحضانة البنت مبني على الشائع المتعارف، من أن الصبي إذا بلغ السابعة من عمره يستغني عن معين له في لباسه وأكله واستتجائه مثلاً. والبنت إذا صار عمرها تسع سنوات تصبح مشتتة في الغالب ، واختلاف النمو في بعض زيادة ونقصاناً بتأثير التربية والأقليم لا عبرة له بل المعتبر السبع سنوات للصبي والتسع للبنت لأنه الشائع الغالب

<sup>3</sup> ( الجويني ، نهاية المطلب 549/15

مواصفات الوالدين ، والطفل ، ثم يقرر إجراء التخيير، محققا للطفل المميز المدرك، فرصة للتفكير والنمو العقلي، وتكوين شخصيته، واستقلاله تدريجيا، دونما ضرر يلحقه بنفسه، أو قطيعة لأحد الوالدين.

وهذا التخيير أسلوب نبوي في فض الخلاف بين أعز شخصين على الولد، ولعله إن أعمل بضوابطه المطلوبة في مواصفات الحاضن، ومواصفات المميز، وتحقق نظر القاضي من قيام حالة التساوي في المصلحة، أقول لعل ذلك يمنح الطفل تجريب كل طرف عمليا ليتحقق له ما يلي :

1- توفير الاحتياجات الأولية من أمن وصحة، وغذاء وبيئة مناسبة، للعيش والنمو والدراسة والاستعداد لتحمل المسؤولية .

2- تواصل متعادل مع الوالدين وأقاربه وأرحامه، فلا يصير القانون عقبة تحول دون ذلك التواصل، بالحكم لطرف بالحضانة دون مصلحة منظورة وملموسة من الطفل.

3- نمو نفسي متوازن بين الأسرتين فلا يظل جبراً عند طرف، إلى زمن طويل، ثم يجرفه الزمن، بمشاغله والعمل والزواج، عن أحد الوالدين.

ولعل لكل قضية حكما خاصا بحسب دراسة واقع الحال، فالحكم في تحديد انتهاء الحضانة، يكون مستنده تارة النص النبوي بالتخيير، وتارة يكون مستنده توفر المصلحة الراجحة، وقواعد التشريع الإسلامي العامة، وأهمها أن الضرر يزال<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: الرد على الرأي المخالف

وأما الاتجاه الآخر القائل بعدم التخيير، فمنهم من أخذ البنت من أمها بعد السابعة كالحنابلة، لكن دون دليل من القرآن الكريم أو السنة الصحيحة، اللهم إلا القول العقلي، ورأي الحنابلة بإجبار البنت بعد السابعة على أن تكون عند الأب مداره إن تحققت هذه المصلحة عند أبيها، وهذا في الحقيقة أمر ينظره القضاء، وقد يصدق في أحوال يقع فيها ما تخوف منه الحنابلة، من عدم الأمان عند الأم، فيحكم للأب بالحضانة، لكن ذلك ليس مضطردا، ويوجه لرأيهم نقد بأن إلزام الأم بتسليم البنت للأب بعد السابعة لتوفر الأمان عنده، - وهو إلزام دون دليل شرعي، ودون تخييرها- يدفع للتساؤل ألم تكن البنت بأمان قبل السابعة؟ ألم تستمر الظروف هي هي بعدها؟ فلم تؤخذ البنت منها وهي الراغبة بالبقاء عند الأم- والأمن متوفر عند أمها- ؟ اللهم إلا لتوفر المصلحة عند الأب فقط، أو لتساويها بين الأبوين واختيار البنت لأبيها.

<sup>1</sup> ذكر الصنعاني نقلا عن ابن القيم في "الهدى" أنه إذا لم يكن للصبي من يحضنه غير أمه المزوجة أنها أحق به من الأجنبي الذي يرفعه إليه القاضي وتربيته في حجر أمه أصلح من تربيته في بيت أجنبي لا قرابة بينهما توجب شفقتة ورحمته ومن المحال أن تأتي الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة أعظم منها بكثير، قال الصنعاني :انتهى وهو كلام في غاية الحسن. الصنعاني ،فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، المرجع السابق 1586/3



### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

ومنهم من أخذها من الأم بعد البلوغ كالحنفية، ولم أجد لهم سوى المعقول، من تسليمها للزوج. فبقي المالكية الذين أبقوا البنت مع الأم حتى تستغني بزفافها إلى زوجها، وهذا الرأي الذي يمنع تخيير البنت، ويلزمها البقاء عند أمها، رأي لا يستند لنص، وإنما يستند إلى معنى عقلي يدور حول مصلحة البنت، التي تعارف الناس على أن تكون مكرمة غالبا عند أمها، لا عند زوجة أبيها، تأمن كما أمنت أمها، وتصحب أمها، وهي الأحق بالصحبة، بنص الحديث الصحيح. ويرد على هذا الرأي أن مذهب الشافعية يضمن إعمال الحديثين، فللبنت الخيار من ناحية، ومن ناحية أخرى هي موجهة بمصاحبة الأم إن رأت أن الأم أكثر احتياجا لها، وبذلك تضع النصوص الشرعية للبنت قواعد عقلية ترشد اختيارها، بدلا من تعطيل النص الآخر الذي يمنحها حق احترام رغبتها وقرارها.

على أن الباحث يرى أنها قد تختار أبيها لمصلحة تظهر للبنت، مثل طلب بره لانفراده، أو لما تلمحه من رغبة الأم بالزواج، أو غير ذلك. وقد تبقى على اختيار حضانة الأم لها. فالحمد لله أن جعل ضوابطنا الشرعية لا تضر بأحد، وتحفظ للوالدين حقوقهما على الأبناء. إذن فالباحث يرى أن إعمال الدليلين خير من إهمال أحدهما، وأن روح التشريع قاضية بتحقيق المصلحة للأبناء، دون إضرار بأي من الأم أو الأب .

فيرجح إبقاء البنت مع أمها حتى بلوغها تمام السابعة مميزة، أو التاسعة وهو زمن حيضهن غالبا، وذلك تطبيق لحديث عمرو بن شعيب "أنت أحق به ما لم تتكحي"<sup>(1)</sup>، وبعد هذا الأجل المضروب، نطبق حديث التخيير الذي لم ينص على سن محددة، إلا أنه يفهم من عبارة: "وسقاني من بئر أبي عنبه" بحصول التمييز والوعي والبلوغ الجزئي، فتخير البنت بين البقاء عند الأم، أو

<sup>(1)</sup> قال المزي : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده صحيح متصل إذا صح الإسناد إليه، وأن من ادعى فيه خلاف ذلك، فدعواه مردودة حتى يأتي عليها دليل صحيح يعارض ما ذكرناه والله أعلم ، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبى المزي (المتوفى: 742هـ)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط الأولى، 1400 - 1980، 12/ 536، وقال أبو زرعة: روى عنه الثقات وإنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه، عن جده، وقالوا: إنما سمع أحاديث بسيرة وأخذ صحيفة كانت عنده، فرواها وما أقل ما نصيب عنه مما روى عن غير أبيه، عن جده من المنكر، وعامة هذه المناكير التي تروى عنه إنما هي عن المنثى بن الصباح، وابن لهيعة والضعفاء وهو ثقة في نفسه إنما تكلم فيه بسبب كتاب عنده . انظر. تهذيب الكمال 64/22 وسند الحديث هو كما في سنن أبي داود : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ، حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْني الْأَوْزَاعِي، حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءً، وَجَجْرِي لَهُ جَوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ): سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، 283/2، برقم 2276

الذهاب إلى الأب، شرط تحقق المصلحة والأمن في منزل كل منهما. ولل قضاء الشرعي دور كبير في إثبات أهلية الوالدين للحضانة، وفي حالة توفر مصلحة البنت عند كل من الأبوين فإنها تخير حيث تحب.

هذا رأي الباحث في مسألة فقهية قضائية، وهي مسألة حضانة البنت بعد السابعة، وهنا أوجه كلمة إلى الوالدين:

إن الفقهاء رحمهم الله تعالى لم يقصدوا إلا تطبيق شرع الله تعالى الذي فيه الخير والمصلحة؛ فإن بالطلاق تتحطم القلوب، وتصدن نفسية الأبناء الرقيقة، ويجد إبليس مرتعه الخصب في إنكاء التنافر، وإساءة الظن.

وإن صبركما على بعضكما أولى من الطلاق؛ فإن وقع فليس لكما إلا التقوى والخلق النبيل، فإن حكم القاضي لك أيها الأب، فارحم أما تنتظر رؤية ابنها أو ابنتها، وإن حكم لك أيتها الأم، فارحمي ذلك الأب في حقه في ولده.

إن الطلاق مصيبة تحزن الجميع، والعقلاء يتزاحمون لرفعها، أو التخفيف من آثارها فارحموا من في الأرض بالخلق الطيب يرحمكم من في السماء.

وأخص الأب بأن ينق الله تعالى، فلا يوله قلب أم صالحة، بدعوى الضم، أو بتزوين الأمر للولد أن يختاره، وقد يعلم أنه لا وقت لديه ليفرغه للتربية والصبر والمتابعة، فكم من الآباء لا يدخلون بيوتهم إلا قبيل نوم الأولاد، نظراً لطول عمله أو لكثرة انشغالاته، أفلمأ طلقها وهي الصالحة، بدى له أن يزعم أنه قادر على الحضانة، وأن يطالب بالضم أو التخيير!!! والله تعالى يقول: (ولا يجرمنكم شننان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) (المائدة: 8)

#### خاتمة: توجيهات الفقهاء في تربية الطفل المحضون

- 1- الحرص على تحقيق مصلحة الطفل بالتربية، وإن كانت مخالفة لهوى الطفل ورغبته بالكسل أو كرهه للدراسة وتعلم الآداب<sup>(1)</sup>.
- 2- ذكر أبو إسحق الشيرازي: إن كانت بنتا فاخترت الأب أو الأم، كانت عنده بالليل والنهار، ولا يمنع الآخر من زيارتها وعيادتها<sup>(2)</sup>.
- 3- قال الشافعي رضي الله عنه: فإذا بلغ الغلام ولي نفسه إذا أونس رشده، ولم يجبر على أن يكون عند أحدهما؛ وأختار له برهما وترك فراقهما. وإذا بلغت الجارية كان مع أحدهما، حتى تزوج فتكون مع زوجها، فإن أبت وكانت مأمونة، سكنت حيث شاءت، ما لم تر ربيبة؛ وأختار لها أن لا تفارق أبويها<sup>(3)</sup>.
- 4- قال الجويني: إذا كان الولد مضموماً إلى الأم، فحق على الأب ألا يكله إليها فيما يعلم أنها لا تستقل فيه

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 44/4

<sup>2</sup> الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، 211/1

<sup>3</sup> الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي 510/11

### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

- برعاية مصلحة المولود، وذلك كتأديب الطفل عند مسيس الحاجة، وحمله إلى المكتب وردّه، أو إلى من يعلمه الحرفة إن كانت تقتضي ذلك؛ فإن هذه الأمور لا يتأتى من النسوة الاستقلال بها.
- 5- ولو ضمنا المولود إلى الأب عند اختيار الولد المميز للأب، فلا يجوز قطع الأم عنه؛ فإن ذلك يؤدي الصبي ويبلغ به المبلغ العظيم<sup>(1)</sup>، وقد قال المصطفى - صلى الله عليه وآله وسلم -: " لا تولدُ والدَةُ بولدها"<sup>(2)</sup>.
- 6- وذكر الحنابلة أن البنت تكون عند الأب ليلاً ونهاراً؛ لأن تأديبها وتخريجها في البيت. ولا تمنع الأم من زيارتها، من غير أن يخلو بها الزوج. ولا تطيل ولا تتبسط؛ لأن الفرقة بين الزوجين تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر. وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيتها لما ذكرناه في الغلام. وإن مرضت الأم، لم تمنع الجارية من عيادتها لما ذكرنا<sup>(3)</sup>.

### النتائج

- 1- الأصل في الحضانة للبنت الصغيرة بعد السابعة حق للأم المحققة للشروط التي ذكرها الفقهاء.
- 2- في حالة تقصير الأم الحاضنة بحق الطفل في تربيته وتنشئته على الدين والآداب، وير والده وصلة أرحامه، فللقضاء النظر بتحديد الحاضن المناسب.
- 3- لا يصار إلى تخيير الطفل بين أبويه بعد السابعة، إلا بتحقيق التمييز، ووثبين مظاهر الاعتماد على قوله، نظراً لاحتمال كون النص قد ورد بحق الطفل من قرب من البلوغ فقط<sup>(4)</sup>.
- 4- رأي المالكية بجعل حضانة البنت عند أمها حتى تتزوج البنت، رأي معارض بحديث التخيير، إلا أنه يصح تطبيق رأي المالكية، في حالة تحقق مصلحة البنت عند أمها فقط. مع اشتراط تحقيق الأم لواجباتها في تربية

<sup>1</sup> الجويني، نهاية المطلب 549/15-551

<sup>2</sup> ( أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردى الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، 8/8 برقم 15767

<sup>3</sup> أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط الأولى، 1414 هـ - 1994 م 247/3. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، عمدة الفقه، تحقيق أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، ط 1425 هـ - 2004 م، 112/1، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: 652هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية 1404 هـ - 1984 م 120/2

<sup>4</sup> ( أشير إلى موقف التشريع الأردني لقانون الأحوال الشخصية، حيث منع من التخيير قبل البلوغ، كما جاء في المادة(173): تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات . ب. يعطى حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة أ من هذه المادة في البقاء في يد الام الحاضنة حتى بلوغ المحضون سن الرشد

البنيت على الآداب وير والدها وصلة الأرحام، وهذا لا يلغي واجب الأب بالقيام بدوره في التربية والإنفاق والتعليم.

5- رأي الحنفية بجعل الحضانة للأب بعد البلوغ، رأي يستند للنظر العقلي فقط، ولا يعمل النص بالتخيير، ومدار رأيهم تحقيق مصلحة الطفل أو البنيت؛ وقد ظهر أن المصلحة تختلف من حالة إلى أخرى، مما يجعل المستند العقلي فيه نظر.

6- رأي الحنابلة بإجبار البنيت بعد السابعة على أن تكون عند الأب، مداره إن تحققت هذه المصلحة عند أبيها، وهذا في الحقيقة أمر ينظره القضاء، فالأصل أن يكون الطفل عند أمه، ثم إن نضج عقله وبلغ مبلغ التمييز، وكانت قد تساوت المصلحة عند الأبوين خير، فإن رأى القاضي أن المصلحة متحققة فقط عن الأب، حكم له بالحضانة، وقد يصدق ما تخوف منه الحنابلة في أحوال، من عدم الأمان عند الأم، فيحكم للأب بالحضانة، لكن ذلك ليس مضطرباً، ويوجه لرأيهم نقد بأن إلزام الأم بتسليم البنيت للأب بعد التاسعة، دون دليل شرعي، يدفع للتساؤل ألم تكن البنيت بأمان قبل التاسعة؟ ألم تستمر الظروف هي بعد؟ فلم والأمن متوفر عند أمها أن تؤخذ البنيت منها؟ اللهم إلا لتوفر المصلحة عند الأب فقط، أو لتساويها بين الأبوين واختيار البنيت لأبيها.

7- تخيير البنيت بعد التاسعة- باعتباره وقت محتمل للبلوغ-، مشروط بتحقيق المصلحة، في كل من الوالدين بدرجة متساوية، وهذه المصلحة تعرف بالنظر القضائي قبل إجراء التخيير. وهذا وفق كلام الشافعي، في كتاب النكاح القديم حيث قال: إذا بلغ سبعا أو ثمان سنين، خير إذا كانت دارهما واحدة، وكنا جميعاً مأمونين على الولد، فإن كان أحدهما غير مأمون فهو عند المأمون منها حتى يبلغ.

8- قد يتقدم التمييز على السبع وقد يتأخر عن الثمان، والحكم مداره عليه، لا على السن، وهذا هو قول الشافعية.

9- على المجتمع المسلم إعانة الأم على القيام بواجب الحضانة، وخاصة الأم العاملة ويتمثل ذلك بتعديل الإجراءات والقوانين لصالحها، كما فعل قانون العمل الفلسطيني<sup>(1)</sup>.

10- يوصى بإلزام ذوي العلاقة بالطفل - مثل مستحق الحضانة أو من يعيش الطفل معهم بصحبة الحاضن- بالآداب الإسلامية التي توفر للطفل الجو التربوي السليم، ويمكن للدول الاستفادة من التجارب المميزة في توفير الرعاية التربوية للطفل<sup>(2)</sup>.

11- يوصي الباحث بأن يولي المجتمع المسلم موضوع تأهيل الأزواج عناية فائقة، لتمكين الشباب من حسن الاختيار، وتلافي أسباب الخلاف، وإتقان إدارة المشكلات الأسرية في ظل الآداب الإسلامية، وهذا يتطلب

<sup>1</sup> أعطى قانون العمل الفلسطيني حق الانقطاع عن العمل للمرأة المتزوجة والعاملة حين وضع المولود حفاظاً على الحقوق التي كفلها الإسلام للمولود الجديد وللأم المربية والحاضنة، فنص في المادة رقم (103): "للرأة العاملة التي أمضت في العمل قبل كل ولادة مدة مائة وثمانين يوماً الحق في إجازة وضع لمدة عشرة أسابيع مدفوعة الأجر منها ستة أسابيع بعد الولادة" سمير محمد جمعة العواودة، واجبات العمال وحقوقهم في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون العمل الفلسطيني، جامعة القدس، 1431 هـ - 2010 م، 1/ 147

2) بدأت بعض التشريعات بالإلتفات لأهمية البعد التربوي، مثل ما فعل قانون الأحوال الشخصية الأردني مؤخراً فنص في مادة 184 فقرة أ، وب: "المادة (184): أ مع مراعاة أحكام الحضانة للولي الحق في الإشراف على شؤون المحضون وتعهده وفي اختيار نوع التعليم ومكانه وذلك في محل إقامة الحاضنة ولا يجوز نقله من محل إقامتها إلا بموافقتها أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون. ب- على الولي والحاضنة العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي.

### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

إعادة التكوين العام للنشء، وتوظيف سنوات الدراسة المدرسية والجامعية، لإتقان مهارات بناء الأسرة، وتشجيع البرامج التأهيلية ذات العلاقة بالأسرة.

12- يوصي الباحث بوجود تكامل بين جهود القضاء الشرعي، والفقهاء، والتربويين، ومراكز تأهيل الأزواج، ومراكز العناية بأطفال المطلقين أو الأيتام، للوصول إلى مصلحة الطفل، وفق أحكام الشرع الحنيف، في كل تطور اجتماعي، يواجه الأسرة والمجتمع.

### المراجع

1. ابن تيمية ، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (1404هـ - 1984م)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف- الرياض
2. ابن جزى، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية ، دون طبعة ودون تاريخ
3. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، المحلى بالآثر، دار الفكر - بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ
4. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (1425هـ - 2004 م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون طبعة، دار الحديث - القاهرة
5. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (1412هـ - 1992م) رد المحتار على الدر المختار، ط الثانية، دار الفكر-بيروت
6. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (1414 هـ - 1994 م )،الكافي في فقه الإمام أحمد، ط الأولى، دار الكتب العلمية
7. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (1388هـ - 1968م )،المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة
8. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (1425هـ - 2004م)، عمدة الفقه، تحقيق أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية
9. ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (1418 هـ - 1997 م ) ، المبدع في شرح المقنع، ط الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان
10. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، (1424 هـ - 2003 م)، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط الأولى، مؤسسة الرسالة

11. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط الثانية دار الكتاب الإسلامي، - بدون تاريخ
12. أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1994م
13. أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (1424 هـ - 2004 م)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، ط الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان
14. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (1357 هـ - 1983 م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ)
15. الأزهرى، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهرى ، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية - بيروت
16. الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (1415هـ - 1994م هـ)، المدونة، ط الأولى، دار الكتب العلمية
17. أمين، علي حيدر خواجه أفندي (المتوفى: 1353هـ)، (1411هـ - 1991م)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ترجمة فهمي الحسيني، ط الأولى، دار الجيل
18. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (1428هـ-2007م)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، ط الأولى، دار المنهاج
19. الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (1994)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط الأولى، دار الخير - دمشق
20. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (1412هـ - 1992م هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط الثالثة، دار الفكر
21. الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، ط بدون طبعة وبدون تاريخ
22. خلاف، عبد الوهاب خلاف، (1357هـ- 1938م)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط الثانية، دار الكتب المصرية بالقاهرة

### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

23. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (1404هـ/1984م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت
24. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (1413 هـ - 1993 م)، شرح الزركشي، ط الأولى، دار العبيكان.
25. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (1313 هـ )، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، ط الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط2)
26. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م.
27. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (1414هـ-1993م)، المبسوط، بدون طبعة، دار المعرفة - بيروت
28. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (1414 هـ - 1994 م) ، تحفة الفقهاء، ط الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان
29. السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (1414هـ/1994م)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، دار الفكر للطباعة والنشر
30. السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي ، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ
31. السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ
32. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (1410هـ/1990م)، الأم، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة
33. الشرييني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشرييني الشافعي (1415 هـ - 1994م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط الأولى، دار الكتب العلمية
34. الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن (1406 هـ) ، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسانات ، ط الأولى، عالم الكتب - بيروت
35. شيخيزاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بدون طبعة وبدون تاريخ دار إحياء التراث العربي،
36. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، التتبية في الفقه الشافعي، عالم الكتب

37. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (1417هـ) مختصر اختلاف العلماء، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد، ط الثانية، دار البشائر الإسلامية - بيروت
38. عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ)، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، 1424هـ - 2003 م
39. العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (1414هـ - 1994م)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، بدون طبعة، دار الفكر - بيروت
40. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (1421 هـ - 2000 م)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، ط الأولى، المنهاج - جدة
41. العواودة، سمير محمد جمعة، (1431 هـ - 2010 م)، واجبات العمال وحقوقهم في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون العمل الفلسطيني، جامعة القدس
42. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (1420 هـ - 2000 م)، البناية شرح الهداية، ط الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان
43. الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (1416هـ-1994م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط الأولى، دار الكتب العلمية
44. الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان (1423هـ)، الملخص الفقهي، ط الأولى، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية
45. القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (1408 هـ - 1988 م)، المقدمات الممهدات، ط الأولى، دار الغرب الإسلامي
46. القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (1400هـ/1980م)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط الثانية، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية
47. القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (1423 هـ - 2002 م)، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ط الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي
48. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (1406هـ - 1986م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط الثانية، دار الكتب العلمية
49. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (1419 هـ - 1999 م)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان



### حضانة البنت بعد بلوغها سن السابعة في حالة وقوع الطلاق

50. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، الإقناع في الفقه الشافعي
51. محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1414 هـ - 1994
52. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ
53. محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1409هـ/1989م
54. محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأخيه بالأمير (المتوفى: 1182هـ)، سبل السلام، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ
55. محمد بن صالح بن محمد العثيمين (1422 - 1428 هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط الأولى، دار ابن الجوزي
56. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، 4 بدون طبعة وبدون تاريخ
57. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ): لسان العرب، فصل الحاء المهملة، دار صادر، بيروت، ط3، 1414 هـ
58. محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، صحيح أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 1423 هـ - 2002 م
59. محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي ، بيروت، ط2، 1405 هـ
60. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (بدون تاريخ) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط الثانية، دار إحياء التراث العربي
61. ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو ، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء الكتب العربية
62. الملطي، يوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين المَلْطِي الحنفي، المعتمد من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب - بيروت
63. الموسوعة الفقهية الكويتية، (1404 - 1427)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت
64. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (1356 هـ - 1937)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)
65. الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ، اللباب في شرح الكتاب، حققه، محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان

66. النفراوي، أحمد بن غانم أو غنيم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (1415هـ - 1995م)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بدون طبعة، دار الفكر
67. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (بدون تاريخ)، المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر
68. اليوسف، عبد الرحمن بن عبد الخالق اليوسف (1408 هـ - 1988 م)، الزواج في ظل الإسلام، ط الثالثة، الدار السلفية، الكويت.