*tasavvur*

***tekirdag ilahiyat dergisi | tekirdag theology journal***

e-ISSN: 2619-9130

*tasavvur,* Haziran / June 2021, c. 7, s. 1: 599-637

# تخيير الطفل بين أبويه عند انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي

Tahyîru't-tıfl beyne ebeveyh inde intihâ'i'l-hidâne fi'l- fıkhi'l-İslâmî

İslâm Hukukunda Hidâne Süresi Bitiminde Çocuğun Anne ve Babasından Birini Seçme Hakkı

Choosing the child between his parents at the end of custody in the Islamic law

**Baha Eddin ALJASEM**

Dr. Öğr. Üyesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi,
İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü.
Assistant Professor, Kahramanmaraş Sütçü imam University,
Faculty of Theology, Department of Basic Islamic Studies.
Kahramanmaraş / TURKEY
balgasem@ksu.edu.tr
**ORCID:** 0000-0003-0427-2006

DOI: 10.47424/tasavvur.894085

**Makale Bilgisi | Article Information**

**Makale Türü / Article Type:** Araştırma Makalesi / Research Article
**Geliş Tarihi / Date Received:** 09 Mart / March 2021
**Kabul Tarihi / Date Accepted:** 09 Mayıs / May 2021
**Yayın Tarihi / Date Published:** 30 Haziran / June 2021
**Yayın Sezonu / Pub Date Season:** Haziran / June

**Atıf / Citation:** Aljasem, Baha Eddin. "Tahyîru't-tıfl beyne ebeveyh inde intihâ'i'l-hidâne fi'l- fıkhi'l-İslâmî". *Tasavvur: Tekirdağ İlahiyat Dergisi* 7/1 (Haziran 2021): 599-637.

**İntihal:** Bu makale, ithenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.
**Plagiarism:** This article has been scanned by ithenticate. No plagiarism detected.
web: http://dergipark.gov.tr/tasavvur | mailto: ilahiyatdergi@nku.edu.tr

**Copyright ©** Published by Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi / Tekirdag Namık Kemal University, Faculty of Theology, Tekirdag, 59100 Turkey.
CC BY-NC-ND 4.0

**ملخص:**

من أهم حقوق الطفل التي نظّمتها الشريعة الإسلامية حق الحضانة، وأداء هذا الحق يكون مشتركاً بين الزوجين حال قيام الزوجية، أما إذا انتهت الزوجية وانحلّ عقد الأسرة، فإنَّ الأولى بالقيام بحضانة الطفل هي أمه، مالم يطرأ عليها طارئ يسقط حقها في ذلك، فإذا ما انتهت مدة الحضانة، فإن الخصومة تتجدد بين الأبوين، كلٌّ منهما يريد أن يأخذ الطفل إلى جانبه، فمن الذي يقرر مصير الطفل في هذه الفترة، وهل يكون لاختياره دورٌ في فضِّ هذا النزاع، وماذا لو اختارهما معاً، أو اختار أحداً غيرهما، أو امتنع من اختاره الطفل عن إبقائه معه؟ يأتي هذا البحث ليجيب عن هذه الأسئلة وغيرها، وذلك من خلال الكلام حول مشروعية الحضانة ومبادئها العامة بشكلٍ موجز، ثم أقوال العلماء في حق الطفل في الاختيار بين أبويه عند انتهاء مدة الحضانة، وبيان أدلتهم، ومناقشتها، والترجيح بين هذه الأقوال، وبيان القول المعمول به في أشهر قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية.

**الكلمات المفتاحية:** الفقه الإسلامي، الحضانة، التخيير، الطفل، الأبوان.

**Öz**

İslâm hukukunun düzenlediği en önemli haklarından biri çocuğun hidâne hakkıdır. Bu hakkın ifasını, evlilik devam ettiği sürece anne ve baba tarafından paylaşılır. Ancak evliliğin sona ermesi halinde, çocuğun hidânesi öncelikli olarak -bir engel olmadıkça- anneye aittir. Çocuk belli bir yaşa gelip ve hidâne süresi biterse yine çocuğun annesi ve babası arasında tartışma başlar ve her biri çocuğu yanına almak isteyebilir. Bu araştırma, bu süre zarfında çocuğun nerede kalacağına kim verecek, bu tartışmanın çözümünde çocuğun bir rolü var mıdır, çocuğun anne ve babanın her ikisini birlikte seçmesi veya onlardan başka birini seçmesi yahut seçtiği kişinin çocuğu yanında tutmayı reddetmesi durumunda ne yapılır? gibi soruları cevaplamayı hedeflemekte-

dir. Bu çalışmada hidânenin tanıtımı ve genel ilkeleri, alimlerin hidâne süresi sonunda çocuğun ebeveynleri arasında seçim yapma hakkına ilişkin mezhepleri ve delilleri ayrıca Arap ülkelerindeki en ünlü aile hukuku kanunlarında bu konudaki geçerli görüş ele alınarak çalışmanın hedeflerine ulaşılmaya çalışılmaktadır.

**Anahtar Kavramlar:** İslâm hukulü, Hidâne, Seçme hakkı, Çocuk, Ebeveyn.

**Abstract**

One of the most important rights of the child organized by Islamic law is the right of custody, and th performance of this right is shared between the spouses in the event of marriage. But if the marriage ends and the family contact is dissolved, the first to take custody of the child is his mother, unless there is an emergency that her right to so is waived. If the custody period ends, the rivalry between the parents intensifies, both of which want to take the child to his side. Then who decides the fate of the child in this period and does his choice have a role in resolving the dispute. And what if he chooses him together or the child chooses someone else or refrain from the child's choice to keep the child with him. This research comes to answer these and other questions? by speaking briefly about the legality of custody and it's general principles. And then the scholar sayings that the child has the right to choose between his parents at the end of custody period, to give their evidence, to discuss them, to weigh these statements, and to make a statement that is applicable in most famous personal status laws in the Arab countries.

**Keywords:** Islamic law, custody, choosing, child, parents.

## 1. المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد: فقد جعل الله عز وجل في التشريع الإسلامي ما يكفل إقامة المجتمع الفاضل، الذي تسوده المحبة والإخاء، وبما أن

الإنسان هو محور الحياة، وهو خليفة الله في الأرض، فقد شرع الإسلام الأحكام التي تحفظ له كافة حقوقه، والتي تضمن له نشأةً صالحةً، وتربيةً متكاملةً.

ومن المعلوم عند علماء التربية وعلم النفس، أن سني الطفل الأولى، هي التي تحدد مسيرة حياته، إذ إن معظم القيم والمبادئ، تزرع في الإنسان في هذه السنوات.

ونظراً لأهمية هذه المرحلة في حياة الإنسان، فقد شرع الإسلام الحضانة، التي هي السياج الأول، الذي يؤمن للطفل الجو الملائم للتربية والحفظ والرعاية، وقد توسع الفقهاء في أحكام الحضانة، وذكروا شروطها وأحكامها وواجباتها وآدابها.

ولا شكَّ أن تربية الطفل والنظر في شؤونه وحضانته، إنما يقوم بها والداه في حال قيام الزوجية، يقتسمان الواجبات، ويقوم كلٌّ بدوره في سبيل تأمين وتحقيق التربية المناسبة له، إلا أن البحث في أحكام الحضانة إنما يبدأ حال اختلاف الزوجين وافتراقهما، فعند من سيكون الطفل، ومن الأحق بالحضانة، وما شروط الحاضن، ومتى يسقط حقه بالحضانة؟ وغير ذلك من المسائل التي بينها الفقهاء بشكلٍ مفصّل.

إلا أن السؤال الأهم، هو أنَّ الطفل عندما يبلغ سن التمييز، وتشتد الخصومة بين والديه المتفرقين، وكلٌ منهم يطالب بأن تكون متابعة الحضانة عنده، فهل لاختيار الطفل أثر في حل هذه الخصومة، وهل يؤخذ بقوله في هذه المسألة ويقبل اختياره؟ وفي حال القول بتخييره: فهل لهذا التخيير من شروط وضوابط معينة؟ وهل هنالك فرق بين كون الطفل ذكراً أو أنثى؟ يأتي هذا البحث ليجيب عن هذه التساؤلات ويوضح أقوال العلماء فيها، وبيان الراجح منها.

وتبرز أهمية الحديث حول تخيير الطفل في الحضانة، من خلال النقاط الآتية:

- أهمية مرحلة الحضانة في حياة الطفل ونشأته، فهي الفترة التي يكون فيها الإنسان فقط متلقياً لما يعرض عليه.

- اتصاله المباشر بالحياة الواقعية، فموضوع الحضانة يعد من أهم المواضيع الاجتماعية الحساسة.

- امتلاء المحاكم بقضايا الطلاق والتفريق، وضعف الوازع الديني عند الكثير من الأزواج، مما يجعل الخصومات والنزاعات تزداد وتتفاقم، وكلٌ يدعي أولويته بإبقاء الطفل عنده، فكان تحرير مسألة تخيير الطفل في الحضانة من الأمور المهمة في حل الخصومات والتخفيف قدر الإمكان منها.

وعلى الرغم من أهمية هذه المسألة، إلا أنَّ الدراسات المعاصرة حولها كانت قليلةً جداً، فقد تم الوصول إلى دراستين فقط، هما:

- مقالة "تخيير الطفل بين والديه في الحضانة من منظور فقهي" لمؤلفها نزار بن عبد الكريم الحمداني، والتي نُشرت في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، في العدد (14) السنة الثانية عشرة، في 2001م.

- مقالة "تخيير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة" لمؤلفها عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، والتي نُشرت في مجلة العدل السعودية، في العدد (59) السنة الخامسة عشرة، في رجب 1434هـ.

والملاحظ في كلا الدراستين أنّهما قد اقتصرتا على عرض المسألة عند فقهاء المذاهب الأربعة: الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، فجاءت هذه الدراسة مكملةً لهما، وذلك

بعرض آراء المذاهب الفقهية الأربعة الأخرى: الزيدي، والجعفري، والظاهري، والإباضي، إضافةً إلى بيان الرأي المعمول به في قوانين الأحوال الشخصية في عددٍ من دول العالم العربي.

وأما المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وذلك باستقراء النصوص والأدلة وآراء الفقهاء حول هذه القضية، ثم تحليلها والمقارنة بينها، بهدف الوصول إلى القول الراجح في هذه المسألة.

وقد شمل البحث حول مسألة تخيير الطفل آراء المذاهب الفقهية الثمانية: الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، والزيدي، والجعفري، والظاهري، والإباضي. وأما في المبحث الأول، فنظراً لضرورة الاختصار فيه، فقد اقتصرت على المذاهب الأربعة الأولى فقط: الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي.

وأما في بيان الرأي المعمول به في البلاد العربية، فقد اخترت أشهر قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها اليوم، والتي تشترك معها أغلب القوانين الأخرى في العالم العربي، وهي القانون السوري، والأردني، والسوداني، والإماراتي، وأشرت إليها بالاختصارات الآتية:

- **السوري القديم**: قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم/59/، الصادر عام 1953م، وتعديلاته لغاية 2003م.
- **السوري الجديد**: مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري الجديد لعام 2009م، الذي أعدته اللجنة المشكلة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم/2437/ تاريخ 2007/6/7م.
- **السوداني**: قانون الأحوال الشخصية للمسلمين في السودان لسنة 1991م.

- **الأردني**: قانون الأحوال الشخصية رقم /61/ لسنة 1976م، المعدل بموجب القرار المؤقت رقم /82/ لسنة 2001م.
- **الإماراتي**: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم /28/ لعام 2005م.

وجاء هذا البحث مقسماً إلى مقدّمةٍ وخمسة مباحث، وخاتمة.

في المقدّمة تم عرض مشكلة البحث وأهميته، ومنهجه، والمذاهب والقوانين المعتمدة فيه، وخطته.

وخُصِّصَ المبحث الأول لبيان الإطار المعرفي لتخيير الطفل في الحضانة، وذلك ببيان معنى الحضانة، وحكمها، وطرفي الحضانة، ووقت انتهائها. أما المبحث الثاني فكان لعرض أقوال العلماء ومذاهبهم في تخيير الطفل في الحضانة. وفي المبحث الثالث استعراض الأدلة ووجه الاستدلال فيها، ومناقشتها. ثم يأتي المبحث الرابع للمناقشة، والترجيح في المسألة. وأما المبحث الخامس فقد خُصِّصَ لذكر ما يترتب على تخيير الطفل في الحضانة من أحكامٍ فقهية.

وفي الخاتمة خلاصة البحث وأهم نتائجه، والمصادر والمراجع.

وأسأله سبحانه الإعانة والتوفيق، فما كان في البحث من صواب فبمحض كرم الله وفضله، وما كان فيه غير ذلك فهو مما تقتضيه الطبيعة البشرية من الخطأ والتقصير، وأسأله تعالى العفو والغفران، إنه خير مسؤول.

## 2. المبحث الأول: الإطار المعرفي لتخيير الطفل في الحضانة:

### 2.1.معنى الحضانة

ترجع معاني الحضانة في اللغة إلى أصلٍ واحدٍ يتكون من الحاء والضاد والنون، وهو حفظ الشيء وصيانته، والحِضن ـ بكسر الحاء ـ ما دون الإبط إلى الكشح،[1] واحتضنت الشيء: أي جعلته في حضني، والحاضن أو الحاضنة: الذي يربي الصبي.[2]

وأما المعنى الاصطلاحي للحضانة، فقد عرّفها ابن نجيم من الحنيفة بأنّها "تربية الولد"،[3] وأضاف ابن عابدين: "لمن له حقَّ الحضانة"،[4] ومن المالكية عرّفها ابن عرفة بأنها: "حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه"،[5] وأما من الشافعية[6] فقد عرفها النووي بأنها: "حفظ من لا يستقل وتربيته"،[7] وقال في موضعٍ آخر: "حفظ صبي وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها"،[8] وعرفها الحنابلة بقريبٍ من هذا التعريف، فقال صاحب الإقناع: "هي حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل مما

---

[1] الكشح: هو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي. ينظر: محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، *لسان العرب*، تحق. عبد الله الكبير (القاهرة: دار المعارف، 1981)، "كشح"، 3880/5.

[2] أحمد بن فارس بن زكريا، *معجم مقاييس اللغة*، تحق. عبد السلام هارون (بيروت: دار الفكر، 1979)، "حضن"، 73/2؛ ابن منظور، "حضن"، 911/2.

[3] زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، تحق. زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997)، 279/4.

[4] محمد امين ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، تحق. أحمد عادل عبد الموجود (الرياض: دار عالم الكتب، 2003)، 252/5.

[5] محمد الأنصاري الرصّاع، *شرح حدود ابن عرفة*، تحق. محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري (بيروت: دار الغرب، 1993)، 324.

[6] تجدر الإشارة هنا إلى أنَّ الشافعية يجعلون الحضانة نوعين: كبرى، وهي محل البحث هنا، وصغرى، وهي الرضاعة. محمد بن الخطيب الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، تحق. خليل عيتاني (بيروت: دار المعرفة، 1997)، 444/2.

[7] الشربيني، *مغني المحتاج*، 592/3.

[8] محيي الدين يحيى بن شرف النووي، *منهاج الطالبين وعمدة المفتين*، تحق. محمد طاهر شعبان (بيروت: دار المنهاج، 2005)، 310.

يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه".[9]

يُلاحظ من هذه النقول أنَّ جميع عبارات الفقهاء تدور حول معنىً واحد، وهو رعاية الطفل، والقيام بشؤونه وتربيته، إلا أنهم اختلفوا في بعض القيود والتفاصيل في التعريف، فمنهم من عرّف الحضانة تعريفاً مفصلاً، ومنها ما جاء تعريفه مختصراً، وحصل كذلك في تعريفات قوانين الأحوال الشخصية أيضاً.[10]

وللجمع والتوفيق بين هذه التعريفات، يمكن القول بأن التعريف المختار هو تعريفها بأنها: **"تربية الطفل ومن في حكمه، بما لا يتعارض مع حق الولي ومصلحة الصغير"**.

فتشمل التربية: الرعاية والتعليم والتطبيب والتنظيف ونحوها. ودخل بقيد "ومن في حكمه" البالغ المعتوه أو المجنون، وخرج بقيد عدم التعارض: الخوف من وقوع ظلمٍ على الصغير، أو على الولي الحاضن، وهو قيد أضافه القانون، ولم يذكره الفقهاء، إلا أن أحكام الحضانة لا تخرج عن هذا القيد.

### 2.2.حكم الحضانة ومستندها

اتفق الفقهاء على أنّ حكم الحضانة بالإجمال هو الفرض الكفائي، فيجب أن يوجد من يقوم بتربية الطفل والعناية به، فإذا تعيّن ذلك بحقِّ واحدٍ من أقاربه صار فرضاً عينياً في حقه.[11]

---

[9] موسى بن أحمد الحجاوي أبو النجا، *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*، تحق. عبد اللطيف السبكي (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، 157/4.

[10] السوداني م.109؛ والإماراتي م.142؛ والسوري الجديد م.281؛ أما السوري القديم، والأردني: فلم يذكرا تعريف الحضانة، وإنما فصلاً أحكامها في المواد: سوري قديم م.137-151؛ وأردني م. 154-166.

[11] علاء الدين بن مسعود الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، تحق. علي عوض (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003) 204/5؛ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني* (بيروت: دار الفكر، 1415هـ)، 66/2؛ الشربيني، *مغني المحتاج*،

وقد ثبتت مشروعية الحضانة بالسنة المطهرة، والإجماع.

وأما الدليل من السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم، للمرأة المطلقة من أبي الطفيل، حين قالت له: "إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وأنا له الفداء، فزعم أبوه أنه ينتزعه مني"، فقال صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[12]

وأما الدليل من الإجماع: فقد نقل ابن رشد الجد ذلك فقال: "وأما الإجماع: فلا خلاف بين أحدٍ من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خُلِق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربيه، حتى ينفع نفسه، ويستغني بذاته"[13]

### 2.3.طرفا الحضانة

#### أولاً: الحاضن:

جعل الشارع أمر حضانة الصغير في مرحلة الطفولة من شؤون النساء، لأنهن أرفق به وأهدى إلى تربيته وحسن رعايته، حتى إذا بلغ سناً يستغني به عن الاستعانة بهنّ، جعل حق الإشراف عليه للرجال، لأنهم بعد اجتيازه تلك المرحلة أقدر على حمايته وصيانته وإقامة مصالحه.[14]

---

594/3؛ منصور بن يونس البهوتي، *كشاف القناع عن الإقناع*، تحق. لجنة من وزارة العدل السعودية (الرياض: وزارة العدل، 2006)، 187/13.

[12] سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، *سنن أبي داود*، تحق. شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قره بللي (دمشق: دار الرسالة العالمية، 2009)، "الطلاق"، 35 (رقم 2276).

[13] محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، *المقدمات الممهدات* (بيروت: دار الغرب، 1988)، 564/1.

[14] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 205/5؛ مصطفى السباعي، *شرح قانون الأحوال الشخصية السوري* (بيروت: دار الوراق، 2001)، 268/1.

وقد اختلف الفقهاء في ترتيب درجات استحقاق الحضانة، وأقوال الفقهاء في ترتيب المستحقين للحضانة فيه تفصيلٌ دقيق، إلا أنه من الملاحظ أنهم قد بنوا هذا الترتيب على أسسٍ ثلاثة، ثم اختلفت تقديراتهم في تقديم وتأخير المستحقين، هذه الأسس الثلاثة هي:

الأساس الأول: اعتبار وصف الأمومة وإن علا، فأم الأم وأم الأب أولى الناس بالحضانة بعد الأم، فإذا استويا في الدرجة فالأقرب للأم تقدّم على الأقرب للأب.[15]

الأساس الثاني: اعتبار أحكام المواريث في تقديم من يدلي بجهتين على من يدلي بجهةٍ واحدة، فالأخ الشقيق مقدّمٌ على الأخ لأب، والعم الشقيق مقدّمٌ على الأخ لأب مثلاً.

الأساس الثالث: اعتبار المحرمية عند التقديم، فينبغي أن يكون الحاضن محرماً للمحضون،[16] وذلك بعد مراعاة الأساس الأول والثاني، ومثال ذلك تقديم الخال على ابن العم في حضانة الأنثى.

هذه الأسس الثلاثة هي التي كانت الموجه للفقهاء في ترتيب الدرجات، ومع ذلك فقد اختلفوا في تفاصيلها، ولا مجال لعرضها الآن.[17]

وأما قوانين الأحوال: فقد اختارت المذهب الحنفي في ذلك، مع بعض الفروق الدقيقة.[18]

---

[15] Mustafa Genç, "Erken Çocukluk Döneminde Ehliyet ve Bu Dönemin Eğitimini Himâye Eden İslâm Hukuku Müesseseleri", *Erken Çocukluk Dönemi Din - Ahlak – Değerler Eğitimi ve Sorunları – 2*, ed. Mehmet Bayyiğit vd. (Konya: Palet Yayınları, 2020), 262.

[16] سالم الشيخي، "أحكام الحضانة مع تطبيقاتها في الواقع الأوربي"، *المجلة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث* 9/8، (حزيران 2006)، 291.

[17] ابن عابدين، *الحاشية*، 262/5-264؛ خليل بن إسحق المالكي، *مختصر خليل*، تحق. طاهر الزاوي (بيروت: دار المدار الإسلامي، 2004)، 146؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، 592/3-594؛ إبراهيم بن سالم ابن ضويان، *منار السبيل شرح الدليل*، تحق. زهير شاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، 1982)، 311/2-312.

[18] انظر تفاصيلها في: السوري القديم م.139؛ والأردني م.154؛ السوداني م.1/110؛ الإماراتي م.146؛ السوري الجديد م.287.

**ثانياً: المحضون:**

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحضانة تثبت للصغير،[19] وكذلك البالغ المجنون أو المعتوه عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة،[20] وذهب ابن شعبان[21] من المالكية إلى أن الحضانة تنتهي بالبلوغ، ولو كان مجنوناً أو معتوهاً.[22]

أما القانون: فلم يصرّح بذلك، فيُرجع فيه إلى المعتمد في المذهب الحنفي.[23]

**2.4.انتهاء الحضانة**

تقدم أنّ الحضانة أول ما تكون للنساء، ثم تنتقل إلى الرجال، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في مدة الحضانة، ومتى تنتهي كلٌّ من حضانة النساء وحضانة الرجال، كما فرقوا بين كون المحضون ذكراً أو أنثى، وكذلك اختلفت قوانين الأحوال الشخصية في ذلك، وبيانها كالآتي:

**أولاً: الغلام:**

---

[19] ابن عابدين، *الحاشية*، 271/5؛ محمد بن جزي الكلبي الغرناطي، *القوانين الفقهية*، تحق. محمد مولاي (نواكشوط: د. ن، 1430هـ)، 367؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، 601/3؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 187/13).

[20] ابن عابدين، *الحاشية*، 271/5؛ ابن جزي، *القوانين الفقهية*، تحق. محمد مولاي، 367؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، 601/3؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 187/13).

21 ابن شعبان: محمد بن القاسم بن شعبان، أبو إسحاق، ابن القرطبي: تولى رياسة المالكيين بمصر، وبرع في التاريخ والأدب، في مؤلفاته غرائب من قول مالك، وأقوال شاذة لم تشتهر، له: الزاهي الشعباني، أحكام القرآن، وغيرها، توفي 355هـ. ينظر: إبراهيم بن علي ابن فرحون، الديباج المذهّب في معرفة أعيان المذهب، تحق. محمد الأحمدي (القاهرة: دار التراث، د.ت)، 194/2.

[22] النفراوي، *الفواكه الدواني*، 65/2.

[23] وفق ما جاء في: السوري القديم م.305؛ والأردني م.183؛ والسوداني م. 5. أما الإماراتي، فقد نص في م.2/156: "تستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك"، وأما السوري الجديد، فقد نص في م.297: "تستمر حضانة الأم لطفلها المحضون إذا وُجد به علة أو مرض أو عته...".

**عند الحنفية:** إذا كانت الحاضنة هي الأم أو الجدة فإن حضانة الغلام تستمر حتى يستغني عنهن، وذلك بأن يصبح قادراً على الأكل والشرب وحده، وأن يهتدي إلى التطهر والاستنجاء بنفسه، ويقدّر ذلك بسبع سنينٍ، وهو المفتى به عند الحنفية،[24] إلا أن هذا التقدير يختلف باختلاف حال الغلام، وإنما ضربوا هذه المدة بناءً على الأمر الظاهر، أما لو اهتدى إلى الاستغناء وحده، فيعتبر حاله، ولا تعتبر المدة.[25]

ثم تنتقل الحضانة إلى الرجال، وتستمر حتى سن البلوغ، وعندئذٍ يخير بين السكنى لوحده، أو يسكن مع أيهما شاء، إلا إذا بلغ سفيهاً، فيضمه الأب إليه، لتأديبه ودفع العار عنه.[26]

**وعند المالكية:** تنتهي حضانة الغلام عند المالكية بالبلوغ، وقيل: إلى الإثغار،[27] دون التفريق بين حضانة النساء أو الرجال، إلا أنهم اشترطوا أن يكون الغلام قادراً على الكسب.[28]

أما **عند الشافعية والحنابلة:** تنتهي حضانة الغلام عندهم ببلوغه سن التمييز، دون التفريق بين حضانة النساء أو الرجال.[29]

**ثانياً: البنت:**

وكما اختلفت الأقوال في حضانة الغلام، فكذلك اختلفت في حضانة البنت:

---

[24] كمال الدين بن عبد الواحد ابن الهمام السيواسي، *فتح القدير على العاجز الفقير*، تحق. عبد الرزاق المهدي (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، 334/4؛ ابن عابدين، *الحاشية*، 267/5.

[25] أحمد بن علي الخصّاف، *كتاب النفقات*، تحق. أبو الوفا الأفغاني (حيدر آباد: مطبعة العزيزية، 1979)، 23-24.

[26] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 213/5؛ ابن الهمام، *فتح القدير*، 334/4؛ ابن عابدين، *الحاشية*، 267/5.

[27] الإثغار: هو أن تنبت أسنان الطفل بعد أن تسقط الأسنان التي تنمو في فترة الرضاع. ابن منظور، "ثغر"، 486/1.

[28] ابن جزي، *القوانين الفقهية*، 367؛ أحمد الدردير، *أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك* (نيجيريا: مكتبة أيوب، 2000)، 84.

[29] الشربيني، *مغني المحتاج*، 598/3؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 197/13.

**فعند الحنفية:** إذا كانت الحاضنة هي الأم أو الجدة: فإن حضانة البنت تستمر حتى تبلغ أو تُشهتى، أما إن كانت غير الأم والجدة: فتنتهي باستغنائها بنفسها، كالغلام، وهذا هو ظاهر الرواية، ويقابله قول محمد بن الحسن، وهو التسوية بين الأم والجدة وغيرهما، فتنتهي حضانتها بالبلوغ أو الاشتهاء، ويكون ذلك ببلوغها تسع سنين، وهو المفتى به.[30]

ثم تنتقل الحضانة إلى الرجال، وتستمر إلى بلوغها، وبعد البلوغ: إن كانت بكراً فيجب على الأب – أو الولي المحرم – أن يضمها إليه، ولا يخلي سبيلها، لأنها مطمعٌ لكل طامع، ولم تختبر الرجال، فلا يؤمن عليها الخداع.

وأما إن كانت ثيباً يخشى عليها الفتنة، فحكمها كحكم البكر تماماً، فإن أمنت على نفسها فليس له أن يجبرها على البقاء معه، ولها أن تذهب حيث أحبت.[31]

أما **المالكية**، فلم يفرقوا – كما تقدم في حضانة الغلام – بين حضانة الرجال والنساء، وإنما نصوا على أن حضانة البنت تنتهي بزواجها ودخول زوجها بها.[32]

وذهب **الشافعية** إلى أنَّ حضانة البنت تنتهي بالتمييز، دون تفريقٍ بين حضانة الرجال أو النساء.[33]

أما **الحنابلة** فقد فرقوا في حضانة البنت بين حضانة الرجال والنساء، فذهبوا إلى أن حضانة النساء تنتهي ببلوغ البنت تسع سنين، ثم تنتقل إلى الرجال، وتستمر حتى دخول زوجها بها.[34]

---

[30] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 213/5؛ ابن الهمام، *فتح القدير*، 334/4؛ ابن عابدين، *الحاشية*، 267/5.

[31] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 214/5.

[32] ابن جزي، *القوانين الفقهية*، 367؛ خليل، *المختصر*، 146؛ النفراوي، *الفواكه الدواني*، 65/2.

[33] يحيى بن سالم العمراني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، تحق. قاسم النوري (بيروت: دار المنهاج، 2000)، 287/11؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، 598/3.

**ثالثاً: انتهاء الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية:**

حدد القانون **السوري القديم** في م.146 انتهاء حضانة الغلام ببلوغه تسع سنين، والبنت ببلوغها إحدى عشرة سنة، ثم نص في م.1/147 على أنه يحق للقاضي – إذا كان الحاضن غير الأب – أن يضع الولد، ذكراً أو أنثى، عند الأصلح، من الأم، أو الولي، أو من يقوم مقامهما، حتى تتزوج البنت أو تبلغ، أو يبلغ الصبي سن الرشد.

أما مشروع **القانون السوري الجديد**، فحدد في م.315 انتهاءها للغلام ببلوغه ثلاث عشرة سنة، وللبنت ببلوغها خمس عشرة سنة، ثم تنتقل إلى الأب، وفق م.316.

وأما القانون **السوداني**، فقد فرق بين حضانة النساء والرجال، فحدد في م.115 انتهاء حضانة النساء ببلوغ الغلام سبع سنين، والبنت تسع سنين، ويحق للقاضي تمديدها للغلام إلى سن البلوغ، وللبنت إلى دخول زوجها بها، إن رأى مصلحة المحضون تقتضي ذلك.

وأما القانون **الأردني** فقد فصل أكثر من غيره، فنص في م.161 على أن حضانة غير الأم من النساء تنتهي ببلوغ الغلام تسع سنين، والبنت ببلوغها تسع سنين، ثم نص في م.162 على أن الأم التي حبست نفسها على أولادها تمتد حضانتها إلى بلوغهم.

وأخيراً: نص القانون **الإماراتي** في م.156 على أن حضانة النساء للغلام تمتد إلى بلوغه إحدى عشرة سنة، وللبنت ببلوغها ثلاث عشرة سنة، ويحق للقاضي تمديدها للغلام إلى البلوغ، وللبنت إلى زواجها.

---

[34] البهوتي، *كشاف القناع*، 200/13؛ ابن ضويان، *منار السبيل*، 314/2.

يلاحظ في جميع الاختيارات التي حددتها القوانين، أنها لم تخرج عن قواعد المذهب الحنفي، إلا في بعض التفاصيل التي لا مجال لعرضها الآن.

### 3. المبحث الثاني: أقوال العلماء في تخيير الطفل بعد الحضانة:

تقدّم الكلام حول مدة الحضانة وزمانها، واختلاف الفقهاء في ذلك، إلا أنهم اختلفوا في مسألةٍ أخرى، وهي مصير الطفل بعد سن التمييز، فهل يلزم بأن يكون عند أمه أو أبيه، أم إنه يخير بين أحدهما؟ ذهب الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة مذاهب:

**المذهب الأول: عدم تخيير المميز مطلقاً**، وبه قال الحنفية،[35] والمالكية،[36] وبه قال أيضاً: الجعفرية،[37] والظاهرية،[38] والإباضية.[39]

إلا أن الحنفية فرقوا في ذلك بين الذكر والأنثى، فكلاهما لا يخيران قبل البلوغ، أما بعد البلوغ: فيخير الغلام بين أحد والديه، أو الاستقلال بنفسه، وأما البنت: فإن كانت بكراً فلا تخيّر، وإن أمنت على نفسها، وإنما يضمها الأب إليه حتى تتزوج، وأما الثيب: فإن أمنت على نفسها فحكمها كالغلام، وإلا فكالبكر.[40] قال ابن عابدين: "ولا خيار للولد عندنا مطلقاً، ذكراً كان أو أنثى، إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم ويأخذه الأب."[41]

---

[35] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 216/5؛ عثمان بن علي الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق* (القاهرة: المطبعة البولاقية، 1313هـ)، 49/3.

[36] ابن رشد، *المقدمات الممهدات*، 563/1؛ خليل، *المختصر*، 146.

[37] محمد حسن النجفي، *جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام*، تحق. عباس قوجاني (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1981)، 301/31.

[38] علي بن أحمد ابن حزم، *المحلى بالآثار*، تحق. محمد منير الدمشقي (القاهرة: دار الطباعة المنيرية، 1350هـ)، 331/10.

[39] محمد يوسف إطفيش، *شرح النيل وشفاء العليل* (جدة: دار الإرشاد، 1973)، 415/7.

[40] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 313/5؛ ابن الهمام، *فتح القدير*، 335/4.

[41] ابن عابدين، *الحاشية*، 270/5.

وأما المالكية: فقد تقدم أنهم لم يفرقوا بين حضانة النساء والرجال، فتستمر حضانة الذكر للبلوغ، والأنثى بدخول زوجها بها. قال خليل: "وحضانة الذكر للبلوغ، والأنثى كالنفقة."[42]

وأما الجعفرية: فلم يفرقوا بين الذكر والأنثى، فقالوا بأن حضانتهما تستمر حتى البلوغ، وبعدها يخيران، فيقيمان عند من شاءا من الأب أو الأم، أو ينفردان بنفسيهما.[43]

وبمثل قول الجعفرية قال الظاهرية أيضاً، إلا أنهم قيدوا ذلك بأن يكون الذكر أو الأنثى يأمنان على نفسيهما من الفساد، فإن لم يأمنا من ذلك: فللأب أو الحاكم أن يجبرهما على الإقامة مع من يشرف عليهما.[44]

وكذلك لم يفرق الظاهرية في الأنثى بين كونها بكراً أو ثيباً، كما فعل الحنفية، وحجتهم في ذلك أن الحس يشهد أن زواجها لا يزيدها عقلاً لم يكن عندها، ولا ينقصها عقلاً كان عندها، فرُبّ بكرٍ أصلح لنفسها من ذوات الأزواج.[45]

وهذا المذهب أيضاً – عدم التخيير مطلقاً – هو الذي اختارته قوانين الأحوال الشخصية، فقد نص بعضها صراحةً على هذه التفاصيل التي قال بها الحنفية، دون الحديث حول موضوع التخيير، ومنها مالم ينص على ذلك، فيُرجع فيها إلى المعتمد في المذهب الحنفي، كما نصت المادة (305) من السوري القديم، والمادة (5) من السوداني، والمادة (183) من الأردني،

---

[42] خليل، *المختصر*، 146.

[43] النجفي، *جواهر الكلام*، 301/31.

[44] ابن حزم، *المحلى*، 331/10.

[45] ابن حزم، *المحلى*، 331/10).

وكذلك المادة (3/2) من الإماراتي، والتي نصت على الأخذ بالمعتمد في المذهب المالكي، ثم الحنبلي، ثم الشافعي، ثم الحنفي، وفي هذه المسألة اتفق الحنفية مع المالكية على هذا القول.

**المذهب الثاني: وهو تخيير المميز مطلقاً:** فإذا بلغ الطفل سن التمييز، فإن القاضي يخيّره بين أحد والديه، ذكراً كان الطفل أو أنثى، فيكون عند من اختار منهما، وإلى هذا القول ذهب الشافعية،[46] وهو رواية عند الزيدية.[47]

قال النووي: " والمميز إن افترق أبواه: كان عند من اختار منهما"[(48)].

**المذهب الثالث: تخيير الغلام المميز، دون البنت:** فيخير الغلام بعد بلوغه سن التمييز بين أحدهما، وأما البنت فتستمر حضانتها إلى دخول زوجها بها، وبهذا قال الحنابلة،[49] والزيدية في المعتمد عندهم.[50]

قال في منار السبيل: "وإذا بلغ الصبي سبع سنين عاقلاً، خيّر بين أبويه... وإذا بلغت الأنثى سبعاً: كانت عند أبيها وجوباً إلى أن تتزوج."[51]

---

[46] علي بن محمد بن حبيب الماوردي، *الحاوي الكبير*، تحق. علي محمد عوض (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997) 499/11؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، 598/3.

[47] أحمد بن يحيى المرتضى، *البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار* (صنعاء: دار الحكمة اليمانية، 1947)، 286/3.

[48] النووي، *منهاج الطالبين*، 466.

[49] البهوتي، *كشاف القناع*، 198/13؛ ابن ضويان، *منار السبيل*، 314/2.

[50] المرتضى، *البحر الزخار*، 287/3.

[51] ابن ضويان، *منار السبيل*، 314/2.

أما تفصيل مذهب الزيدية: فالغلام عندهم يُخَيَّر، وأما البنت فتكون عند أمها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، فإن تزوجت الأم قبلها، انتقلت حضانتها إلى من تليها من النساء، فإن تزوجن جميعاً، خُيّرت البنت بين الأم المتزوجة أو العصبة.[52]

## 4. المبحث الثالث: الأدلة، ووجه الاستدلال بها، والاعتراضات الموجهة إليها

### 4.1.أدلة أصحاب القول الأول، القائل بعدم التخيير مطلقاً

استدل أصحاب هذا القول بعددٍ من الأدلة، من أبرزها:

**أولاً**: حديث: "أنتِ أحق به مالم تنكحي"،[53] ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخير الطفل، وإنما قضى بحق الأم بالحضانة، مالم تتزوج.[54]

**ثانياً**: حديث علي رضي الله عنه قال: "خرج زيد بن حارثة إلى مكة، فقدم بابنة حمزة، فقال جعفر: "أنا آخذها، أنا أحق بها، ابنة عمي، وعندي خالتها، وإنما الخالة أمٌّ"، فقال علي: "أنا أحق بها، ابنة عمي، وعندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي أحق بها"، فقال زيد: "أنا أحق بها، أنا خرجت إليها، وسافرت وقدمت بها"، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر حديثاً، قال: "وأما الجارية فأقضي بها لجعفر، تكون مع خالتها، وإنما الخالة أم"،[55] فلم يخيرها النبي صلى الله عليه وسلم.[56]

---

[52] المرتضى، *البحر الزخار*، 287/3.

[53] أبو داود، "الطلاق"، 35 (رقم 2276).

[54] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 217/2.

[55] أبو داود، "الطلاق"، 35 (رقم 2278).

[56] ابن رشد، *المقدمات الممهدات*، 563/1.

ويُمكن أن يُناقش الاستدلال بهذين الحديثين بأن يُحملا على أن المقصود هو أن الأم أو الخالة أولى وأحق من الأب خلال فترة الحضانة، أي قبل التمييز، وهذا متفق عليه ـ كما تقدم ـ فالحضانة أول ما تكون للنساء، ثم للرجال. وبالتالي فإنَّ هذين الحديثين ليسا صريحين في منع التخيير، وبالتالي فليسا داخلين في محل النزاع.

**ثالثاً:** الأثر الذي يرويه عكرمة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خاصم امرأته التي طلق، إلى أبي بكر رضي الله عنه في ولدها، فقال أبو بكر: "هي أحق به ما لم تزوج، أو يشب الصبي"، وقال: "هي أحنى، وأعطف، وألطف، وأرأف، وأرحم."[57] فدل الحديث على أن شأن الصحابة هو عدم التخيير، ولم يعترض عليه عمر ولا غيره.[58]

يُمكن أن يُناقش هذا الأثر أيضاً بأنه يحتمل أن تكون الخصومة قد حصلت قبل التمييز، إذ لا يوجد ما يدل على عمر الصبي حين الخصومة، فإن كانت قبل التمييز فلا خلاف في أن الحضانة تكون للأم حينئذٍ.

**رابعاً:** الأثر الوارد عن عمارة بن ربيعة الجرمي قال: "غزا أبي نحو البحر في بعض تلك المغازي فقُتِل، فجاء عمي ليذهب بي، فخاصمَتْهُ أمي إلى علي كرم الله وجهه، ومعي أخٌ لي صغير، فخيَّرني عليٌّ ثلاثاً، فاخترت أمي، فأبى عمي أن يرضى، فوكزه عليٌّ بيده، وضربه بدرته، وقال: وهذا أيضاً – أي لأخيه الصغير – لو قد بلغ خُيِّر"[59] فدل على أن التخيير يكون بعد البلوغ.[60]

---

[57] أحمد بن محمد الطحاوي، *شرح مشكل الآثار*، تحق. شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1994)، 106/8.

[58] الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 49/3؛ محمود بن أحمد العيني، *البناية شرح الهداية* (بيروت: دار الفكر، 1990)، 483/5.

[59] أبو بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة، *المصنف*، تحق. محمد عوامة (بيروت: دار قرطبة، 2006)، 175/10.

[60] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 217/2.

وقد نوقِشَ هذا الدليل بأن الحديث لم يصرّح بسن الغلام، في حين جاءت رواية الشافعي بالتصريح بسن الغلام، فقد روى الشافعي بسنده، عن عمارة قال: "خيرني علي رضي الله تعالى عنه بين أمي وعمي، وقال لأخ لي أصغر مني: "وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته"، قال إبراهيم – أحد الرواة –: "وفي الحديث: وكنت ابن سبع أو ثمان سنين"،[61] وقد قال العيني في هذا الدليل: "ولا يرضي الخصم، لأنه صرّح فيه، فجاء بابن لهما ولم يبلغ".[62] ففي هذه الرواية زيادة لم ترد في الرواية الأولى، ومعلومٌ أن زيادة الثقة مقبولة عند جمهور الفقهاء والمحدثين، إن لم يكن فيها مخالفة لأصلٍ آخر.[63]

**خامساً**: من المعقول: وهو أن الطفل المميز لا يهتدي إلى مصلحته، فقد يميل إلى هواه من اللعب واللهو والراحة، ويختار من يتيح له ذلك، فيؤدي ذلك إلى فساده.[64]

وقد أجاب الماوردي على هذا الدليل بأن تخيير الطفل بين أبويه لا يمنع الآخر من تأديبه وتقويمه وتعليمه.[65]

### 4.2.أدلة أصحاب القول الثاني، القائل بالتخيير مطلقاً

كما استدل أصحاب هذا القول بعددٍ من الأدلة، من أبرزها:

**أولاً**: حديث أبي هريرة رضي الله عنه، "أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه"(66).

---

[61] محمد بن إدريس الشافعي، *الأم*، تحق. رفعت عبد المطلب (القاهرة: دار الوفاء، 2001)، 239/6.

[62] العيني، *البناية*، 484/5.

[63] عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح الشهرزوري، *علوم الحديث*، تحق. نور الدين عتر (دمشق: دار الفكر، 1416هـ)، 86.

[64] محمد بن أحمد السرخسي، *المبسوط*، تحق. سمير رباب (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2002)، 208/5؛ العيني، *البناية*، 483/5.

[65] الماوردي، *الحاوي*، 500/11.

**ثانياً**: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: "سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنا قاعد عنده، فقالت: "يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اِسْتَهِمَا عليه"، فقال زوجها: "من يحاقّني في ولدي"، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت"، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به"[67]

عند التدقيق يُلاحظ أنَّ هذين الدليلين هما في الحقيقة حديثٌ واحد، وإنما رواه بعضهم مختصراً، وبعضهم روى القصة بكاملها، وقد اعترض عليهما أصحاب المذاهب الأخرى من عدة وجوه:

**الأول**: أنه يُحمل على حال البلوغ، بدليل أن الاستقاء كان من بئر أبي عنبة، ومن كان دون البلوغ لا يُرسَل إلى الآبار، للخوف من السقوط فيه، لقلة عقله وحذره.[68] كما إن والدة الصبي قالت: "وقد نفعني"، أي كسب مالاً وأنفق عليها، والكسب لا يكون إلى بعد البلوغ.[69]

إلا أنَّ الماوردي قد أجاب على هذا الاعتراض بأن هذا الاحتمال مردودٌ، لورود رواياتٍ صرّحت بسن الصبي، كما في حديث عمارة الجرمي المتقدم.[70]

---

[66] محمد بن عيسى الترمذي، *سنن الترمذي*، تحق. محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون (القاهرة: البابي الحلبي، 1975)، "الأحكام"، 21 (رقم 1357)، وقال: "حديثٌ حسنٌ صحيح".

[67] أبو داود، "الطلاق"، 35 (رقم 2277).

[68] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 217/5؛ ابن الهمام، *فتح القدير*، 336/4.

[69] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 217/5؛ العيني، *البناية*، 483/5.

[70] الماوردي، *الحاوي*، 499/11.

**الثاني**: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهما: "اِسْتَهِمَا عليه"، والاستهام متروكٌ بالإجماع، فدل على أن الحديث لا يُعمل به في التخيير كذلك.[71]

**الثالث**: إن الأم قالت: "زوجي يريد أن يذهب بابني"، فهذا يدل على أن الحياة الزوجية ما تزال قائمةً بينهما.[72]

**ثالثاً**: الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، "أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه، فاختار أمه، فانطلقت به."[73]

وقد أعترض الحنفية على هذا الأثر بأنه محمولٌ على أن عمر قد عرف ميل الابن إلى أمه، وهي في الواقع أحق بحضانته، فأحب تطييب قلب الأب، من غير مخالفة الشرع، فخيّره، ويدل على ذلك أن عمر لم يعترض على أبي بكر رضي الله عنهما، عندما قضى بينه وبين زوجته، في الأثر المتقدم.[74]

**رابعاً**: الإجماع، فقد خير عمر الغلام بين أبويه، ولم يثبت له مخالفٌ من الصحابة، فكان ذلك إجماعاً منهم.[75]

ولم يسلم هذا الدليل من الاعتراض أيضاً، فقد اعترِض عليه بأنَّ الصحابة لم يعترضوا على عمر رضي الله عنه لأنه كان هو الحاكم، والحاكم يجب نفاذ أمره، ولو كان المجتهد يرى خلاف ما حكم به.[76]

---

71 الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 49/3؛ العيني، *البناية*، 484/5.

72 العيني، *البناية*، 484/5.

73 عبد الرزاق بن همام الصنعاني، *المصنف*، تحق. حبيب الرحمن الأعظمي (باكستان: المجلس العلمي، 1983)، 155/7

74 ابن الهمام، *فتح القدير*، 336/4.

75 الماوردي، *الحاوي*، 499/11؛ العمراني، *البيان*، 288/11.

**خامساً:** كما استدلوا على تخيير البنت بحديث رافع بن سنان، أنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: "ابنتي، وهي فطيم"، وقال رافع: "ابنتي"، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرافع: "اقعد ناحية"، وقال لامرأته: "اقعدي ناحية"، قال: وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: "ادعواها"، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم اهدها"، فمالت إلى أبيها، فأخذها.[77]

واعتُرِضَ على هذا الدليل أيضاً بأن البنت قد وفِّقت بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم لها، فقد قال عندما اختارت أمّها الكافرة "اللهم اهدها"، فاختارت أباها، ووفقت ببركة الدعاء لها.[78]

**سادساً:** واستدلوا من المعقول بأن الغلام إذا بلغ سن التمييز، فإنه يصبح أعرف بحفظه، وأعرف بمن هو أشفق منهما عليه، ويتساوى أمه وأبوه في رعايته، **وسن التمييز** غالباً سبع أو ثمان سنين، وهو أول خطاب الشرع بالصلاة، ويكون فيه فاهماً مدركاً لأمره وتدبيره، فإن لم يكن كذلك أُخّر تخييره، والأمر موكولٌ إلى القاضي في تحديد ذلك.[79]

---

[76] ابن الهمام، *فتح القدير*، 336/4.

[77] أبو داود، "الطلاق"، 26 (رقم 2244).

[78] السرخسي، *المبسوط*، 208/5؛ ابن عابدين، *الحاشية*، 270/5.

[79] الشربيني، *مغني المحتاج*، 598/3؛ علي بن سليمان المرداوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، تحق. عبد الله بن عبد المحسن التركي (القاهرة: دار هجر، 1995)، 485/24.

ويُذكر هنا أنَّ مما اعترض به الحنفية على الشافعية أيضاً، ما قاله الزيلعي: "ومن العجب أنهم لا يعتبرون إيمانه، وهو اختياره لربّه، وهو نفعٌ له، ثم يعتبرون اختياره لأحد الأبوين، وهو ضرر."[80]

وكان جواب الشافعية على ذلك أنّهم إنما ردّوا قوله في الحقوق الواجبة، كالإقرار والشهادة، أما قوله في المصالح فيُقبَل، كقبول الهدية، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن سلمة أن يصلي بقومه، وهو ابن تسع سنين،[81] فتبعه الرجال في الصلاة، ولو لم يكن لقوله حكمٌ لما جاز اتباعه، فدل ذلك على أن تخييره في حق نفسه أولى بالقبول.[82]

### 4.3. أدلة أصحاب القول الثالث، وهو تخيير الغلام دون البنت

أما أصحاب هذا القول ـ وهم الحنابلة والزيدية ـ فقد استدلوا على تخيير الغلام بنفس الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني.[83]

وأما دليلهم على منع تخيير البنت، وبقائها مع أبيها، فقد استدلوا بأدلةٍ من المعقول، خلاصتها:[84]

أ- أنَّ المقصود من الحضانة هو الحفظ، والأب هو الأحفظ لها.

---

80 الزيلعي، *تبيين الحقائق*، 49/3.

81 محمد بن إسماعيل البخاري، *الجامع الصحيح*، نشر: محمد زهير الناصر (بيروت: دار طوق النجاة، 2001)، "المغازي"، 55 (رقم 4302).

82 الماوردي، *الحاوي*، 500/11.

83 المرداوي، *الإنصاف*، 487/24-488؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 198/13.

84 المرداوي، *الإنصاف*، 491/24؛ البهوتي، كشاف القناع، 200/13؛ محمد الحسن البغا، "وقت الحضانة ورؤية الطفل (الإراءة)"، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية* 1/18، (2002)، 9؛ نزار بن عبد الكريم الحمداني، "تخيير الطفل بين والديه في الحضانة من منظور فقهي"، *مجلة المجمع الفقهي الإسلامي* 14/12 (2001)، 293.

ب- أنَّ البنت بعد التمييز تكون قد قاربت صلاحية التزويج، وولاية التزويج للأب.

ت- أنَّ الأب هو الذي تُخطب منه، وهو الأعلم بمن هو الأكفأ لها.

ث- أن الرجل هو الأشد غيرةً وحرصاً على ابنته من النساء، وكم من النساء من يساعدن ويتسببن في ضلال بناتهن وغوايتهن.

ج- كما إنه لم يرد نص من الشارع على تخييرها.

ح- ولا تقاس البنت على الغلام، لأنها تحتاج إلى ما لا يحتاجه الغلام، من ولاية التزويج وغيرها.

وقد أجاب الماوردي عن ذلك بقوله: "وأما تفريقهم بين الجارية والغلام... فلئن كانت الأم أعرف بتدبير البنات، فالأب أقوم بمصالحهن، ولئن كان الأب أعرف بتعليم البنين، فليس يمنع من تعليمه إذا اختار أمه."[85]

## 5. المبحث الرابع: المناقشة، والترجيح في المسألة:

من خلال عرض أدلة كل مذهبٍ، والاعتراضات التي وُجِّهت إلى هذه الأدلة، يُلاحظ أنَّ أغلب الأدلة لم تسلم من اعتراضٍ، وأنَّ محور ما يستدل به القائلون بعدم التخيير هو حديث "أنتِ أحقُّ به مالم تنكحي"، أما القائلون بالتخيير فأساس استدلالهم هو بالأحاديث والآثار التي تثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم، وعمر رضي الله عنه قد خيّرا المميز بين والديه.

---

[85] الماوردي، *الحاوي*، 500/11.

أما حديث "أنتِ أحقُّ به مالم تنكحي" فقد تقدّم الكلام حوله، وأنه يحتمل أن يكون المقصود به إثبات أحقّية الأم بالصبي قبل بلوغه سن التمييز، إي قبل الوصول إلى مرحلة التخيير، ويقوّي هذا الاحتمال الروايات الواردة في وقائع أخرى تُثبِت أنه صلى الله عليه وسلم خيّر من بلغ سن التمييز بين والديه، فيكون التوفيق بين هذه الروايات بحمل الروايات التي لم تذكر التخيير أنها كانت في حالاتٍ لم يبلغ فيها الصبي سن التمييز.

ومن جانبٍ آخر فإنَّ حديث "أنتِ أحقُّ به مالم تنكحي" يدلَّ على عدم التخيير عن طريق دلالة الإشارة، إذ عدم التخيير لازمٌ من لوازم إثبات الأحقّيّة للأم، وأما أحاديث التخيير فقد دلت على ثبوت التخيير عن طريق دلالة العبارة، ومن المقرر عند علماء الأصول أنَّ عبارة النص مقدّمة على إشارته.[86] هذا عند الحنفيّة، أما عند الشافعية، فحديث "أنتِ أحقُّ به" دل على عدم التخيير بمفهومه الموافق، وأما أحاديث التخيير فدلّت بمنطوقها على التخيير، ومعلومٌ أنَّ المنطوق مقدَّمٌ على المفهوم.[87]

وبعد عرض الأقوال وأدلتها حول هذه المسألة، يبدو أن القول الأقرب إلى الصواب هو القول بتخيير الغلام بعد التمييز، أما البنت فلا تخير، وهو ما ذهب إليه الحنابلة والزيدية، وذلك للأسباب الآتية:

- إن أدلة القائلين بعدم التخيير تقوم على المعقول، وأما أدلتهم من النصوص، فكلها محتملة، في حين اعتمد القائلون بالتخيير على النصوص الصريحة، والتي ثبتت صحتها، وهذا ما

86 عبد العزيز بن أحمد البخاري، *كشف الأسرار عن أصول البزدوي* (بيروت: المكتبة العصرية، 2012)، 304/2.

87 محمد بن عمر فخر الدين الرازي، *المحصول*، تحق. طه جابر فياض العلواني (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1997)، 433/5.

قاله العيني من الحنفية، فقد قال: "والمعنى أن أصحابنا قصروا في هذا الباب، حيث يستدل الخصم بالأحاديث الصحيحة، وهم يستدلون بالدليل العقلي."[88]

- أما الاعتراضات التي وجهها الحنفية إلى الشافعية، فقد أجاب عنها الشافعية، حتى قال فيها العيني أيضاً ـ وهو من الحنفية ـ بعد أن ذكر الاعتراضات: "ولا يخلوا الكلّ عن تأمل"،[89] وكذلك أسهب ابن القيم في مناقشة اعتراضاتهم والإجابة عنها.[90]

- ثم إن الغلام المميز، يكون قد عرف من هو الأشفق به، فإلزامه ببقائه مع أحد والديه قد يكون فيه ضررٌ، وخصوصاً وقد يتزوج الأب، والغالب أن يكون الأب خارج المنزل، فتكون رعاية الطفل لزوجة الأب، ولا تخفى على أحدٍ نظرة الزوجة إلى ابن ضرّتها ومعاملتها له، والتي تؤدي غالباً إلى ضياع المقصود من الحضانة أصلاً.

- أما القول بأن الغلام قد يختار أشرهما، فلا عبرة لذلك، لأن أصحاب هذا القول قد نصوا على أن للقاضي سلطةً تقديرية، تخوله النظر في تقدير الأصلح للطفل،[91] وفي القصة المشهورة، أنه تنازع أبوان صبياً عند بعض الحكام، فخيَّرَهُ بينهما، فاختار أباه، فقالت له أمه: سَلْهُ لأي شيء يختار أباه، فسأله، فقال: أمي تبعثني كل يوم للكُتَّاب، والفقيه يضربني، وأبي يتركني للعب مع الصبيان، فقضى به للأم.[92]

---

88 العيني، *البناية*، 484/5.

89 العيني، *البناية*، 484/5.

90 محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، *زاد المعاد في هدي خير العباد* (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1994)، 468/5 وما بعدها.

91 البهوتي، *كشاف القناع*، 199/13.

92 ابن القيم، *زاد المعاد*، 475/5.

- وأما عدم تخيير البنت: فقد تقدمت الأدلة على ذلك، وأنها لا تقاس بالغلام، ويضاف على ذلك أن الأصل في المرأة الستر والخفاء، وعدم البروز بين الرجال، فإذا خيّرها القاضي فاختارت أحد أبويها، ثم تغير اختيارها لاحقاً، فإنها تحوّل إليه ـ كما سيأتي ـ وهذا منافٍ لاحتشام المرأة وعدم بروزها، ويجعل البنت تضيع بين الطرفين، وخاصة وأنها في هذا السن تغلب عليها العاطفة، وقد تكون عرضةً ومطمعاً لمرضى النفوس، فكان الأولى لها عدم التخيير.[93]

وبذلك يكون القول المختار متوافقاً مع الجمهور في عدم تخيير البنت، أما تخيير الغلام فليس ببعيدٍ عن المانعين، بسبب السلطة التقديرية للقاضي، في اختبار اختياره وتصويبه، وقد جاء في حاشية ابن عابدين: "فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد... فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه، لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد".[94]

### 6. المبحث الخامس: ما يترتب على تخيير الغلام في الحضانة:

تقدم أن القول الأقرب إلى الصواب هو القول بتخيير الغلام دون البنت، إلا أن هذا التخيير يترتب عليه مسائل عدة، يمكن بيانها إجمالاً بالآتي:

#### 6.1.اختيار الغلام أبويه معاً، أو عدم اختيار أحدهما، أو اختيار غيرهما

إذا خير القاضي الغلام، فاختار أبويه معاً، أو لم يختر أحداً منهما، أو اختار غيرهما، فما الحكم في هذه الحالات؟

---

[93] ابن القيم، *زاد المعاد*، 472/5؛ البغا، "وقت الحضانة ورؤية الطفل (الإراءة)"، 10.

[94] ابن عابدين، *الحاشية*، 266/5.

**أما إذا اختار أبويه معاً:**

فقد نص الشافعية،[95] والحنابلة،[96] والزيدية،[97] على أنه يُقرع بينهما، فيكون عند من خرجت عليه القرعة، وحجتهم في ذلك أنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ولا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا قسمته بينهما، فأقرع بينهما.[98]

فإذا اختار الآخر الذي لم تخرج عليه القرعة، حوِّل إليه، لأن العبرة باختياره، فلما تعذر إعمال اختياره عُمِل بالقرعة، فلما اختار رُجِع إلى اختياره.[99]

**وأما إذا لم يختر أحداً منهما، فقولان:**

**الأول:** أنه يكون عند أمه، لأنها الأصل في حضانته، وهو لم يختر غيرها، فيُرَدّ إليها، وبه قال الشافعية في المعتمد،[100] والحنابلة في روايةٍ عنهم.[101]

**الثاني:** يُقرع بينهما، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ولا سبيل إلى تقديم أحدهما على الآخر إلا بالقرعة التي يعمل بها عند تساوي الحقوق، وبه قال البغوي من الشافعية،[102] وهو المعتمد عند الحنابلة.[103]

---

95 العمراني، *البيان*، 288/11؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، 600/3.

96 الإنصاف، *المرداوي*، 488/24؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 199/13.

97 المرتضى، *البحر الزخار*، 287/3.

98 العمراني، *البيان*، 288/11؛ المرداوي، *الإنصاف*، 488/24.

99 العمراني، *البيان*، 288/11؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 199/13.

100 الشربيني، *مغني المحتاج*، 600/3.

101 المرداوي، *الإنصاف*، 488/24.

102 العمراني، *البيان*، 288/11؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، 600/3.

103 المرداوي، *الإنصاف*، 488/24؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 199/13.

والذي يبدو أن القول الأول هو الأقرب، لأن عدم اختياره أحدهما دليلٌ على أنه لم يتمكن من التمييز بينهما بعد، فيُستَصحَبُ الأصل، وهو بقاؤه عند أمه، حتى يتمكن من اختيار الأصلح له لاحقاً.

**وأما إذا اختار غير الأبوين:**

فقد نص الشافعية على أن الغلام إذا اختار غير أبويه فإنه يكون عند أمه، لأنها هي الأصل، كما لو لم يختر أحداً منهما.[104] وأما الحنابلة، فلم يقف الباحث في حدود بحثه على نصٍّ لهم في هذه المسألة.

### 6.2. تغيير الغلام اختياره أحد أبويه

إذا اختار الغلام أحد أبويه، ثم تغير اختياره، فهل يُلتفت إلى هذا التغيير؟

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يحوّل إن غيَّر اختياره، لأنه قد يظهر له خلاف ما كان يظن، إذ قد يتغير حال من اختاره، ولأن اختياره اختيار تشهٍّ، فقد يتغير بين لحظةٍ وأخرى.[105]

إلا أنه إذا كثُر منه ذلك، وأسرف في تنقله بين أبيه وأمه، فالمعتمد عند الشافعية،[106] والحنابلة[107] أنه يُحَوَّل مطلقاً، حتى ولو أسرف في ذلك.

---

[104] الشربيني، *مغني المحتاج*، 600/3.

[105] الشربيني، *مغني المحتاج*، 599/3؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 199/13؛ المرتضى، *البحر الزخار*، 287/3؛ إطفيش، *شرح النيل*، 416/7.

[106] العمراني، *البيان*، 290/11؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، 599/3.

[107] المرداوي، *الإنصاف*، 487/24؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 199/13.

وفي روايةٍ أخرى عند الشافعية، والحنابلة،[108] أنه إذا كثر منه ذلك، بحيث يُظن أن سببه قلة التمييز، فإنه يجعل عند أمه، كما كان قبل التمييز، وبه جزم الجويني من الشافعية،[109] وقال الشربيني: "وهو ظاهرٌ".[110] وفي روايةٍ أخرى عند الحنابلة أنه يُقرع بينهما.[111]

والذي يبدو أن إسراف الغلام في تنقله، إذا ظهر للقاضي أن سببه عدم التمييز فإنه يكون عند أمه، لأنه قد ظهر فساد اختياره، وأنه لا يعرف مصلحته مع أي والديه تكون، فيُستَصحَبُ الأصل في بقائه عند أمه.

### 6.3. إسقاط أحد الأبوين حقه في الحضانة

إذا أسقط أحد الوالدين حقه في الحضانة قبل التخيير، فهل لذلك أثرٌ على تخيير الغلام؟

ذهب العلماء في ذلك إلى قولين:

**الأول**: أنه يُخَيّر بينهما، فإذا امتنع الذي أسقط حقه عن الحضانة، تنتقل الحضانة إلى الآخر، وهذا هو المعتمد عند الشافعية.[112]

**الثاني**: أنه يسقط حق من أسقط حقه، فيكون وجوده كعدمه، ولا يُخَيَّر الغلام حينها، وإنما يكون عند الآخر، وبهذا قال الحنابلة،[113] والماوردي والروياني من الشافعية.[114]

---

108 المرداوي، *الإنصاف*، 487/24.

109 العمراني، *البيان*، 290/11.

110 الشربيني، *مغني المحتاج*، 599/3.

111 المرداوي، *الإنصاف*، 487/24.

112 الشربيني، *مغني المحتاج*، 598/3.

113 البهوتي، *كشاف القناع*، 192/13.

114 الشربيني، *مغني المحتاج*، 598/3.

ويلاحظ من القولين المتقدمين أن النتيجة واحدةٌ، فسواءٌ خُيِّر الغلام أو لم يُخَيَّر فإن حضانته ستكون عند الآخر الذي قَبِل الحضانة.

### 6.4. عدم صلاحية أحد الأبوين للحضانة

لا شك أنَّ هنالك شروطاً لابد من توافرها في الحاضن، كالبلوغ، والعقل، والعدالة، والصيانة، وغير ذلك مما فصّله الفقهاء، فإذا ما اختلّ أحد هذه الشروط، أو وُجدَ مانع من موانع الحضانة في أحد الأبوين، فإنَّ الطفل لا يُعطى له،[115] ولكن هل يخير الغلام في هذه الحالة، أم يسقط التخيير ويُلزم الآخر بحضانته؟

اتفق الشافعية،[116] والحنابلة[117] على أن حق الحضانة ينتقل إلى الآخر، لانحصاره فيه، ولا يُخَيَّر الغلام، فإذا عاد الآخر إلى صلاحيته للحضانة، عاد التخيير إلى الغلام، فيُخَيَّر بينهما.

### 6.5. امتناع أحد الأبوين، أو كليهما عن الحضانة

إذا اختار الغلام أحد أبويه، فامتنع من وقع الاختيار عليه عن الحضانة، أو امتنعا معاً عن حضانته، فما الحكم في هذه الحالة؟

اتفق الشافعية،[118] والحنابلة[119] على أنه إذا امتنع أحد الوالدين عن الحضانة، فإن الحضانة تنتقل إلى الآخر، فإن عاد الممتنع عادت الحضانة إليه.

---

[115] Genç, "Erken Çocukluk Döneminde Ehliyet ve Bu Dönemin Eğitimini Himâye Eden İslâm Hukuku Müesseseleri", 262.

[116] الشربيني، *مغني المحتاج*، 598/3.

[117] المرداوي، *الإنصاف*، 489/24؛ البهوتي، *كشاف القناع*، 199/13.

[118] شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج* (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، 231/7.

[119] البهوتي، *كشاف القناع*، 192/13.

أما إذا امتنع الأب والأم معاً عن الحضانة: فقد نص الشافعية على أنه إن كان بعدهما مستحقٌّ للحضانة، كجدٍّ وجدّةٍ، انتقل التخيير إليهما، أما إن لم يكن بعدهما مستحق، أُجبِر من عليه النفقة على حضانة.[120] وأما الحنابلة، فلم أجد في حدود بحثي نصاً لهم في هذه المسألة.

### 6.6. انتقال التخيير إلى غير الوالدين المباشرين

إذا لم يكن للغلام أبٌ ولا أم، فهل ينتقل تخيير الغلام إلى غيرهما، أم إن التخيير منحصرٌ بينهما؟

اتفق الشافعية[121] والحنابلة[122] على أن التخيير ليس منحصراً بين الوالدين فقط، بل يكون بين غيرهما أيضاً، ثم توسعوا في بيان المخَيَّر بينهم، ويمكن إجمال قولهم بأن الغلام يخير بين الأم أو من يقوم مقامها، والأب أو من يقوم مقامه، فيُخَيَّر مثلاً بين الأم والجد، وبين الجدة والعم، أو الأب والأخت... وهكذا، مع اختلافهم في بعض التفاصيل، التي لا يتسع المجال لعرضها هنا.

### 7. الخاتـمة

ويمكن إجمال خلاصة البحث بالنقاط الآتية:

- الحضانة هي السياج الأول الذي يحمي الطفل، ويؤمن له التربية والنشأة الصالحة.

---

[120] الشربيني، *مغني المحتاج*، 598/3؛ الرملي، *نهاية المحتاج*، 231/7.

[121] الشربيني، *مغني المحتاج*، 598/3.

[122] المرداوي، *الإنصاف*، 489/24.

- جعل الشارع أمر الحضانة أول ما تكون للنساء، ثم تنتقل إلى الرجال، وفق درجات حددها الفقهاء، وبنوا ترتيب هذه الدرجات على: اعتبار وصف الأمومة، وأحكام المواريث، والمحرمية.

- اختلف الفقهاء في زمن انتهاء الحضانة، وفرقوا بين الغلام والبنت، وخلاصة كلامهم:

- ذهب الحنفية إلى أن حضانة النساء تنتهي بأن يستغني الغلام والبنت بنفسيهما عن النساء، ثم تنتقل إلى الرجال، وتستمر حتى البلوغ، فيخير الغلام بعدها، أما البنت: فالبكر لا تخير، وإنما يضمها والدها إليه، والثيب كذلك، إلا إن أمنت على نفسها، وبهذا المذهب أخذت قوانين الحوال الشخصية، مع بعض الفروق التي تقدم بيانها.

- وذهب المالكية إلى أن حضانة الغلام تنتهي بالبلوغ قادراً على الكسب، وحضانة البنت بدخول زوجها بها، دون التفريق بين حضانة الرجال والنساء.

- وذهب الشافعية إلى أن حضانة الغلام والبنت تنتهي بالتمييز، ثم يخير بين أحدهما، وتستمر حضانتهما عند من اختار حتى البلوغ.

- وذهب الحنابلة إلى أن الغلام تنتهي حضانته بالتمييز، ثم يخير بعدها، أما البنت فتكون عند النساء إلى التمييز، ثم تكون عند الرجال حتى دخول زوجها بها.

- اختلف العلماء في تخيير الطفل في الحضانة بعد بلوغه سن التمييز، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة مذاهب:

الأول: عدم التخيير مطلقاً، وبه أخذ الحنفية والمالكية والجعفرية والظاهرية والإباضية.

الثاني: التخيير مطلقاً: وبه أخذ الشافعية، ورواية عند الزيدية.

الثالث: تخيير الغلام دون البنت، وبه أخذ الحنابلة والزيدية.

- خلاصة الأدلة التي استدل بها المانعون من التخيير هي من المعقول، أما القائلون بالتخيير فدليلهم من النصوص، مما جعل القول بالتخيير هو الراجح، وهذا في الغلام دون البنت.

- وقد ترتب على القول بتخيير الغلام المميز العديد من المسائل، كاختيار الغلام لأبويه معاً، أو عدم اختيار أحدٍ منهما، أو تغيير اختياره... وقد تقدم بيانها، والله تعالى أعلم وأحكم.

**Kaynakça**


‘Aynî, Mahmûd b. Ahmed. *el-Binâye fî Şerhi’l-Hidâye*. 12 cilt. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1990.

Buğâ, Muhammed el-Hasan. “ Vaktü’l-hidâne ve rü’yetü’l-tıfl (el- İrâ’e)”. *Mecelletü Câmiati Dımaşk li’l-ulûmi’l-iktisâdiyye ve’l-kânûniyye* 18/1 (2002), 1-20.

Buhârî, Alaüddin Abdülazîz b. Ahmed. *Keşfü'l-esrar ala Usuli'l-Pezdevi*. 4. Cilt. Beyrut: el-Mektebetul-Asriyye, 2012.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *el-Câmiʿu’ṣ-ṣaḥîḥ*. nşr. Muhammed Züheyr b. Nasr. 8 Cilt. Beyrut: Dâru Tavki’n-Necât, 2. Basım, 1422/2001.

Buhûtî, Mansûr b. Yunus. *Keşşâfu’l-Kinâʿ ‘ani’l-İknâʿ*. thk. Vizârati’l-‘Adli’s-Su‘ûdiyye. 15 cilt. Riyad: Vizârati’l-‘Adli’s-Su‘ûdiyye, 2008.

Derdîr, Ahmet. *Aḳrebü’l-mesâlik li-meẕhebi’l-İmâm Mâlik*. Nejerya: Eyyûp Kütüphanesi, 2000.

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk esSicistânî. *Sünenü Ebî Dâvûd*. thk. Şuayb el-Arnavut, Muhammed Kamil Karabelli. 7 cilt. Dımaşk: Dârü’r-Risâleti’l-Alemiyye, 1430/2009.

Ettafeyyiş, Muhammed b. Yûsuf. *Şerḥu Kitâbi’n-Nîl ve şifaʾi’l-ʿalîl*. 17 cilt. Beyrut: Dârul-İrşad, 1973.

Genç, Mustafa. "Erken Çocukluk Döneminde Ehliyet ve Bu Dönemin Eğitimini Himâye Eden İslâm Hukuku Müesseseleri", *Erken Çocukluk Dönemi Din - Ahlak – Değerler Eğitimi ve Sorunlari – 2*, ed. Mehmet Bayyiğit vd. 250-270. Konya: Palet Yayınları, 2020.

Haccavi, Ebü'n-Neca Şerefeddin Musa b. Ahmed. *el-İkna' li-talibi'l-intifa'*. thk. Abdullatif es-Subkî. 4. Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.

Halîl, Halîl b. İshak el-Cündî. *el-Muhtasar.* thk. Tahir Ahmed ez-Zavi. Beyrut: Dâru'l-medâri'l-islâmî, 2004.

Hamdanî, Nizâr b. Abdülkerîm. "Tahyîru't-tıfli beyne valideyhi fi'l-hidâne min manzûrin fıkhîyyin". *Mecelletü'l-Mecma`i'l-Fıḳhi'l-İslâmî* 12/14 (2001), 261-309.

Hassaf, Ebu Bekr Ahmed b. Amr. *Kitâbu'n-Nafakât.* thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgānî. Haydarâbâd: Aziziye matbaası, ts.

İbn 'Âbidîn, Muhammed Emîn. *Hâşiyetu İbni Âbidîn (Reddu'l-Muhtâr Alâ Dureri'l-Muhtâr).* 13 cilt. thk. Âdil Abdül-mevcûd, Alî Mu'avvid. Riyad: Dâr 'Âlemi'l-Kutub, 2003.

İbn Cüzey, Muhammed b. Ahmed, *el-Ḳavânînü'l-fıḳhiyye.* thk. Muhammed mevlay. Nuakşot: y.y., 1430/2009.

İbn Dûyân, İbrahim b. Sâlim, *Menâru's-Sebîl fî Şerhi'd-Delîl.* thk. Züheyr Çâvûş. 2 cilt. Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, 1982.

İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed. *Kitâbu'l-Musannaf fi'l-ehâdîs ve'l âsâr*. thk. Muhammed Avvâme. 26 cilt. Beyrut: Dâru Kurutbe, 2006.

İbn Fâris, Ahmed. *Mu'cemü Mekāyîsi'l-Luga.* thk. Abdusselâm Hârûn. 6 cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1973.

İbn Ferhun, Ebü'l-Vefa Burhaneddin İbrâhim b. Ali. *ed-Dibacü'l-müzheb fî Ma'rifeti A'yan Ulema'i'l-mezheb.* thk. Muhammed el-Ahmedi Ebü'n-Nur. 2 cilt. Kahire: Dârü't-Türas, 1972.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed. *Zadü'l-mead fî Hedyi Hayri'l-ibad*. thk. Şuayb el-Arnaut, Abdülkadir Arnaut. 5 cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 27. Baskı, 1994.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mukerrem, *Lisânu'l-'Arab*. thk. Abdullâh Alî el-Kebîr. 5 (55) cilt. Kahire: Dâru'l-Ma'ârif, 1981.

İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm. *el-Bahru'r-râik şerhu kenzi'd-dakâik*. thk. Zekeriyyâ 'Umeyrât. 9 cilt. Beyrut: Daru'l-Kutubi'lİlmiyye, 1997.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed. *el-Mukaddimatü'l-mümehhedat*. thk. Muhammed Hacci. 3 cilt. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.

İbnu Hazm, Alî b. Ahmet. *el-Muḥallâ bi'l-âs̱âr fî şerḥi'l-Mücellâ bi'l-iḫtiṣâr*. thk. thk. Ahmed Şâkir. 11 cilt. Kahire: el-Matba'tu'l-Emîriyye, 1929.

İbnu'l-Murtaza, Ahmet b. Yahya. *el-Bahru'z-Zahhar li-câmii'l-mezâhibi ulemâi'l-emsâr*. Sana'a: Daru'l Hikmeti'l-Yemâniyye, 1947.

İbnü'l-Hümâm, Muhammed b. Abdilvâhid, *Şerhu Fethi'l-Kadîr li'l-Acizi'l-Fakir*. thk. 'Abdurrezzâk el-Mehdî. 10 cilt. Beyrut: Daru'l-Kutubi'lİlmiyye, 2003.

İbnü's-Salâh, Osman b. Abdurrahman eş-Şehrizûrî. 'Ulûmü'l-ḥadîs̱. thk. Nûreddin Itr. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 1986.

Kâsânî, Alâuddîn b. Mesut. *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*. thk. Âdil Abdülmevcûd, Alî Mu'avvid. 10 cilt. Beyrut: Daru'l-Kutubi'lİlmiyye, 2003.

Mâverdî, Alî b. Muhammed. *el-Hâvî el-Kebîr*. thk. Âdil Abdül-mevcûd, Alî Mu'avvid. 19 cilt. Beyrut: Daru'l-Kutubi'lİlmiyye, 1997.

Merdâvî, Ali b. Süleyman. *el-İnsâf fî Marifeti'r-râcih min'l-hilâf*. 30 cilt. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki. Kahire: Dâru Hacer, 1995.

Necefî, Muhammed Hasan. *Cevâhiru'l-kelâm fî şerh-i şerâi'i'l-İslâm*. thk. Abbas el-Kūçânî. 44 Cilt. Beyrut: Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî. 7. Baskı, 1981.

Nefrâvî, Ahmed b. Ğânim. *el-Fevâkihu'd-devvânî alê Risâleti İbni Ebî Zeyd el-Kayravânî*. 2 cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1995.

Nevevî, Yahyâ b. Şeref. *Minhâcu't-tâlibîn ve U'mdetu'l-müftîn*. thk. Muhammed Tahir Şaban. Beyrut: Dâru'l-minhac, 2005.

Ramlî, Muhammed b. Ahmet. *Nihâyetu'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc ve Ma'ahû eş-Şebrâmlisî ve'l-Mağribî*. 8 cilt. Beyrut: Daru'l-Kutubi'lİlmiyye, 2003.

Rassâ', Ebû Abdillâh Muhammed b. Kāsım. *Şerḥu Ḥudûdi İbn ʿArafe.* thk. Muhammed el-Hâdî Ebü'l-Ecfân. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1993.

Râzî, Fahrettin. *el-Mahsûl fî ilmi usûli'l fıkh.* thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî. 6 cilt. Beyrut: Muesseset'ur-Risâle, 1997.

Sanʿânî, Abdurrezzâk b. Humâm. *el-Musannaf.* thk. Habîbu'r-Rahmân el-Aʿzamî. 11 cilt. Pakistan: el-Meclisü'l-İslâmî, 1983.

Serahsî, Ahmed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût.* thk. Semir Rabeb. 12 cilt. Beryt: daru ihyai-turasi'l-arabi, 2002.

Sibâ'i, Mustafa. *Şerḥu ḳānûni'l-aḥvâli'ş-şaḫṣiyye.* Beyrut: Dârul-Varrak, 2001.

Şâfiʿî, Muhammed b. İdrîs. *el-Umm.* thk. Rifʿat Abdulmuttalib. 11 cilt. Kahire: Dâru'l-Vefâ, 2001.

Şîhî, Sâlim. "Ahkâmü'l-hidâne mea` tatbîkâtihe fi'l-vâki`i'l-Ûrubbî". *el-Mecelletü'l-İlmiyye li'l-meclisi'l-Ûrubbî li'l-iftâi ve'l-buhûs* 8/9 (2006), 285-320.

Şirbînî, Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Maʿrifeti Meʿânî Elfâzi'l-Minhâc.* thk. Halil 'İytanî. 6 cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1997.

Ṭaḥâvî, Ebû Caʿfer Aḥmed b. Muḥammed b. Selâme. *Şerḥu müşkili'l-âsâr.* thk. Şuʿayb el-Arnavûṭ. 15 Cilt. Beyrut: Müessetü'r-Risâle, 1415/1994.

Tirmizî, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre. *el-Câmiʿu'ş-ṣaḥîḥ (Sünenü'tTirmizî).* thk. Muhammed Fuad Abdülbaki. 5 Cilt. Kahire: Şirketü Mektebeti Matbaati Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1975.

'Umrânî, Yahya b. Ebi'l-hayr. *el-Beyân fî mezhebi'ş-Şâfiî.* thk. Kasım en-Nurî. 13 cilt. Beyrut: Dâru'l-minhâc, 2000.

Zeylaʿî, Osmân b. Alî. *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'l-Hakâik.* 6 cilt. Kahire: Bulak Matbaası, 1313/1895.