انقضاء حضانة الأم
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانوني الأحوال الشخصية السوري والكويتي

أ. ميرفت سيف الدين الخطيب
الجمهورية العربية السورية

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان شروط استحقاق الأم لحضانة ولدها بعد انفصام عرى الزوجية وحالات انقضاء هذه الحضانة؛ من خلال دراسة مقارنة بين كل من قانوني الأحوال الشخصية السوري والكويتي مع الفقه الإسلامي؛ للوقوف على الأساس الشرعي للمواد القانونية التي عالجت هذا الموضوع في كلا البلدين، ومعرفة مدى توافق هذه المواد مع المذهب الفقهي الذي أحال إليه المشرع لمعالجة المسائل المسكوت عنها، وهو الراجح في المذهب الحنفي حسب ما نصت عليه المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري، والمشهور في مذهب الإمام مالك وفق المادة ٣٤٣ من القانون الكويتي.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى أن هناك بعض الإشكاليات لوحظ معالجتها في أحد القانونين بشكل صريح مع غيابها في القانون النظير، ليأتي دور القضاء في تغطية المسائل المسكوت عنها.

ولكنّ بعض هذه المسائل – المسكوت عنها – ليس لها أساس فقهي في المذهب الذي تمت الإحالة إليه بموجب القانونين المذكورين، ومن الأفضل وجود نصوص صريحة تغطي هذه المسائل.

لذا تم اقتراح تعديل بعض المواد القانونية المتعلقة بالحضانة بما يتوافق مع الفقه الإسلامي والعرف ومتطلبات العصر.

المقدمة:

أولى الدين الإسلامي الحنيف كل العناية والاهتمام بالطفل، وحرص على وضع القواعد والأسس التي تضمن له التربية السليمة والتنشئة القويمة، فعندما تكون الزوجية قائمة بين الأبوين فإن تربية الأبناء والاهتمام بهم ورعايتهم تكون مسؤوليتهما مجتمعين؛ لكنّ المشكلة الحقيقية تتبدى بانفصالهما والذي ينعكس سلباً على أبنائهما، لذا قسم الفقهاء حياة الطفل إلى ثلاث مراحل حسب حاجته إلى الرعاية، فجعل حضانته في المرحلة الأولى من حياته موكولة إلى والدته؛ لما روي أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له

حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال عليه الصلاة والسلام: أنتِ أحقّ به ما لم تنكحي[1].

فالأم أحقّ الناس بحضانة ولدها نظراً لشفقتها وقدرتها على العناية بالصغير وصبرها على القيام بشؤونه، ولما يحتاج إليه من اليقظة والانتباه في المرحلة الأولى من حياته؛ لحفظه عما يؤذيه وليس هناك أجدر منها للقيام بذلك، فإذا ما سقطت حضانتها لسبب من الأسباب انتقلت إلى من تليها من النساء اللواتي حددهن الفقه الإسلامي ليقمن بحاجاته ويعطينه من العطف والرأفة والاهتمام بشرط ألا يكنّ متزوجات، فأما من كانت متزوجة فلا حق لها في الحضانة إلا إذا كان زوجها أيضاً ممن تتوفر فيه شروط الحضانة، حتى إذا بلغ الصغير سناً معينة استغنى فيها عن خدمة النساء صار الأب أحقّ بضمه إليه ليتولى رعايته وتوجيهه وإعداده للحياة، حتى يشتدّ عوده وتنمو شخصيته بشكل قويم إلى أن يصبح راشداً ويستقل بشؤون نفسه.

وعلى الرغم من اختلاف التعريفات التي وضعها الفقهاء للحضانة إلا أن جميعها تتمحور حول حفظ المحضون والقيام بشؤونه حتى يستغني، وذلك في نومه ويقظته ومبيته وطعامه ولباسه وتنظيفه وقوله...الخ.

ونظراً لكون الأم أولى الناس بحضانة ولدها ولا ينتقل إلى غيرها إلا إذا سقط حقها في الحضانة؛ لذا سأتناول في هذا البحث حالات انقضاء حضانة الأم كما عالجها الفقه الإسلامي وكل من قانوني الأحوال الشخصية السوري والكويتي من خلال دراسة مقارنة، أستعرض فيها آراء الفقهاء والنصوص القانونية التي عالجت الموضوع، مع التطرق إلى قرارات محكمة النقض السورية ومحكمة التمييز الكويتية وذلك وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: انقضاء حضانة الأم باختلال أحد شروطها.

- المطلب الأول: الشروط المتعلقة بصفات الحاضنة.
- المطلب الثاني: مكان الحضانة.

المبحث الثاني: انقضاء حضانة الأم بزواجها وبانتهاء مدة الحضانة وبالتنازل عنها.

- المطلب الأول: زواج الحاضنة.
- المطلب الثاني: انقضاء الحضانة بانتهاء مدتها وبالتنازل عنها.

الخاتمة.

(١) المستدرك على الصحيحين للحاكم، للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة- بيروت/٢:١٩٨٦/٢٠٧، كتاب الطلاق، باب حضانة الولد للمرأة المطلقة ما لم تنكح.

المبحث الأول
انقضاء حضانة الأم باختلال أحد شروطها

وضع الفقه الإسلامي مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الأم حتى تستحقّ الحضانة باعتبارها حقاً لها وللطفل في الوقت ذاته، لكنّ حق الطفل فيها أعم وأغلب وذلك حرصاً على مصلحته، فإذا ما اختلّ أحد هذه الشروط سقط حق الأم في الحضانة وانتقل الطفل إلى غيرها من الحاضنات اللواتي يجب أن يتمتعن بذات الصفات.

المطلب الأول
الشروط المتعلقة بصفات الحاضنة

أولاً – الشروط العامة:

١ – في الفقه الإسلامي المقارن:

اشترط فقهاء الحنفية أن تكون الحاضنة حرة؛ إذ لا حقّ للأمة بحضانة الولد الحر لعدم تفرغها لذلك[١]، وأن تكون عاقلة وأمينة حيث إن الفاسقة لا حضانة لها، والمقصود بالفسق: الزنا المقتضي لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مجرد ترك الصلاة، وهناك رأي بعدم قصر الفسوق على الزنا بل ينبغي أن يشمل السارقة والمغنية والنائحة لضياع الولد عندهن، وكذلك التي تخرج كل وقت لأن المدار على ترك الولد ضائعاً وهو في حكم الأمانة عندها، ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية إذ قد تكون قابلة أو غاسلة أو نحو ذلك، وينسحب هذا الحكم أيضاً على الحاضنة الصالحة كثيرة الصلاة والتي استولت عليها محبة الله حتى شغلتها عن الولد فلزم ضياعه لذا ينزع منها لذات العلة، إضافة إلى ذلك ينبغي أن تكون قادرة على الحضانة؛ فحتى ولو كانت مريضة أو كبيرة عاجزة أو مصابة بالعمى فإن أمكنها مع ذلك حفظ الولد المحضون كانت أهلاً للحضانة[٢].

أيضاً المالكية رأوا ضرورة أن تتمتع الحاضنة بالحرية والعقل إذ لا حضانة للمجنونة ولو كانت تفيق في بعض الأحيان ولا لمن بها طيش أو عته[٣]، كما اشترطوا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكاساني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت/ ١٩٩٧: ٢١٢/٥

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، طبعة خاصة، دار عالم الكتب – الرياض/٢٠٠٣: ٢٥٣/٥-٢٥٤

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك: الدردير، دار المعارف - القاهرة: ٧٥٨/٢

الكفاءة أي القدرة على القيام بأمور المحضون، فالمسنة والعمياء والخرساء لا حضانة لهن، ولكنّ هذا الشرط يعدّ شرط مباشرة وليس شرط استحقاق، بحيث إن الحاضنة المسنة لو طلبت أن تستنيب من يحضن الطفل لم يسقط حقها في الحضانة(١)، بخلاف من عندها جذام أو برص أو غير ذلك من الأمراض التي تنطوي تحت شرط السلامة، حيث تسقط حضانتها ولو كان بالولد مثل ذلك المرض؛ لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان(٢)، ويرى اللخمي أن خفيف الجذام والبرص مغتفر وفاحشهما مانع(٣)، وقد أضاف البعض شرط عدم القسوة فإن علم منها قلة الحنان والعطف لطبعها يقدم عليها غيرها(٤).

كذلك الشافعية اشترطوا في الحاضنة الحرية والعقل؛ فالمجنونة لا حضانة لها لأنه لا يتأتى منها الحفظ والتعهد بل هي نفسها تحتاج إلى من يحضنها، ولا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو منقطعاً إلا إذا كان لا يقع إلا نادراً ولا تطول مدته كيوم في سنين مثلاً فلا يبطل الحق به لأنه كمرض يطرأ ويزول(٥)، كما اشترطوا العدالة واكتفوا بالظاهرة منها، ولا تكلف الحاضنة عندهم إثبات عدالتها إذا وقع النزاع فيها بعد التسليم فلا ينزع الولد منها، أما إن وقع قبل ذلك احتاجت إلى إثباتها، وأن لا تمتنع عن إرضاعه وهي ذات لبن مع تصريحهم لها بالأجرة، فإن لم يصرحوا لها بذلك لم تسقط حضانتها(٦)، وهناك رأي بسقوط حضانة الأم أيضاً إذا لم يكن لها لبن(٧)، أما عن شرط السلامة فينبغي ألا تكون مريضة بمرض لا يرجى زواله كالسل والفالج

(١) الفواكه الدواني، ابن غنيم النفراوي الأزهري، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت/ ١٩٩٧: ١٠٨/٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد الدسوقي المالكي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت/١٩٩٦: ٥١٢/٣

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت/١٩٩٥: ٥٩٧/٥

(٤) الفواكه الدواني، ابن غنيم النفراوي الأزهري، مرجع سابق: ١٠٨/٢

(٥) روضة الطالبين، أبو زكريا النووي الدمشقي، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض/٢٠٠٣: ٥٠٥/٦

(٦) حاشية الشرقاوي، عبد الله الشافعي الأزهري، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت/ ١٩٩٧: ١٦٩/٤

(٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الخطيب الشربيني، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت/١٩٩٧: ٥٩٧/٣

بحيث يشغلها الألم عن كفالة الطفل، أما إن كانت تستعين بمن يقوم بأمر ولدها فكذلك لا تسقط حضانتها[١].

أيضاً الحنابلة اشترطوا في الحاضنة الحرية والعقل إذ لا حضانة للمجنونة لعجزها عنها[٢] ولو كان جنونها غير مطبق، ولا لمعتوهة لأنها تحتاج إلى من يعينها[٣]، ولا لفاسقة لأنه لا يوثق بها في أداء واجب الحضانة، واختار ابن القيم أن لها الحضانة لاحتياط شفقتها على الولد[٤]، كما اشترطوا السلامة فلا حضانة ولا رضاع لأم جذماء أو برصاء[٥].

إن هذه الشروط العامة مطلوبة في الحاضنة سواء أكانت الأم أم غيرها، ويضاف إليها في الحاضنة غير الأم لدى جمهور الفقهاء شرط البلوغ.

٢ – في قانون الأحوال الشخصية:

بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية السوري نلاحظ أن المشرع لم يقم بتفصيل شروط استحقاق الحضانة، حيث نصت المادة ١٣٧ على ما يلي: "يشترط لأهلية الحضانة البلوغ والعقل والقدرة على صيانة الولد صحةً وخلقاً".

ولعل المشرع قصرَ هذه الشروط على البلوغ والعقل والقدرة على الصيانة لانطواء الشرط الأخير على مجمل ماجاء به الفقه الإسلامي من تفصيلات وأهمها شرط الأمانة على اعتبار أن مناط الحضانة هو الحفظ.

فالقدرة على الصيانة الصحية تفترض أن تكون الحاضنة سليمة الجسم قوية البنية خالية من الأمراض؛ لئلا ينعكس ذلك على صحة المحضون ويؤدي إلى إهمال رعايته، وتعتبر القدرة الصحية هي الأصل في الحاضنة، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك[٦]، ويتم الإثبات عن طريق الخبرة الطبية التي تعطي رأيها بقدرة الحاضنة

---

(١) العزيز، شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، أبو القاسم القزويني الشافعي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت/١٩٩٧: ١٠/٨٨

(٢) الكافي، ابن قدامة المقدسي، الطبعة الأولى، دار هجر، القاهرة/١٩٩٧: ٥/١١٢

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب، بيروت/١٩٩٧: ٤/٤٣٥

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي السعدي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت/١٩٩٧: ٩/٤٤٤

(٥) شرح منتهى الإرادات، ابن يونس البهوتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت/ ٢٠٠٠: ٥/٧٠١

(٦) شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، محمد فهر شقفة، مطبعة زيد بن ثابت، دمشق: ٢/٢٢٧

على الحضانة والرعاية[١]، أما إذا كان المانع من ممارسة الحضانة ظاهراً بشكل يمكن التثبت من وجوده دون اللجوء إلى الطبيب كالصمم مثلاً فإن للمحكمة التثبت من ذلك من قبلها مباشرةً[٢].

أما عن القدرة على الرعاية الخلقية فيشترط أن تكون الحاضنة حسنة الخلق والتدبير وهو الأصل وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك[٣]، وبالتالي فقد أعطى القانون سلطة تقديرية واسعة للقاضي كي يحدد مدى استحقاق الحاضنة للحضانة، حيث إن هذا الحق لا ينزع عنها لمجرد الشكوك والاستنتاج بل بالشهادة الصحيحة، وعلى حوادث معينة مبنية على مشاهدة من الشاهد نفسه[٤].

فقد عدّ القضاء غياب الحاضنة طيلة الليل مؤثراً على رعاية الطفلة وهي بأمس الحاجة إلى الحاضنة في ذلك الوقت[٥]، كما لم يستلزم لإسقاط الحضانة وجود جرم أو حكم جزائي؛ إذ إنّ تصرفات الحاضنة غير الأخلاقية تعدّ أسباباً كافية لإسقاط الحضانة[٦].

ويشار إلى أن من أهم شروط الحضانة (قضاءً) هو التفرغ للعناية بشؤون المحضون، فالمرأة التي حال مرضها دون تحقيق هذا الهدف لا تستحق الحضانة[٧]، كما أن إصابة الطفل الصغير بعدة حروق في جسمه بسوائل تستخدم عادةً في المنزل كالشاي وسواه لا يعني إهمال الأم له وأن هذه الحروق قد حصلت بسبب الإهمال، وإنما حصل ذلك بسبب ظروف قاهرة غير متوقعة ومستحيلة الدفع، ولو

---

(١) نقض شرعي سوري، أساس (١٠٣١)، قرار (٢١٨٥) تاريخ: ٢٠٠٦/٦/٢٧/ سجلات محكمة النقض.

(٢) نقض شرعي سوري، أساس (٣٦٣)، قرار (٣٥١) تاريخ: ١٩٦٨/٩/٢٦ - مجموعة الأحوال الشخصية لجميع المذاهب والأديان، نبيل الظواهرة الصائغ، الطبعة الثانية/ ١٩٨٤

(٣) شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، محمد فهر شقفة، مرجع سابق: ٢٢٧/٢

(٤) نقض شرعي سوري، أساس (١٢٣٤)، قرار (١٠٠٥) تاريخ: ٢٠٠٧/٤/١٨/ سجلات محكمة النقض.

(٥) نقض شرعي سوري، أساس (١٩١٤)، قرار (١٥٢١) تاريخ: ٢٠٠٩/٤/٢٨/ سجلات محكمة النقض، (على الرغم من كون الأم تعمل ممرضة ليلاً وتترك المحضونة في رعاية شقيقاتها خلال فترة النوم).

(٦) نقض شرعي سوري، أساس (٨٨٨)، قرار (٢٦٨) تاريخ: ٢٠٠٩/٢/٣/ سجلات محكمة النقض.

(٧) نقض شرعي سوري، أساس (٢٦٣)، قرار (٢٠٠) تاريخ: ٢٠٠٧/٢/٢٠/ سجلات محكمة النقض.

كانت الأم قائمة بأقصى درجات الرقابة على الطفل خصوصاً إن لم يثبت الإهمال المدعى به بدليل مقبول(١).

أما فيما يتعلق بسلوك الحاضنة والفسوق المسقط للحضانة فإنه وإن كان الاجتهاد والفقه على أن سلوك الحاضنة لا يؤثر على المحضون إذا كان عمره دون سن الخامسة مالم يثبت الإهمال وتعرض المحضون للخطر؛ إلا أنه إذا تجاوزت الحاضنة في سلوكها ووصلت إلى حد الفجور وتركها للولد فإن ذلك يشكل سبباً لنزع الحضانة عنها في حال ثبوته(٢)، وبرأيي أن نزع الحضانة عن الأم في هذه الحالة يعدّ أمراً لازماً مهما كان سن المحضون ولو لم يكن يعقل تصرفات الأم لأنه سيتأثر بها سلباً إن عاجلاً أم آجلاً، كما أن الأم التي تفرط في حق ولدها بالسمعة الحسنة لوالدته لا تستحق المراعاة لحقها في الحضانة، ويمكن وضع المحضون عند أيٍّ من الحاضنات اللواتي نصّ عليهن القانون ليمنحنه الرعاية والاهتمام.

هذا وإن المأخوذ بالحسبان هو أخلاق الحاضنة، حيث إن سوء أخلاق إخوتها لا يؤثر على حقها في الحضانة؛ إذ لا علاقة لها بتصرفات أشقائها وأفراد أسرتها وليس لهم علاقة بالمحضون أو تأثير عليه(٣).

وفي قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ يلاحظ أنه كنظيره السوري لم يقم بتفصيل شروط استحقاق الحضانة، حيث نصت المادة ١٩٠ منه على أنه: "يشترط في مستحق الحضانة البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته صحةً وخلقاً".

وبهذا يلاحظ أن شروط استحقاق الحضانة في كلا القانونين السوري والكويتي متماثلة، غير أن المشرع الكويتي نصّ صراحةً على شرطي الأمانة والقدرة على التربية؛ في حين أن القانون السوري ترك للقاضي تقدير ما ينطوي تحت هذين الشرطين حسب الوقائع المعروضة أمامه.

فأما القدرة على التربية التي نصت عليها المادة ١٩٠ فليس لها مظاهر معينة،

(١) نقض شرعي سوري، أساس (٨٥٦)، قرار (٢١١٤) تاريخ: ٢٠٠٦/٦/٢٦/ سجلات محكمة النقض.

(٢) نقض شرعي سوري، أساس (١٤٨٣)، قرار (٢٤٢١) تاريخ: ٢٠٠٥/١٢/١٢/ سجلات محكمة النقض.

(٣) نقض شرعي سوري، أساس (٣٨٢)، قرار (٨٣٤) تاريخ: ٢٠٠٦/٤/٣/ سجلات محكمة النقض.

وعلى هذا لا تثبت الحضانة للعاجزة عنها وغير القادرة عليها بسبب المرض الشديد أو ضعف الصحة أو الانشغال بالعمل، فلا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر أو لمريضة مرضاً معدياً أو يعجزها عن القيام بشؤون المحضون، ولا لمهملة لشؤون بيتها كثيرة المغادرة له بحيث يخشى من هذا الإهمال ضياع الطفل(١).

ومن الملاحظ أن شرط القدرة على التربية يتداخل مع شرط القدرة على صيانة المحضون في صحته وأخلاقه لينطويا على نفس المعنى؛ وإن هذين الشرطين يتقاربان إلى حدٍ كبير مع معنى الأمانة التي اشترطها المشرع الكويتي صراحةً، غير أن الأمانة تفترض القدرة على حفظ الدين والمال في حين أن القدرة على الصيانة تنصرف إلى الصحة والخلق، وفي جميع الأحوال فإن محكمة التمييز الكويتية أيضاً اعتبرت أن صلاحية الأم لحضانة ولدها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ما دامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق(٢).

وبالنتيجة فإن كلا القانونين اعتبر أن هدف الحضانة الرئيسي هو حفظ المحضون، فاشترطا القدرة على هذا الحفظ دون توسع، ليتولى القاضي المختص تقدير انطباق هذا الشرط حسب الوقائع المعروضة عليه.

ثانياً – الشروط الخاصة:

١ – أثر اختلاف الدين:

أجمع فقهاء الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية على حق الأم الذمية بحضانة ولدها المسلم؛ وذلك لأن الحضانة مبناها الشفقة وهذا لا يختلف باختلاف الدين(٣)، ويبقى الولد معها حتى يعقل الأديان فيؤخذ منها ويدفع إلى الأب، وقد قدّر الحنفية ذلك بسبع سنين، ومنعوا أن تغذيه بالخمر ولحم الخنزير، فإن خيف من ذلك ضمّ إليه ناس من المسلمين(٤)، وكذلك عند المالكية إن خيف فساد المحضون ضمت الحاضنة إلى قوم من المسلمين ليكونوا رقباء عليها دون أن ينزع المحضون منها، ولا يشترط

(١) موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، أشرف فايز اللمساوي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية/٢٠٠٧: ٢/ ٧٥

(٢) الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٠٠٠ أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠١/٤/٧ – موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/ ٧١

(٣) البناية في شرح الهداية: أبو محمد العيني المولوي، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت/١٩٩٠: ٥/ ٤٧٤

(٤) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مرجع سابق: ٥/ ٢٦٥

أن يكونوا جمعاً بل يكفي المسلم الواحد[١]، في حين أن الشافعية اشترطوا أن تكون الأم الحاضنة مسلمة إذا كان الولد مسلماً[٢]، وهناك رأي بأحقية الأم الذمية بحضانة الولد إلى أن يبلغ سبع سنين لكن الصحيح عندهم هو عدم أحقيتها[٣]، وكذلك الحنابلة لم يعطوا الأم الذمية الحق في حضانة ولدها[٤]، فحجة الشافعية والحنابلة في إبطال حضانتها مطلقاً حتى ينشأ الطفل على دين أبيه ولا يتعود على ما حرّم عليه[٥].

وعلى الرغم من أن قانون الأحوال الشخصية السوري سكتَ عن هذا الموضوع؛ إلا أنه وسنداً للمادة ٣٠٥ من القانون المذكور والتي تنص على أن: كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي؛ لذا أعطى القضاء الحق للأم الكتابية بحضانة ولدها، لكنه قيد ذلك ببلوغ الطفل خمس سنوات، على خلاف الحنفية الذين حددوا عمره بسبع سنين، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة النقض السورية، ففي حال كون الزوج مسلماً والزوجة مسيحية يبقى القاصر مع والدته حتى سن الخامسة لأنه يصبح واعياً، وتنتزع حضانة الأم المسيحية عنه بعد هذا السن[٦].

في حين أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي نص صراحةً على هذا الموضوع في المادة ١٩٢ منه حين اعتبر: "أنّ الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم حتى يعقل الأديان أو يخشى عليه أن يألف غير الإسلام وإن لم يعقل الأديان، وفي جميع الأحوال لا يجوز إبقاء المحضون عند هذه الحاضنة بعد بلوغه السابعة من العمر".

فقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون أن الحاضنة غير المسلمة كالمسلمة في حق إمساك ولدها ما لم يعقل ديناً أو يخاف عليه أن يألف غير الإسلام، فإن خيف من

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد الدسوقي المالكي، مرجع سابق: ٥١٢/٣
(٢) العزيز، أبو القاسم القزويني الشافعي، مرجع سابق: ٨٦/١٠
(٣) روضة الطالبين، أبو زكريا النووي الدمشقي، مرجع سابق: ٥٠٤/٦
(٤) منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن ضويان، الطبعة الخامسة، المكتب الإسلامي – بيروت/١٩٨٢: ٣١٢/٢
(٥) شرح قانون الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق): محمد الحسن البغا، منشورات جامعة دمشق/٢٠٠٦- ص: ٧٠٥
(٦) نقض شرعي سوري، أساس (٣٧٧٧)، قرار (٣٥٢٦) تاريخ: ٢٠٠٩/١١/١٧ / سجلات محكمة النقض.

تنشئته على غير الإسلام فإنه ينزع منها لأن في ذلك مصلحة للمحضون، وفي جميع الأحوال ينزع منها إذا بلغ السابعة من عمره لأن ذلك سن التمييز في الأعم الأغلب[١].

وعلى الرغم من أنّ القانون الكويتي مأخوذ في مجمله من المذهب المالكي إلا أن المشرع استقى هذه المادة من الفقه الحنفي لكون حكمها هو الأصلح في هذا الزمن.

٢ – تفرّغ الحاضنة:

نصت المادة ٢/١٣٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: "لا يسقط حق الحاضنة بحضانة أولادها بسبب عملها إذا كانت تؤمن رعايتهم والعناية بهم بطريقة مقبولة".

وقد جاءت محكمة النقض السورية لترسخ هذا الحكم حين قررت أنه لا يشترط في الولي أو الحاضنة ملازمة الصغير على مدار اليوم على حساب العمل وكسب الرزق[٢]، فعمل الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها بحضانة ولدها ما لم يتوفر الدليل الصحيح على أن هذا العمل يحرم المحضون من حقه بالعناية والرعاية[٣].

أما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد خلا من أيّ نص قانوني يتعلق بعمل الحاضنة؛ لكن محكمة التمييز الكويتية سمحت بذلك حين اعتبرت أن تقدير توافر شروط الحضانة في الحاضنة وصلاحيتها لها ومقتضيات حرمانها منها من شأن محكمة الموضوع بغير معقب ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، وإن كون الحاضنة (الأم) تعمل في التدريس لا يخل بصلاحيتها للحضانة[٤].

---

(١) موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، أشرف فايز اللمساوي، مرجع سابق: ٢/٨٠-٨١

(٢) نقض شرعي سوري، أساس (٥٣٥٨)، قرار (٤٣٢٧) تاريخ: ٢٠٠٦/١٠/٣٠ / سجلات محكمة النقض.

(٣) نقض شرعي سوري، أساس (٢١٤٤)، قرار (٢٠٥٦) تاريخ: ١٩٩٤/١٢/٢٧- مجموعة أحكام النقض في قضايا الأحوال الشخصية: عبد القادر الآلوسي، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق/٢٠٠٦، ص: ٥٠٤

(٤) الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٢٠٠١ أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠ - موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/٢١٦

المطلب الثاني
مكان الحضانة

أولاً – خصائص مسكن الحاضنة:

منع فقهاء الحنفية الحاضنة من أن تمسك المحضون في بيت المبغض للولد[١].

أما المالكية فلا حضانة عندهم لمن يكون بيتها مأوىً للفسّاق أو بجوارهم، بحيث يخاف على البنت المطيقة منهم الفساد أو سرقة مال المحضون أو غصبه[٢]، وكذلك الحكم بالنسبة للذكر المحضون إن كان يخشى عليه الفساد أيضاً[٣]، أما إن لم يبلغ المحضون فلا يشترط حرز المكان قبل الإطاقة بل يستحب[٤].

فالمناط هو الحفظ وتعهد الصغير بعيداً عما يضره أو يؤذيه والقدرة على صيانته صحةً وخلقاً.

وعلى الرغم من سكوت كل من قانوني الأحوال الشخصية السوري والكويتي عن نص صريح يحدد صفات المسكن الذي يجب أن يقطنه المحضون؛ لكنّ الاجتهاد القضائي غطى هذه المسألة بالرجوع إلى المذهبين السابقين الحنفي والمالكي[٥].

فقد اجتهدت محكمة النقض السورية بأنه إذا كان المسكن الذي تسكن فيه الحاضنة مع أولادها عائداً لوالدتها المتزوجة بأجنبي عن الأولاد فهو لا يصلح للحضانة[٦]، كما رفضت المحكمة تسليم المحضونة إلى أبيها بعد انقضاء حضانة الأم حيث إنه يسكن في غرفة وحيدة ومستأجرة مع زوجته وأطفاله الثلاثة، ولا يوجد مكان لتنام فيه الابنة المطلوب إنهاء حضانتها[٧]، وقد عدّت مساكنة ابن خال الصغيرة لها في منزل الحاضنة وهو شاب مراهق وليس بمحرم على الصغيرة ولا يصح أن

---

(١) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مرجع سابق: ٥/٢٥٣

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك: الدردير، مرجع سابق: ٢/٧٥٨

(٣) الفواكه الدواني، ابن غنيم النفراوي الأزهري، مرجع سابق: ٢/١٠٨

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد الدسوقي المالكي، مرجع سابق: ٣/٥١١

(٥) نصت المادة ٣٤٣ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه: كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك، فإن لم يوجد المشهور طبّق غيره، فإن لم يوجد حكم أصلاً طبقت المبادئ العامة في المذهب.

(٦) نقض شرعي سوري، أساس (٢٤٩٩)، قرار (١٧٥٤) تاريخ: ٢٠٠٩/٥/١٩ / سجلات محكمة النقض.

(٧) نقض شرعي سوري، أساس (٢٠٦)، قرار (٢٣) تاريخ: ٢٠٠٥/٢/١٣ / سجلات محكمة النقض.

يجمعهما منزل واحد سبباً مسقطاً للحضانة[١]، لكن وعلى فرض وجود ما يحول دون إبقاء الولد في المنزل المحضون فيه فإن على المحكمة أن تخير الأم بين إمساك الولد وحضانته في مكان آخر أو نزع حضانتها له، ولا يصح حرمانها من حقها في الحضانة وحرمان الصغير من الرعاية الطبيعية والشرعية لدى أمه إلا بعد إصرار الأم على التصرف بما قد يلحق الضرر بالمحضون وليس قبل ذلك[٢].

وكذلك الأمر بالنسبة إلى القانون الكويتي الذي سكتَ عن معالجة هذا الموضوع ليترك معالجتها إلى المشهور عند المالكية وفق المادة ٣٤٣ من القانون، فلا يجوز أن تقيم الحاضنة بالمحضون مع من يبغضه، وذلك لأن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير وصيانته، وإن إقامة الحاضنة مع من يبغض الصغير يعرضه للأذى والضياع[٣].

ثانياً – السفر بالمحضون:

١ – في الفقه الإسلامي المقارن:

لا يجوز للأم عند الحنفية أن تخرج بالولد من المصر (المدينة) بعد انقضاء عدتها لما فيه من الإضرار بالأب لانقطاع ولده عنه، إلا إذا كان خروجها إلى وطنها وكان الزوج قد تزوجها فيه لأنه التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً حتى ولو بَعُد ذلك الموطن، إلا أن يكون دار حرب وهو مسلم أو ذمي وإن كانت هي حربية، فإن كان كلاهما مستأمنين جاز لها ذلك، أما إن أرادت الخروج بالمحضون إلى مصر غير وطنها فليس لها ذلك باتفاق الروايات[٤].

وللمطلقة الخروج بالولد من قرية إلى مصر قريبة ولو كان عقد الزواج لم يقع فيها ولم تكن مصرها ولا عكس، فلا يمكنها الانتقال من المصر إلى القرية حتى ولو كانت قريبة لتضرر الولد بتخلقه بأخلاق أهل القرى المجبولة على الجفاء[٥].

ولم يحدد الفقهاء المسافة بين المصرين أو القريتين اللتين يحق للحاضنة

---

(١) نقض شرعي سوري، أساس (٧٣٤)، قرار (١٥٠) تاريخ: ٢٠٠٤/٢/١٧ / سجلات محكمة النقض.

(٢) نقض شرعي سوري، أساس (١٨١)، قرار (١٩٩) تاريخ: ٢٠٠٤/٣/٧ / سجلات محكمة النقض.

(٣) موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/٧٨

(٤) شرح فتح القدير على الهداية، كمال الدين بن الهمام، دار الفكر، بيروت: ٤/٣٧٥- ٣٧٦

(٥) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مرجع سابق: ٥/٢٧٣

الانتقال بينهما، بل يشترط في التقارب أن يتمكن الوالد من مطالعة ولده ويعود ليبيت في بيته لأنه لا يلحقه بذلك ضرر[١]، ولا يجوز للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من إبطال حق الأم من الحضانة.

وعند المالكية إذا أراد الولي الحر السفر للنقلة ستة بُرُد[٢] فأكثر كان له أخذ المحضون من حاضنته إلا إن كان رضيعاً، وعلى المشهور أن له أخذه حتى ولو كان رضيعاً[٣] بشرط أن يقبل غير أمه وأن لا يخاف عليه من السفر، فإذا كان سفر الأب لغير النقلة كأن يكون لتجارة أو لزيارة فلا يأخذ الطفل ويبقى في حضانتها، وعلى العكس، إذا سافرت الأم سفر نقلة سقطت حضانتها عن الصغير، أما إن كان سفرها لغير النقلة فلها أخذه معها، وعلى كل من الولي والحاضنة اليمين إذا أرادا السفر أنه لنقلة أو لتجارة[٤]، أما عن المسافة المعتبرة لسقوط حضانة الأم عند نقلة الأب فقد قدرها المالكية بستة بُرُد، فإن كانت أقل من ذلك لا تلزم الحاضنة بالسفر معهم ولا يسقط حقها في المحضون[٥].

والشافعية أيضاً فقد فرقوا كالمالكية بين سفر الحاجة والنقلة، فإذا كان السفر لحاجة ثم يعود فالمقيم أحق بالولد لأن في السفر إضراراً به، سواء أكان المسافر هو الأب أم الأم، وهناك قول بأن الأب إذا سافر لحاجة وكان الولد صغيراً ترك مع الأم، أما إن كان مميزاً خيّر بينهما؛ فإن اختار أباه فلا يسافر معه بل يعهد به إلى شخص مقيم، ولو كان كل واحد من الأبوين مسافراً لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما فيشبه أن يدام حق الأم، ويحتمل أن يكون مع الذي مقصده أقرب أو مدة سفره أقصر، والمختار أنه يدام مع الأم[٦].

أما فيما يتعلق بسفر النقلة فإذا كان الطريق مخوفاً فالمقيم أحق بالولد، وإن كان الطريق آمناً والسفر مما تقصر فيه الصلاة فالأب أحق بالولد سواء أكان هو المسافر أو المقيم وسواء أكان الولد مميزاً أم غير مميز (وبه قال مالك وأحمد)، فصحيح أن في كون الولد مع أمه حظٌ له في الحضانة، وفي كونه مع أبيه حظ له في حفظ نسبه

---

(١) البناية في شرح الهداية: أبو محمد العيني المولوي، مرجع سابق: ٤٨٨/٥

(٢) بُرُد: مفردها بريد، وتساوي فرسخان أو ١٢ ميل: القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب الدال فصل الباء مع مراعاة حرف الراء.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك: الدردير، مرجع سابق: ٧٦٢/٢

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد الدسوقي المالكي، مرجع سابق: ٥١٦/٣

(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، مرجع سابق: ٦٠٠/٥

(٦) روضة الطالبين، أبو زكريا النووي الدمشقي، مرجع سابق: ٥١٣/٦ =

وتأديبه وتعليمه؛ لكن مراعاة حفظ النسب والتعليم أولى من مراعاة الحضانة والتي يمكن أن تقوم غير الأم بها.

وإن كان الأب هو المسافر فادعى أنه يسافر للنقلة وقالت الأم أنه يسافر لحاجة فالقول للأب مع يمينه لأنه أعرف بما أراد[١]، وإذا رافقته الأم في الطريق والمقصد دام حقها في الحضانة، وإذا عاد من سفر النقلة إلى بلدها عاد حقها، ولا فرق بين أن يكون الزواج قد تمّ في بلدها أو في بلد الغربة[٢].

كذلك الحنابلة فرقوا بين سفر النقلة وسفر الحاجة دون تفريق بين الأبوين، فإن أراد أحدهما السفر والآخر البقاء وكان الطريق أو البلد المسافر إليه غير آمن وكان السفر لحاجة فالمقيم أحق بالولد لأن في سفر المحضون ضرراً ومشقة[٣]، أما إذا كان السفر لنقلة إلى بلد بعيد آمن فالأب أحق بالولد سواء أكان هو المنتقل أو المقيم وهذا هو المشهور، فإذا أراد بذلك مضارة الأم وانتزاع الولد منها لا تسقط حضانتها بل يعمل ما فيه مصلحة الولد، لكن الرأي الأول هو الصحيح لأن بقاءه مع أبيه أحفظ لنسبه وأحوط عليه وأبلغ في تأديبه[٤]، في حين أنه إذا كانت النقلة إلى بلد قريب فالأم أحق بالبقاء على حضانته لأنها أعمّ شفقة ولأن مراعاة الأب له ممكنة[٥].

٢ – في قانون الأحوال الشخصية:

عالج قانون الأحوال الشخصية السوري هذا الموضوع في المادة ١٤٨ منه والتي تنص على أن:

"٢ – للأم الحاضنة أن تسافر بالمحضون بعد انقضاء عدتها إلى بلدتها التي جرى فيها عقد نكاحها.

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

كما نصت المادة ١٥٠ على أنه: "ليس للأب أن يسافر بالولد في مدة حضانته إلا بإذن حاضنته".

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين العمراني الشافعي، مرجع سابق: ٢٩١/١١
(٢) العزيز، أبو القاسم القزويني الشافعي، مرجع سابق: ٩٨/١٠
(٣) الكافي، ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق: ١١٦/٥
(٤) المبدع، شرح المقنع: ابن مفلح الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت/١٩٩٧: ١٨٧/٧
(٥) منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن ضويان، مرجع سابق: ٣١٢/٢

ومن الملاحظ أن الفقرة ٢ من المادة ١٤٨ والمادة ١٥٠ مأخوذتان من المذهب الحنفي، أما عن الفقرة ٣ من المادة ١٤٨ فليس لها أساس فقهي بل هي مستحدثة، أضافها المشرع لتتلاءم مع تطور العصر وحاجات الأم، ولتلبي في الوقت ذاته داعي الحفاظ على المحضون، حيث أعطى المشرع للأم الحق في السفر بولدها دون إذن الولي إلى مكان إقامتها أو عملها لدى الجهات العامة إذا كان أحد أقاربها المحرمين مقيماً في البلدة التي انتقلت إليها، ولعل السبب في ذلك هو سهولة المواصلات في العصر الحالي، بحيث إن الأب يستطيع الاطمئنان على الصغير والعودة في نفس اليوم، بغض النظر عن المكان الذي سافرت إليه طالما أنه داخل القطر ويتفق مع حاجة المرأة في الوقت الراهن إلى العمل، وهذا لا يخرج بالنتيجة عما أقره فقهاء الحنفية في هذا الخصوص بالنسبة لجواز الخروج بالمحضون إلى مصر قريبة.

أما إن كان السفر خارج الأراضي السورية؛ فقد نصّ قانون الجوازات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٤٢ والمؤرخ بـ ١٩٧٥/١٢/٣٠ على تعليق موافقة الجهات المختصة على سفر المحضون مع حاضنته خارج الأراضي السورية على موافقة وليه إن كان ذلك الولي موجوداً في سوريا، أو إذن وموافقة من القاضي الشرعي إن كان الولي غائباً ووجد القاضي ما يوجب إجابة طلب الحاضنة الإذن لها ولصغيرها بالسفر بشكل غير دائم ولمدة يحددها مع ضمان عودتها مع الصغير في أوقات مناسبة تتفق مع وضع الأطراف(١).

وحيث إن هدف المشرع وغايته من منع الحاضنة من السفر دون إذن الولي هو من أجل مشاهدة الولي للمحضون متى شاء وأراد، فإذا ثبت أن الولي غير مقيم في نفس البلد أو كان مجهول مكان الإقامة فلا فائدة من استحصال الإذن(٢).

أما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد نصت المادة ١٩٥ منه على أنه: "ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى دولة أخرى للإقامة إلا بإذن وليه أو وصيه، وليس للولي أباً كان أو غيره أن يسافر بالمحضون سفر إقامة في مدة حضانته إلا بإذن حاضنته".

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من هذه المادة أتت موافقة لما عليه الحال

(١) نقض شرعي سوري، أساس (٣٢٤٧)، قرار (٨١٦) تاريخ: ٢٠٠٤/٥/٢ / سجلات محكمة النقض.

(٢) نقض شرعي سوري، أساس (٢٥٨)، قرار (٤٨٤) تاريخ: ٢٠٠٦/٣/٦ / سجلات محكمة النقض.

عند المالكية، أما الفقرة الثانية فقد خالفت قولهم حين منعت الأب من السفر للإقامة واصطحاب المحضون إلا بإذن الحاضنة، حيث إن المالكية أعطوه هذا الحق دون اشتراط إذنها، فهذا الشرط الذي وضعه القانون الكويتي يتفق مع ما جاء في المذهب الحنفي الذي منع الأب من السفر بالمحضون قبل استغنائه، مراعاةً لحق الأم في الحضانة.

وقد ورد في قرار محكمة التمييز الكويتية أن الأم تركت منزل الزوجية وسافرت بالصغيرين إلى بلد آخر بعيد بغير إذن زوجها، ولم تمتثل لأمر المحكمة بالعودة بهما إلى المسكن الذي أعده الزوج بدولة الكويت التي يقيم هو فيها، فترتب على ذلك إسقاط حضانتها للصغيرين(١).

وإذا كان السفر لغير الإقامة كالتنزه أو ما شابه فهو حق لكليهما مع المحضون دون إذن الآخر.

(١) الطعن رقم ١٣٢ لسنة ١٩٩٧ أحوال شخصية، جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥ - موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/٢٢٩

المبحث الثاني
انقضاء حضانة الأم بزواجها وبانتهاء مدة الحضانة وبالتنازل عنها

لا تقتصر حالات انتهاء الحضانة على ما يتعلق بصفات الحاضنة ومكان الحضانة وإنما هناك حالات أخرى تتعلق بوضعها أو بسن المحضون أو بغير ذلك.

المطلب الأول
زواج الحاضنة

أجمع الفقه الإسلامي على سقوط حق الحاضنة في حضانة الطفل إذا تزوجت بأجنبي عنه، وذلك لحديث رسول الله ﷺ: "أنتِ أحقّ به ما لم تنكحي"[(١)]، مع بعض الخلاف بينهم فيما يتعلق بدرجة قرابة الزوج ووقت سقوط حقها في الحضانة.

فالحنفية اشترطوا لعدم سقوط حقها أن يكون الزوج ذا رحم محرم من الصغير لشفقته عليه، كما لو تزوجت أمه بعمه[(٢)]، فإذا كان الزوج محرماً غير رحم كالعم رضاعاً أو رحماً من النسب غير محرم كابن عمه فهو بحكم الأجنبي وتسقط حضانة الأم بالزواج به[(٣)]، فتوفر أحد الشرطين لا يكفي بل لابدّ من اجتماعهما؛ ذلك أن الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من زوج أمه لبغضه وغيرته فيقتر عليه النفقة ويتضرر بذلك[(٤)]، والقول قول المرأة في نفي الزواج، فلو ادعى الأب أن الأم تزوجت وأنكرت هي ذلك فالقول لها، ولو أقرت بالتزوج إلا أنها ادعت الطلاق وعودة حقها؛ فإن لم تعين الزوج فالقول قولها وإن عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقرّ به الزوج[(٥)].

والمعتبر في سقوط الحضانة محض العقد على الحاضنة سواء حصل الدخول أم لا، لأنه بمجرد العقد على المرأة يملك الزوج حقوقاً عليها وتصبح مشغولة به عن المحضون[(٦)].

---

(١) المستدرك على الصحيحين للحاكم، للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة- بيروت/١٩٨٦: ٢/٢٠٧، كتاب الطلاق، باب حضانة الولد للمرأة المطلقة ما لم تنكح.

(٢) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي الحنفي، دار الفكر العربي: ٤/١٥

(٣) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مرجع سابق: ٥/٢٥٥

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكاساني، مرجع سابق: ٥/٢١١

(٥) شرح فتح القدير على الهداية، كمال الدين بن الهمام، مرجع سابق: ٤/٣٦٨

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكاساني، مرجع سابق: ٥/٢١٠

أما المالكية فقد اشترطوا لسقوط حق الحاضنة بزواجها ألا يكون الزوج محرماً للصغير، فلو كان محرماً ولو لم تكن له حضانة وتزوج بها لا ينزع منها الولد[١]، وكذلك لو كان ولياً للمحضون ولو لم يكن محرماً كابن عمه تتزوجه أمه فلا يسقط حقها[٢]، وعلى خلاف الحنفية ليس من الضروري اجتماع هذين الشرطين حيث إن وجود أحدهما في زوج الحاضنة يكفي لبقاء حضانتها، وحتى مع كون زوجها أجنبياً عن المحضون فقد وضع المالكية عدة حالات تبقى فيها الحضانة للأم، كأن يكون الولد رضيعاً ولا يقبل غير أمه، أو أبت المرضعة أن ترضعه إلا عند أمه فلا تسقط حضانتها، وكذلك إذا كان زوجها أرفق به من أجنبية سيسلم إليها، لاسيما إن كانت أيضاً متزوجة[٣]، أو أن لا يكون هناك من يحضن الولد من النساء ولا من الرجال بعد نزعه من أمه، وأيضاً إذا كان من ستنتقل إليه الحضانة بعدها غير مأمون أو عاجزاً عن الحضانة أو غائباً، أو كان الأب عبداً فلا تسقط حضانة الأم سواء أكانت حرة أم أمة.

ولا يكفي مجرد العقد لإسقاط الحضانة بل يشترط أن يحصل الدخول، إلا إذا علم الزوج بحقه وسكتَ بعد الدخول عاماً كاملاً بلا عذر فلا تسقط حضانة المتزوجة، وليس لمن يليها أخذ المحضون منها، أما إن لم يعلم بالدخول أو علم قبل أن يمضي عام، أو مضى عام لكن سكوته كان لعذر، كجهله باستحقاقه الحضانة بدخول الزوج؛ فله أخذ المحضون من الأم ما لم تتأيم[٤] قبل مطالبته بالولد، فإذا ما تأيمت بعد أخذ الولد منها سواء بطلاق أو بموت زوجها أو كان عقدها عليه فاسداً وتم فسخه بعد الدخول فلا حق لها باسترداد المحضون، لأن الحضانة حق للحاضن على المشهور في المذهب، وهناك قول أنها تستطيع استعادة المحضون في حال فسخ عقد الزواج لفساده؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً سواء أكان الفسخ قبل البناء أم بعده مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه[٥].

وأما الشافعية فقد اشترطوا أيضاً لعدم سقوط حق الحاضنة أن يكون زوجها ممن لهم الحق في الحضانة، ولا يشترط الدخول عند الزواج بأجنبي عن المحضون

(١) الفواكه الدواني، ابن غنيم النفراوي الأزهري، مرجع سابق: ٢/١٠٨
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد الدسوقي المالكي، مرجع سابق: ٣/٥١٤
(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، مرجع سابق: ٥/٥٩٩
(٤) تتأيم: تطلق أو يموت زوجها الذي دخل بها.
(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك: الدردير، مرجع سابق: ٢/٧٦٠-٧٦١- ٧٦٣

حتى ينزع منها بل يكفي مجرد العقد، وإذا رضي والد الطفل ببقائه مع والدته المتزوجة وقبل زوجها بدخول المحضون بيته فلا تسقط حضانتها له[١]، فإذا طلقت الزوجة عاد حقها في الحضانة سواء أكان طلاقها بائناً أم رجعياً[٢].

في حين أن الحنابلة قالوا أنها إذا تزوجت من له الحق في الحضانة محرماً كان أم لا لم تسقط حضانتها في الأصح، وفي رواية عن الإمام أحمد أنها إذا تزوجت بأجنبي فإن حضانتها تسقط في الذكر دون الأنثى إلى أن تبلغ سبع سنين[٣]، وإذا اتفقت مع والد المحضون على أن يكون الولد في حضانتها وهي متزوجة من أجنبي ورضي زوجها جاز ذلك وبقي الطفل في حضانتها[٤]، هذا ولا يشترط الدخول حتى تسقط الحضانة بل يسقط حقها بمجرد العقد[٥].

وبعد استعراض آراء الفقه في هذا الموضوع يلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية السوري سار على نهج فقهاء الحنفية، حيث نصت المادة ١٣٨ على أن زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها.

أما ما سكتَ عنه القانون فيما يتعلق بوقت السقوط وعودة هذا الحق بعد الطلاق، فيرجع فيه إلى القول الراجح في المذهب الحنفي عملاً بالمادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية.

في حين أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي نص في مادته ١٩١ على أنه: "إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون ودخل الزوج بها تسقط حضانتها، وسكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة – بلا عذر – بعد علمه بالدخول يسقط حقه في الحضانة وادعاء الجهل بهذا الحكم لا يعدّ عذراً".

ومن الواضح أن هذا الحكم مأخوذ من فقه المالكية، لكن الخلاف معهم يكمن في أنه إذا سكتَ الزوج عاماً كاملاً فلا يقبل منه ادعاؤه بعدم علمه أن زواجها مسقط لحقها في الحضانة؛ لأن مثل ذلك مما لا يجهله أحد حسبما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الخطيب الشربيني، مرجع سابق: ٣/٥٩٦-٥٩٧

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين العمراني الشافعي، دار المنهاج: ١١/٢٧٧

(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق): محمد الحسن البغا، مرجع سابق – ص: ٧٤٤

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، مرجع سابق: ٤/٤٣٥

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي السعدي، مرجع سابق: ٩/٤٤٥

المطلب الثاني
انقضاء الحضانة بانتهاء مدتها وبالتنازل عنها

أولاً – انقضاء الحضانة بانتهاء مدتها:

١ – في الفقه الإسلامي المقارن:

إن الحضانة ليست دائمة، إذ إنها تنتهي ببلوغ المحضون سناً معينة لينتقل بعد ذلك إلى أبيه حتى لو توفرت في الأم جميع الشروط التي تخولها أن تحضن الطفل، ويختلف ذلك حال كون المحضون ذكراً أم أنثى.

فعند الحنفية إذا كان المحضون ذكراً فأمه أحق به حتى يستغني فيأكل ويشرب ويلبس وحده ويستنجي وحده، والمراد بالاستنجاء: تمام الطهارة بأن يتطهر بالماء بلا معين، وقيل إن مجرد الاستنجاء هو التطهير من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة[١]، فإذا استغنى فإنه يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدر على التأديب والتثقيف[٢].

وقدّر الاستغناء بسبع سنين اعتباراً للغالب لأنه إذا بلغ هذا السن استغنى عن الحضانة غالباً، ولو اختلف الأبوان فقال الأب أن الولد ابن سبع سنين وقالت الأم أنه ابن ست فلا يحلّف القاضي أحدهما بل ينظر إلى الصغير إذا كان يأكل ويلبس وحده دفعه إلى الأب وإلا فلا[٣].

أما الأنثى فتبقى عند الحاضنة – الأم والجدة – حتى البلوغ وعند غيرهما حتى تستغني وحسب، وذلك لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ وغسل الثياب، والأم على ذلك أقدر لأنها لو دفعت إلى الأب لاختلطت بالرجال فقلّ حياؤها، أما بعد البلوغ فإنها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب على ذلك أقدر وأهدى، وعند محمد أنها تدفع إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة ولو لم تبلغ لتحقق الحاجة إلى الصيانة[٤].

ويقدّر هذا العمر عادةً بتسع سنين، فإذا اختلف الأبوان حول بلوغ المحضونة فالقول للأم، أما إن كانت في عمر يحتمل فيه البلوغ غالباً فالقول للأب[٥].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مرجع سابق: ٥/٢٦٧

(٢) البناية في شرح الهداية: أبو محمد العيني المولوي، مرجع سابق: ٥/٤٧٨

(٣) شرح فتح القدير على الهداية: كمال الدين بن الهمام، مرجع سابق:٤/٣٧١

(٤) البناية في شرح الهداية: أبو محمد العيني المولوي، مرجع سابق: ٥/٤٧٩

(٥) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مرجع سابق: ٥/٢٦٨

وكل هذا الكلام فيما إذا كان المحضون عاقلاً، أما إذا كان معتوهاً أو نحو ذلك فيكون دوماً عند الأم[١].

وعند الحنفية لا خيار للمحضون سواء أكان ذكراً أم أنثى لأن النبي ﷺ قال: "أنتِ أحقّ به ما لم تنكحي" ولم يخيّر، فتخيير المحضون ليس بحكمة لأنه – لغلبة هواه – يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتّاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين؛ فيختار شر الأبوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه[٢].

فإذا استغنى الذكر أو بلغت الأنثى وجب تسليمهما إلى الأب دون خيار لهما في ذلك، حتى إذا بلغ الغلام له الإقامة عند أيهما شاء وله الانفراد بنفسه إلا إذا كان فاسقاً فعندها يضمه الأب إليه لأنه أقدر على صيانته، أما الأنثى فإن كانت بكراً شابة فإنها تبقى عنده سواء أكانت مأمونة أم لا[٣]، فإذا دخلت في السن واجتمع لها رأي فلها أن تسكن حيث شاءت، وكذلك الأمر إذا كانت ثيباً فلها الانفراد إلا إن لم تكن مأمونة على نفسها فيضمها إليه[٤].

وعند المالكية تنتهي حضانة الذكر بالبلوغ وليس بالاستغناء كما قال الحنفية، حتى ولو كان المحضون مجنوناً غير عاقل فإنه ينزع من أمه[٥] والمعتبر في البلوغ هو السن أو غيره من العلامات[٦]، فإذا بلغ المحضون لا تصير حضانته إلى أبيه حكماً بل له أن يذهب حيث شاء.

أما الأنثى فتبقى حضانتها لأمها حتى تتزوج ويتم الدخول[٧]، فلو عقد زواجها ولم يحصل الدخول تبقى حضانتها لأمها، وكذلك لو طلقت قبل الدخول تستمر حضانتها ولا تسقط بمجرد العقد عليها، وبالتالي فلا خيار أيضاً للمحضون عند المالكية.

في حين أن الشافعية إذا بلغ عندهم المحضون عاقلاً سبع سنين سواء أكان ذكراً أم أنثى خُيّر بين أبويه؛ لما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي ﷺ خيّر

(١) شرح فتح القدير على الهداية: كمال الدين بن الهمام، مرجع سابق:٤/٣٧٣
(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكاساني، مرجع سابق: ٥/٢١٧
(٣) البناية في شرح الهداية: أبو محمد العيني المولوي، مرجع سابق: ٥/٤٨٤
(٤) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مرجع سابق: ٥/٢٧٠
(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، مرجع سابق: ٥/٥٩٤
(٦) الفواكه الدواني، ابن غنيم النفراوي الأزهري، مرجع سابق: ٢/١٠٥
(٧) الشرح الصغير على أقرب المسالك: الدردير، مرجع سابق: ٢/٧٥٥

غلاماً بين أبيه وأمه، وعنه أنه "اختصم رجلٌ وامرأة في ولد منهما إلى رسول الله ﷺ فقالت المرأة: يا رسول الله، إنّ ابْنِي هَذَا قَدْ نَفَعَنِي، وَسَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ، وَإِنَّ أَبَاهُ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنِّي، فَقَالَ الْأَبُ: لَا أَحَدَ يُحَاقُّنِي فِي ابْنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا غُلَامُ، هَذِهِ أُمُّك، وَهَذَا أَبُوك، فَاتَّبِعْ أَيَّهمَا شِئْت، فَاتَّبَعَ أُمَّهُ"(١).

فإن اختار المحضون أحدهما سلّم إليه وإن رجع واختار الآخر أعيد إليه، ويشترط أن تجتمع في الأبوين شروط الحضانة فإن اختلّ أحد هذه الشروط عند أحدهما فلا تخيير بينهما والحضانة للآخر، حتى إذا زال الخلل عاد التخيير.

أما لو تساويا ولكن اختصّ أحدهما على الآخر بزيادة في الدين أو المال أو محبة الولد فهناك قولان: أحدهما يرجح من اختصّ بتلك الزيادة، والأظهر أن يتمّ التخيير دون تفضيل(٢).

فإذا ترك أحد الأبوين كفالة المحضون للآخر كان له دون تخيير، ولو تدافع الأبوان حضانة الصغير وامتنعا عنها فإن كان بعدهما من يستحق الحضانة كالجد والجدة خيّر المحضون بينهما، وإن لم يوجد فهناك قولان: أحدهما أن يخير الولد ويجبر من اختاره على حضانته، والثاني أنه يجبر على الحضانة من كانت عليه النفقة وهو الصحيح(٣)، هذا إذا كان امتناعهما بعد بلوغ المحضون السابعة.

أما إن كان امتناعهما قبل بلوغ المحضون (ذكراً أو أنثى) سن التمييز فيقرع بينهما.

وعند الحنابلة إذا بلغ الغلام سبع سنين وهو غير معتوه خُيّر بين أبويه فكان مع من اختار منهما، وحجتهم في ذلك هي نفس حجة الشافعية لحديث رسول الله ﷺ، ولأنه إذا مال إلى أحد أبويه دلّ على أنه أرفق به وأشفق عليه، وقيّد بسبع سنين

---

(١) السنن الصغير للبيهقي، أبو بكر البيهقي، الطبعة الأولى، جامعة الدراسات الإسلامية- كراتشي: ١٩٣/٣ رقم الحديث (٢٩٠٢)، سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، المكتبة العصرية- بيروت: ٢٨٣/٢ رقم الحديث (٢٢٧٧)، المجتبى من السنن (السنن الصغير للنسائي)، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، الطبعة الثانية، مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب: ١٨٥/٦ رقم الحديث (٣٤٩٦)، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين الشاذلي الهندي الشهير بالمتقي الهندي، الطبعة الخامسة، مؤسسة الرسالة- بيروت: ٥٨٢/٥ رقم الحديث (١٤٠٣٦).

(٢) العزيز، أبو القاسم القزويني الشافعي، مرجع سابق: ٩٣/١٠-٩٦

(٣) روضة الطالبين، أبو زكريا النووي الدمشقي، مرجع سابق: ٥١١/٦

لأنها أولُ حالٍ أمرَ الشرعُ فيها بالصلاة، في حين قدّمت الأم عند الصغر لحاجته إلى الخدمة فكانت أولى من الأب، فإن لم يختر أيّاً منهما أو اختارهما معاً قُدّم أحدهما بالقرعة لأنهما تساويا وتعذر الجمع بينهما، فإذا اختار أمه أو صار لها بالقرعة كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليؤدبه ويعلمه صناعة لأن القصد هو حفظ الولد، أما إن اختار أباه كان عنده ليلاوً نهاراً ولا يمنع زيارة أمه.

وإذا اختار أحدهما ثم عاد واختار الآخر انتقل إليه لأن هذا اختيار تشهٍ وقد يشتهي أحدهما في وقتٍ دون آخر(١).

فإذا بلغ عاقلاً رشيداً فلا حضانة عليه وله الإقامة حيث شاء، كما يمكنه الانفراد بنفسه لاستغنائه عن الحضانة، أما الأنثى فإن بلغت سبع سنين (عاقلة) تركت عند الأب بلا تخيير لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى بذلك، ولأنها تقارب الصلاحية للتزويج وإنما تخطب من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها(٢)، وتكون عنده ليلاً ونهاراً ولا تمنع أمها من زيارتها(٣).

٢ – في قانون الأحوال الشخصية:

تنص المادة ١٤٦ قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي: "تنتهي مدة الحضانة بإكمال الغلام الثالثة عشرة من عمره والبنت الخامسة عشرة من عمرها".

وقد كان القانون أول صدوره عام ١٩٥٣ وقبل العديد من التعديلات التي تناولت سن الحضانة مماثلاً لما عليه الحال في المذهب الحنفي، حيث كانت تنتهي مدة الحضانة بإكمال الغلام السابعة من عمره والبنت التاسعة من عمرها، لكنّ التغير الذي طرأ على المجتمع اقتصادياً واجتماعياً هو الذي فرض – برأيي – ضرورة رفع سن الحضانة حتى إذا بلغ المحضون (ذكراً أو أنثى) الحد المنصوص عنه في القانون وجب تسليمه إلى وليه.

وقد تنوعت قرارات محكمة النقض بين تخيير المحضون عند بلوغه الخامسة عشرة من عمره بين أبويه وبين رفض التخيير ولزوم إنهاء حضانته.

فبعد أن كان الاجتهاد مستقراً على أن الصغير الذي تجاوز الخامسة عشرة من

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، مرجع سابق: ٤/٤٣٧

(٢) شرح منتهى الإرادات، ابن يونس البهوتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت/ ٢٠٠٠: ٥/٧٠٠

(٣) الكافي، ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق: ٥/١١٥- ١١٦

عمره له حق الخيار في البقاء عند أحد والديه مالم يكن مفسداً أو غير مأمونٍ على نفسه[١]؛ جاءت ذات المحكمة لتقرر أنه لا خيار للقاضي ولا للمحضون في الحد من حق الولي الأب في ضم المحضون إليه إذا تجاوز سن الحضانة[٢].

فبانتهاء حضانة الأم بحكم القانون لا محل لاستجواب الصغير، ومن حق أبيه استلامه ما دام ليس هناك أي سبب يحدّ من حق الأب في استلام ولده ورعايته وتربيته لبلوغه السن التي يحتاج فيها إلى رعاية الرجال والتهيئة للحياة العملية والاختلاط بأفراد المجتمع.

أما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد نص في مادته ١٩٤ على أنه: "تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها ودخول الزوج بها".

ومن الواضح أن هذه المادة أتت تطبيقاً لما جاء في المذهب المالكي.

ولم يحدد القانون السن الذي يعدّ فيه البلوغ بالنسبة للغلام والذي يكون محل اعتبار لتقرير انتهاء حضانته؛ فترك تقدير البلوغ إلى قاضي الموضوع، حيث جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الكويتية أن: حضانة الغلام وفقاً للمادة ١٩٤ تنتهي بالبلوغ، فإذا بلغ الغلام انتهى أمد حضانته، وبانتهاء حضانته يكون له أن يذهب حيث يشاء، وقد خلت نصوص القانون من تحديد سن معين للبلوغ، ويعد التحقق منه من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع متى أقام قضاءه بشأنه على أسباب تكفي لحمله، ولما كان ذلك؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما قرره من أن (من الثابت من البطاقة المدنية للولد أنه لم يبلغ الرابعة عشرة من عمره بعد، إذ كان الثابت من مدونات الحكم المستأنف أنه قد خلى من مناظرة الصغير للتحقق من ظهور العلامات الطبيعية المعروفة للبلوغ، ومن ثمّ فإن الصغير يكون ما زال في سن حضانة النساء) بما مؤداه أن الحكم اعتبر عدم بلوغ الولد الرابعة عشرة من عمره وعدم مناظرة محكمة أول درجة له سنداً لاعتباره مناط تجاوز الغلام سن حضانة النساء وفقاً لنص المادة ١٩٤ سالفة البيان، الأمر الذي يعيب الحكم[٣].

---

(١) نقض شرعي سوري، أساس (٤٧٩٦)، قرار (١٦٥٤) تاريخ: ٢٠٠٤/٦/٢٠ / سجلات محكمة النقض.

(٢) نقض شرعي سوري، أساس (٧٧٠)، قرار (٥٠٩) تاريخ: ٢٠٠٩/٢/٢٤ / سجلات محكمة النقض.

(٣) الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠٠١ أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠١/٦/٢ - موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/٢٢١

فحضانة النساء للذكر تنتهي بالبلوغ إما بظهور العلامات الطبيعية المعروفة أو بإتمام الذكر الخامسة عشرة من العمر دون ظهورها(١)، ويعدّ تقدير البلوغ والتحقق منه من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع(٢).

والجدير بالتنويه أن القانون السوري أحسن في رفعه لسن الحضانة عبر عدة تعديلات منذ صدور القانون وحتى وقتنا الحالي، وحبذا لو أنه استقى أحكامه فيما يتعلق بهذا الموضوع من المذهب المالكي على غرار نظيره الكويتي، لأن بقاء الفتاة مع والدتها حتى تتزوج أكثر ملاءمة ومراعاةً لوضعها؛ لعدم تمكن الأب من الرقابة والإشراف التام عليها في الوقت الحالي، وبالتالي من المؤكد أن الأم ستكون أكثر حرصاً وانتباهاً وعطفاً عليها من زوجة أبيها أو من غيرها، وسعياً للحفاظ على استقرارها النفسي بعدم انتزاعها من والدتها لإدخالها في بيئة جديدة قد تكون غريبة عنها، كما يجب مراعاة حق الأم التي امتنعت عن الزواج في سبيل الاحتفاظ بالمحضونة والاهتمام بها، وليس في هذا انتقاص من حق الأب إذ بإمكانه تعهدها ورؤيتها والإشراف عليها دون أن يضمها إليه.

ثانياً – التنازل عن الحضانة:

١ – الإجبار على الحضانة:

سبق وقلت إن الحضانة ليست حقاً خالصاً للأم وحدها ولا للمحضون وحده بل هي حق لكليهما، فعند الحنفية لا تجبر الأم على الحضانة ولا يدفع الولد إليها إن لم ترد ذلك، إذ لعلها تعجز عنه، فإذا طلبت فهي أحق وإذا أبت لا تجبر على الأخذ(٣)، بخلاف الأب فإذا امتنع عن أخذه بعد الاستغناء عن الحضانة يجبر على ذلك لأن صيانته عليه(٤).

وإذا أبت الأم أن تربيه مجاناً والأب معسر مع وجود متبرعة كالعمة مثلاً فلها الخيار إما أن تمسكه مجاناً أو تدفعه لها(٥).

---

(١) الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٠ أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠١/٩/٢٢ - موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/ ١١٠

(٢) الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠١ أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠١/٦/٢ - موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/ ٢١٣

(٣) البناية في شرح الهداية: أبو محمد العيني المولوي، مرجع سابق: ٥/ ٤٧٣

(٤) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي الحنفي، مرجع سابق: ٤/ ١٤

(٥) إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت/٢٠٠١: ٨/ ٤٠٠٦

أما المالكية فالحضانة عندهم فرض كفاية إن قام بها قائم سقطت عن الباقين، ولا تتعين إلا على الأب وبالتالي فلا تجبر الأم عليها إلا في حولي الرضاعة إن لم يكن له مال أو كان لا يقبل ثدي سواها[١].

والمشهور عن مالك أن الشريفة التي لا عادة لها بالإرضاع لا تجبر إلا إن لم يوجد غيرها أو لم يقبل الولد سواها، في حين تجبر التي هي ممن يرضعن عادةً.

وكذلك الشافعية فقد قرروا أنّ الأم لا تجبر على الحضانة عند الامتناع[٢].

وفي حال طلب الأم أجرة وكان هناك متبرعة تسقط حضانة الأم كالحنفية، وليس لها الامتناع عن إرضاعه وهي ذات لبن مع تصريحهم لها بالأجرة، فإن لم يصرحوا لها لم تسقط حضانتها، وقيل إنه إن وجدت متبرعة غيرها سقطت حضانتها[٣].

وعند الحنابلة أيضاً إذا امتنعت الأم عن الحضانة لا تجبر لأنها غير واجبة عليها، وتكون أمها أحق بالولد على الصحيح من المذهب[٤].

ونلاحظ أن كلا القانونين السوري والكويتي لم يعالجا هذا الموضوع، لذا يمكن الرجوع إلى الراجح في المذهبين الحنفي والمالكي حسب نص المادتين: ٣٠٥ من القانون السوري و٣٤٣ من القانون الكويتي.

فمحكمة النقض السورية قررت أن المتبرعة يجب أن تكون ممن يحق لهن حضانة الولد، فالزوجة الأولى لا تملك حق حضانة أولاد الزوجة الثانية[٥].

كما وأنه حيث لم يثبت إعسار الأب مما لا يجوز معه نزع الحضانة عن الأم ولو تبرعت امرأة بحضانة الطفل بلا أجرة[٦]، واعتبرت أن الإعسار الشديد هو الشرط الجوهري في جواز قبول متبرعة بالحضانة للأولاد[٧]، وإن المحكمة غير ملزمة بأن تطلب من الأب بيان اسم من يتبرع بحضانة الصغير بلا أجر ومن ثمّ إدخاله في

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، مرجع سابق: ٥/٥٩٤

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الخطيب الشربيني، مرجع سابق: ٣/٥٩٧

(٣) حاشية الشرقاوي، عبد الله الشافعي الأزهري، مرجع سابق: ٤/١٦٩

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي السعدي، مرجع سابق: ٩/٤٣٦

(٥) نقض شرعي سوري، أساس (٦٢٨)، قرار (١٠٦٧) تاريخ: ٢٠٠٩/٣/٣١ / سجلات محكمة النقض.

(٦) نقض شرعي سوري، أساس (٢٤٢٥)، قرار (٣٢٥٢) تاريخ: ٢٠٠٩/١٠/٢٧ / سجلات محكمة النقض.

(٧) نقض شرعي سوري، أساس (٦٥٨٥)، قرار (٥٢٧٦) تاريخ: ٢٠٠٦/١٢/١٨ / سجلات محكمة النقض.

الدعوى؛ وإنما يجب على المتبرع التدخل في الدعوى من تلقاء نفسه وإثبات إعسار الأب أو المنفق[١].

أما فيما يتعلق بإجبار الأم على الحضانة فإن الولي هو الملزم بتأمين حاضنة لأولاده، ولا تلزم الأم بالحضانة إلا إذا لم يوجد غيرها من الحاضنات[٢]، كما وأنه في حال إعسار والد الأطفال وعدم قدرته على دفع أجور الحضانة تخير الحاضنة بين إمساكهم دون أجرة أو تسليمهم لمن تبرع بحضانتهم، وإذا لم يوجد متبرعة من محارم الطفل تجبر الأم على حضانته وتكون أجرته ديناً على أبيه[٣].

وتلزم الأم بحضانة ابنتها الرضيعة والعناية بها خاصة إن لم تتيسر لها حاضنة[٤]، وكذلك الأمر إذا لم يكن للصغير حاضنة غير الأم فإنها تجبر عليها وليس لها الخيار في أمرها؛ وذلك لمصلحة الطفل المحضون وحقه المترتب على الحاضنة[٥].

وفي القانون الكويتي من المقرر فقهاً أنه إذا كان في أقرباء الطفل من هو أهل للحضانة وتبرع بحضانته وأبت أمه أن تحضنه إلا بأجرة؛ فإن كان الأب موسراً فإنه يجبر على الدفع ولا يعطى الصغير للمتبرعة بل يبقى مع أمه لأن حضانة الأم أصلح له، أما في حالة إعسار الأب فإن الطفل يعطى للمتبرعة إن وجد من يتبرع بحضانته مجاناً، سواء أكانت النفقة واجبة عليه أم كان للصغير مال وذلك ضمانة لماله، وفي حالة إعسار الأب وكون الصغير لا مال له ولا يوجد متبرعة فإن الأم تجبر على الحضانة وتكون الأجرة ديناً على الأب.

فإذا وجدت متبرعة موسرة قادرة على القيام بحاجات المحضون خيرت الأم بين إمساكه مجاناً أو تسليمه لها، وإلا فلا يحرم من أمه ليعطى إلى حاضنة معسرة، وكذلك لا ينزع من أمه إن لم تكن المتبرعة ممن يحق لهن الحضانة[٦].

---

(١) نقض شرعي سوري، أساس (٣٧٢)، قرار (١٥٢) تاريخ: ٢٠٠٥/٣/١٣/ سجلات محكمة النقض.

(٢) نقض شرعي سوري، أساس (١٧٢٢)، قرار (٢٤٣٦) تاريخ: ٢٠٠٩/٧/٢١ / سجلات محكمة النقض.

(٣) نقض شرعي سوري، أساس (١٤١٧)، قرار (١٧٨١) تاريخ: ٢٠٠٧/٦/١٩ / سجلات محكمة النقض.

(٤) نقض شرعي سوري، أساس (٦٤٨)، قرار (١٩٠٩) تاريخ: ٢٠٠٦/٦/١٢ / سجلات محكمة النقض.

(٥) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، عبد الرحمن الصابوني، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق/١٩٩٣: ٢/ ٢٣٩

(٦) موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/١٢٦-١٢٧

٢ – عودة الحق في الحضانة بعد سقوطه:

اتفق جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ورواية عن المالكية على أن من سقط حقها في الحضانة يعود بعد زوال المانع[١]، فلو طرأ عارض أدى إلى سقوط حضانة الأم ثم زال هذا المانع عاد إليها الحق في الحضانة، كما لو زال حقها بجنون أو ردة أو بزواج من أجنبي، ولا يعدُّ ذلك من قبيل عودة الساقط وإنما منع مانع منه لذلك يعود فإذا زال المانع عاد الممنوع.

مع الإشارة إلى أن المانع إذا كان زواجها من أجنبي عن المحضون فيشترط عند الحنفية أن تكون الفرقة بائنة حتى يزول المانع، والقول لها في نفي الزوج وكذلك في تطليقه إن أبهمته، أما إن عينته فلا يقبل قولها إلا مع اليمين[٢].

وكذلك الأمر عند الحنابلة إذا كانت معتوهة فعقلت أو سقطت حضانتها لأي سبب آخر ثم زال السبب فإنها تعود[٣]، لأن سبب الحضانة مازال قائماً وإنما امتنعت لمانع، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق، لكن الخلاف يكمن أنها في حال طلاقها من الأجنبي يكفي أن يكون رجعياً ولم تنقضِ العدة فيرجع حقها بمجرد الطلاق وهو الصحيح من المذهب[٤].

وأيضاً عند الشافعية فيعود حقها بزوال المانع، ومن ذلك طلاقها من الأجنبي سواء أكان رجعياً أم بائناً[٥].

أما المالكية فعلى اعتبار أن الحضانة عندهم حق للحاضن على المشهور من المذهب؛ لذا إن أسقطت الأم حقها من الحضانة اختيارياً ثم أرادت العودة فلا كلام لها ولا تجاب[٦]، بخلاف ما لو سقطت حضانتها لعذر اضطراري كمرض أو عدم لبن أو سفر ولي للنقلة ثم زال ذلك العذر فلها الرجوع فيها[٧].

فكل عذر لا يمكن معه القيام بحال المحضون إذا زال عادت الحضانة بزواله[٨].

---

(١) البناية في شرح الهداية: أبو محمد العيني المولوي، مرجع سابق: ٤٧٧/٥

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مرجع سابق: ٢٦٧/٥

(٣) الكافي، ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق: ١١٣/٥

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي السعدي، مرجع سابق: ٤٤٥/٩

(٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين العمراني الشافعي، مرجع سابق: ٢٧٧/١١

(٦) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، طباعة ذات السلاسل، الكويت/ ١٩٩٠: ٣١٣/١٧

(٧) الشرح الصغير على أقرب المسالك: الدردير، مرجع سابق: ٧٦٣/٢

(٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد الدسوقي المالكي، مرجع سابق: ٥١٨/٣

ولا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها بالتزويج بعد الطلاق أو موت زوجها أو بعد فسخ النكاح الفاسد بعد الدخول أو بعد الإسقاط طوعاً دون عذر.

وبالرجوع إلى المادة ١٤١ من القانون السوري نجد أنه: "يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه".

وهذا يتفق مع رأي الجمهور سواء كان إسقاطها لعذر أو بدونه، وأما فيما يتعلق بالطلاق؛ فبالرجوع إلى الراجح في الفقه الحنفي سنداً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون فيشترط انقضاء العدة والبينونة من الزوج لعودة الحضانة.

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أن الحضانة من الحقوق المتجددة، فإذا سقطت حضانة الحاضنة لسبب ما وزال هذا السبب فإن حق الحضانة يعود لها، وهذا ما أخذت به القواعد الفقهية (إذا زال المانع عاد الممنوع)[١].

ولكن عودة هذا الحق ليست مطلقة، ففي الدعاوى التي ترتكز على عدم أهلية الحاضنة للحضانة بسبب سوء الأخلاق؛ فإنه لا يمكن تطبيق قاعدة (الساقط يعود بزوال سببه) وإن صدر قرار لاحق عن المحاكم الجزائية بعدم مسؤولية الحاضنة عما نسب إليها من جرم الحض على الفجور مثلاً، لأنه من حق المحكمة الشرعية أن تنتزع الحضانة بسبب عدم أهلية الحاضنة إذا ثبت لديها ذلك بكافة وسائل الإثبات كافةً، وبغض النظر عن وجود أي حكم جزائي يدين الحاضنة بجرم التزاني[٢]، فمن تسقط حضانتها لثبوت عدم أهليتها خلقاً لا يجوز للمحكمة معاودة البحث في ذلك[٣]، ولا يحق لها التذرع بأن الحضانة حق متجدد؛ لأن هذه الصفة لا تلحق بها ولا تستفيد من هذا الحق[٤].

أما القانون الكويتي فقد خالف المشهور من مذهب المالكية وسار مع رأي الجمهور؛ مراعاةً لحق المحضون، حين نصت المادة ١٩٣ منه على أنه: "لا يسقط حق الحضانة بالإسقاط وإنما يمتنع بموانعه ويعود بزوالها".

---

(١) نقض شرعي سوري، أساس (٣٣٢٥)، قرار (٣٣٥٤) تاريخ :٢٠٠٦/٩/١٨ – سجلات محكمة النقض

(٢) نقض شرعي سوري، أساس (٢٣٤٠)، قرار (٣٠٧٨) تاريخ: ٢٠٠٩/١٠/١٣ – سجلات محكمة النقض

(٣) نقض شرعي سوري، أساس (٣٠٥٤)، قرار (٢٣٩٣) تاريخ: ٢٠٠٩/٧/١٤ – سجلات محكمة النقض

(٤) نقض شرعي سوري، أساس (٤٧١٩)، قرار (١٤٣٩) تاريخ: ٢٠٠٥/٧/٣١ – سجلات محكمة النقض

فلم يميز القانون كما فعل المالكية بين حال كون الإسقاط طوعياً أم لسبب مبرر.

وقد جاءت قرارات محكمة التمييز الكويتية لتكرس هذا المبدأ، حين عدّت إسقاط الحق في الحضانة لا يلزم من أسقط حقه فيها على سبيل التأبيد؛ ومن ثم فإنه يكون لمن أسقط حقه معاودة المطالبة بحضانة الصغير تغليباً لحقه في الحضانة(١).

كما أن الحضانة حق للحاضنة وللمحضون وليست حقاً خالصاً لواحد منهما، بل إن حق المحضون أقوى من حق الحاضن.... وإن الأم أحق الناس بحضانة ولدها ما دامت مستوفية للشرائط الواجب توافرها في الحاضنة، وإنها تملك –حرصاً على مصلحة الصغير– العودة إلى طلب الحضانة بعد تنازلها عنها(٢).

وإن ذلك يشمل أيضاً حالة طلاق الحاضنة بعد زواجها من أجنبي، حيث جاء أنه إذا أسقطت الحضانة عن الحاضنة الأم لمانع هو زواجها برجل أجنبي ودخوله، فإن مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون الأحوال الشخصية سالف الذكر أنه إذا زال المانع عادت الحضانة للأم مراعاةً لمصلحة المحضون، وكان الثابت في الأوراق أن الحاضنة وإن تزوجت من أجنبي عن الصغيرين إلا أنها طلقت منه بما مؤداه زوال المانع وعودة الحضانة إليها.... ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه انتهى في حدود سلطة محكمة الموضوع في تقدير توافر شروط الحضانة للحاضنة وصلاحيتها لها إلى ثبوت حضانة المطعون ضدها للصغيرين بعد طلاقها من الزوج الأجنبي عنها ولعدم قيام ما يسقط حقها الثابت بالأوراق، فإنه لا يؤثر فيه قصوره في الإفصاح عن السند القانوني إذ لمحكمة التمييز أن تستكمل هذا القصور(٣).

فالأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف، كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها فلا تظل باقية على حالها إلا إذا كانت دواعيها وظروف الحكم بها لم تتغير(٤).

ولكون هذه الأحكام غير مأخوذة من المذهب المالكي أرى من المناسب الرجوع

---

(١) الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠١ أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٦ – موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/١٠٤

(٢) الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠٠١ أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣ – موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/١٠٥

(٣) الطعن رقم ١٦٧ لسنة ١٩٩٨ أحوال شخصية، جلسة ١٩٩٩/٥/١ – موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/١١٩

(٤) الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٢٠٠١ أحوال شخصية، جلسة ٢٠٠٢/١/١٩- موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مرجع سابق، ٢/٢١٧

في تفاصيلها إلى الراجح في الفقه الحنفي، كاشتراط البينونة في الطلاق حتى تستطيع الأم استعادة حضانة الأولاد.

الخاتمة:

أولاً – النتائج:

١ – فيما يتعلق بشروط الحضانة يلاحظ أن كلاً من قانوني الأحوال الشخصية السوري والكويتي وافقا الجمهور باشتراط البلوغ والعقل والقدرة على صيانة المحضون؛ مع إضافة المشرع الكويتي لشرطي الأمانة والقدرة على التربية اللذين يندرجان بالنتيجة تحت شرط إمكانية القدرة على الصيانة، وقد ترك كل منهما المجال واسعاً للقاضي لتقدير صلاحية الحاضنة حسب الوقائع المعروضة أمامه.

٢ – فيما يتعلق بحضانة الذمية فقد قيدها الاجتهاد القضائي السوري بعدم تجاوز المحضون خمس سنوات، في حين أن القانون الكويتي نصّ صراحةً على هذا الموضوع متبعاً الراجح عند الحنفية وقدرها بسبع سنين.

٣ – قيّد القانون السوري حق الحاضنة بالسفر بالمحضون دون إذن الولي في المادة ١٤٨/جـ إلى البلدة التي تقيم فيها أو تعمل فيها لدى الجهات العامة شريطة إقامة أحد أقاربها المحارم هناك، وبرأيي أن شرط العمل يفترض الإقامة بالضرورة؛ كما أنه ليس هناك من داعٍ لتقييد العمل لدى الجهات العامة نظراً للتطور الاقتصادي واتساع نطاق العمل الوظيفي لدى كل من القطاعين العام والخاص.

٤ – لم يحدد القانون السوري وقت سقوط حضانة المتزوجة بأجنبي ليأتي الاجتهاد القضائي ويحدده حسب الراجح في الفقه الحنفي بمجرد العقد.

٥ – على الرغم من تضارب القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض السورية حول تخيير الذكر عند البلوغ بين أبويه أو عدم تخييره، فإنه لا يوجد أساس فقهي في المذهب الحنفي لمبدأ التخيير؛ ذلك أن الغلام عند البلوغ لدى الحنفية يستقل بنفسه وله الذهاب حيث يشاء فلا تخيير عندهم، أما قانوناً فإن سن البلوغ الشرعي يختلف عن سن البلوغ القانوني والذي يقدر بـ ١٨ سنة، ولعل ذلك هو السبب في التوجه أحياناً إلى تخيير المحضون بين الأبوين عندما يبلغ شرعاً؛ لأنه لا يملك الاستقلال بنفسه قبل البلوغ القانوني.

٦ – جاءت المادة ١٩٣ من القانون الكويتي متوافقة مع الراجح في الفقه الحنفي

بإعادة حق الحضانة عند زوال المانع دون تفريق بين كون سقوط هذا الحق بعذر أو بدونه مخالفةً بذلك المشهور عند المالكية، كما استمد القانون الكويتي من المذهب الحنفي أيضاً اشتراط موافقة الحاضنة على سفر الولي مع المحضون للإقامة إذا كان ذلك خلال فترة الحضانة.

ثانياً – المقترحات:

١ – إدراج الفقرة ب إلى المادة ١٣٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري ونصها: الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم حتى يعقل الأديان أو يخشى عليه أن يألف غير الإسلام وإن لم يعقل الأديان، وفي جميع الأحوال لا يجوز إبقاء المحضون عند هذه الحاضنة بعد بلوغه السابعة من عمره.

٢ – إدراج الفقرة جـ إلى المادة ١٣٧ من القانون السوري وإلى المادة ١٩٠ من القانون الكويتي ومفادها: في حال عدم صلاحية المسكن الذي تتم فيه الحضانة لا ينزع المحضون من حاضنته مباشرةً بل تخير بين إمساكه في مسكن صالح أو تسليمه، ويكون تأمين المسكن الصالح واجباً على الولي.

٣ – تعديل المادة ١٣٨ من القانون السوري لتصبح على الشكل الآتي: زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها، ولا يكفي مجرد العقد لإسقاط حقها بل لا بد من الدخول. (وذلك لعدم انشغالها الفعلي عن المحضونين قبل الدخول، ولعدم إقامة زوجها معهم قبل ذلك فلا يلحقهم البغض والجفاء المحتملين منه).

٤ – تعديل المادة ١٤٦ من القانون السوري لتصبح على الشكل الآتي: تنتهي مدة الحضانة للغلام بالبلوغ عاقلاً وللأنثى بالزواج والدخول.

٥ – تعديل الفقرة ب من المادة ١٤٨ من القانون السوري لتصبح على الشكل الآتي: ولها أن تسافر داخل القطر إلى البلدة التي تقيم فيها أو البلدة التي تعمل فيها شريطة أن يكون أحد أقاربها المحارم مقيماً في تلك البلدة.

٦ – إضافة الفقرة د إلى المادة ١٨٩ من القانون الكويتي ومفادها أنه: لا يسقط حق الحاضنة بحضانة أولادها بسبب عملها إذا كانت تؤمن رعايتهم والعناية بهم بطريقة مقبولة.

.. تمّ بحمد الله ..

المراجع

مراجع الحديث النبوي:

- المستدرك على الصحيحين، الإمام الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: يوسف عبد الله المرعشلي، دار المعرفة – بيروت/١٩٨٦
- السنن الصغير للبيهقي، أبو بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى، جامعة الدراسات الإسلامية – كراتشي/١٩٨٩
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية – بيروت.
- المجتبى من السنن (السنن الصغير للنسائي)، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبوغدة، الطبعة الثانية، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب/١٩٨٦
- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين الشاذلي الهندي الشهير بالمتقي الهندي، تحقيق: بكري حياني/ صفوة السقا، الطبعة الخامسة، مؤسسة الرسالة – بيروت/ ١٩٨١

مراجع مذهب الحنفية:

- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي الحنفي، تحقيق: محمود أبو دقيقة، دار الفكر العربي.
- البناية في شرح الهداية، أبو محمد العيني المولوي، الطبعة الثانية، دار الفكر – بيروت/ ١٩٩٠
- إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، الطبعة الأولى، دار الفكر – بيروت/ ٢٠٠١
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، تحقيق: عادل عبد الموجود/ علي معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت/١٩٩٧
- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، تحقيق: عادل عبد الموجود/ علي معوض، طبعة خاصة، دار عالم الكتب – الرياض/٢٠٠٣
- شرح فتح القدير على الهداية، كمال الدين بن الهمام، دار الفكر – بيروت.

مراجع مذهب المالكية:

- الشرح الصغير على أقرب المسالك: الدردير، تحقيق: مصطفى وصفي، دار المعارف – القاهرة.
- الفواكه الدواني، ابن غنيم النفراوي الأزهري، تحقيق: عبد الوارث محمد علي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت/١٩٩٧
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدردير، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت/١٩٩٦
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت/١٩٩٥

مراجع مذهب الشافعية:

- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين الشافعي اليمني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج.
- العزيز (الشرح الكبير)، أبو القاسم القزويني الشافعي، تحقيق: عادل عبد الموجود/ علي معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت/١٩٩٧
- حاشية الشرقاوي، عبد الله الشافعي الأزهري، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت/١٩٩٧
- روضة الطالبين، أبو زكريا النووي الدمشقي، تحقيق: عادل عبد الموجود/ علي معوض، طبعة خاصة، دار عالم الكتب – الرياض/٢٠٠٣
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، تحقيق: محمد عيتاني، الطبعة الأولى، دار المعرفة – بيروت/١٩٩٧

مراجع مذهب الحنابلة:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي السعدي، تحقيق: محمد إسماعيل الشافعي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت/١٩٩٧
- الكافي، ابن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي، الطبعة الأولى، دار هجر – القاهرة/١٩٩٧
- المبدع، ابن مفلح الحنبلي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت/١٩٩٧

- شرح منتهى الإرادات، البهوتي، تحقيق: عبد الله التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة – بيروت/ ٢٠٠٠
- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب، بيروت/ ١٩٩٧
- منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الخامسة، المكتب الإسلامي – بيروت/ ١٩٨٢

المراجع القانونية والفقهية الحديثة:

- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، طباعة ذات السلاسل، الكويت/ ١٩٩٠
- سجلات محكمة النقض/ الغرفة الشرعية.
- شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، محمد فهر شقفة، مطبعة زيد بن ثابت، دمشق
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (الزواج والطلاق)، محمد الحسن مصطفى البغا، منشورات جامعة دمشق/ ٢٠٠٧
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، عبد الرحمن الصابوني، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق/ ١٩٩٣
- مجموعة أحكام النقض في قضايا الأحوال الشخصية، عبد القادر الآلوسي، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية – دمشق/ ٢٠٠٦
- موسوعة الأحوال الشخصية لجميع المذاهب والأديان، نبيل الظواهرة الصائغ، الطبعة الثانية/ ١٩٨٤
- موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي، أشرف فايز اللمساوي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية/ ٢٠٠٧