باب الحضانة

وتجبُ. وهي: حفظُ صغيرٍ، ومَعْتوهٍ ـ وهو: المختلُّ العقلِ ـ ومجنونٍ، عما يَضرُّهم، وتربيتُهم بعملِ مصالحِهم.

ومُستحِقُّها: رجلٌ عَصَبَةٌ، وامرأةٌ وارثةٌ، كأمٍّ، أو مُدْلِيَةٌ بوارثٍ، كخالةٍ، وبنتِ أختٍ، أو بعَصَبةٍ، كعمةٍ، وبنتِ أخٍ وعمٍّ، وذو رَحِمٍ، كأبي أمٍّ. ثم حاكمٌ.

وأمٌّ أَوْلى، .....

باب الحضانة

مشتقة من الحِضْنِ، وهو الجَنْبُ؛ لضمِّ المربي والكافلِ الطفلَ ونحوَه إلى حضنِه. **(وتجب)** الحضانة حفظاً للمحضون، وإنجاءً من الهلكة؛ لأنه لو تُرك، هَلك وضاع.

(وهي) شرعاً[1]: **(حفظُ صغير، ومعتوه ـ وهوالمختل العقلِ ـ ومجنونٍ، عما يضرهم، وتربيتُهم بعملِ مصالحهم)** من غسلِ بدنِهم وثيابهم، ودهنهم، وتكحيلهم، وربط طفلٍ بمهد وتحريكِه لينام، ونحوه.

(ومستحقها: رجلٌ عصبةٌ) كأبٍ، وجدٍّ، وأخ، وعمٍّ لغير أم، **(وامرأةٌ وارثةٌ، كأم)** وجدة وأخت، **(أو)** قريبةٌ **(مدليةٌ بوارث، كخالةٍ وبنتِ أختٍ، أو)** مدليةٌ **(بعصبة، كعمة، وبنت أخٍ،و)** بنت **(عمٍّ)** لغير أم، **(وذو رحم، كأبي أم)** وأخ لأم، **(ثم حاكمٌ)** لأنه يلي أمورَ المسلمين وينوب عنهم في الأمور العامة، وحضانةُ الطفل ونحوه إذا لم يكن له[2] قريبٌ تجب على جميع المسلمين.

(وأم) محضونٍ **(أولى)** بحضانتِه من أبيه وغيرِه؛ لحديث عبد الله بن عمرو

(١) ليست في (س) و (ز).

(٢) ليست في الأصل.

ولو بأجرةِ مثلِها، كرَضاعٍ، ثم أمهاتُها، القُرْبى فالقربى.

ثم أبٌ، ثم أمهاتُه كذلك. ثم جَدٌّ كذلك، ثم أمهاتُه كذلك. ثم أختٌ لأبوَيْنِ، ثم لأمٍّ، ثم لأبٍ.

ثم خالةٌ لأبوَيْن، ثم لأمٍّ، ثم لأبٍ. ثم عمةٌ كذلك.

ثم خالةُ أمٍّ، ثم خالةُ أبٍ، ثم عمتُه.

ابن العاص: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلّقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي». رواه أبو داود وغيره[1] [2]. ولأنها أشفق، والأبُ لا يلي حضانتَه بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأتِه أو غيرها من النساء، وأمه أولى ممن يدفعه إليها، **(ولو بأجرة مثلِها، كرضاع)** حيث كانت أهلاً، **(ثم)** إن لم تكن أمٌّ، أو لم تكن أهلاً للحضانة، فـ **(أمهاتها القربى فالقربى)** لأنهن نساءٌ لهن ولادةٌ متحققة، أشبهن الأمَّ. **(ثم)** بعدهن **(أبٌ)**[3] لأنه الأصل وأحقُّ بولاية المال، **(ثم أمهاته كذلك)** أي: القربى فالقربى؛ لإدلائهن بعصبة قريبة، **(ثم جدٌّ)** لأب؛ لأنه في معنى الأب **(كذلك)** أي: الأقرب فالأقرب من الأجداد، **(ثم أمهاته)** أي: الجد **(كذلك)** أي: القربى فالقربى؛ لإدلائهن بعصبة. **(ثم أخت لأبوين)** لمشاركتها له في النسب وقوة قرابتها، **(ثم)** أخت **(لأم)** لإدلائها بالأم كالجدات، **(ثم)** أخت **(لأب)**.

٢٩١/٣ **(ثم خالةٌ لأبوين، ثم)** خالة **(لأم، ثم)**/ خالة **(لأب)** لإدلاء الخالات بالأم. **(ثم عمة كذلك)** أي: لأبوين، ثم لأم، ثم لأب؛ لإدلائهن بالأب، وهو مؤخر في الحضانة عن الأم.

(ثم خالة أم) لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، **(ثم خالةُ أبٍ)** كذلك، **(ثم عمتُه)** أي: الأب كذلك؛ لأنهن نساء من أهل الحضانةِ، فقدِّمن على من

---

(١) ليست في (س) و (ز).

(٢) أخرجه أحمد (٦٧٠٧)، وأبو داود (٢٢٧٦).

(٣) بعده في (م): «لا».

ثم بنتُ أخٍ وأختٍ، ثم بنتُ عمٍّ وعمةٍ، ثم بنتُ عـمِّ أبٍ وعمتِـه، على التفصيل المتقدِّمِ.

ثم لباقي العَصَبَةِ، الأقربَ فالأقربَ.

وشُرِط كونُـه مَحْرَمـاً، ولـو برَضـاعٍ ونحـوِه، لأنثى بلغتْ سبعاً ويُسلِّمها غيرُ مَحْرَمٍ ـ تعذَّر غيرُه ـ إلى ثقةٍ يختارُها، أو مَحْرَمِـه. وكـذا أمٌّ تزوجتْ وليس لولدها غيرُها.

بدرجتهن من الرجال، كتقديم الأم على الأب، والجدة على الجـدِّ، والأختِ على الأخ. ولا حضانة لعماتِ الأم مع عماتِ الأب؛ لأنهن يدلين بـأبي الأمِّ، وهو من ذوي الأرحام، وعمات الأب يدلين بالأب، وهو عصبة.

(ثم بنت أخ) لأبوين، ثم لأب، **(و)** بنت **(أخت)** لأبوين، ثم لأب، **(ثـم بنت عم)** لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، **(و)**[1] بنت **(عمة)** كذلك، **(ثم بنت عم أب)** كذلك، **(و)** بنت **(عمته)** أي: الأب، **(على التفصيل المتقدم)** فتقدَّم مَن لأَبوين، ثم لأم، ثم لأب.

(ثم) الحضانة **(لباقي العصبة)** أي: عصبة المحضونِ، **(الأقربَ فالأقرب)** فتقـدَّم الإخوة الأشقاءُ، ثم لأب، ثم بنوهم كذلك، ثم الأعمام، ثم بنوهـم كذلـك، [2]ثـم أعمام أب، ثم بنوهم كذلك، ثم أعمام جد، ثم بنوهم كذلك[2]، وهكذا.

(وشُـرط كونـُه) أي: العصبـةِ **(مَحرماً ولـو برضـاع ونحـوه)** كمصـاهرةٍ **(لأنثى)** محضونةٍ **(بلغت سبعاً)** من السنين لأنها محـلُّ الشـهوة، **(ويسـلِّمها غيرُ مَحرَم)** كابن عم **(تعذَّر غيرُه)** بأن لم يكن ثم سواه **(إلى ثقةٍ يختارهـا)** العصبـةُ، **(أو)** يسلمها إلى **(محرَمه)** لأنه أولى من أجنبيٍّ وحـاكمٍ. **(وكـذا أم تزوجـت، وليس لولدها غيرُها)** فتسلِّم ولدَها إلى ثقة تختاره أو محرمِها؛ لما تقدم.

---

(١) في الأصل «ثم».

(٢-٢) ليست في (ز).

ثم لذي رَحِمٍ، ذكَرٍ وأنثى، غيرِ مَن تقدَّم. وأَوْلاهم: أبو أمٍّ، فأمهاتُه، فأخٌ لأمٍّ، فخالٌ، ثم لحاكمٍ.

وتَنتقل مع امتناعِ مستحِقِّها، أو عدمِ أهليَّتِه، إلى مَن بعده.

وحضانةُ مبعَّضٍ، لقريبٍ وسيدٍ، بمُهايأةٍ.

ولا حضانةَ لمن فيه رِقٌّ، ولا لفاسقٍ، ولا كافرٍ على مسلمٍ، ولا لمزوَّجةٍ بأجنبيٍّ من محضونٍ، من زمنِ عقدٍ، .....

شرح منصور

(ثم) الحضانة (لذي رحمٍ ذكر و أنثى غيرِ من تقدَّم) لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدمِ من تقدم، أشبهوا البعيد من العصبات. (وأولاهم) بحضانة (أبو أم، فأمهاته، فأخ لأم، فخال، ثم لحاكم[1]) لأن له ولاية على من لا أب له ولا وصيَّ، والحضانةُ ولايةٌ.

(وتنتقل) حضانةٌ (مع امتناعِ مستحقِّها، أو) مع (عدمِ أهليته) لها كالرقيق، (إلى من بعده) أي: يليه، كولاية النكاح؛ لأن وجودَ الممتنعِ وغيرِ المستحقِّ، كعدمه.

(وحضانة) طفلٍ، ومجنونٍ، ومعتوهٍ، و (مبعَّض، لقريبٍ، وسيد، بمهايأة) فمن نصفُه حرٌّ يومٌ لقريبه ويومٌ لسيدِه، ومن ثلثاه حرٌّ يومان لقريبه ويومٌ لسيده.

(ولا حضانةَ لمن فيه رقٌّ) وإن قلَّ؛ لأنها ولايةٌ كولاية النكاحِ. (ولا) حضانةَ (لفاسقٍ) ظاهراً؛ لأنه لا وثوقَ به في أداءِ واجب الحضانة، ولا حظَّ للمحضون في حضانته؛ لأنه ربما نشأ على أحواله. (ولا) حضانة لـ (كافرٍ على مسلم) لأنه أولى بذلك من الفاسق. (ولا) حضانة لامرأة (مزوَّجة بأجنبيٍّ من محضون، من زمن عقدٍ) لقوله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به، ما لم تنكحي»[2]. ولأن الزوج يملك منافعها بمجرد العقد، ويستحق منعها من الحضانة،

---

(١) في النسخ الخطية و (م): «حاكم»، والمثبت من المتن.

(٢) تقدم تخريجه ص ٦٩٤.

ولو رضيَ زوجٌ.

وبمجرَّدِ زوالِ مانعٍ ـ ولو بطلاقٍ رجعيٍّ، ولم تنقضِ عدَّتُها ـ ورجوعٍ ممتنِعٍ، يعودُ الحقُّ.

ومتى أرادَ أحدُ أبوَيْن نُقْلةً إلى بلدٍ آمنٍ وطريقُه، مسافةُ قَصرٍ فأكثرُ، ليَسكُنَه، فأبٌ أحقُّ. وإلى قريبٍ لسُكنى، فأمٌّ، ولحاجةٍ ـ بعُد، أو لا ـ فمُقيمٌ.

٢٩٢/٣

أشبه ما لو دخل بها، فإن/ تزوجت بقريبِ محضونِها ولو غير مَحرَم له، لم تسقط حضانتها.

(ولو رضي زوج) بحضانة ولدِها من غيرِه؛ لم تستحق الحضانة بذلك؛ بخلاف رضاع؛ لما تقدم.

(وبمجرد زوال مانع) من رق، أو فسق، أو كفر، أو تزوُّج بأجنبي، **(ولو بطلاق رجعيٍّ، ولم تنقض عدتها)** يعود الحقُّ. (و) بمجرد **(رجوعٍ ممتنِعٍ)** من حضانةٍ، **(يعود الحقُّ)** له في الحضانةِ؛ لقيام سببِها مع زوال المانع.

(ومتى أراد أحدُ أبوين) لمحضونٍ **(نقلةً إلى بلدٍ آمنٍ وطريقُه)** أي: البلد **(مسافة قصرٍ فأكثر ليسكنه)** وكان الطريقُ أيضاً آمناً، **(فأبٌ أحقُّ)** لأنه الذي يقوم عادة بتأديبه، وتخريجه [1]، وحفظ نسبه، فإذا لم يكن ببلد أبيه، ضاع، ومتى اجتمع الأبوان، عادت الحضانة للأم. (و) إن أراد أحدُ أبويه نقله **(إلى)** بلد **(قريب)** دون المسافة من بلدِ الآخر **(لسكنى، فأمٌّ)** أحقُّ، فتبقى على حضانتها. لأنها أتم شفقة[2] كما لو لم يسافر أحدُهما. (و) إن أراد أحدُ أبويه سفراً **(لحاجة)** ويعود، **(بعُد)** البلدُ الذي أراده **(أو لا)** أي: لم يبعد، **(فمقيمٌ)** من أبويه أحقُّ بحضانته، إزالةً لضرر السفر، وهذا كله إن لم يقصد المسافرُ به مضارَّة الآخر، وإلا فالأم أحقُّ، كما ذكره في «الهدي» [3] وقوَّاه غيره.

---

(١) في (ز): «تزويجه».

(٢) في (ز): «منفعة».

(٣) زاد المعاد ٥/٤١٣-٤١٤.

فصل

وإن بلغَ صبيٌّ سبعَ سنينَ عاقلاً، خُيِّر بين أبوَيْه.

فإن اختار أباهُ، كان عندَه ليلاً ونهاراً. ولا يُمنَعُ زيارةَ أمِّه، ولا هي تمريضَه.

(وإن بلغ صبي) محضون **(سبع سنينَ عاقلاً)** أي: تمت له سبع سنين، **(خيِّر بين أبويه)** لحديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه. رواه سعيد والشافعي(١). ولأبي هريرة أيضاً: جاءت امرأة إلى النبيِّ ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر (٢أبي عِنَبة٢) وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ : «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئتَ». فأخذ بيد أمه، فانطلقت به. رواه أبو داود(٣). وعن عمر: أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه . رواه سعيد (٤). وعن عمارة الجرْمي (٥) خيَّرني علي بين أمي وعمي، وكنت ابن سبع أو ثمان(٦). وروي نحوه عن أبي هريرة(٧). ولأن التقديم في الحضانة لحقِّ الولدِ، فيقدم من هو أشفقُ، واختياره دليلُ ذلك.

(فإن اختار أباه، كان عنده ليلاً ونهاراً) ليحفظه ويعلِّمه ويؤدبه. **(ولا يُمنع زيارة أمه)** لأن فيه إغراءً له بالعقوقِ وقطيعة الرحمِ، فيزورها على العادة، كيوم في الأسبوع **(ولا)** تُمنع **(هي تمريضَه)** لصيرورته بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك.

---

(١) الشافعي في «مسنده» ٢/٦٢، وسعيد بن منصور في «سننه» ٢/١١٠.

(٢-٢) في (ز): «أطيب عينيه»، وفي (س) و (م): «أبي عيينة».

(٣) في سننه ٢/١١٠.

(٤) في سننه ٢/١١٠.

(٥) في (ز) و (س): «الحرمي». وهو: عمارة بن ربيعة الجرمي، ذكره البخاري في «التاريخ الكبير» ٦/٤٩٧، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» ٦/٣٦٥، وابن حبان في «الثقات» ٥/٢٤١.

(٦) أخرجه الشافعي في «مسنده» ٢/٦٣.

(٧) تقدم آنفاً.

وإن اختارها، كان عندَها ليلاً، وعندَه نهاراً؛ ليُؤدِّبَه ويُعلِّمَه.

وإن عادَ فاختار الآخَرَ، نُقِل إليه، ثم إن اختار الأوَّلَ، رُدَّ إليه. ويُقرَعُ، إن لم يَختَرْ، أو اختارهما.

وإن بلغَ رشيداً، كان حيث شاء، ويُستحبُّ له أن لا ينفردَ عن أبوَيه.

(**وإن اختارها**) أي: الأمَّ، (**كان عندها ليلاً**) لأنه وقت السكن وانحياز الرجالِ إلى المساكن، (**و**) كان (**عنده**) أي: الأب (**نهاراً**) لأنه وقت التصرف في الحوائج، وعمل الصنائع؛ (**ليؤدبه ويعلّمه**) لئلا يضيع.

٢٩٣/٣

(**وإن**) اختار صبي أحد أبويه، ثم (**عاد فاختار/ الآخَرَ، نُقل إليه، ثم إن عاد واختار الأولَ، رُدَّ إليه**) وهكذا أبداً، كلما[1] اختار أحدَهما، نُقل إليه؛ لأنه اختيار شهوةٍ لحظ[2] نفسِه، فاتُّبِعَ ما يشتهيه كالمأكول. وإن كان يختار أحدَهما، ليمكِّنه من فسادٍ، ويكره الآخرَ للأدب، لم يعمل بمقتضى شهوته. قاله ابن عقيل[3].

(**ويُقرع**) بين الأبوين (**إن لم يختر**) الصبي منهما واحداً، (**أو اختارهما**) جميعاً؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ولا يمكن اجتماعُهما في حضانته، فلا مرجِّح غير القرعة.

(**وإن بلغ**) الذكر (**رشيداً كان حيث شاء**) لاستقلاله بنفسه، وزوالِ الولاية عنه وقدرته على إصلاح أموره. قال في «الإقناع»[3]: إلا أن يكون أمردَ يُخافُ عليه الفتنةُ، فيمنع من مفارقتهما. (**ويستحب له أن لا ينفرد عن أبويه**) لأنه أبلغ في برِّهما وصلتهما.

---

(١) في (ز) و (س): «مهما»

(٢) في (م): «لحفظ».

(٣) الإقناع ٤/٨٠-٨١.

وإن استَوَى اثنانِ فأكثرُ فيها، أُقرِعَ، ما لم يَبلُغ مَحْضونٌ سبعاً ولو أنثى فيُخيَّرُ.

والأحقُّ من عَصَبَةٍ عندَ عدمِ أبٍ أو أهليَّتِه، كأبٍ، في تخييرٍ وإقامةٍ ونُقلةٍ، إن كان مَحْرَماً لأنثى.

وسائرُ النساءِ المستحِقَّاتِ لها، كأمٍّ، في ذلك.

وتكونُ بنتُ سبعٍ عندَ أبٍ، إلى زفافٍ وجوباً. .....

شرح منصور

(**وإن استوى اثنان فأكثر فيها**) كأخوين فأكثر، أو أختين فأكثر، (**أُقرع**) بينهما أو بينهم؛ لأنه لامرجح غيرها. (**ما لم يبلغ محضون سبعاً**) أي: يتم له سبعُ سنين، (**ولو أنثى، فيخير**) بينهما أو بينهم؛ لأنه لا يمكن الجمعُ، ولا مزية للبعض.

(**والأحق من عصبة**) محضون. قلت: ومن ذكور ذوي رحمه، كأبي أمه، وأخيه لأمه، وخالِه (**عند عدمِ أب، أو**) عدم (**أهليتِه**) أي: الأب، (**كأب في تخييرٍ**) من بلغ سبعاً، بينه وبين أمه مثلاً، (**و**) في (**إقامةٍ ونُقلةٍ**) إذا سافر أحدُهما وأقام الآخر، على ما سبق تفصيله؛ لقيامه مقام الأب، (**إن كان**) العصبة (**محرماً لأنثى**) ولو بنحو رضاعٍ، كعم، وابن عم هو أخ من رضاع، أو هي ربيبة، وقد دخل بأمها.

(**وسائرُ النساء المستحِقَّات لها**) أي: الحضانة من جدات، وخالات، وعمات، (**كأم في ذلك**) أي: التخيير، والإقامة، والنقلة؛ لقيامها مقام الأم.

(**وتكون بنت سبع**) سنين تامة (**عند أب إلى زفافٍ**) بكسر أوله (**وجوباً**) لأنه أحفظ لها، وأحق بولايتها، وليؤمن عليها من دخول النساء؛ لأنها معرضة للآفات، لا يؤمن عليها الخديعة؛ لغرتها أو لمقاربتها إذن الصلاحية للتزويج، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة بنت سبع[1]. وإنما تخطب من

---

(١) تقدم تخريجه ص ٣٠٣.

ويمنعُها ومَن يقوم مَقامَه أن تنفردَ. ولا تُمنَعُ أمٌّ من زيارتها - إن لم يُخفْ منها - ولا تمريضِها ببيتها. ولها زيارةُ أمِّها إن مرِضتْ.

والمَعْتوهُ، ولو أنثى، عندَ أمِّه مطلقاً.

ولا يُقَرُّ مَن يُحْضَنُ، بيدِ من لا يَصُونُه ويُصلِحُه.

أبيها؛ لأنه وليُّها وأعلم بالكفؤ، ولم يرد الشرع بتخييرها، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى ما تحتاج إليه البنت.

(ويمنعُها) أبوها أن تنفرد، **(و)** يمنعها **(من يقوم مقامَه أن تنفرد)** بنفسِها خشيةً عليها. **(ولا تُمنع أمٌّ)** بنتٍ **(من زيارتها)** على العادةِ، على ما سبق **(إن لم يُخف منها)** أي: الأم مفسدة، ولا خلوةَ لأم مع خوفِه أن تفسد قلبَها. قاله في «الواضح»[1]. ويتوجه في الغلام مثلُها. قاله في «الفروع»[2]. **(ولا)** تمنع أم من **(تمريضها ببيتها)**/ أي: الأم لاحتياجها إلى ذلك **(ولها)** أي: البنت **(زيارةُ أمها إن مرضت)** الأمُّ؛ لأنه من الصلة[3] والبرِّ. ٢٩٤/٣

(والمعتوه ولو أنثى) يكون **(عند أمه مطلقاً)** صغيراً كان أو كبيراً، لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك، وأمه أشفق عليه من غيرها، فإن عدمت أمه، فأمهاتها القربى فالقربى، على ما تقدم.

(ولا يقر من يحضن) أي: تجب حضانتُه لصغر، أو جنونٍ أو عَتهٍ، **(بيد من لا يصونه ويصلحه)** لأن وجود ذلك كعدمِه، فتنتقل عنه إلى من يليه. ولا حضانة ولا رضاع لأم جذماء أو برصاء كما أفتى به المجد وبعضهم[4].

---

(١) الفروع ٥/٦٢١.

(٢) ٥/٦٢٠.

(٣) في (س): «الصبر».

(٤) كشاف القناع ٤/٤٣٥.

تم المجلد الخامس

ويليه المجلد السادس

وأوّله كتاب الجنايات

ربَّنا اختم بالصالحات