جامعة الشرقية
A' SHARQIYAH UNIVERSITY

كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

أحكـــام الحضانـــة
دراسة مقارنة بين الفقه والقانون العُماني

إعداد الباحث

سلطان بن حمود بن حارب البوسعيدي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص
تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إشـــراف

الدكتور/ هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

لجنة المناقشة:

اسم عضو اللجنة	رتبته الأكاديمية - جهة العمل	الصفة
د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي	أستاذ مساعد - جامعة الشرقية	مشرفًا ورئيسًا
د. صالح بن سعيد بن خلفان المعمري	أستاذ مشارك - جامعة الشرقية	مناقشًا داخليًا
د. صالح بن أحمد بن سيف البوسعيدي	أستاذ مشارك - جامعة السلطان قابوس	مناقشًا خارجيًا

سلطنة عُمان

1448هـ/2026م

لجنة مناقشة الرسالة

1. رئيس اللجنة ومشرفًا: **د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي**

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التوقيع:

التاريخ: 10 من المحرم 1448هـ

الموافق: 25 من يونيو 2026م

2. عضوًا وممتحنًا داخليًا: **د. صالح بن سعيد بن خلفان المعمري**

الدرجة العلمية: أستاذ مشارك

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التوقيع:

التاريخ: 10 من المحرم 1448هـ

الموافق: 25 من يونيو 2026م

3. عضوا وممتحنًا خارجيًا: **د صالح بن أحمد بن سيف البوسعيدي**

الدرجة العلمية: أستاذ مشارك

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية التربية قسم العلوم الإسلامية – جامعة السلطان قابوس

التوقيع:

التاريخ: 10 من المحرم 1448هـ

الموافق: 25 من يونيو 2026م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ذَٰلِكَ مِنْ أَنۢبَآءِ ٱلْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾

صَدَقَ اللهُ العَظِيمُ

سورة آل عمران: ٤٤

تفويض استنساخ الرسالة

الإقـــــــــرار

أنا سلطان بن حمود بـــــن حارب البوسعيدي، أفوّض جامعة الشرقية بتزويد نسخ من رسالتي بعنوان (أحكـام الحضانـة – دراسة مقارنة بين الفقه والقانون العُماني) للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

الباحث/ سلطان بن حمود بن حارب البوسعيدي الرقم الجامعي: 2319446

التوقيع:

إقــرار الباحث

الإقـــــــــــرار

أقر بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسـالة حُدّد مصـدرها العلمي، وأن محتوى الرسـالة غير مقدم للحصـول على أي درجة علمية أخرى، وأن مضـمون هذه الرسـالة يعكس آراء الباحث الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة.

الباحث/ سلطان بن حمود بن حارب البوسعيدي الرقم الجامعي: 2319446

التوقيع:

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبالعمل بطاعته تطيب الحياة وتنزل البركات وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فالحمد لله أولًا وأخرًا على أن وفقني ويسر لي هذا البحث فله الحمد والشكر كما يحب ربنا ويرضى، كما أود أن أهدي هذا البحث إلى روح أبي الغالي، وأمي الغالية أطال الله في عمرها وأمدها بالصحة والعافية، وإلى زوجتي شريكة حياتي و أبنائي النجباء وإلى كل الباحثين وطلبة العلم أهدي إليكم هذا الجهد المتواضع سائلا الله تعالى الإخلاص والتوفيق.

الباحث

أقدم من الشكر أجزله ومن التقدير والامتنان ما عظم منه الشيخ الدكتور: هلال بن محمد بن ناصر الراشدي لما تفضّل به عليَّ من إشرافه على هذه الرسالة، ولما اقتطع لي من وقته وبذله من جهده، فكان لي كالسراج الذي أنار لي الطريق.

كما أقدم خالص الشكر وعاطر عبارات التقدير والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة الدكتور صالح بن أحمد البوسعيدي والدكتور صالح بن سعيد المعمري لقبولهم المشاركة في مناقشة وتقييم رسالتي، والشكر موصول لإدارة كلية القانون بجامعة الشرقية التي ذللت الصعوبات في طريق إنجاز هذه الرسالة، كما أشكر كل من مد يد العون لإنجاز هذه الرسالة.

الباحث

أحكـــام الحضانـــة – دراسة مقارنة بين الفقه والقانون العُماني

إعداد الباحث: سلطان بن حمود بن حارب البوسعيدي

إشـــراف: الشيخ الدكتور/ هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

ملخص الدراسة

تتمثل مشـــكلة البحث في تعدد آراء الفقهاء حتى في المذهب الواحد كون المســـائل التي تخص الحضـــانة أغلبها اجتهادية وهي في النهاية من مســائل الرأي، كما اختلفت التشـريعات القانونية في تنظيم أحكام الحضانة وذلك نظرًا لطبيعية البيئة التي يعيشون فيها، كما أن هناك تساؤلًا حول مدى توافق القوانين الوضـعية المعاصـرة، والمقصـود به في هذا البحث قانون الأحوال الشـخصـية العُماني مع بيان آراء الفقهاء وإظهار ذلك بالمقارنة لمعرفة أن مواد القانون مستنبطة من آراء الفقهاء والتي تتناسب مع واقعنا المعاصر.

وقد عرجت في بحثي إلى تعريف الحضـانة لغة واصـطلاحًا، ثم تطرقت إلى مشـروعيتها، ثم بيّنت مدة الحضـانة مع ذكر آراء المذاهب الإسـلامية مقارنة بقانون الأحوال الشـخصـية العُماني، ثم عرجت إلى ترتيب الحضـــانة عند الفقهاء وقارنتها بقانون الأحوال الشـــخصـــية، ثم ختمت البحث بمسقطات الحضانة والعودة بعد إسقاطها على مختلف آراء الفقهاء والقانون.

وقد خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصـــيات، ومن أبرزها أن الشـــريعة الإســـلامية وضـعت ضـوابط وشـروط لتنظيم الحضـانة من حيث اسـتحقاقها ومدتها وسـقوطها وعودتها، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين حق الحاضـن والمحضـون، وهو الذي سـلكه قانون الأحوال الشـخصـية مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون والواقع الذي يعيشه.

وإن من أهم التوصـيات التي يراها الباحث من خلال بحثه لهذا الموضـوع تحديد السـلطة التقديرية للقاضي في مسألة مراعاة مصلحة المحضون بحيث تكون محددة وفق ضوابط وآلية معتبرة ينص عليها في القانون مراعيا في ذلك الوقائع والظروف البيئية حتى لا تكون سلطة مطلقة ومفهومها عاما.

هذا وأختم شـكري وحمدي لله تعالى على توفيقه على هذا العمل المتواضـع سـائلا الله تعالى التوفيق والسداد.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، شروط الحضانة، سقوط الحضانة، قانون الأحوال الشخصية العُماني.

Research Title: Custody Rules: A Comparative Study

Prepared by the Student: Sultan bin Hamoud bin Harib Al-Busaidi

Supervisor: Dr. Hilal Al-Rashidi

Abstract

The core research problem lies in the divergence of juristic opinions, even within the same school of Islamic jurisprudence (Madhhab), given that the vast majority of issues pertaining to child custody (Ḥaḍānah) are founded upon juristic reasoning (Ijtihād) and ultimately constitute matters of interpretative legal judgment. Furthermore, modern statutory legislations vary in their regulation of custody provisions, reflecting the distinct environmental and social contexts of their respective jurisdictions. Consequently, a pivotal question arises regarding the extent to which contemporary positive law—represented herein by the Omani Personal Status Law—accords with the doctrines of Islamic jurists. Through a comparative analytical approach, this study seeks to demonstrate that the statutory articles of the Law are substantially derived from authoritative juristic opinions that align with the realities and exigencies of contemporary society.

To achieve this objective, the study examines the definition of child custody from both linguistic and juristic perspectives, and outlines its legal legitimacy under Islamic law. It delineates the duration of custody, contrasting the opinions of the various Islamic schools of jurisprudence with the Omani Personal Status Law, and addresses the hierarchy of entitlement to custody among jurists compared with the statutory framework of the Law. Finally, the study investigates the grounds for the forfeiture of custody and the conditions for its restoration, evaluated against both juristic doctrines and legal provisions. The research has yielded a number of significant findings and recommendations. Chief among its findings is that Islamic Sharīʿah has established comprehensive criteria and conditions to regulate child custody—encompassing its entitlement, duration, forfeiture, and restoration—thereby ensuring an equitable balance between the rights of the custodian and the child in custody.

This identical approach has been adopted by the Omani Personal Status Law, which accords primary consideration to the best interests of the child while carefully accounting for the realities of contemporary life. Among the paramount recommendations advanced by the study is the necessity to precisely define the scope of the judge's judicial discretion in determining the best interests of the child. Such discretion should be structured in accordance with objective legal parameters and a well-defined statutory mechanism expressly set forth by law, taking into full consideration the specific facts and surrounding environmental and social circumstances; this would ensure that judicial authority remains principled and accountable, rather than absolute or susceptible to overly broad interpretation. In conclusion, the researcher expresses profound gratitude and praise to Almighty Allah for His divine grace and guidance in successfully completing this humble scholarly work, praying that He may grant continued rectitude, wisdom, and success.

Keywords: Child Custody, Ḥaḍānah, Juristic Reasoning (Ijtihād), Forfeiture of Custody, Omani Personal Status Law.

المقدمـــــة

الحمد لله الذي خلق فسوى وقدر فهدى وخلق الزوجين الذكر والأنثى، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أما بعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء حاثة على الحفاظ على الإنسان، وجعلت له حقوقًا وواجبات، ومن حفظ الشريعة لهذا الإنسان حفظ النسل ولا يمكن حفظ النسل إلا بالزواج الشرعي، حيث رغب فيه وجعل فيه المودة والرحمة بين الزوجين وهو من أهداف الزواج يقول الله تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)، وإن هذا الترابط والمودة والرحمة بين الزوجين له أثر على سلوك الأولاد في الجانب السلوكي والعقلي والنفسي، إلا أنه قد يعتري هذا الترابط بعض الخلافات بين الزوجين مما يؤدي إلى الفراق ويؤثر سلبًا على سلوك وحياة الأولاد فتتشتت الأسر ويعم الخلاف، وحفاظًا على الأولاد وخاصة الأطفال الذين لم يبلغوا حد الاعتماد على أنفسهم أمر الشارع الحكيم بحضانة الأولاد، وجعلها شرطًا لحفظهم ورعايتهم وتربيتهم فهي حق من حقوقهم منذ ولادتهم حتى البلوغ، وذلك حفاظًا لهم ورعاية، ومن خلال هذا البحث سوف أتطرق إلى تعريف مفهوم الحضانة ومشروعيتها وحكمها ومدتها وترتيب الحاضنين ومسقطاتها والعودة بعد إسقاطها وذلك عند الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية العُماني سائلا الله تعالى التوفيق والتيسير والسداد.

أولًا: أهمية الدراسة

تكمن الأهمية العلمية للدراسة في تقديم معالجة فقهية وقانونية معمقة لأحكام الحضانة، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين آراء الفقهاء والقانون العُماني، فتكمن الأهمية العلمية في تقديم نتائج وتوصيات ومعرفة منبع القانون من آراء الفقهاء، لذا قد تسهم في تحسين الإجراءات القانونية المتعلقة بالحضانة في المحاكم الشرعية، وتيسير العمل القضائي وفهمها الفهم الصحيح لتطبيقها على الوقائع المتجددة حسب الحالات التي تصل إلى المحكمة، ليكون لبنة جديدة في تطوير التشريعات القانونية بما يتناسب مع تطور واقع حياتنا العملية خصوصًا في الدعاوى الخاصة بالحضانة.

ثانيًا: أسباب اختيار الموضوع:

جاء اختياري لهذا الموضوع لعدة أسباب وهي:

1. إن قانون الأحوال الشخصية له ارتباط وثيق بحياة الناس الاجتماعية والشرعية، فيحتاج إلى من يقدم شـرحًا له يعين على فهم مواده ويردها إلى الأدلة التي اسـتقيت منها من مختلف المذاهب الفقهية ومدارسـها، فيسـتفيد من هذا العمل القضـاة في المحاكم والمشـرعون والمدرسـون وطلاب العلوم الشرعية عامة لا سيما وأنه لا توجد مذكرة توضيحية للقانون حتى الآن.
2. تخصص الباحث وميله إلى البحث في الجوانب الفقهية والقانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية.
3. حاجة مؤسـسـات الدولة التشـريعية والقضـائية إلى مراجعة دقيقة للمواد القانون للوقوف على جوانب القوة والضـعف في المواد الخاصـة بالبحث، مما يسـهل للمؤسـسـات المعنية مراجعة مواد القانون وتقييمها، وعادة ما تحتاج القوانين إلى مراجعات دورية للوقوف على نقاط الضـعف فيها ومعالجتها، مراعاة لسنة التطور في الحياة.

ثالثًا: أهداف الدراسة:

1. بيان مفهوم الحضانة ومشروعيتها وحكمها في الفقه الإسلامي والقانون العُماني.
2. تحليل شروط الحاضن وترتيب مستحقي الحضانة ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية.
3. تحديد المدة التي تستمر فيها الحضانة وفقا للمذاهب الفقهية والقانون.
4. دراسة أسباب سقوط الحضانة وإمكانية عودتها وأوجه المقارنة بين الفقه والقانون.
5. إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون، وتقديم مقترحات تطويرية.

رابعًا: مشكلة الدراسة:

تكمن مشـكلة الدراسـة في أن الأصـل في تربية الأطفال وحضـانتهم هي مسـؤولية الأبوين ما دامت العصـمة الزوجية قائمة بينهما فلا حاجة في تحديد مسـؤولية كل منهما عن الآخر، لأنهما يتحملان معًا شـؤون تربيته والعناية بمصـالحه، إلا أن المشـكلة تكمن في حالة فرقة الزوجين أو وفاة أحدهما، فقد يصـل الحال الى النزاع والخلاف في حضـانة الطفل، وقد يؤدي ذلك الى اسـتعمال

المحضـون أداة للمكايدة أو الإضـرار بين الطرفين، وهذا مخالف لمقصـود الحضـانة القائم على رعاية المحضون والاعتناء به، وعليه يتوجب وضعه عند من هو أفضل وأقدر على العناية والاهتمام به.

الأمر الذي يثير التســـاؤل حول كيفية الموازنة بين حقوق الأبوين وضـــمان مصـــلحة المحضـون في ضـوء الأحكام الشرعية والقانون، وما هي الوسائل والطرق التي يلجأ إليها القاضـي لتحديد الأصلح للمحضون.

خامسًا: أسئلة الدراسة:

1. ما المقصود بالحضانة وما مشروعيتها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العُماني؟
2. ما شروط الحاضن وترتيب مستحقي الحضانة؟
3. ما المدة القانونية والشرعية للحضانة؟
4. هل الحضانة حق للحاضن أم المحضون؟
5. متى تسقط الحضانة، وهل يمكن أن تعود للحاضن بعد سقوطها؟
6. ما أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون في موضوع الحضانة؟
7. ما موقف القضاء العُماني في تطبيق أحكام الحضانة؟

سادسًا: حدود الدراسة:

ستكون حدود الدراسة كالآتي:

- **الحدود الموضـوعية:** سـيتطرق البحث إلى بيان مفهوم الحضـانة وأدلة مشـروعيتها سـواء من القران الكريم أو الســـنة النبوية أو الإجماع والحكمة منها، وحكمها وبيان مدى اختلاف أو توافق أقوال المذاهب الفقهية، وبسـط أقوال الفقهاء على مختلف المذاهب الإسـلامية (الإباضـي والحنفي والمالكي والشـــافعي والحنبلي مع ذكر قول المذهب الشـــيعة الإمامية والظاهرية في بعض الأحيان) في مدة الحضـــانة وترتيبها ومســقطاتها والعودة بعد إســقاطها ومقارنتها بقانون الأحوال الشــخصــية العُماني 97/32 الصادر بتاريخ 4 يونيو 1997م.

- **الحدود المكانية:** سيحاول الباحث التركيز على أحكام الحضانة في سلطنة عُمان من خلال بسط القول فيها مع التطرق إلى بعض أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان.

سابعًا: منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث سيقوم الباحث ببيان أحكام الحضانة ووصفها وعرض الأقوال فيها من مظان كتب المذاهب الفقهية، ثم سيقوم بتحليل النصوص الفقهية والقانونية المتعلقة بالحضانة، مع المقارنة بين أراء المذاهب الإسلامية ونصوص قانون الأحوال الشخصية العُماني، للوصول إلى نتائج علمية عملية دقيقة يمكن الاعتماد عليها مع ذكر رأي الباحث.

ثامنًا: الدراسات السابقة:

من خلال اطلاع الباحث عن أحكام الحضانة والذي خصصته في مدتها وترتيبها ومشروعيتها والحكمة منها وإسقاطها وإمكانية العودة بعد إسقاطها ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية، حيث اطلعت على أهم الأبحاث والرسائل العلمية والمقالات المحكمة منها دراسات شرعية خالصة، وأخرى قانونية، تبين وجود بعض الدراسات التي ناقشت موضوع البحث على اختلاف القوانين المقارنة بها ويمكن توضيحها من خلال الدراسات الآتية:

1. دراسة بعنوان "حضانة الطفل في الفقه الإسلامي" للباحثة ستنا إبراهيم الشيخ أحمد عام 1998م.[1]

بينت هذه الدراسة الأدلة الشرعية والآراء الفقهية الخاصة بموضوع الحضانة وحقوق كل من الحاضن والمحضون الفترات العمرية للمحضون، مع دراسة مقارنة مع القانون كما هدفت الدراسة إلى تقديم أوجه التشابه والاختلاف بين آراء المذاهب الفقهية والقانونية.

وقد اعتمدت الباحثة على المنهج التحليلي لتوضيح وشرح الأحكام الشرعية والفقهية والقانونية ذات الصلة بموضوع الحضانة.

---

[1] ستنا إبراهيم الشيخ أحمد، حضانة الطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الخرطوم لنيل درجة الماجستير في الآداب في الدراسات الإسلامية، السودان، 1998م.

وتطرقت الدراسة إلى ماهية الحضانة وتعريفها وشروط الحضانة في الفقه الإسلامي مع مقارنة بقانون الأحوال الشخصية السوداني، وأجرة الحاضنة ونفقتها مع المحضون، كما بينت الدراسة نماذج من أحكام القضاء الإسلامي في حل مشاكل الحضانة.

وقد توصلت الباحثة للنتائج التالية:

- أن الشارع جعل الحق في حضانة الطفل في مراحل حياته الأولى لأمه، وذلك لمعرفتها بأصول التربية ثم جعل الحضانة فيما بعد سن السابعة للرجال وذلك لحوجة الطفل للتأديب والصيانة.
- أن حالة الحاضنة الصحية أو الاجتماعية تلعب دورًا أساسيًا في استحقاق الحضانة من عدمه.
- وفيما يتعلق بالإنفاق على الحاضنة فإن الأمر يتوقف على الحالة المادية بالنسبة للمنفق إيسارا وإعسارا، كما يتعلق أمر الإنفاق بكون الحاضنة متفرغة تماما للقيام بشئون المحضون.
- كما توصلت إلى أن لحق الحضانة ثلاثة محاور، حق الصغير، حق الحاضنة وحق الأب وهذه الحقوق الثلاثة يجب أن يصـــار إليها كلها متى أمكن التوفيق بينها أما إذا تعارضـــت فحق الصغير هو الأولى[1].

أما دراسة الباحث هذه فإنها تبرز كونها تخصصية أكثر ما يكون وربطها بالواقع ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية العُماني، كما أن دراستنا توسعت إلى ذكر أسباب سقوط الحضانة وعودتها وذكر بعض المبادئ استئناسا بها.

[1] ستنا إبراهيم الشيخ أحمد، حضانة الطفل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص – د)

2. دراسة بعنوان "أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي" للباحث: د. أحمد البراك عام 2014م.[1]

بينت هذه الدراسة ماهية الحضانة والتفريق بينها وبين غيرها من المصطلحات المشابهة كالولاية والكفالة، كما تناولت حكم حضانة الطفل وأنها واجبٌ عيني في الأصل، وأظهرت إجماع العلماء على تقديم الأم في الحضانة، وتقديم النساء على الرجال فيها، وبينت مواطن الخلاف فيمن يحق له الحضانة بعد الأم، كما تطرق الباحث في هذه الدراسة إلى شروط المستحق للحضانة، وقسّمها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: شروط عامة في النساء والرجال. **الثاني:** شروط خاصة بالنساء الحاضنات. **الثالث:** شروط خاصة بالرجال الحاضنين.

كما بينت الدراسة خلاف الفقهاء في مكان الحضانة وحكم استمرارها بعد سن التمييز، وقد أوصت الدراسة بأنه يجب الحرص على مراعاة حال المحضون والأصلح له وعدم إلحاق الضرر به بسبب اختلاف الزوجين، ويجب عمل لجان اجتماعية لمراعاة ما يحدث ويستجد في أمور الحضانة، كما أوصى الباحث بضرورة تعاهد المحضون من خلال عمل زيارات لمعرفة ما يستجد من أمور تخصه ولا يستطيع نقلها، بحيث تقوم لجنة بعمل اللازم حيال ذلك[2].

أما دراسة الباحث هذه فإنها تبرز في المقارنة بين الحضانة في الفقه الإسلامي واختلاف العلماء وقانون الأحوال الشخصية العُماني والتوضيح للقارئ استنباط المادة القانونية من الفقه الإسلامي، وأما الباحث فكان بحثه منصبا على الفقه الإسلامي وأراء العلماء، كما أن الباحث لم يتطرق إلى سقوط الحضانة وعودتها من الناحية الشرعية بينما بحثنا حدد أسباب سقوط الحضانة مقارنا بين الفقه والقانون واختتمت البحث بعودة الحضانة بعد سقوطها.

---

[1] أحمد بن صالح البراك، **أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي**، بحث محكم نشر في مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية في العدد 66، ذو القعدة 1435هـ، 2014م، ص290-324.

[2] المرجع السابق، ص324.

3. دراسة بعنوان "حضانة الصغار بين الشرع والقانون" إعداد د. إيمان محمد المهدي الأطروني عام 2014م.[1]

بينت هذه الدراسة ماهية الحضانة وهل هي حق للحاضن أم للمحضون والأثر المترتب على هذا الخلاف، كما تناولت موجبات إسقاط الحضانة وأقوال الفقهاء فيها مقارنة بالقوانين المعمول بها في مصر، وكان من أهم ما أوصت الدراسة عليه:

أولًا: تعديل القانون المعمول به والخاص بسن الحضانة لتكون حضانة النساء للصبي حتى سبع سنوات وللجارية حتى سن البلوغ ثم تؤول الحضانة للأب بعد ذلك.

ثانيًا: تفعيل ما يسمى بالاستضافة للصغير، وليكن يومان كل أسبوع للطرف غير الحاضن وذلك كي يتسنى لكلا الطرفين المشاركة في مسؤولية الصغير.

ثالثًا: التخيير لا يتم قبل سن الخامسة عشر وذلك حيث يكون الطفل قد صار معتمدا على نفسة مدركا لقراراته واعيا بالأنسب له وخاصة أنه قد أمضى فترة مع أمه ثم فترة أخرى مع أبيه مما أدى لوضوح الرؤية لديه وتحمله تبعات قراره.

رابعًا: ضرورة تفعيل دور علماء الدين والفقهاء في المجتمع من خلال وسائل الإعلام والمنابر لتوعية الناس بأمور دينهم ونشر ثقافة التسامح والتواد بينهم، مما يجنب المجتمع من النزاعات القضائية والفجور في الخصومة بين الأطراف مما ينعكس على سلوك الأطفال وتنشئتهم[2].

أما دراسة الباحث هذه فتبرز كونها مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العُماني، بينما الباحث كانت دراسته مقارنة بين الفقه والقانون المصري وأكثر ما كانت عليه الدراسة هي الفقه الإسلامي، بينما بحثنا كان مقارنا بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية مدعوما ببعض مبادئ المحكمة العليا.

---

[1] إيمان محمد المهدي الأطروني، **حضانة الصغار بين الشرع والقانون**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، المجلد 30، العدد 7، 2014، ص215-279.

[2] المرجع السابق، ص270.

4. دراسة بعنوان "التعسف في استعمال حق الحضانة" إعداد الباحثة: مروة خضر إسماعيل عياد، عام 2015م.

وضحت هذه الدراسة حقيقة استعمال التعسف في موضوع الحضانة، وذكرت عدة صور في ذلك وبيان أحكام هذه الصور، كما بينت طرق علاج هذه الحالات لتقليل طرق التعسف في استعمال الحق، وقد اعتمدت الباحثة في منهجيتها على المنهج التحليلي، وكان من أهم ما توصلت إليه في توصياتها:

أولًا: أن التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون يشمل الصور والحالات التي يكون فيها التعدي والمجاوزة والإضرار واقع المحضون ذاته، ويمسه في حقوقه الأساسية مثل حق النفقة والرضاع والرعاية الصحية والتعليم والتربية وغيرها.

ثانيًا: آثار التعسف في الحضانة يؤثر في نشأة الطفل وسلوكه وحياته بشكل عام، بل ربما يترك أثرا في مجتمعه ومن حوله.

ثالثًا: ذكرت الباحثة دور القضاء في محاولة التقليل من التعسف وذلك من خلال الأحكام والعقوبات الزاجرة في حق المخالفين.

أما دراسة الباحث فإنها أشمل وأوسع بمقارنته بهذه الدراسة حيث شمل ماهية الحضانة وحكمة مشروعيتها وحكمها ومدة الحضانة وترتيبها وسقوطها وكذلك عودة الحضانة بعد سقوطها، أما الباحثة فقد تناولت في موضوع بحثها عن ماهية الحضانة ومشروعيتها ثم تطرقت إلى توضيح موضوع التعسف، كما ناقشت صور التعسف وطرق العلاج وفي نهاية بحثها ذكرت الجزاء المحدد لهذه التعديات في استعمال التعسف ودور القضاء في ذلك.

تاسعًا: خطة الدراسة

تتضمن خطة الدراسة موضوع الدراسة في فصلين يقسم كل فصل إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين وكل مطلب إلى فرعين وصــولا إلى الخاتمة والتي تتضــمن النتائج والتوصــيات على النحو الآتي:

- **الفصــل الأول:** ماهية الحضــانة، وحكمها ويتكون من مبحثين المبحث الأول: مفهوم الحضــانة ومشـــروعيتها والذي يتكون من مطلبين المطلب الأول: مفهوم الحضـــانة، والمطلب الثاني: مشـروعية الحضـانة، أما المبحث الثاني: حكم الحضـانة وشـروط الحاضـن فيتكون من مطلبين المطلب الأول: حكم الحضانة، والمطلب الثاني: شروط الحضانة.
- **الفصــل الثاني:** مدة الحضــانة، وترتيبها، وســقوطها وعودتها ويتكون من مبحثين، المبحث الأول: مدة الحضــانة وترتيبها ويتكون من مطلبين المطلب الأول: مدة الحضــانة، والمطلب الثاني: ترتيب الحضانة.

أما المبحث الثاني: مسـقطات الحضـانة وعودتها فيتكون من مطلبين المطلب الأول: أسـباب مسـقطات الحضـانة، والمطلب الثاني: عودة الحضـانة بعد سـقوطها. وفي نهاية البحث تأتي الخاتمة والتي تتكون من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

ماهيّـــــة الحضانـــــة وحكمهـــا

يعد موضـــوع الحضـــانة من الموضـــوعات المهمة في الفقه الإســـلامي وقانون الأحوال الشـخصـية، لما له من أثر في حماية مصـلحة الطفل ورعايته في مراحله الأولى، وهي المرحلة التي يكون فيها الطفل بحاجة إلى من يقوم بشؤونه سواء من الناحية التربوية أو النفسية، ولذا اعتنت الشريعة الإسـلامية عناية خاصـة بالحضـانة، ووضـحت حق المحضـون في المقام الأول وحق الحاضـن ممن تتوفر فيه شروط القيام بالحضانة تحقيقًا لمقصد الشارع الحكيم وهو حفظ ورعاية الطفل.

وانطلاقًا من أهمية هذا الموضوع، سيتعرض الباحث في هذا الفصل إلى ماهيّة الحضـانة من حيث تعريفها اللغوي والاصطلاحي، وعرض آراء الفقهاء ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية العُماني، وكذلك مشـروعية الحضـانة والحكمة منها، ويقسـم الفصـل إلى مبحثين وذلك بغية الإحاطة بجوانب الموضوع بشكل منهجي متكامل على النحو الآتي:

- **المبحث الأول: مفهوم الحضانة ومشروعيتها.**
- **المبحث الثاني: حكم الحضانة وشروط الحاضن.**

المبحث الأول

مفهوم الحضانة ومشروعيتها

لا يمكن أن نبدأ بدراسة أحكام الحضانة دون أن نبيّن ماهيَّة الحضانة ومشروعيتها من حيث تعريفها اللغوي والاصطلاحي، وبيان ما جاءت به الآيات القرآنية والسنة النبوية من أحكام دالة على مشروعية الحضانة، لذا سنقوم ببيان ذلك في مطلبين أساسيين وهما:

- **المطلب الأول: مفهوم الحضانة.**
- **المطلب الثاني: مشروعية الحضانة والحكمة منها.**

المطلب الأول

مفهوم الحضانة وماهيّتها

من خلال هذ المطلب سأتطرق في (الفرع الأول) إلى مفهوم الحضانة لغة واصطلاحًا، مع بيان تعريف بعض الفقهاء للحضانة، كما سأتطرق في (الفرع الثاني) إلى مفهوم الحضانة في قانون الأحوال الشخصية ومقارنته مع ما تم ذكره من التعريف الاصطلاحي للحضانة عند الفقهاء.

الفرع الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي للحضانة

بحمد الله تعالى سيتم في هذا الفرع تعريف مفهوم الحضانة من حيث اللغة ثم أتطرق الى المعنى الإصطلاحي عند الفقهاء على مختلف أراء المذاهب الإسلامية.

أولًا: التعريف اللغوي للحضانة:

الحضانة لغة: الحضانة بفتح الحاء مصدر حضنت الصغير حضانة أي تحملت مؤنته وتربيته، والحاضنة التي تربي الطفل سميت به، لأنها تضم الطفل إلى حضنها والحاء والضاد والنون

أصـل واحد يقاس، وهو حفظ الشـي وصـيانته، فالحضـن ما دون الإبط الى الكشـح، يقال احتضـنت الشيء جعلته في حضني.[1]

وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضـنك كما تحتضـن المرأة ولدها فتحمله في أحد شـقيها، والحاضـنة والمحاضـن المواضـع التي تحتضـن فيها الحمامة على بيضـها، والواحد محضـن وحضـن الصـبي يحضـنه حضـنا رباه، والحاضن والحاضنة الموكلات بالصبي يحفظانه ويربيانه.[2]

والحاضـنة الدابة التي تقوم على تربية الصـغير، والحاضـنة التي تقوم مقام الأم في تربية الولد بعد وفاتها، ومنها الحضانة وهي الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه ودور الحضانة: مدارس ينشأ فيها صغار الأطفال[3].

والحضـن بالكسـر "الجنب وهو ما دون الإبط إلى الكشـح أو الصـدر والعضـدان فيما بينهما والجمع أحضان ومنه الاحتضان وهو أخذ الشيء في حضنك"[4].

ثانيًا: مفهوم الحضانة اصطلاحًا عند الفقهاء:

عرّف فقهاء المذاهب الإسلامية الحضانة بتعريفات متفقة المعنى وإن اختلفت ألفاظها، وسوف نبيّن في هذا الفرع تعريف كل مذهب من المذاهب:

1. عرّفها نور الدين السالمي من الإباضية بأنها حفظ المحضون وتربيته حيث قال:

وهـي عبـارة عـن التربيـة لولـد مـن ذكـر أو ابنـة
قـد شـرعت لحفـظ هـذا النسـل عـن الهـلاك لبقـاء الشـكل.[5]

---

(1) أحمد بن فارس بن زكريا، (تحقيق وضـبط عبدالسـلام محمد هارون) معجم مقاييس اللغة، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص73.

(2) جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، م2، دار صـاد للطباعة والنشر بيروت، باب الحاء، ط1، سنه 2000م، ص152.

(3) المعجم الوسيط، باب الحاء، مجمع اللغة العربية، ط2، 1392هـ، 1927م، ص182.

(4) عبدالله بن محمد الأزدي الصـحاري، (تحقيق هادي حسـن حمودي) كتاب الماء، ج1، باب الحاء، سـلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ط1، 1416هـ، 1996م، ص343.

(5) عبد الله بن حميد السـالمي، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، باب الحضـانة، ج2، وزارة الأوقاف والشـؤون الدينية، ط2، 1439هـ، 2018م، ص343.

2. وعرّفها محمد اطفيش من علماء الإباضـــية "حفظ الولد في نفســـه ومؤونة طعامه ولباســـه ومضجعه وتنظيف جسده".[1]

3. وعرّف ابن عابدين من الحنفية الحضانة "تربية الولد لمن له حق الحضانة".[2]

4. وعرّفها محمد بن عبدالله من المالكية: "حفظ الولد في مبيته ومؤنه وطعامه ولباســه ومضــجعه وتنظيف جسمه".[3]

ونلاحظ أن تعريف المالكية والإباضية للحضانة يكاد يكون نفس المضمون والألفاظ.

1. وعرّفها محمد الرملي وهو من الشافعية: "حفظ من لا يستقل بأموره، ككبير مجنون، وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره". [4]

هذا التعريف شــمل حفظ من لا يســتقل بأموره مثل الطفل والمجنون والكبير والعاجز، وكان تعريفاً عاماً شمل الصغير والكبير والمجنون فهو حفظ المحضون وتربيته بما يصلحه، ويقيه عما يضره.

2. وعرّف الشيعة الإمامية: الحضانة (ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته، وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره، وكحله ودهنه، وغسل ثيابه، وتنظيفه ونحو ذلك.[5]

يتضــح من خلال النظر والتحليل في أقوال الفقهاء في تعريفهم للحضــانة أن بعضــهم عمم مفهوم الحضانة فشمل في تعريفه الصغير والكبير إذا لم يستطع القيام بشؤون نفس، سواء كان اختلال في عقليته أو به مرض مزمن وذلك كتعريف الشــافعية للحضــانة، بينما يرى البعض أن الحضــانة مقصورة على الصغير فقط.

---

[1] محمد بن يوسف طفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج7، وزاره التراث والثقافة سلطنة عُمان، ص407.

[2] محمد أمين ابن عابدين بن عمر بن عبدالعزيز، رد المحتار على دار المختار، شرح تنوير الأبصار، ج5، دار عالم الكتب والطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ص552.

[3] محمد بن عبدالله بن علي القرشي، شرح مختصر خليل، ج 4، المكتبة العصرية، ص207.

[4] محمد بن احمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شــرح المنهاج، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1404هـ، 1984م، ص225.

[5] يوســف بن أحمد البحراني، (تحقيق محمد تقي الأيرواني)، الحدائق الناضــرة في أحكام العترة الطاهرة، ج25، دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع، مكتبة الجامعة الأردنية، ط3، 1413هـ، 1993م، ص74.

ويرى الباحث من خلال إمعان النظر في تعريفات فقهاء المذاهب الإســـلامية أنها متقاربة إلا أن تعريف محمد طفيش من الإباضية، ومحمد بن عبدالله من المالكية هو تعريف أشمل للحضانة فهو جمع بين حفظ الصغير وتربيته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده، فيرى أنه أشمل التعريفات وأوسع المعاني، كما أن الحضانة تطلق في المفهوم العام على حضانة الصغير وهو الواضح من الناحية اللغوية والاصــطلاحية، أما من أدخل في مفهوم الحضــانة المجنون والكبير العاجز فهو من حيث حضــانته أي رعايته والقيام بخدمته نعم إلا أن هذا المفهوم قاصر على حضانته فقط والأصل من بلغ السن القانوني ولم يحسن التصرف لفقدان عقله من مرض أو كبر فإن الأصل فيه أن يعين له قيّمًا يتولى تصريف أموره، أما إذا قصرنا الأمر على الرعاية والخدمة فإن العاجز والمجنون تشمله الحضانة.

الفرع الثاني

مفهوم الحضانة اصطلاحًا في قانون الأحوال الشخصية العُماني

عرّفت المادة (125) من قانون الأحوال الشخصية الحضانة بأنها "حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس".[1]

وهو ما عرّف به الفقهاء فهي تعني حفظ الولد في يد أمينة بعد فراق أبويه كلا عن الأخر، على أن يتولى الحافظ تربية المحضون ورعايته مع ملاحظة حق الولي في الولاية على المولود.[2]

ويرى الباحث أن المشرع العُماني عندما عرّف الحضانة شمل في تعريفه حفظ المحضون وتربيته ورعايته، فنجده حدد مهام الحاضن الذي يتولى حضانة الصغير، وهي المهام الأساسية فجمع بين حفظ الصغير وتربيته ورعايته، ومع ذلك جعل حق الولي وهو الأب أو من ينوب عنه موجودًا وإن

---

[1] قانون الأحوال الشخصية العُماني المادة (125)، (وهذا التعريف نفسه في القانون الإماراتي حيث نصت المادة (112) بأن الحضانة هي "حفظ الولد وتربيته ورعايته والقيام على مصالحه بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية" أنظر: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الصادر بالمرسوم الاتحادي رقم2024/41م بتاريخ 2024/10/1م

[2] مبارك بن عبدالله الراشدي، شرح قانون الأحوال الشخصية العُماني، ص349.

لم يكن حاضنًا للطفل فذكر بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، فالأب هو المسؤول عن تأديب الطفل وتوجيه وتعليمه، وللأب الحق في زيارة المحضون واستزارته.

فالذي يظهر لدى الباحث أن المشـــرع وازن بين حق الأم (أو الحاضـــن) في الرعاية والحنان والشـــفقة، وبين حق الأب (الولي) في الإشـــراف والتوجيه والتعليم والاطمئنان عليه والقيام بالواجبات المترتبة عليه حتى تكتمل المنظومة التربوية والنفسية لدى الحاضن.

المطلب الثاني

مشروعية الحضانة والحكمة منها

سنوضح في هذا المطلب مشروعية الحضانة والحكمة منها في فرعين، (الفرع الأول) مشروعية الحضانة في القرآن الكريم والسنة النبوية ثم الإجماع، كما سنبين في (الفرع الثاني) الحكمة من مشروعية الحضانة.

الفرع الأول

مشروعية الحضانة.

لقد ثبتت مشروعية الحضانة بالكتاب والسنة والإجماع وسوف يتم ذكر الأدلة الشرعية الناصة على مشروعيتها.

أولًا: القران الكريم

لم يرد في القران الكريم نص صريح يتناول لفظ الحضانة، إلا أن الفقهاء استنبطوا مشروعية الحضانة من جملة من الآيات الدالة على وجوب الرعاية والعناية والحفظ. قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ﴾[1]

ووجه الدلالة من الآية أن الآيات التي قبل هذه الآية كانت تتحدث عن الطلاق، ثم ذكرت هذه الآية المطلقات اللاتي لهن أولاد، فالمطلقة أحق برضاعة ابنها إن رضيت بإرضاعه وإن فطم فالأم أحق بحضانته ما لم تتزوج بزوج آخر.

---

[1] سورة البقرة الآية 233.

وإن كانت مطلقة أولى بالرضـــاع والحضـــانة، فمن باب أولى أن تثبت للزوجات حال قيام العصـــمة الزوجية[1]، كما بينت أن الأم أحق بالرضـــاع وبالحضـــانة من الأجنبية لأنها أحن وأشـــفق وأرفق[2] وقوله تعالى﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰٓ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُۥ لَكُمْ وَهُمْ لَهُۥ نَٰصِحُونَ﴾[3]، فالآية دلت على ذكر الكفالة، هي الضـــمان و(الكافل) و(الكفيل) و(الضامن).[4]

وذكر ابن عاشـور في تفسـيره للآية ... "يكفلونه" ومعنى فيكفلونه يتعهدون بحفظه وإرضـاعه، وأيضا قوله تعالى﴿ذَٰلِكَ مِنْ أَنۢبَآءِ ٱلْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[5] حيث أشـــارت الآية إلى أنهم تنازعوا في كفالة مريم حين ولدتها أمها حنة وفيه دليل على الكفالة.[6]

وقوله تعالى﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ الآية 37 من سـورة آل عمران ووجه الدلالة من الآية وأنبتها نباتًا حسـنًا أي رباها تربية حسـنة من صـغرها، ويكبرها في كل يوم ما يكبر غيرها في عام ويتعهدها بما يصلح سائر أحوالها[7].

---

(1) محمد بن جرير الطبري، (تحقيق بشـار عواد معروف – عصـام فارس الخرسـاني)، جامع البيان، ج2، مؤسـسـة الرسالة، ص305.

(2) محمد بن أحمد القرطبي، (تحقيق عبدالله بن عبدالمحسـن التركي)، الجامع للأحكام القرآن، ج3، مؤسـسـة الرسـالة، ص146–160 .

(3) سورة القصص الآية 12.

(4) جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج2، مرجع سابق، ص125.

(5) سورة آل عمران الآية 44.

(6) محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج3، الدار التونسية للنشر، 1404هـ، 1984م، ص245.

(7) محمد يوسـف طفيش، (تحقيق إبراهيم بن محمد طلاي)، تيسـير التفسـير، ج2، وزارة التراث والثقافة، سـلطنة عُمان، ط2، 1439هـ، 2018م، ص266.

ثانيًا: السنة النبوية

1. حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما، أن امرأة قالت: يا رسـول الله، ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سـقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه عني، قال لها رسـول الله ﷺ: (أنت أحق به مالم تنكحي)[1] فدلالة الحديث واضحة على مشروعية الحضانة، وأن الأم هي أحق بحضانة الصغير مالم تتزوج.
2. عن البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصـم فيها علي بن أبي طالب، وجعفر، وزيد بن حارثة، فقال علي: هي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد ابنة أخي، فقضـى بها رسول الله لخالتها، وقال :(الخالة بمنزلة الأم).[2]
3. ما رواه عبدالحميد بن جعفر الأنصاري، أن جده أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فجاء بابن صغير لم يبلغ، فأجلس النبي صـل الله عليه وسـلم الأب هاهنا، والأم هاهنا، ثم خيره وقال(اللهم اهده) فذهب إلى أبيه.[3]

فالظاهر من الحديث أن الرسـول صـلى الله عليه وسـلم خير الغلام بين أبيه وأمه فهذا دليل على مشروعية الحضانة.

ثالثًا: الإجمـــاع

الأم أحق بحضـانة ولدها ما لم تتزوج لشـفقتها وحنانها وذلك فيما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة أم عاصم الأنصارية ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم وأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا إلى أبي بكر رضـي الله عنهم فقال أبو بكر لعمر خل بينها

---

[1] أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج8، ط1، 1414هـ، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، رقم الحديث، 15771، ص10 وحافظ احمد بن علي بن حجر العسـقلاني، فتح الباري شـرح صـحيح البخاري، ج5، ط1، 1420هـ، 2000م، دار الفكر، بيروت لبنان، ص643.

[2] سـنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2276، ج2، ص283 وعبدالرزاق بن همام، مصنف عبدالرزاق، باب أي الأبوين أحق بالولد، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، ج2، ص153.

[3] سـعيد بن منصـور الخرسـاني، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، سـنن ابن منصـور، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص129 وأخرجه أيضا أبوداود والنسائي وأحمد.

وبينه فإن مسحها ومسها وريحها خير له من الشهد عندك حتى يشب الصبي، والصحابة رضي الله عنهم حاضرون ولم ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعا منهم[1].

فعدم إنكار الصحابة رضوان الله عليهم على فعل أبي بكر إجماع منهم على القول بالحضانة وعلى أحقية الأم بحضانة ولدها ما لم تتزوج.

فقد ذكر صاحب كتاب المغني (وهذا قول يحيى الأنصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا خالفهم).[2]

الفرع الثاني

حكمة مشروعية الحضانة

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالإنسان منذ وجوده في هذه الحياة، فكفلت له من يقوم برعايته وتدبير شؤونه، والحفاظ عليه وإعداده وفق فطرته التي فطر الناس عليها من الأخلاق الحسنة والمبادئ النبيلة والسلوك القويم، وأسند الشارع الحكيم مسؤولية تربية الطفل إلى أبويه في حالة كون الحياة الزوجية قائمة بينهما، فهما أولى بالرعاية والتربية لحرصهما وشفقتهما عليه فهما يحرصان على تعليمه وتنشئته النشأة الصالحة التي تعينه في دنياه وتسعده في أخراه.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية أوجبت على الأبوين تربية الطفل والحفاظ عليه في حال قيام الزوجية فإنه من باب أولى أن تعتني بالمحافظة عليه في حالة انهدام العصمة الزوجية وانفصال الزوجين.

ولذلك نظمت المسؤوليات المتعلقة برعاية الصغار وتربيتهم، إذ ربما تفارقا الزوجان أو اختلفا أو تعاسرا في ما يتعلق بالصغير وتربيته، فلو ترك الأمر إلى ما ينتهي إليه شقاقهما، أو لما يقرره المتغلب من الطرفين في الخصومة، كان ذلك ظلما كبيرا للمحضون وإهدارا لمصلحته، لذا جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام تنظم الحضانة لضمان حياة كريمة للصغير وتحقيق الاستقرار له بعد وقوع

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط4، 1403هـ، 1983م، ص289.

[2] عبد الله بن أحمد بن قدامه الحنبلي، (تحقيق عبدالله بن عبد المحسن والتركي وعبدالفتاح محمد الحلو)، المغني، الجزء الحادي عشر، دار عالم الكتب، 1417هـ، 1997م، ص413.

الطلاق أو الخلاف بين الوالدين وتكمن حكمة مشـــروعية الحضـــانة في حماية الطفل من الضـــياع والإهمال، لأن الطفل يحتاج إلى من يرعاه ويعتني به ويوفر له الراحة والأمن والاستقرار.

فالحضـانة تحقق للمحضـون الرعاية الكاملة سواء كانت رعاية صـحية أو نفسية أو اجتماعية، وتســاعده على العيش في بيئة ســليمة مناطة بالأمن والاســتقرار والأخلاق الحســنة وتمنحه من قبل الحاضـن الحنان والعطف اللذين يحتاجهما في فترة حضـانته من قبل والديه لاسيما الأم التي هي أقرب للطفل وأشفق عليه.

ولأهمية الحضــانة أعتنى الفقهاء ببيان أحكام الحضــانة ومدتها وترتيب مســتحقيها ومســقطاتها وعودتها مســتنيرين ذلك من كتاب الله تعالى ومن ســنة رســول الله ﷺ واجتهادات العلماء لما يرونه من مصلحة الصغير حفاظا عليه حتى لا يتعرض للظلم والضياع بسبب الخلافات الأسرية.

المبحث الثاني

حكم الحضانة وشروط الحاضن

لقد اعتبر الشرع الحضانة من الولايات لأن الغرض منها حفظ المحضون ورعاية شؤونه والقيام بمصالحه، إلا أنها ولاية مقيدة بجانب التربية والرعاية، لذا سيناقش الباحث هنا حكم الحضانة واختلاف الآراء الفقهية فيها من حيث الفرضية الكفائية أو العينية ورأي القانون العُماني فيها، كما سيناقش الشروط الواجب توافرها في الحاضن للقيام بدوره على أكمل وجه وسيقسم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

- **المطلب الأول: حكم الحضانة في الشريعة وموقف القانون العُماني من إلزاميه الحضانة.**
- **المطلب الثاني: شروط الحضانة.**

المطلب الأول

حكم الحضانة في الشريعة وموقف القانون العُماني من إلزاميه الحضانة

يختلف حكم الحضانة باختلاف الأحوال إلا أننا سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان حكم الحضانة في الشريعة في (الفرع الأول) وموقف القانون العُماني من إلزاميه الحضانة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حكم الحضانة في الشريعة

ذهب الإباضـية [1] والحنفية [2]والمالكية[3] والشـافعية[4] إلى أن الحضـانة فرض كفائي إذا قام به أحد سقط عن الجميع، وتعليل ذلك أن لا يترك الطفل دون كفالة أو تربية ويتعرض المحضـون إلى الضياع والهلاك وتكون الحضانة للأم والأب ابتداء.[5]

وجعل الحضــانة إلى الأمهات كونهن أشـفق وأرفق وأقدر للمحضــون[6]، وأما إذا تعينت الأم فإنها تجبر في هذه الحالة على الحضـانة لأنه لا يوجد من يحضـن المحضـون غيرها من ولي أو ذي رحم محرم أو إذا لم يقبل غيرها، أو لم يكن للأب أو الطفل مال يدفع للحاضن مما يؤدي إلى ضياع المحضون.[7]

وأما إذا لم تتعين الأم فذهب أكثر العلماء الى أن الحضـــانة حق للأم واســـتدلوا بقوله عليه الصـــلاة والســـلام (أنت أحق به مالم تنكحي)[8]، فأســـند إليها الحق وإذا كان الحق لها فيحق لها أن تتنازل عنه إذا لم يلحق بالمحضون ضرر.

وذهب الحنابلة إلى أن الحضـانة واجبة ودليلهم في وجوب الحضـانة أنه لا بد من حفظه حتى لا يهلك ويضيع.[9]

---

(1) خميس بن سـعيد بن علي الشـقصـي، (تحقيق سـالم بن حمد بن سـليمان الحارثي)، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج9، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ط1، ص526.

(2) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، دار الكتب العالمية، ط1، ص28.

(3) الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج4، مؤسسة المعارف، بيروت، ط2، ص288.

(4) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (تحقيق محمد الزحيلي)، المهذب في فقه الأمام الشافعي، دار التعليم، ط1، ص64.

(5) محمد بن احمد بن راشد القرطبي، (تحقيق محمد حجي)، المقدمات الممهدات، ج1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ، 1988م، ص564.

(6) عثمان بن علي بن الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، دار الكتاب الإسلامي، ص46.

(7) محمد بن احمد بن راشد القرطبي، المقدمات الممهدات، ج1، مرجع سابق، ص564.

(8) سبق تخريجه أنظر ص16.

(9) عبدالله بن أحمد ابن قدامه، المغني، ج8، مرجع سابق، ص237.

ومن خلال النظر يتضح لدى الباحث أن الحضانة فرض كفائي ضمانًا وسلامة للمحضون حتى لا يضيع ويهلك، وأما في أولوية حضانة الطفل هي الأم فهي الأقدر على تربيته ورعايته وأشفق وأحن عليه، والقيام بجميع ما يحتاجه المحضون، وبعدها يكون عند من تكون مصلحة الطفل أفضل إذا وجد في حضانته، ولهذا يبحث عن المكان التربوي الملائم لهذا الطفل لأنه سينعكس في سلوكه وتصرفاته، فينشأ الطفل على ما تربى عليه من قيم ومبادئ وسلوك وعلى من اكتملت فيه شروط الحضانة التي سنذكرها بعون الله تعالى لاحقا، أما إذا لم يوجد غير الأم فإنها تجبر على حضانته وذلك حفظًا ورعاية للصغير حتى لا يهلك ويضيع.

الفرع الثاني

موقف القانون العُماني من إلزاميه الحضانة

لقد نصّ قانون الأحوال الشخصية العُماني على أن الحضانة من واجبات الأبوين، فجعله واجبًا مشتركًا ما دامت الحياة الزوجية قائمة بينهما فإن افترقا حدد القانون ترتيب الأولى بالحضانة، فبدأ بالأم ثم الأب فالأقارب، وذلك نظرًا لمصلحة المحضون ففي المادة (130) من قانون الأحوال الشخصية العُماني الفصل الثاني "الحضانة من واجبات الأبوين معا ما دامت الزوجية قائمة بينهما فإن افترقا فهي للام ثم للاب ثم لام الأم ثم لأقرباء المحضون ..... مالم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون"[1]

فالظاهر من المادة أنها ألزمت الأبوين بالحضانة ما دامت الحياة الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا كان لزاما على الأم حضانته إذا توفرت شروط الحضانة فيها وإلا انتقلت الى الأب وهكذا....

وينظر القاضي في مصلحة المحضون مع من تكون أفضل وأولى فهو يملك سلطة تقديرية فله أن يغير في الترتيب، أو يزيد في المدة متى ثبت أن المصلحة تقتضي ذلك، وهذا ما أكدته المادة حيث اختتمت المادة "ما لم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون".[2]

---

[1] قانون الأحوال الشخصية العُماني المادة (130).

[2] كما نص قانون الأسرة رقم 2006/22م بدولة قطر حيث جاء في المادة (165) "أن الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا ولو بغير طلاق، فالأم أولى بحضانة الصغير، ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون" قانون الأسرة رقم 2006/22م بتاريخ 2006/6/29م.

وقد ورد في القرار 2 في الطعن 2003/13 (جلسة 2004/1/10) "مصلحة المحضون هي المعيار الذي يجب مراعاته عند القضاء حتى ولو توفرت شروط الحضانة لدى الأب، وأضاف في الحكم إذا تحققت مصلحة المحضون في شيء وجب المصير إليه، ولو خالف ذلك مصلحة الأب أو الحاضنة، لأن حق المحضون في الرعاية أقوى من حقهما، وقاضي الموضوع هو صاحب السلطة في تقدير أين تكون مصلحة المحضون حتى لا يضيع بين الأب والأم".

كما أن مصلحة المحضون مقدمة على مصلحة الوالدين ولو توفرت شروط الحضانة في الأب وذلك كون المحضون ضعيفا محتاجا إلى الرعاية وهذا ما أكده المبدأ رقم (2) س ق (20) في الطعن رقم 2018/157م بتاريخ 2019/11/3م "مصلحة المحضون مقدمة على مصلحة الوالدين، وعليه تلزم الأم بالحضانة وإن خالف رغبتها"، وكذلك ورد في الطعن رقم 2006/55 (جلسة 2007/2/17) جاء في الحكم أن: "مهما تباعدت المسافات بين المحضون وولي أمره داخل الدولة، فذلك لا يكفي لسحب الحضانة عن الأم، خصوصا إذا أباحوا بأنهم يحضرون زيارة من الأب دون منعه، وكان الطفل مستقرًا صحيًا. وبما أن الأم هي الأخص والأولى بالرعاية، فلا يفضي التنقل أو البعد الى تغيير الحق في الحضانة"[1]

وهنا الحكم راعى مصلحة المحضون وخاصة أن الحاضنة هي الأم وهي بلا شك أقرب للصغير وأشفق وأحن إليه ولم يتأثر الطفل من السفر وهو داخل الدولة والأب حقه محفوظ في الزيارة والاطمئنان عليه والقيام بواجباته، وكذلك الطفل حالته الصحية مستقرة فلا يصح سحب أو إسقاط الحضانة عن الأم.

[1] مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، إصدار المكتب الفني، 2024-2025، ص35.

المطلب الثاني

شـــــروط الحضانـــــة

لقد أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أهمية بالغة للشروط الواجب توافرها في الحاضن، لما سيقوم به من مهمة جليلة في الحفاظ على المحضون ورعايته وتنشئته التنشئة الصالحة ليكون عضوًا فاعلًا في مجتمعه، وهنا سنبين الشروط الواجب توافرها في الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون العُماني، وسنقسمها إلى فرعين، ففي (الفرع الأول) سنبين شروط الحضانة في الفقه الإسلامي، كما سنبين في (الفرع الثاني) الشروط التي اشترطها قانون الأحوال الشخصية العُماني في الحاضن.

الفرع الأول

شروط الحضانة في الفقه الإسلامي

إن تربية الطفل وتنشئته في المرحلة الأولى من عمره تتطلب تربية خاصة وعناية كبيرة، كونها بداية نشأته وفطرته، فقد وضع الفقهاء شروطا وضوابط في الحاضن يجب توافرها حتى يقوم بهذه المهنة العظيمة والمسؤولية الكبرى تحقيقا لمصلحة المحضون وحتى ينعم المحضون بالحياة الكريمة والتربية السليمة والسلوك القويم، ولذا قسم الفقهاء الشروط في الحاضن الى ثلاثة أقسام:

1. شروط عامة.
2. شروط خاصة بالنساء.
3. شروط خاصة بالرجال.

أولًا: الشروط العامة في الفقه الإسلامي:

اشترط الفقهاء في الحاضن رجلًا كان أو امرأة شروطًا يجب توافرها فيه وسوف أذكر أراء الفقهاء بالتفصيل:

1. **البلوغ:** أتفق الفقهاء فيمن يتولى الحضانة أن يكون بالغا سواء كان رجلا أو امرأة فلا حضانة للصغير، لأنه يعتبر عاجزا عن رعاية شؤون حياته فكيف برعاية صغير مثله.[1]

[1] محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج7، مرجع سابق، ص409 وعبدالله بن قدامة، المغني، ج9، ص298.

2. **العقل:** وهو أن يكون سليم العقل قادرا على الفهم والتصرف، فالجنون مانع للحضانة، فالمجنون ليس أهلا للحضانة فهو محتاج الى من يدير شؤون حياته ويقوم بواجباته[1] وزاد المالكية في استحقاق الحضانة على العقل الرشد[2] ويقصد بالرشد رشد المال فلا حضانة لسفيه مبذر[3] للحفاظ على مال المحضون ولعدم إدراك حسن التصرف بل قد يصدر منه ما يلحق بالإساءة بالصغير فيتصرف في مال الصغير بدون إدراك وحسن تصرف فيتضرر منه والأصل في الحاضن حفظ الصغير وحمايته ورعايته.

ولا فرق عند الفقهاء بين أن يكون جنونه مطبقا أو متقطعا لأنه لا يأتي منه الحفظ والتعهد.[4] ورخص بعض الفقهاء إذا كان يقع نادرا، فلا يسقط حق الحضانة عندهم واعتبروه كالمرض يطرأ ويزول.[5]

والذي يراه الباحث في اشتراط العقل في الحاضن هو شرط أساسي كون الحاضن هو الذي يقوم بالرعاية والحفظ وتعهد الصغير وتوجيه إلى ما فيه مصلحته وبعده عما يضره فإذا كان الحاضن مجنونا فكيف نستطيع ضمان هذه المصلحة المرجوة من الحاضن بل إنه قد يتضرر من الحاضن لعدم إدراكه حسن التصرف في مصلحة نفسه فكيف يمكن أن يقوم في مصلحة المحضون.

3. **الأمانة:** الأمانة شرط من شروط الحضانة سواء كان رجلًا أو امرأة فلا بد أن يكون أمينا على المحضون ويتمثل ذلك بأن يكون ذا أخلاق عالية وسلوك قويم واستقامة تامة فمن لم تكتمل فيه

---

(1) محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج7، مرجع سابق، ص409 ومحمد الأمير المالكي، كتاب ضوء الشموع، ج2، المكتبة الأزهرية للتراث، مرجع سابق، ص550.

(2) محمد بن أحمد القاسمي، الإتقان والإحكام في شرح تحفه الحكام، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، ص273.

(3) محمد الأمير المالكي، (تحقيق محمد محمود)، ضوء الشموع شرح المجموع، ج2، مكتبة الإمام مالك، ط1، 1426هـ، 2005م، ص550.

(4) زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ج، دار الكتب العلمية، بيروت 1418_1997م، ص279 وابن قدامه، المغني، ج9، مرجع سابق، ص298 ومحمد طفيش، شرح النيل، ج7، مرجع سابق، ص409.

(5) محمد بن محمد شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص595 ويوسف البحراني، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، مرجع سابق، ص80.

صفات الأمانة فلا يمكن أن يؤمن طفلا يكون تحت حضانته ورعايته وتربيته.[1]

4. **الإسلام:** لم أجد خلافا بين الفقهاء في أحقية المسلم لحضانة المسلم، كما لا يوجد خلاف بينهم في أن المرتد لا حق له في الحضانة وذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقتل المرتد فقال: (من بدل دينه فاقتلوه)"[2]، إلا أن الخلاف حاصل إذا كان الحاضن على غير دين المحضون ففي هذه المسألة اختلف الفقهاء إلى قولين:

- **القول الأول:** اشتراط الإسلام في الحاضن، وتبنى هذا القول الإباضية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، وبعض الحنفية[6] واستدلوا بعدة أدلة منها:

قوله تعالى ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[7]

وقوله تعالى﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجۡعَلُواْ لِلَّهِ عَلَيۡكُمۡ سُلۡطَٰنٗا مُّبِينًا﴾[8].

كما استدلوا بأن الحضانة نوع من الولاية ولا ولاية للكافر على مسلم، فقطع الله الموالاة بين المسلمين والكفار وأن المحضون سيتأثر بسلوك الحاضن وأخلاقه ويخضع لتربيته وتوجيهاته.

---

[1] محمد بن يوسف اطفيش، ج7، مرجع سابق، ص410 ومحمد بن محمد شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج ج3، مرجع سابق، ص595 ومحمد الأمين كتاب ضوء الشرع ج2، مرجع سابق، ص550.

[2] محمد ابن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 6922، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، طبعة دار ابن كثير، ط1، 2002م، ص1712.

[3] محمد بن يوسف طفيش، شرح النيل، ج7، مرجع سابق، ص41 ومحمد بن شامس البطاشي، غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج4، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، 1404هـ، 1984م، ص270-271.

[4] محمد ين الخطيب الشربيني، (تحقيق علي محمد معوض- عادل أحمد عبدالموجود)، مغني المحتاج إلى معرفه معاني ألفاظ المناهج، ج5، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، 1994م، ص191.

[5] عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي ابن قدامه، المغني، ج9، مرجع سابق، ص289.

[6] إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح، كتاب المبدع في شرح المقنع، ج8، دار عالم الكتب، الرياض، ط1، 1423هـ، 2003م، ص203.

[7] سوره النساء الآية (141).

[8] سوره النساء الآية (144).

- **القول الثاني:** عدم اشـتراط الإسـلام في الحاضـن أو الحاضـنة، وتبنى هذا القول بعض الحنفية [1]والمالكية[2] والظاهرية،[3] فيجوز عندهم حضانة الكافر للمسلم وذكر ابن حزم في المحلى "أن الأم الكافرة أحق بالصـغير مدة الرضـاع"[4] وجاء في كتاب المهمات "والطفل الكافر والمجنون الكافر تثبت لقريبه حضانته وكفالته على الصحيح.[5]

ويرى المالكية أنه إذا خيف من الحاضنة فساد الطفل ضم إلى ناس من المسلمين، جاء ذلك في حاشية الدسوقي:" وضمت الحاضنة إن خيف على المحضون منها فساد كأن تغذية بلحم خنزير أو خمر الى ناس من المسلمين ليكونوا رقباء عليها، ولا ينزع منها".[6]

واستدل أصحاب هذا القول بحديث عبدالحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبه، وقال رافع: ابنتي، قال له النبي ﷺ "اقعد ناحية، وقال: لها اقعدي ناحية، قال وأقعد الصبية بينهما، ثم قال ادعواها فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: اللهم اهدها فمالت الصبية إلى أبيها فأحذها".[7]

فيستدل من هذا الحديث أن الحضانة تجوز للكافرة، ولو لم يكن لها حق لما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، كما أن في الحاضنة أمرين: الرضاعة، وخدمة الطفل وكلاهما يجوز من الكافرة.

ويرى الباحث أن القول الأول وهو اشـتراط الإسـلام في الحاضـن هو القول الذي اعتمد على أدلة واضـحة بعدم موالاة الكافرين، كما أنهم لا يكون لهم سـبيل على المؤمنين فكيف يمكن أن يولى حاضـنا وهو لا يؤمن منه فضـلا عن كون المحضـون صـغيرا ويتربى على سلوك وفكر من غير ملته

---

[1] أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، دار الكتب العلمية، ط1، ص212 ومحمد أمين بن عمر ابن عابدين، حاشيه رد المختار، ج3، مرجع سابق، ص620.

[2] محمد بن أحمد الدسوقي، حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار الفكر، ص512.

[3] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (تحقيق عبدالغفار سليمان البنداري)، المحلى، ج10، دار الفكر، بيروت ص144، ص46.

[4] المرجع السابق، ج10، ص144.

[5] جمال الدين عبدالرحيم الأنسوي، المهمات في شرح الروضة، ج8، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، ص121.

[6] محمد بن أحمد الدسوقي، مرجع سابق، ص529.

[7] أخرجه داود، سنن أبوداود، كتاب الطلاق (رقم الحديث 2244) باب أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد)، ج2، ص280.

فكيف ينشأ هذا الطفل ويترعرع في بيئة لا تؤمن بالله ولا برسوله بل هي همها الوحيد عداوة الإسلام والمسلمين فكيف تنشأ الطفل على حب الدين والأخلاق الفاضلة والمعاملات الحسنة، فكل مولود يولد على الفطرة ونحن إذا تأملنا الواقع الذي نعيشه نجد بأن نأخذ بهذا الرأي الذي يكون فيه المصلحة للصغير والذي تطمئن إليه النفس.

5. **العدالة:** ذهب بعض الفقهاء الى اشتراط العدالة في الحاضن سواء كان رجلا أو امرأة، فلا حضانة لفاسق كشارب خمر ومشتهر بالزنا وغيرها من الكبائر فهؤلاء لا يؤمن منهم على المحضون وممن ذهب الى هذا القول الشافعية[1] والإباضية[2] والحنابلة[3] والمالكية[4] وذهب الزيدية[5] والشيعة[6] وابن القيم[7] الى عدم اشتراط العدالة في الحاضن فأجازوا حضانة الفاسق معللين ذلك في حالة اشتراط العدالة في الحاضن لضاع أطفال العالم ولعظمة المشقة كونهم هم الغالبية فيضيعوا الأطفال بلا حضانة.

وذهب الحنفية إلى اشتراط العدالة إذا كان الفسق مؤديا لضياع الولد، أما إذا كان الفسق غير مؤد لذلك فلا تشترط العدالة، إلا أن يكون المحضون يعقل الأديان، فعندها لا حضانة للفاسق مطلقا.[8]

وحقيقة الأمر ينبغي للحاضن أن يكون أمينا عادلا يتسم بهذه الصفات الحسنة وهذا الأصل في بني البشر وفطرة الله التي فطر الناس عليها، فكيف يمكن أن يؤتمن على صغير وهو لا يستطيع أن يكف عن نفسه أي أذى فضلا عن كون الأصل في الحاضن يتربى الطفل على قيمه وأخلاقه النبيلة ومعانيه السامية فهو القدوة والمربي والمعلم في آن واحد كونه صغيرا يتربى على ما يشاهده أو

---

(1) زكريا محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج4، المطبعة الميمنية، ص402.

(2) محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل، ج7، مرجع سابق، ص 410.

(3) أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (تحقيق محمد عبدالقادر عطاء)، السنن الكبرى، ج8، الحديث رقم (1576)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص5.

(4) محمد بن أحمد الدسوقي، مرجع سابق، ص512.

(5) محمد بن إسماعيل الصنعاني، (تحقيق عصام الصبابطي وعماد السيد)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، دار الحديث، القاهرة، ط5، 1418هـ، 1997م، ص469.

(6) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج31، مؤسسة التاريخ العربي، ص289.

(7) محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، مرجع سابق، ص412.

(8) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، ط2، ص282.

يسمعه أو يتلقنه ولذا شرع في اختيار الأولى في الحضانة بحيث يكون متصفا بهذه الصفات النبيلة والأخلاق الفاضلة.

6. **القدرة على رعاية المحضون:** والمراد بالقدرة هي قدره الحاضن على الحضانة سواء كان الحاضن رجلا أو امرأة بحيث لا يكون الحاضن كبيرا في السن لا يستطيع تدبير شؤون حياته أو به من الأمراض التي أقعدته بحيث أنه لا يستطيع أن يخدم نفسه فضلا على أن يخدم غيره إلا إذا كان معه من يخدم المحضون هذا ما ذهب إليه الفقهاء[1] بل إن بعض الفقهاء كالشافعية والحنابلة اشترطوا في الحاضن عدم العمى فيجب أن يكون بصيرا[2] بخلاف الحنفية فقد أجازوا حضانة الأعمى بشرط القدرة على حفظ المحضون ورعايته.[3]

وقد نقل صاحب شرح النيل هذا الشرط عن العاصمي في نظمه فذكر خمسة شروط وهي:

شروطها الصحة والصيانة والحرز والتكليف والديانة[4]

ويرى الباحث أن هذه المسألة يجب أن تراعى في الحاضن فإن كانت قدرته الجسدية أو الصحية ظاهرة بحيث يمكن تقديرها كأن يكون كبيرًا في السن عاجزًا عن القيام برعاية نفسه فكيف يستطيع أن يرعى أو يعتني بغيره أو يكون مقعدا بسبب وضعه الصحي ففي هذه الأحوال لا يمكن أن يكون حاضنا لغيره أما إن كانت قدرته الجسدية أو الصحية غير ظاهرة فإن تقديريها إلى السلطة القضائية لتحري قدرة الحاضن واستطاعته والتحري في ذلك بحيث يتم دراسة حالته الجسدية وقدراته الإمكانية وذلك عن طريق المؤسسات الصحية والمراكز التخصصية التي تستطيع معرفة ذلك، كما ينبغي إبراز دور الباحثين الاجتماعيين في المحاكم بالقيام بتوعية وإرشاد الحاضنين بمهامهم التربوية

---

(1) محمد يوسف طفيش، شرح النيل، ج7، مرجع سابق، ص409 والفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص7304 ومحمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، مرجع سابق، ص391 والسيد سابق، فقه السنة، ج2، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، مرجع سابق، ص338.

(2) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الإقناع، ج2، مرجع سابق، ص390.

(3) محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ، 1966م، ص584.

(4) محمد بن يوسف طفيش، مرجع سابق، ص409.

ورعايتهم واهتمامهم بالمحضـون، فهو ليس مجرد أن يهيا له الطعام والشـراب وسـائر حاجياته اليومية فحسب بل أكثر من ذلك من الرعاية والحنان والشفقة والأخلاق الفاضلة والتعليم .

7. **السلامة من الأمراض المعدية:** يشترط في الحاضن خلوه من الأمراض المعدية والخطيرة والتي ينتقل ضررها إلى المحضون وذلك كالأمراض المزمنة كالسل والفالج والأمراض المعدية كالجذام والبرص وذلك حفظا للمحضون حتى لا تنتقل إليه هذه الأمراض ويكون تحت حضانة آمنة من الأمراض المعدية وبيئة سليمة، ولذلك اشترط الفقهاء أن يكون سليما من الأمراض ومن جميع العاهات التي يخشى انتقالها للطفل وأن لا يكون به مرض دائم كالسل والبرص والجذام المضر بالمحضون، بحيث يشغله عن كفالته، وتدبير أمره.[1]

ويرى الباحث بأن هذه الأمراض يحكم في تشـخيصـها الطب الحديث لمعرفة ضـررها وانتقالها للغير، فإن وجد هناك ضـرر للغير وخاصـة الطفل الذي يحتاج إلى عناية تامة وحاجته الى غيره فإن الحضانة تنتقل إلى غيره حماية وسلامة وحفظا للمحضون، أما إذا كان هذا المرض الذي لا يؤثر على حياة الطفل ولا يستمر معه بل يطرأ على الإنسان لكنه يزول بمعالجته فلا يمنع من الحضانة ولا يكون سببا في انتقال الحضانة لغيره وخاصة مع تطور الطب الحديث.

ثانيًا: الشروط الخاصة بالنساء:

إضافة إلى الشروط التي ذكرناها في الشروط العامة والتي تشمل الرجل والمرأة على حد سواء فإنه توجد شروط خاصة ذكرها الفقهاء تختص بها الحاضنة أو الحاضن مبينين أقوال الفقهاء فيها:

1. خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون:

إن الهدف الأسمى من الحضـانة هو رعاية المحضـون والاهتمام به والقيام بشؤونه، ولا يتأتى هذا الأمر إذا كانت متزوجة فإنها تكون مشـغولة بزوجها وأولادها الأخرين لذا نجد الفقهاء يشـترطون خلو الحاضـنة من زوج أجنبي عن المحضـون واستدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن

---

[1] محمد بن أحمد الخطيب الشـربيني، الإقناع، ج2، مرجع سـابق، ص390 ومحي الدين يحيى بن شـرف النووي، روضة الطالبين، ج6، ص504.

امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني قال:(أنت أحق به ما لم تنكحي) [1]، وممن ذهب الى هذا الرأي أغلب المذاهب وهم الحنابلة[2] والشافعية[3] والحنفية[4] والمالكية[5] والإباضية حيث ذكر صاحب شرح النيل" ومن شروط الحضانة: الخلو عن زوج إن كان الحاضن امرأة، إلا إن كان زوجها جدا للمحضون" [6] فدل بمفهوم المخالفة أن الأصل خلوها من زوج أجنبي واستثنى الجد.

كما نقل صاحب شرح النيل عن العاصمي في باب شروط الحضانة قوله:

وفي الإناث عدم الزوج عدا جد لمحضون له زوج غدا[7]

وذهب ابن حزم إلى أن "الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض، أو الاحتلام، أو الإنبات مع التمييز تزوجت أو لم تتزوج"[8].

2. أن لا تمتنع عن حضانته بدون أجر إذا كان الأب معسرًا.

ذكر بعض الفقهاء أن من شروط الحضانة عدم امتناع الأم عن حضانة ولدها من غير أجر عند إعسار الأب مع وجود من يقبل بحضانة الولد وعليه في حالة امتناعها بهذا الشرط تسقط حضانتها وممن اعتبره شرطا الإباضية حيث ذكر صاحب قاموس الشريعة وصاحب شرح النيل "وإن

---

[1] سبق تخريجه انظر: الهامش رقم (1)، ص18.

[2] علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي)، الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف، ج9، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ص312.

[3] محمد بن محمد الخطيب الشربيني، (تحقيق علي محمد معوض وعادل احمد عبدالموجود)، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص192.

[4] محمد أمين ابن عابدين، حاشيه رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص592,

[5] محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج2، دار الفكر، ص529.

[6] محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل، ج7، مرجع سابق، ص410.

[7] محمد يوسف اطفيش، شرح النيل، ج7، مرجع سابق، ص410.

[8] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (تحقيق عبدالغفار سليمان البنداري)، المحلى بالآثار، ج10، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص352.

أرادت جدته لأمه حضـــانته على بيع داره وإنفاقه منها وأرادت جدته لأبيه حضـــانته على أن تنفقه من مالها، فقيل هي أولى لبقاء ماله، وقيل جدته من قبل الأم أولى لأن الأم أولى"[1].

كما اعتبره الحنفية أيضا شرطا من شروط الحضانة حيث جاء في حاشية ابن عابدين "إن من شروط الحضانة ألا تتمنع الأم عن تربية ولدها مجانًا عند إعسار الأب والعمة تقبل ذلك ولم يوجد أحد ممن يتقدمها متبرعا".[2]

وهذا الشرط ينضبط في حالة إذا كان الأب معسرا أما إذا كان الأب موسرًا وامتنعت الأم عن حضانته مقابل أجر مع وجود من يقوم بحضانة بدون أجر وممن يستحقون الحضانة فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن الأم أولى بالحضـانة من غيرها وعلى الأب أن يدفع لها أجرا مقابل حضـانة ابنه كونها أشـفق وأرأف وأبر لابنها وهنا تحقق مصـلحة المحضـون أكثر من غيرها بينما يرى البعض الأخر أن من حق الأب نقل المحضـون إلى المتبرعة إذا كانت مسـتوفية لشـروط الحضـانة ولديها الكفاءة في رعاية وتربية المحضون.[3]

والذي يميل إليه الباحث من خلال الواقع أن الأم أولى بالحضـــانة من غيرها في حالة طلبها أجرًا عن حضانة ابنها وذلك في حالة فراقها عن زوجها، لأنها أشفق وأحن وأكثر رعاية وتربية وتحقيق مصلحة الحضانة في المحضون أكثر من غيرها بصفه عامة، ولأنها ليس لها نفقة كونها تطلقت منه، وهذا كله في حالة كون الأب موسرا فلا مانع من إعطائها أجرة نظير حضانتها لطفلها.

3. أن تكون مرضعة للطفل:

في الأصـل لا يشـترط أن تكون الحاضـنة مرضـعة ولكن بعض الفقهاء اشـترط ذلك في حالة كون المحضون رضيعا بحيث لو أمتنعت عن إرضاعه أو ليس بها لبن سقط حقها في الحضانة.[4]

---

[1] جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة، ج7، ص21–22، ومحمد اطفيش، شرح النيل ج7، مرجع سابق، ص458.

[2] محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج3، مرجع سابق، ص612.

[3] سمير محمد محمود عقبى، الحضانة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، جامعة الأزهر كلية الشريعة، ط ا، 1406، 1986م، دار المنار للنشر والتوزيع، ص13.

[4] محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الإقناع، ج2، مرجع سابق، ص391.

4. أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون:

واشـــترط بعض الفقهاء بأن تكون الحاضـــنة قريبه للطفل وذات رحم محرم منه كالأم والأخت والعمة والخالة فلا حضـــانة لغير القريبة، وممن ذهب الى هذا الرأي الحنفية[1]والمالكية[2] والظاهرية[3] والشافعية على قول[4] واشترطوا هذا الشرط مراعاة للمحضون كون الحضانة أشفق وأحن للطفل وأقرب الى تربيته وتعليمه وتقويمه.

بينما ذهب الشـافعية[5] في الراجح عندهم والزيدية[6] والشـيعية الإمامية[7] إلى عدم اشـتراط أن تكون الحاضنة ذات رحم للطفل، فتصح الحضانة لبنت العمة، وبنت الخال، وذلك لوجود الحنان منهن والشفقة والرعاية للمحضون، فلا فرق بينهن في العطف والحنان وبين الخالة والعمة.

ثالثًا: الشروط الخاصة بالرجال:

بعدما ذكرنا الشـروط المشـتركة بين النسـاء والرجال، والشـروط الخاصـة بالنسـاء نذكر هنا الشـــروط الخاصـــة بالرجال وذلك في حالة عدم وجود حاضـــنة تربي الطفل وترعاه أو وجدت لكن لم تتوفر فيها شروط الحضانة فعند ذلك ترجع حضانة الطفل الى أبيه أو من يليه وفق الترتيب الذي ذكره الفقهاء والذي ســـنذكره لاحقا بإذن الله تعالى وأهم الشـــروط التي ينبغي أن تتوفر في الرجل إذا انتقلت إليه الحضانة:

أ. اشـترط بعض الفقهاء أن يكون عنده من الحواضـن نسـاء تصـلح لحضـانة الصـغير بأن تكون عاقلة وبالغة وأمينة على الطفل وعندها القدرة على تربية الأطفال ورعايتهم وأن تكون سليمة من الأمراض

---

(1) محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، مرجع سابق، ص64.

(2) محمد بن عبدالله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج4، المطبعة الكبرى بمصر، ص246.

(3) محمد بن علي بن سعيد بن حزم، المحلى، ج10، مرجع سابق، ص154.

(4) محمد بن محمد الشربيني، (تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، 1994م، ص593.

(5) محمد بن محمد الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، مرجع سابق، ص592.

(6) محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ص436.

(7) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج31، مرجع سابق، ص293.

المعدية وذلك كأن تكون زوجة، أو أم لأن النساء أعلم بأحوال الأطفال وأصبر على تربية المحضون والعناية به والسهر عليه[1].

ويرى الباحث أن هذا القيد مهم في حالة استحقاق الرجل للحضانة أن يكون عنده من النساء اللاتي تصلح لحضانة الصغير وخاصة إذا كان المحضون أنثى ضمانا لفهم حاجاتها ورعاية لمصالحها النفسية والتربوية وصيانة وحفظا لها كما يتم الاستعانة بأهل الاختصاص لمعرفة سيرة هذه الحاضنة بالبحث والتحري، وهذا هو دور الباحث الاجتماعي بالمحكمة حتى تتحقق المصلحة المرجوة.

ب. أن يكون محرمًا للمحضون إذا كان أنثى:

اشترط بعض الفقهاء أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كان المحضون أنثى، فلا يصح أن يكون الحاضن ابن الخال ولا ابن الخالة ولا ابن العم ولا ابن العمة حفاظا على عرضها وصونا لها من الفتنة وهو من باب سد الذرائع وفرق البعض الأخر بين أن تكون الأنثى مشتهاة أو غير مشتهاة إلى أربعة أراء:

- **الرأي الأول:** يشترط في الحاضن أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى، سواء كانت الأنثى مشتهاة أم لا، وسواء كان الحاضن أمينا أو غير أمين فابن العم لا يكون حاضنا للأنثى كونه ليس بمحرم منها، وإلى هذا ذهب الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

وأورد صاحب كتاب البدائع "وقال محمد: إذا كان للجارية ابن عم وخال، وكلاهما لا بأس في دينه، جعلها القاضي عند الخال، لأنه محرم وابن العم ليس بمحرم، فكان المحرم أولى، والأخ من الأب أحق من الخال، لأنه عصبة وهو أيضا أقرب، لأنه من أولاد الأب والخال من أولاد الجد".[5]

---

[1] مبارك بن عبدالله الراشدي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص350 و وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، مرجع سابق، ص72.

[2] أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص215.

[3] محيي الدين النووي، المجموع، ج19، ص433.

[4] علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج4، مرجع سابق، ص440.

[5] أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص215.

وذكر أيضـــا "إذا كانت المحضـــونة جارية فلا تســـلم الى ابن العم لأنه ليس بمحرم منها فلا يؤتمن عليها".[1]

- **الرأي الثاني:** ذهب بعض الفقهاء الى التفريق بين إذا كانت الأنثى مشـتهاة أم لا، فأجازوا حضـانة غير المشـــتهاة أي الصـــغيرة الى غير المحرم، لانتفاء الفتنة وممن ذهب الى هذا الرأي بعض الشافعية والحنفية.[2]

- **الرأي الثالث:** عدم اشتراط أن يكون الحاضن محرما للمحضون وهو الذي يراه صاحب زاد المعاد[3] ودليل ذلك حديث البراء بن عازب قال علي: أنا أحق لها وهي أبنة عمي وقال جعفر أبنة عمي وخالتها عندي وقال زيد ابنة أخي فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال (الخالة بمنزلة الأم)[4]. ووجه الاستدلال لو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر الرسول صلى الله عليه وسلم على جعفر وعلي ادعاءهما الحضانة بالعمومة.

- **الرأي الرابع:** اشـترط المالكية في الحاضـن الذكر إن كانت المحضـونة أنثى تطيق الوطء أن يكون محرما لها ولو في زمن الحضـانة بأن يتزوج أم المحضـونة في زمن اطاقتها وإلا فلا حضـانة له في زمنها ولو كان مأمونا ذا أهل.[5]

ومن خلال النظر في أراء الفقهاء يتبين لدى الباحث أنه من باب المصلحة لحماية المحضون وصونه وخاصة في هذا الزمان فإنه يتوجب أن يكون الحاضن محرما للمحضون سواء كان المحضون ذكرًا أو أنثى فهو أولى بالرعاية والحماية والتربية وهو أحن وأشـفق للمحضـون بل إنه يتأكد في الأنثى لأنه أغير عليها وأصون لحالها.

---

[1] أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص215.

[2] محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفظ أبي شجاع، ج2، مرجع سابق، ص386 ومحمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، مرجع سابق، ص619.

[3] محمد بن أبي بكر ابن القيم، زاد المعاد، ج5، مرجع سابق، ص357.

[4] أبو بكر أحمد بن الحســين البيهقي، الســنن الكبرى، ج8، ط1، 1414، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، رقم الحديث 15771، ص10.

[5] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، مرجع سابق، ص513.

الفرع الثاني

شروط الحضانة في قانون الأحوال الشخصية

نظم قانون الأحوال الشخصية العُماني موضوع الحضانة لما له من صلة مباشرة بحماية الطفل ورعايته وتحقيق مصالحه، وقد حرص المشرع على بيان شروط الحاضن فحدد عدة شروط سوف يتم ذكرها حسب ما جاءت في القانون ومقارنتها بما ذكرته سابقا من أراء الفقهاء حول ذلك، فقد نصت المادة (126) من قانون الأحوال الشخصية بالآتي:

"يشترط في الحاضن:1. العقل، 2. البلوغ، 3. الأمانة، 4. القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته، السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة".[1]

فقد جاءت هذه الشروط موافقة لأقوال الفقهاء والمذاهب الإسلامية حسب ما ذكرناه سابقًا من أقوال الفقهاء وآراء العلماء، وذلك كونها شروطا أساسية ينبغي أن تكون في الحاضن سواء الشروط المشتركة أو الخاصة بالنساء أو الخاصة بالرجال نظرًا لأنها تعود بالمصلحة للمحضون وتحافظ على تربيته، فلا يمكن أن يكون حاضنًا وهو مجنون لأنه لا يحسن التصرف فهو بنفسه محتاج لغيره ولا صغيرا، فهو يحتاج بنفسه إلى رعاية وعناية أو به بعض الأمراض المعدية والخطيرة التي ينتقل ضررها على المحضون فيتأثر بها، والأصل في الحاضن أن يحافظ على المحضون ويرعاه ويقيه عما يضره، وكذلك أن يكون الحاضن أمينا سواء كان رجلا أو مرأة بحيث يكون أمينا على أخلاق الصغير في تربيته وسلوكه لأن الطفل ينشأ على ما تربى عليه وهذا ما نص عليه المبدأ رقم (10) س ق(12) "إقرار الزوجة بالخيانة الزوجية يجعلها غير أمينة على حضانة الأولاد، وغير مستحقة للحضانة"[2] فعندما تقر بالخيانة الزوجية فهي لا تصلح أن تكون حاضنة لطفلها ومربية له نظرا لفساد أخلاقها وسوء حالها.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية العُماني المادة (126).

[2] مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، إصدار المكتب الفني، 2024-2025، ص35.

كما جعل غياب الحاضنة عن المحضون داخلا من ضمن مبدأ الأمانة فقد نص في المبدأ رقم (10) س ق(19) "كثرة غياب الحاضـــنة عن المحضـــونين من الأدلة الفادحة في الإخلال في أمانتها وبالتالي فلا وجه لاستحقاقها حضانة البنتين مخافة الوقوع فيما لا تحمد عقباه لاسيما وأنهما بالغتان ولا بد من المحافظة عليهما، لذلك ترى هذه المحكمة نقض وإسقاط الحضانة"[1].

كما حدد القانون شروطا خاصة بالمرأة فقد نصت المادة (127) فقرة أ "إذا كانت امرأة: 1. أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون"[2].

وهذا الشرط وهو خلو المرأة الحاضن من زوج أجنبي عن المحضون واشترط الدخول بها، كما أنه أعطى السلطة التقديرية العامة للمحكمة خلاف الشرط المذكور إذا وجدت مصلحة للمحضون.[3]

وهذا الاســـتثناء للمحكمة جاء موافقا لبعض أراء الفقهاء الذين يرون صـــحة حضـــانة المرأة للمحضـــون في حالة زواجها من أجنبي عن المحضـــون، وعلق قانون الأحوال الشـــخصـــية هذا الأمر بالمصـــلحة التي تقدرها المحكمة وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في المبدأ رقم 8/س ق (13 – 14) والذي ذكر بأن "الحضانة وهي حفظ الصغير ورعايته سلطة تقديره لقاضي الموضوع أساسها مصلحة المحضـــون"[4]، ولم تســـقط حضـــانة الأم في حالة زواجها برجل أجنبي عن المحضـــون في حالة رأت المحكمة مصلحة للمحضون وهي صاحبة السلطة التقديرية في ذلك وهذا ما نص عليه في المبدأ رقم (12) س ق/(19) 2018م.

---

[1] مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، إصدار المكتب الفني، 2024–2025، ص35.

[2] قانون الأحوال الشخصية المادة (127).

[3] ومن خلال اطلاع الباحث وجدت كثيرا من الدول العربية مثل ســـوريا والمملكة العربية الســـعودية وقطر والجزائر والكويت تشترط هذا الشرط وتعطي للمحكمة السلطة التقديرية في ذلك. (انظر: قانون الأحوال الشخصية السوري، المادة (137). نظام الأحوال الشـخصـية السـعودي، المادة (126)، قانون الأسـرة القطري، المادة (168)، قانون الأسرة الجزائري، المادة (66)، قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المادة (191).

[4] مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، إصـــدار المكتب الفني، 2024–2025، مرجع سابق، ص29.

"زواج الأم برجل أجنبي ليس مبررا كافيا لإسقاط حق الحضانة عنها"[1] بل أنه لو اشترط عليها قبل الزواج في عدم حضانتها لأبنائها في حالة زواجها منه فإنه لا يسقط حقها من حضانتها لأبنائها في حالة عدم وجود حاضن غيرها وهذا ما أكد المبدأ رقم (19/س ق (2017-2018)" مصلحة المحضون مقدمة على حق زوج الأم في عدم حضانتها لأبنائها من غيره ولو اشترط عليها ذلك عند الزواج ما دام لم يكن له حاضن إلا أمه فدرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة وذلك مقتضى نص المادة (58/ب) من قانون الأحوال الشخصية"[2].

نلحظ من خلال وجود شرط خاص بالحاضن إذا كانت امرأة في قانون الأحوال الشخصية وهو أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدّرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحه المحضون، فقد أعطى المشرع السلطة التقديرية للمحكمة في حالة وجود مصلحة للمحضون وهذه المبادئ التي استأنست بها فيها دلالة واضحة على سلطة المحكمة رغم أن الحاضنة متزوجة إلا أن مصلحة المحضون تم تقديرها ومراعاتها من قبل المحكمة وفق ما قرره المشرع بنص المادة فهذه السلطة يجب أن تتكيف مع مصلحة المحضون.

ويرى الباحث أن المشرع عندما أعطى السلطة التقديرية لدى المحكمة للنظر في مصلحة المحضون والعمل بخلاف الشرط الذي نص عليه القانون لأجل مصلحة المحضون وفق الوقائع والحالات التي يتم النظر فيها من الدعاوي وهذا بحد ذاته خصيصة وميزة في قانون الأحوال الشخصية العُماني وتتم بعد تحقق المحكمة من مصلحة المحضون، إلا إنه لم يقم بحصر هذه الصلاحية وفق ضوابط ومعايير معينة، إنما الضابط هو مصلحة المحضون وهذه المصلحة يقدرها القاضي أو المحكمة لكن الإشكالية الحاصلة أن مفهوم المصلحة يختلف من قاض إلى آخر وكان يمكن ربط هذه المصلحة بضوابط ومعايير حتى يتسنى للمحكمة تقديرها على الوجه الصحيح وتكون واضحة عند

---

[1] مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، إصدار المكتب الفني، 2024-2025، مرجع سابق، ص30.

[2] قانون الأحوال الشخصية المادة (58).

الفصـل في النزاع[1]، ويقترح الباحث بعض المعايير الأسـاسـية التي ينبغي للمحكمة أن تبني مصـلحة المحضون عليها ومن أهمها:

- أن يكون الحاضن سليم العقل ذا أهلية سليمة.
- أن يكون الحاضن حسن السيرة والسلوك.
- أن يكون الحاضن لديه القدرة على التربية والرعاية.
- أن يكون الحاضن لديه الوقت الكافي لرعاية شؤون المحضون.
- أن يكون الحاضن لديه البيئة المناسبة، والمكان الآمن الذي يحقق الاستقرار والرعاية للمحضون.
- أن يكون الحاضن لديه القدرة الصحية والجسدية للقيام بشؤون المحضون
- أن يكون الحاضن متمتعا بالصفات الحميدة والأمانة والشفقة.

أما إذا كان الحاضـن ذكرا فقد حدد القانون شـرطين أسـاسـين فيه وهذا بنص قانون الأحوال الشخصية في المادة (127) فقرة ب وهما:

1. أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء.

نظرا لمصـلحة المحضـون فإن قانون الأحوال الشـخصـية اشـترط في حالة وجود الحضـانة مع الرجل أن تكون عنده من النساء لحضـانة الصـغير سواء كانت الحاضـنة زوجة أو عمة أو جده بحيث تكون صالحة للحضانة وذلك لأن النساء أعلم بأحوال الأطفال وأقرب الى رعايتهم وأصبر على تربيتهم وقد أخذ القانون برأي أغلب الفقهاء في هذا الشرط.

---

[1] لقد راعى قانون الأسرة بدولة قطر هذا الأمر فقد حصر تقدير مصلحة المحضون في الاتي:

1. الأفضلية في الشفقة على المحضون، وفي الأمانة والقدرة على تربيته.
2. مدى القدرة على توفير البيئة الصالحة لنشأة المحضون، وحفظه من الانحراف.
3. القدرة على توفير أفضل العلاج والتعليم والإعداد للمستقبل.
4. القدرة على إعداد المحضون بما ينفعه من أخلاق وعادات عند بلوغه سن الاستغناء عن حضانة النساء.
5. المميزات الأخرى التي تعود بنفع محقق للمحضون (انظر: قانون الأسرة بدولة قطر، المادة (170)).

2. أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إذا كان أنثى.

إن الهدف الأسمى والغاية التشريعية للحضانة هو حماية المحضون ورعايته وصونه، ولذا فإن المشرع العُماني صان المحضون عما يكدر تربيته ويقوم سلوكه فاشترط إذا كان المحضون أنثى أن يكون الحاضن ذا رحم للمحضون صونا ورعاية وحفظا على أنوثتها وهذا القيد سبق إليه أغلب الفقهاء فإنهم يشترطون أن يكون الحاضن ذا رحم للمحضون إذا كان أنثى حفظا وصونا لها.

والذي وصـــل إليه الباحث هو الأخذ بهذين الشـــرطين كونهما أكثر حماية وأمانا ورعاية للمحضون فالنساء أولى بالرعاية والتربية للطفل وخاصة إذا كان المحضون أنثى فلها خصوصيتها وطبيعتها، وكذلك في حالة أن المحضون أنثى فينبغي أن يكون الحاضن ذا رحم للمحضون فهو أغير عليها وأقرب إلى بيئتها وأصلح لتربيتها وتقويم سلوكها وآمن لرعايتها[1].

[1] ويرى الباحث من خلال النظر في بعض قوانيين الدول العربية والخليجية التي ذكرناها سابقا، نجد توافقا تاما بالنسبة لشروط الحضانة سواء العامة أو الشروط الخاصة بالنساء أو الرجال فأغلبها تكاد تجمع على نفس الشروط لأجل حماية المحضون وصونه ورعايته (انظر: قانون الأحوال الشخصية السوري، المادة (137)، وقانون الأسرة القطري، المادة (167)، وقانون الأحوال الشخصية الاتحادي، المادة (113)، وقانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي، المادة (125)).

الفصل الثاني

مدة الحضانة وترتيبها وسقوطها وعودتها

سـيناقش الباحث في هذا الفصـل المدة التي يجب أو يجوز أن تشـملها حضـانة المحضـون، والفرق بين المحضــون الذكر والأنثى من حيث المدة، وكذلك ترتيب من لهم حق الحضــانة من أقارب المحضون، ومتى تسقط الحضانة عن الحاضن وما هي شروط عودتها له وأقوال المذاهب الفقهية في كل منها، وبيان ما ذهب إليه القانون العُماني في ذلك، ولذا سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وهما:

- **المبحث الأول: مدة الحضانة وترتيبها عند الفقهاء.**
- **المبحث الثاني: مسقطات الحضانة وعودتها.**

المبحث الأول

مدة الحضانة وترتيبها عند الفقهاء

بعد أن بينّا في الفصل السابق الشروط المتعلقة بالحاضن سواء كان رجلا أو امرأة سنناقش في هذا المبحث المدة التي تشملها حضانة المحضون وبيان ترتيب الحاضنين وسنتطرق إلى مناقشة أقوال الفقهاء وما ذهب إليه القانون العُماني في هذه المسائل لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

- **المطلب الأول: مدة الحضانة.**
- **المطلب الثاني: ترتيب الحضانة.**

المطلب الأول

مـــــدة الحضانـــــة

سنبين في هذا المطلب بإذن الله تعالى آراء المذاهب الإسلامية في مدة الحضانة، وذلك كما هو معلوم أنه لم يرد نص صـريح من كتاب الله ولا سـنة رسـول الله ﷺ يحدد فترة الحضـانة، فكان للفقهاء اجتهادات تدور حول ضمان مصلحة المحضون وتقدير المدة الزمنية التي تتناسب مع سن المحضون، كما سنتطرق إلى بيان مدة الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العُماني، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) مدة الحضـــانة في الفقه الإســـلامي و(الفرع الثاني) مدة الحضانة في القانون العُماني.

الفرع الأول

مدة الحضانة في الفقه الإسلامي

اهتم الفقهاء بموضوع مدة الحضانة وتباينت آراؤهم الفقهية حول فترة حضانة الطفل وذلك لعدم ورود نص يحدد ذلك، وإنما كان اجتهادا منهم في تقدير السن التي يصبح فيها المحضون قادرا على الاعتماد على نفسه والاستغناء عن القيام بالرعاية المباشرة، لذا سيبين الباحث أراء المذاهب الفقهية في هذا الفرع.

أولًا: المذهب الإباضي:

ذهب الإباضية إلى أن مدة حضانة الصغير الذكر، إلى الاستغناء ويكون عمره سبع سنين، والبنت إلى حد الزواج.[1]

وذهب نور الدين السالمي إلى أن حضانة الذكر إلى البلوغ وحضانة البنت إلى أن تتزوج.[2]

---

[1] محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع، وزارة التراث، ط2، ج55 و56، ص190.

[2] عبدالله بن حميد السالمي، جوهر النظام، مرجع سابق، ص284.

ثانيًا: المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية أن مدة حضـانة الذكر إلى أن يسـتغني بأن يأكل ويشـرب ويسـتنجي وحده وقدر ذلك إذا بلغ سـبع سـنين، ثم يدفع إلى الأب، لأنه محتاج إلى أن يتعلم أمور الرجال والتخلق بأخلاقهم، والأنثى حتى تبلغ أو تظهر عليها علامات البلوغ ثم ترفع إلى الأب لأن الولاية تكون للأب.[1]

وفرق بعضـهم إذا كانت الحاضـنة الأم أو غيرها فإن كانت الأم الحاضـنة بقيت حتى تبلغ مبلغ النساء وإن كانت الحاضنة غير أمها أو جدتها بقيت حتى سن التاسعة.[2]

ثالثًا: المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى أن حضانة الذكر من ولادته حتى سن البلوغ وتبقى حضانة الأنثى لدى أمها حتى الزواج و الدخول.[3]

رابعًا: المذهب الشافعي:

ذهب الشافعية إلى بقاء المحضون لدى حاضنته سواءً كان ذكرًا أو أنثى إلى سن التمييز وإن كان قبل بلوغ السابعة من عمره وبعد ذلك يخير المحضـون بين بقائه مع أمه أو ينتقل إلى أبيه أو إلى وليه على النفس في حال عدم وجود الأب).[4]

خامسًا: المذهب الحنبلي:

يرى الحنابلة أن مدة الحضـانة، إذا بلغ الغلام سـبع سـنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما، وكذلك البنت إذا بلغت سـبع سـنين، إلا أنها لا تخير فالأب أحق بها، فولايته التزويج تكون للأب ولأنها تحتاج إلى حفظ وفي رواية أن الأنثى إذا بلغت السابعة خيرت.[5]

---

[1] زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، البحر الرائق شـرح كنز الدقائق، ج4، ط1، 1436، 2015م، دار إحياء التراث العربي، ص260-261.

[2] عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، مرجع سابق، ص50.

[3] محمد بن عرفة الدسوقي، (1230، 1815م)، ج2، مرجع سابق، ص459.

[4] محمد بن محمد الخطيب الشربيني، (977، 1570م)، مغني المحتاج، ج5، ص191.

[5] عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه، المغني، ج11، مرجع سابق، ص416 - 417، ومحمد بن أبي بكر الزرعي: زاد المعاد، ج5، مرجع سابق، ص480.

سادسًا: المذهب الظاهري:

يرى ابن حزم: (أنه إذا بلغ الولد أو الابنة عاقلين، فهما أملك بأنفسهما ويسكنان أينما أحبا، فإن لم يؤمنا على معصية من شرب خمر، أو تبرج، أو تخليط، فعلى الأب أو غيره منعهما، ويسكناهما حيث يشرفان على أمورهما).[1]

وأكد ابن حزم "لا معنى للفرق بين الذكر والأنثى في ذلك، ولا لمراعاة زواج الابنة، لأنه شرع لم يأذن به الله تعالى، وقد تزوج وهي في المهد وقد لا تتزوج وهي بنت تسعين سنة".[2]

سابعًا: الزيدية:

لم يحددوا سنا معينا لانتهاء حضانة الصغير بل تركوا ذلك لاستعداد الطفل ومدى استغنائه عن أمه وضرورياته وحاجاته[3].

وتلاحظ لدينا بعد ذكر أقوال الفقهاء للمذاهب الإسلامية حول مدة الحضانة، أن أقوال الفقهاء متباينة فذهب البعض إلى أن مدة حضانة الذكر إلى حد الاستغناء وهذا ما ذهب اليه الإباضية والحنفية والمالكية والحنابلة، ويكون حد الاستغناء عادة في عمر السابعة إلى التاسعة وهذا هو العمر المعتاد في وقتنا الحاضر الذي يمكن أن يكون الشخص قد يستغني عن غيره.

وأما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن حضانة الذكر إلى التمييز سواء وصل عمره أم لم يصل، بينما ذهب الظاهرية إلى البلوغ.

أما بالنسبة إلى حضانة الأنثى فذهب الإباضية إلى حد الزواج وكذلك المالكية إلا أنهم أوجبوا الدخول بها، بينما ذهب الحنفية والظاهرية إلى حد البلوغ، بينما ذهب الشافعية إلى التمييز سواء للذكر والأنثى.

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه الإباضية والحنفية والمالكية والحنابلة في مدة حضانة الذكر إلى حد الاستغناء رأي وجيه كون المحضون قادرا على الاستغناء عن غيره وكذلك بالنسبة للأنثى وهو حد

---

[1] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالأثار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ج14، ص233.

[2] المرجع السابق، ص234.

[3] أحمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب لأحكام المذهب، ج2، دار الحكمة اليمانية، ص268.

الزواج وهذا عند الإباضية والمالكية وذلك صونا لها وحماية لوضعها، حتى أن المالكية زادوا قيدا على ذلك وهو الدخول بها حماية ورعاية وصونا لها.

الفرع الثاني

مدة الحضانة في القانون العُماني

لقد بين قانون الأحوال الشخصية العُماني مدة الحضانة، فقد نصت المادة (129) على أن استمرار مدة الحضانة لحين بلوغ الصبي سبع سنين من عمره، وتستمر حضانة البنت لحين بلوغها زمن المحيض، إلا إذا ارتأى القاضي خلاف ذلك تقديرا منه لمصلحة المحضون.[1]

ونلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية العُماني لم يخرج عن أراء الفقهاء بل جمع بينهم وأخذ بالأحوط، فحدد حضانة الذكر حتى يتم السابعة من عمره، وهو ما ذهب إليه الإباضية والحنفية والحنابلة، وحدد حضانة الأنثى أنها تستمر حضانتها حتى البلوغ وهو ما ذهب إليه الإباضية والحنفية، بل إن المالكية زادوا حتى يدخل بها، وقد أعطى القانون العُماني القاضي سلطة التقدير بعد ما حدد مدة حضانة الذكر وحضانة الأنثى بحيث ينظر الى مصلحة المحضون فإن رأى صلاحا في استمرار الحضانة مع حاضنه فله ذلك لأجل مصلحة المحضون.

وأرى أن المشرع العُماني أعطى سلطة تقديرية للقاضي، مراعاة منه لمصلحة المحضون وحمايته من الضياع فالتنظير يختلف عن الواقع فالقاضي يقدر مصلحة المحضون وهذه ميزة في قانون الأحوال الشخصية.

حيث قضت المادة (129) من قانون الأحوال الشخصية العُماني باستمرار مدة الحضانة لحين بلوغ المحضون الذكر السابعة من عمره وتستمر حضانة البنت لحين بلوغها إلا اذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون فقد نص "تستمر الحضانة حتى يتم المحضون الذكر السابعة من عمره وتستمر حضانة البنت حتى البلوغ إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون"[2] فحددت المادة استمرار مدة

---

[1] قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 32/ 97 بتاريخ 1997/6/4م قانون الأحوال الشخصية المادة (129).

[2] قانون الأحوال الشخصية العُماني المادة (129).

الحضانة بالنسبة للذكر سبع سنين واستمرار حضانة البنت لحين البلوغ وهو المحيض وهو الرأي الذي ذهب إليه أغلب الفقهاء مع التفرقة بين الذكر والأنثى وذلك مراعاة لمصلحة المحضون.

وقد أستثنى القانون هذه المدة المحددة في حالة ارتأى القاضي بأن هناك مصلحة للمحضون فيحق له تحديد مدة الحضانة باعتبار أن مصلحة المحضون اقتضت ذلك.

فقد ورد في الطعن رقم (2018/147– جلسة2018/11/4) المبدأ رقم (11) س ق (19)

"تقرير مصلحة المحضون يدخل في سلطة محكمة ولو بلغ المحضون السن الذي تنتهي به الحضانة، لأن الغرض من الحضانة تحقيق مصلحة الصغير".[1]

وعليه من خلال النظر في نص المادة التي حددت مدة الحضانة سواء للذكر أو الأنثى باعتبار وضع كل واحد منهما ولتباين طبيعة كل محضون إلا أن المشرع العُماني استثنى هذه المدة إذا وجدت مصلحة للمحضون فأعطى سلطة تقديرية للقاضي الحكم بخلاف المددة المحددة مراعاة لمصلحة المحضون وتقييم مدى استغناء المحضون عن الحاضن.[2]

---

[1] مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، إصدار المكتب الفني 2024–2025، ص35.

[2] يوجد تباين في مسألة مدة الحضانة في بعض التشريعات العربية، ففي قانون الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية حدد المشرع السعودي بأن المحضون إذا أتم الخامسة عشرة من عمره فله الاختيار في الإقامة لدى أحد والديه، وتنتهي الحضانة إذا أتم المحضون ثمانية عشر عاما، بينما يرى المشرع السوري بأن الحضانة تنتهي بإتمام المحضون ذكرا كان أو أنثى الخامسة عشرة من العمر ويخيّر بعدها في الإقامة عند احد أبويه، بينما نجد المشرع الجزائري فرق بين الذكر والأنثى فحدد مدة انقضاء الحضانة للذكر ببلوغه عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، بينما حدد المشرع المصري مدة حضانة الصغير بعشر سنوات والصغيرة باثنتي عشرة سنة وأعطى الصلاحية للقاضي بأن يبقي الصغيرة حتى تتزوج، وكذلك المشرع الكويتي حدد مدة انتهاء الحضانة للغلام بالبلوغ، والأنثى بزواجها، ودخول الزوج بها، وذهب المشرع القطري إلى أن انتهاء مدة حضانة الذكر بإتمامه ثلاث عشرة سنة وبإتمام الأنثى خمس عشرة سنة إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك بعد التحقق من مصلحة المحضون فتأذن باستمرار حضانة الذكر على تمام خمس عشرة سنة، والأنثى إلى الدخول، أو تخير المحضون بعد التحقق من صلاحية المتنازعين. (انظر: قانون الأحوال الشخصية السعودي المادة (135)، قانون الأحوال الشخصية السوري المادة (146)، فقرة، وقانون الأسرة الجزائري المادة (65)، وقانون الأحوال الشخصية المصري المادة (20))، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي المادة (192)، وقانون الأسرة القطري المادة (173).

المطلب الثاني

ترتيـــــب الحضانـــــة

نشـرع بفضـل الله تعالى في ذكر آراء المذاهب الإسـلامية في ترتيب الحضـانة عند الفقهاء، ولا نقصـد من ذلك البحث عن الأفضـلية بين الأبوين ولكن نقصـد من هو الأقدر على تربية المحضـون ورعايته وعند من تكون مصـلحة المحضـون إذا وجد معه، فقد تكون الأم نفسـها بحاجة إلى من يرعاها ويقوم بشؤونها، وكذلك الأب نفسه قد يكون بحاجة الى من يقوم سلوكه وإلى توجيهه، ولذلك يجب البحث عن الحاضن التربوي الذي يتناسب مع المحضون ويكون في حفظ وأمان وفق الشروط التي ذكرناها والتي يجب أن يتصف بها الحاضن وتكون ملازمة له طيلة فترة حضانته، لأن ذلك كله يؤثر في سلوك الطفل ويتربى على البيئة التربوية التي يتغذى منها، ولذلك وجب البحث عن الحاضـن الأمين والسـيرة الحسـنة، كما سنبين ترتيب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العُماني ونقارنه بآراء الفقهاء.

الفرع الأول

ترتيب الحضانة عند الفقهاء

يُعد ترتيب الحضانة من المواضيع التي أولاها الفقهاء اهتمامًا بالغًا، معتبرين أن مصلحة المحضون (الطفل) هي المبدأ الأسـاس الذي يُبنى عليه هذا الترتيب، وبشـكل عام، اتفق الفقهاء على أن النسـاء أحق بالحضانة من الرجال في المراحل الأولى من عمر الطفل، لوفور شفقتهن وقدرتهن على رعاية الصغير.

وسنذكر ترتيب الحضانة عند الفقهاء على النحو الآتي:

أولًا: المذهب الإباضي:

ذهب الإباضية إلى أن الأم هي الأولى بالحضانة، وإذا عدمت أو فقدت الشروط تقدم (أم الأم) لأنها تدلي بالأم وهو رأي أغلب الإباضـية ثم (أم الأب) ثم بعد الجدات (الأخوات الشـقيقات)، ثم (أخوات لأم)، ثم (الأخوات لأب)، ثم (الخالات الشـقيقات) ثم، (الخالات لأم)، ثم (الخالات لأب) ثم (خالات الأب الشقيقة) ثم (لأم) ثم (لأب)، ثم خالات (الأم) ثم (عمات الأم) ثم (عمات الأب).[1]

[1] محمد بن جعفر الأزكوي، الجامع لابن جعفر، وزارة التراث والثقافة، ج4، ص325.

ثانيًا: المذهب الحنفي:

يرى الحنفية أن الأم أولى بالحضـــانة ما لم تتزوج بأجنبي من المحضـــون أو عدمت أو فقدت شرطا من شروط الحضانة، ثم (أم الأم) فهذا بعد موت الأم أو الأب، ثم (الأم) وإن علت، ثم (الأخت لأب)، ثم (الخالات) لقرابه الأم، ثم (العمات)، ثم (العصـــبات) وتكون العصـــبات في الحضـــانة على ترتيبهم في الإرث. ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لأنهن لسن بمحارم.[1] يلاحظ أن الحنفية في ترتيبهم للحضانة يقدمون جهة الأم على جهة الأب.

ثالثًا: المذهب المالكي:

يقدم المالكية (الأم) ثم (أم الأم) جدة المحضـــون، لكن اشـــترطوا أن تكون منفردة في الســـكنى حيث لا تســـكن مع من ســـقط عنها حق الحضـــانة خوفا على المحضـــون، ثم (جدة الأم)، ثم (خالة المحضـــون)، ثم (خالة أم المحضـــون)، (عمة الأم)، ثم (جدة المحضـــون من قبل أبيه)، ثم (خالة أم المحضـون)، ثم (جدة المحضـون من قبل أبيه)، ثم (أبو المحضـون)، ثم (أخت المحضـون)، ثم (عمة المحضـون)، ثم (عمة أبيه)، ثم (خالة أبيه)، ثم (بنت أخي المحضـون) سواء كانت شـقيقة أو لأب أو لأم، ثم (بنت أخته)، ثم (الوصـي)، ثم (الأخ الشقيق)، ثم (لأم) ،ثم(لأب)، ثم (جدة لأب)، ثم (ابن أخ المحضون)، ثم (العم)، ثم ابن عم المحضون).[2]

نلاحظ أن المالكية يقدمون الأمهات في الحضانة على الآباء وهي قريبة عندهم بحسب الحنان والرفق.

رابعًا: المذهب الشافعي:

تقدم الأم عند المذهب الشـــافعي إذا اجتمع الإناث مع الذكور، كما هو عند بقية المذاهب، ثم (أم الأم وإن علت)، ثم (الأب)، ثم (أم الأب)، ثم (الجد)، ثم (الأخوات)، ثم (الخـالة)، ثم(العمـة)، ثم (الأخوة لأب)، ثم (لأم)، ثم (ابن الأخ الشـقيق)، ثم (ابن الأخ لأب)، ثم (لأم)، ثم (العم الشـقيق)، ثم (العم لأب)، ثم (العم لأم).[3]

---

[1] عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ص293 – 294.

[2] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، ج4، ط2، ص293 – 292.

[3] محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، ط3، ج2، مرجع سابق، ص229.

يلاحظ من خلال ترتيب علماء الشافعية للحضانة أنهم يقدمون الأقرب فالأقرب على حسب ترتيبهم في الميراث.

خامسًا: المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة في ترتيبهم للحضانة أن (الأم) أحق بالحضانة، ثم (أمهاتها الأقرب فالأقرب منهن)، ثم (الأب)، ثم (أمهاته)، ثم (الجد وإن علا)، ثم (أمهات الجد الأقرب فالأقرب)، ثم الأخت للأبوين)، ثم (للأم)، ثم (خالاته)، ثم (عماته)، ثم (بنات أعمام أبيه)، ثم (بنات عمات أبيه). ويرى الحنابلة أن الحضانة لا تكون إلا لرجل عصبة، أو امرأة وارثه، أو مدليه بوارث كالخالة وبنات الأخوات، أو مدلية بعصبة كبنات الأخوة والأعمام والعمة).[1]

سادسًا: المذهب الظاهري:

ذهب الظاهرية إلى أن حضانة المحضون، تجب على من هو أصلح للمحضون، فإن تساووا في الصلاح تكون الحضانة (للأم)، ثم (الجدة)، ثم (الأب)، ثم (الجد)، ثم (الأخ)، ثم (الأخت)، ثم (الأقرب فالأقرب).

ويرى الباحث أن الظاهرية جعلوا الحضانة في من هو أصلح للمحضون، ولم يسقطوا حق الحضانة عن الأم التي تزوجت من أجنبي للمحضون.

ودليلهم في ذلك أنه لم يأت نص صريح أو دليل صحيح ليسقط حق الأم من الحضانة.[2]

ويرى الباحث من خلال سرد أراء المذاهب الإسلامية أنه يمكن الجمع بينهم في أن تقدم الأم عند توفر شروط الحضانة فيها، لأنها أقرب الناس إلى المحضون وأشفقهم عليه، ثم الأب فهو أبوه وهو في الأصل شريك الأم في التربية وأرأف الناس على أولاده من غيره، ويشترط فيه أن يكون عنده من النساء من يقوم برعاية وتربية المحضون سواء كان ذكرًا أو أنثى، ثم تنتقل إلى أم الأم ثم أم الأب، ثم الخالة لأن الخالة بمنزلة الأم، ثم الأخوة الأشقاء، لأنهم أقرب للمحضون من جهة الأب والأم، ثم

---

[1] علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج9، دار إحياء التراث العربي، ط9، ص416.

[2] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، مرجع سابق، ص213-242.

الأب ثم الأم ثم العمة الشـقيقة، ثم لأب الأب، ثم الأعمام ويرجع تقدير الأصـلح منهم للقاضـي فهو صاحب السلطة التقديرية فهو يقدر من أصلح للمحضون في تربيته وفق الشروط التي ينبغي أن تكون في الحاضن.

الفرع الثاني

ترتيب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العُماني

حرص المشـرع العُماني على تنظيم ترتيب مسـتحقي الحضـانة بما يحقق مصـلحة المحضـون ويضـمن له الرعاية والاسـتقرار، ولذلك بين قانون الأحوال الشـخصـية الأشـخاص الأحق بالحضـانة، مراعيا صلة القرابة التي تنسجم مع حنان وعطف الطفل، حتى يحقق له الاستقرار الاجتماعي والنفسي.

حيث ذكرت المادة (130): "الحضـانة من واجبات الأبوين معا ما دامت الزوجية قائمة بينهما فإن افترقا فهي للأم ثم للأب ثم لأم الأم ثم لأقرباء المحضـون وفق الترتيب التالي خالته ثم جدته لأبيه وإن علت، ثم أخته ثم خالة أمه، ثم عمة أمه ثم عمته، ثم عمة أبيه، ثم خالة أبيه، ثم بنت أخيه ثم بنت أخته، ويقدم الجميع الشقيق، ثم لأم، ثم لأب مالم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون".[1]

وفي هذه المادة قضـى المقنن العُماني أن حضـانة المولود هي من واجبات الأبوين معا ما دامت العصـمة الزوجية قائمة بينهما، فإن انفصـمت عراها، فهي للأم ثم للأب ثم لأم الأم، وعند عدم وجود هؤلاء تنتقل الحضـانة الى الأقرب فالأقرب وفق الترتيب الذي ذكره المقنن في المادة المذكورة ويقدم في الجميع الشقيق منه ثم لأم ثم لأب مالم يقدر القاضي خلاف ذلك إذا كانت فيه مصلحة للمحضون.[2]

ونرى أن هناك توافقا بين القانون العُماني والمذاهب الإسـلامية في أحقية الحضـانة للأم حتى لو تركت بيت الزوجية كما نصت عليه المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية العُماني إذا تركت

---

[1] قانون الأحوال الشخصية المادة (130).

[2] مبارك بن عبدالله الراشدي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص355.

الأم بيت الزوجية لخلاف أم غيره فتكون الحضـــانة لها مالم يقدر القاضـــي خلاف ذلك، وإذا كان المحضون صغيرا لا يستغني عن أمه تلزم بحضانته).[1]

كما أن قانون الأحوال الشـخصـية بعد ذكره لترتيب الحضـانة أفرد مادة تحدد في حالة عدم وجود من يحضن الطفل سواء كان بوفاة الأبوين أو عدم قبول من يستحقها من العصبة أو من أقارب المحضون أو غيرهم فإن للقاضي أن يختار من يراه صالحا للحضانة سواء أكان من أقارب المحضون أو غيرهم أو أي جهة رسـمية مؤهلة للقيام بهذا الغرض فقد نصـت المادة (131)" إذا لم يوجد الأبوان ولم يقبل الحضانة مستحق لها يختار القاضي من يراه صالحا من أقارب المحضون أو غيرهم أو إحدى المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض".[2]

وهذا الذي أتفق عليه فقهاء المذاهب الإسـلامية في أحقية الأم بالحضـانة ما لم تتزوج، بل إن الظاهرية يرون أن الأم أحق بالحضانة حتى لو تزوجت بأجنبي ما دامت هناك مصلحة للمحضون[3].

وعلى كل حال المشـرع العُماني بعد ذكره لترتيب الحضـانة أعطى السـلطة التقديرية لتقدير القاضي للنظر في مصلحة المحضون حسب الأصلح والأولى لرعايته وتربيته.

والذي يظهر للباحث من خلال النظر في أراء الفقهاء ومقارنته بقانون الأحوال الشـخصـية العُماني أنه يوجد توافق، وأن القانون لم يخرج عن أراء علماء الشـريعة، فقد أخذ بترتيب الحنفية في أحقية الحضانة بعد الأم.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية المادة (132).

[2] قانون الأحوال الشخصية، المادة (131).

[3] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالأثار، مرجع سابق، ص213-214.

المبحث الثاني

مسقطات الحضانة وعودتها

ذكرنا في المبحث السابق مدة الحضانة وترتيب من لهم الأولية في حضانة المحضون عند الفقهاء وما أخذ به القانون العُماني في ذلك وهنا سوف أستعرض مسقطات الحضانة التي إذا لم تتوفر فيه شروط الحاضن فإنها تسقط حضانته أو حقه في الحضانة، موضحًا في ذلك أراء الفقهاء وما ذهب إليه القانون، وما هي شروط عودتها في حالة زوال الشرط لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

- **المطلب الأول: مسقطات الحضانة.**
- **المطلب الثاني: عودة الحضانة بعد سقوطها.**

المطلب الأول

مسقطات الحضانة

لعل هذا المطلب يعد من بين أهم المرتكزات التي تقوم عليها الحضانة بعد شروط استحقاقها ففيه سنبين في (الفرع الأول) متى تسقط الحضانة عن مستحقها من الأبوين في الفقه الإسلامي وما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية العُماني من رأي في هذه المسألة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسقطات الحضانة في الفقه الإسلامي

الحضانة في الفقه الإسلامي تدور وجودًا وعدمًا مع مصلحة المحضون فالحق في الحضانة ليس امتيازًا للحاضن بقدر ما هو واجب لرعاية الطفل، لذا وضع الفقهاء أسبابًا واضحة تؤدي إلى سقوط هذا الحق إذا اختلت قدرة الحاضن على القيام بمهمته، وسنبين هنا أبرز مسقطات الحضانة المتفق عليها والمختلف فيها بين الفقهاء على النحو الآتي:

أولًا: تسقط الحضانة بسقوط أحد شروط الحضانة سواء المشتركة أو الخاصة بالنساء أو الرجال فإذا لم تتوفر هذه الشروط فإن حق الحاضن يسقط لعدم توفر الشرط.

ثانيًا: تسقط حضانة الأم باقترانها بزوج.

إن الغاية والهدف من الحضـــانة هي رعاية المحضـــون والقيام بجميع واجباته الحياتية والتربوية والسلوكية، ولا يتأتى هذا الواجب إلا إذا كان الحاضن مسخرا كليته في خدمة المحضون غير مرتبط بزوج لاسيما إذا كان أجنبيا عن المحضون وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال نذكرها باختصار:

- **القول الأول:** ذهب الإباضية [1]والشافعية والمالكية والحنفية وأحمد في المشهور عنه إلى سقوط الحضـــانة بالتزويج مطلقا ســواء كان المحضــون ذكرا أو أنثى[2]، وهو القول الذي يراه ســماحة شيخنا الخليلي مفتي سلطنة عُمان[3].
- **القول الثاني:** ذهب ابن حزم والحسـن البصـري الى عدم سـقوط الحضـانة بالتزويج ولا فرق في الحضانة بين الأيم وذوات البعل.[4]

وكذلك يرى الشيخ السالمي عدم إسقاط الحضانة في حالة زواج الأم وفي هذا يقول:

وقـــال بعـــض أمـــه أولـــى بـــه فـي كـل حـال وهـو مـن صـوابه[5]

كما ورد أن سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي يقول أنه لم يجد أحدا من علماء المذهب من قبل الإمام الســالمي يقول بهذا القول وإنما ذهب مذهبه من شــيوخنا العلامة الجليل الشــيخ إبراهيم بن سعيد العبري حسب ما سمع منه مشافهة والله أعلم[6].

---

[1] محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل، ج، مرجع سابق، ص410.

[2] محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير المعاد، ج5، مرجع سابق، ص455.

[3] برنامج سؤال أهل الذكر تاريخ (2016/3/12) https://www.youtube.com/watch?v=IrJD4M-Oq8I.

[4] رشدي شحاتة أبوزيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط1، 1419هـ-1990م، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، ص279.

[5] عبدالله بن حميد السالمي، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، ج1، وج2، مرجع سابق، ص344.

[6] محمد بن هلال المعولي، الحضانة في الفقه الإسلامي، ط1، 1416هـ، 1995م، الناشر مكتبة مسقط، ص110.

وذكر أبو المؤثر قوله "أن الذي أدركت عليه محمد بن محبوب رضـي الله عنه أنه يحكم للمرأة بولدها وهو فطيم لا يرضع وهي متزوجة، وكذلك يحكم محمد بن علي فيما ذكر لي عنه".[1]

- **القول الثالث:** ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين أن المحضـــون إذا كان أنثى فلا تســـقط حضانة أمها بنكاحها وإذا كان ذكرا سقطت حضانتها بنكاحها.[2]
- **القول الرابع:** إذا تزوجت بنسـيب من المحضـون لم تسـقط حضـانتها، ثم اختلف أصـحاب هذا القول على ثلاثة:

1. أن يكون الزوج نسيبا للطفل فقط وهو قول أصحاب أحمد.
2. أن يكون الزوج ذا رحم للمحضون وهذا عند أبي حنيفة.
3. أن يكون بين الزوج والطفل إيلاد، بأن يكون جدا للمحضون وهو قول مالك وأصحاب أحمد.[3]

ولذلك أسقطوا حقه في الحضانة ودليلهم في هذا قوله عليه السلام" أنت أحق به ما لم تنكحي"[4]

ولكنهم اختلفوا في هذا الشرط هل يسقط حقها بمجرد العقد أم لا بد بالدخول الحقيقي:

ذهب الإباضية[5] والحنفية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] والشيعة[9] إلى أن الحضانة تسقط بمجرد العقد فلا تحتاج الى دخول[10]. بينما ذهب المالكية الى اشتراط الدخول فلا يكتفون بمجرد العقد[11].

---

[1] محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع، ج55 ،56، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة، 1414هـ، 1992م، ص187.

[2] محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد، ج5، مرجع سابق، ص456.

[3] المرجع السابق، ص456.

[4] سبق تخريجه أنظر ص16.

[5] محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل، ج7، مرجع سابق، ص410.

[6] أبوبكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص210.

[7] محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، ج5، ص476.

[8] علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج4، مرجع سابق، ص415.

[9] محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج31، مرجع سابق، ص290.

[10] حسن راشد الحيمر، دعوى الحضانة والرؤية للصغير، ط1، 2009، ص122.

[11] محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، مرجع سابق، ص539.

والذي يظهر لدى الباحث بأن الحضـانة تسـقط بالدخول وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية لأن العلة في إسقاط الحضـانة عنها هو انشـغالها عن المحضـون وهذا الأمر لا يتأتى إلا بالدخول الحقيقي الذي تكون المرأة فيه منشـغلة بزوجها وأما قبل ذلك فهو مجرد احتمال فكان من مصـلحة المحضـون بقاؤه عند حاضنته الى وقت الدخول، وخاصة إذا كانت الحاضنة أمه فهي أولى من غيره.

وذهب الظاهرية بعدم سقوط الحضانة في حالة اقتران الأم بالزواج فلا يرون زواج الأم مسقطا للحضانة، فالحضانة لها تزوجت أم لم تتزوج فهي أحق بالحضانة من غيرها[1].

وقد ذكر ابن القيم في زاد المعاد: "إذا كانت الحاضـنة أما والمنازع لها في الحضـانة الأب فإنه يشـترط ألا تكون متزوجة، فإن تزوجت سـقط حقها، أما إذا كان المنازع غير الأب أو كانت الحاضـنة غير الأم، فإنه لا يشترط فيها ذلك، ولا تسقط حضانتها بزواجها"[2]

ثالثًا: الردة ففي حالة ارتداد الحاضـنة عن الإسـلام تسـقط حضـانتها لأنها تحبس فيتضـرر المحضـون بذلك، وهذا الذي ذهب إليه الإباضية والحنفية.[3]

وفي ذلك يقول الشيخ السالمي:

إلا إذا ارتــدت عــن الإســلام أو خرجــت مــن بلــد المقــام[4]

بينما ذهب الظاهرية[5] والمالكية إلى عدم سقوط الحضانة بالردة وهذا ما يفهم من كلامهم بعدم سقوط الحضـانة بالكفر مطلقا، وزاد المالكية إذا خيف على المحضـون من المرتدة فسـاد دين أو خلق، أو أن تغذيه من المحرمات، فلا حضانة لها، مثل الكافر الأصلي[6].

---

[1] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج14، ط1، مرجع سابق، ص213.

[2] محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ابن القيم، زاد المعاد، ج5، مرجع سابق، ص456.

[3] عبدالله بن حميد السالمي، مدارج الكمال بنظم مختصر الكمال، ط1، ص228 وأبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص42.

[4] عبدالله بن حميد السالمي، مرجع سابق، ص228.

[5] علي بن أحمد بن حزم، المحلى، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص323.

[6] محمد بن عبدالله الخرشي، حاشية الخرشي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص212.

رابعًا: السفر بالمحضون: قد ينتقل الحاضن من المكان الذي يحضن فيه الصغير إلى مكان آخر بسبب من الأسباب، وقد يكون هذا الانتقال مؤقتا كالسفر الى عمل أو تجارة أو حج وقد يكون للاستقرار والسكنى وهو ما يعبر به عند الفقهاء بسفر النقلة، وللعلم فإن الفقهاء حين وضعوا قيودا أمام السفر بالمحضون كانت غايتهم وهدفهم منع التضرر بالسفر سواء أكان الضرر خاصا بالمحضون أو بأحد أبويه وعلى ضوء ذلك أختلف الفقهاء حسب الأحوال التي سأذكرها بالتفصيل.

أ. الحنفيـــــة:

لا تسقط حضانة الأم في حالة انتقالها إلى مكان قريب من سكن الزوج، لأنه يستطيع زيارة ولده والاطمئنان على حاله والعودة إلى منزله في ذات اليوم ولا يلحقه ضرر من ذلك.

كما أنهم يرون عدم سقوط حضانة الأم في حالة خروجها بالمحضون من البلد الذي فيه مطلقها إلى البلد الذي تزوجت فيه وذلك لعدم وجود علة التفريق بين المحضون والأب.

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم كالجدة أو الخالة، وأرادت الانتقال بالمحضون عن غير المكان الذي فيه أبوه من غير أذنه فللاب منعها من ذلك.[1]

ثانيًا: الشافعيـــــة:

إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة كالحج أو التجارة فالمقيم أحق بحضانة الولد حفاظا للمحضون من مشقة السفر والضرر.

أما إذا كان السفر للاستيطان والبقاء في بلدة أخرى فالأب أحق بالولد سواء كانت المسافة بين البلدين طويلة أم قصيرة حفظا لنسبه ورعايته وتأديبًا وتعليمًا للمحضون، بشرط أن يكون الطريق سالكا وآمنا غير مخوف وأما إذا كان غير آمن ومخوفا فالأم أحق بحضانة ولدها.[2]

---

[1] أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، مرجع سابق، ص462.

[2] يحيى بن شرف النووي، المجموع، ج19، مرجع سابق، ص441.

ثالثًا: المالكيـــــــة:

يرى المالكية بأن السفر بالمحضون إما أن يكون من قبل الولي أو من قبل الحاضنة فاشترطوا شروطا لكل منهما:

إذا كان من قبل الولي فأجازوا له أخذ المحضون إذا توفرت فيه عدة شروط:

1. أن يكون الطريق مأمونا، والمكان الذي يرغب الانتقال إليه آمن.
2. أن يكون انتقاله بقصد الاستيطان لا بقصد الزيارة والتجارة.
3. أن يقبل غير أمه إن كان رضيعا.
4. أن يسافر مقدار ستة برد[1] فأكثر فإن سافر أقل من ذلك فلا يحق له أخذ الطفل لأنه بإمكانه الرجوع لرؤيته.

وأما إذا كان السفر من قبل الحاضنة فلها أن تسافر بالمحضون إذا كان سفرها سفر سكنى واستيطان، ولها أن تسافر بالمحضون إذا كان وليه معهم[2].

رابعًا: الحنابلـــــــة:

يرى فقهاء الحنابلة أن الأب أحق بالحضانة إذا أراد أحد الأبوين أن ينتقل للسكنى مسافة قصر أما إذا أراد أن ينتقل لغير السكنى فالمقيم أولى بالحضانة من المسافر وذلك خشية الحاق الضرر بالمحضون أثناء السفر[3].

خامسًا: الظاهريـــــــة:

ذهب الظاهرية إلى أن سفر الأب لا يؤثر في بقاء حضانة الأم للولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا الاحتلام أو المحيض أو الإنبات مع التمييز وصحة الجسم.

---

(1) يقصد به البريد وهو أربع فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، والميل أربعة آلاف ذراع بذراع الانسان، أنظر: علي بن عبدالله الحسني ونور الدين أبو الحسن، وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى، الناشر، بحث منشور في مجلة الأفاق الثقافية، ص85.

(2) محمد بن عبدالله الخرشي، شرح الخرشي، ج5، مرجع سابق، ص249.

(3) علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج4، مرجع سابق، ص446.

وذكر ابن حزم أنه لم يرد نص من القران أو السنة بسقوط حضانة الأم من أجل سفر الأب بل إنه اعتبر سفر الأب للصغير الحاق ضرر بهما[1].

سادسًا: الشيعة الإمامية:

فرق الشـــيعة الإمامية بين ســـفر الأب وســـفر الأم فيرون في حالة ســـفر الأب فالأم أحق بالحضـــانة، وإذا كانت الأم هي المســـافرة وكان انتقالها من القرية إلى البلد فهي أحق بالحضـــانة وإذا بعكس ذلك فالأب أحق منها بالحضانة[2].

وأرى من المناسب أن أذكر أراء العلماء في إسقاط الحاضن حقه من الحضانة فهل الحضانة هي حق للحاضن أم حق للمحضون؟

ذكر صـاحب شـرح النيل من الإباضـية الخلاف في هذه المسـألة فقال" واختلفوا في الحضـانة هل هي حق للحاضـن؟ فتسقط إذا أسقطها كسائر الحقوق إذا أسقطها صاحبها، وقيل للمحضـون فلا تسقط إن أسقطها، ونقل في كتابه ما يؤيد قوله عن العاصمي قوله:

الحـق للحاضـن فـي الحضـانة	وحـــال هـــذا القـــول مســـتبانة
بكونهـــا يســـقطها فتســـقط	وقيـل بـالعكس فمـا أن تسـقط

وقيل حق لهما، وقيل لله سـبحانه وتعالى فلا تسـقط على القولين بإسـقاط الحاضـن فعلى أنها حق للحاضن لا تجبر الأم على الولد، وعلى أنها حق للولد تجبر عليه لا لعذر، واختير أنها حق لهما"[3].

بينما ذهب بعض الحنفية[4]والشـــافعية[5] والحنابلة[6] إلى أنها حق الحاضـــنة لاحتمال عجزها وكبر ســـنها فلا يمكن أن ترعى غيرها فهي محتاجة إلى الرعاية، ولذلك لا يمكن إجبارها إلا إذا تعينت

---

[1] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج10، مرجع سابق، ص143-146.

[2] يوســف البحراني، الحدائق الناضــرة في أحكام العترة الطاهرة، ج25، دار الأضــواء للطباعة والنشــر، 1413هـ، 1993م، ط3، ص83.

[3] محمد يوسف طفيش، شرح النيل، ج7، مرجع سابق، ص407.

[4] أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، مرجع سابق، ص183.

[5] محمد بن أحمد الشربيني، الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، ج2، مرجع سابق، ص491.

[6] محمد بن عبدالله بن قدامة، المغني، ج2، مرجع سابق، ص237.

في حالة عدم وجود غيرها، أو لم يكن للأب أو الطفل مال لرعاية حقه، وذهب بعض الحنفية[1] وأحد أقوال المالكية إلى أنها حق الصغير فلا بد من إجبار الأم على الحضانة، لئلا يضيع حق الولد، كما روي أيضا عن المالكية[2] أن الحضانة حق للحاضن والمحضون وليس حقا منفردا لأحدهما.

فمن رأى بأنها حق للحاضن فإنها تسقط بتنازله عن الحضانة ومن رأى بأنها حق للمحضون فلا تسقط بتنازله عن الحضانة.

ويرى الباحث من خلال النظر إلى أراء الفقهاء أن الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون فلا يمكن للحاضن أن يتخلى عن الحضانة بلا عذر شرعي ويجبر في حالة توفرت الشروط فيه بجانب ذلك فإن المحضون حقه في الرعاية والتربية والقيام بواجباته حتى يستطيع الاستغناء عن غيره والقيام بأحواله اليومية، كما أنه لا يمكن للمحضون أن يترك بلا رعاية ولا تربية فمن حقه أن يربى على الأخلاق والسلوك القويم، وأن يعلم وينشأ التنشئة الحسنة وإلا لضاع الأطفال وهلكوا، وعليه لا يحق للحاضن أن يتنازل أو يتصالح لغير مصلحة المحضون وهذا الذي أكده المبدأ رقم (10) س ق (12) "أي صلح أو تنازل من جانب الحاضن لا قيمة له إذا كان يخالف مصلحة المحضون، علة ذلك مصلحة المحضون أقوى من مصلحة الحاضن"[3]

وكذلك الذي يظهر من قانون الأحوال الشخصية العُماني في المادة (125) من تعريفه للحضانة على حفظ الولد بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، فهذا يدل على اشتراك الحق بينهما، فهو جمع بين الحفظ والرعاية والتربية وبين ولاية الأب على المحضون.

---

[1] محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، بيروت، دار الفكر، ط2، ص559.

[2] محمد بن محمد الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 4، بيروت، دار الفكر، ط3، ص215.

[3] مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، ص33، إصدار المكتب الفني 2024-2025.

الفرع الثاني

مسقطات الحضانة في قانون الأحوال الشخصية

تعد الحضـــانة من أهم الحقوق المرتبطة بالأســرة والتي تهدف إلى حماية الطفل ورعايته، ولذا حرص المشرع العُماني على تنظيم أحكام الحضـانة المتعلقة بمسقطات الحضـانة فقد نصـت المادة رقم (135) من قانون الأحوال الشخصية بحالات مسقطات الحضانة فقد جاء نص المادة:

يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات التالية:

1. إذا اختل أحد الشروط المذكورة في المادتين (126–127) من هذا القانون.
2. إذا استوطن الحاضن بلدا يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته.
3. إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر.
4. إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها بسبب غير العجز البدني.[1]

حدد المشرع الحالات التي بموجبها يسقط حق الحاضن في الحضـانة وذكر أولا إذا اختل أحد الشـروط المذكورة في المادتين (126–127) حيث تشـمل المادة (126) العقل والبلوغ والأمانة والقدرة على تربية المحضـون وصـيانته ورعايته والسـلامة من الأمراض المعدية الخطيرة وكذا لو اختل شـرط من الشـروط التي شـملت المادة (127) وهي خلو المرأة الحاضـنة من زوج أجنبي عن المحضـون إذا كان الزوج قد دخل بها وهو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء والمذاهب الإسلامية بخلاف الظاهرية.

كما أنه يشـترط إذا كانت الحضـانة عند رجل فلا بد أن يكون عنده من النسـاء ممن تصـلح للحضـانة، وأن يكون الحاضـن ذا رحم للمحضـون إذا كانت أنثى وقد تم بيانه مفصـلا في شـروط الحضانة سابقا.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية المادتين (125–127).

ونلحظ أن هذه الشـروط تتفق مع أراء الفقهاء نظرا لحفظ وحماية ورعاية المحضـون كما ذكر المشـرع من المادة ذاتها السـبب الثاني لسـقوط الحضـانة عن الحاضـنة وذلك فيما لو اتخذت وطنا لإقامتها يتعذر على ولي المحضون القيام بواجباته والإشراف عليه.

كما نص في البند الثالث إذا سكت مستحق الحضـانة عن المطالبة بالحضـانة مدة سـنة من غير عذر فإنه يسقط حق الحاضـن في الحضـانة ولم أجد أحدا من الفقهاء ذكر عن سكوت مستحق الحضـانة أي أنه ذكر مدة معينة وفي حالة عدم المطالبة بها يسقط حقه من الحضـانة وذكر ابن نجيم من الحنفية أن الحضانة تسقط بقول الأم: لا حاجة لي به[1].

ويرى الإباضية أن من أسقط حقه من الحضانة من غير عذر لا يستحقها.[2]

كما أن المشرع اعتبر استيطان الحاضـن بالمحضـون في بلد لا يمكن لولي المحضـون القيام بواجباته مسقط لحق الحاضن وهذا ما نصت عليه المادة (135) إذا استوطن الحاضن بلدا يعسر معه ولي المحضـــون القيام بواجباته من حيث الإشـــراف عليه ومتابعة أحواله والاطمئنان عليه فعندئذ لا تتحقق المصلحة المرجوة من ذلك فيسقط حق الحاضن من الحضانة.

كما أسقط المقنن حق الحاضـنة في الحضـانة في البند الرابع في حالة لو سكنت مع حاضـنة قديمة سـقطت حضـانتها بسـبب غير العجز البدني وذلك خوفا من الحاق الضـرر بالمحضـون من الحاضنة القديمة وخلال النظر في كتب الفقهاء لم أجد من أقوالهم من تطرقوا إلى هذه المسالة.

كما نصت المادة (134) من قانون الأحوال الشخصية على الاتي: "لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة وليه، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي".[3]

---

[1] زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج1، مرجع سابق، ص180.

[2] محمد بن شـامس البطاشـي، غاية المأمول في علم الفروع والأصـول، ج4، وزارة التراث والثقافة، سـلطنة عُمان، 1405، 1985م، ص271.

[3] قانون الأحوال الشخصية المادة (134).

الواضــح من المادة أن المشــرع منع الســفر بالمحضــون خارج الدولة إلا بموافقة الولي وذلك حفاظا لأي ضــرر يلحق بالمحضــون، وفي حالة امتناع الولي عن ذلك يرفع الأمر للقاضــي وقد ذكر في الطعن رقم 2016/273م دائرة المحكمة الشـرعية جلسـة الأحد 2017/6/18م المبدأ رقم (9) س ق (17-18). (تباعد الأميال بين المحضون وولي أمره بسبب انتقال الأم الحاضنة إلى منطقة أخرى لا يصلح ذلك لأن يكون سببا للإسقاط الحضانة من الأم طالما كان داخل الدولة)[1].

يظهر جليًا بأن الســفر بالمحضــون خارج الدولة وبدون موافقة ولي المحضــون لا يجوز، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي.

كذلك ورد في المبدأ رقم (23) س ق(20): "لا يجوز الحكم بإسـقاط حضــانة الصــغير لأجل إكراه الزوجة على الرجوع إلى بيت الزوجية، فالحضـانة ينظر فيها إلى مصـلحة المحضـون بعيدا على الخلاف بين الزوجين، فيبقى حقها في الحضـــانة قائما ولو كانت الزوجة ناشـــزا ما دامت مصـــلحة المحضون تقتضي ذلك".[2]

كما أن مصلحة المحضون مقدمة على حق زوج الأم في عدم حضانتها لإنبائها من غيره، فقد ورد في المبدأ رقم (19) س ق (17-18) "مصلحة المحضون مقدمة على زوج الأم في عدم حضانتها لإنبائها من غيره ولو اشترط عليها ذلك عند الزواج مادام لم يكن له حاضن إلا أمه، فدرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، وذلك مقتضى نص المادة (58/ب) من قانون الأحوال الشخصية".[3]

كما نص المبدأ رقم (7) س ق (17-18) في تدني مســتوى الدراســة للمحضــون وممارســة لأفعال منحرفة يسـتتبع حكم إسـقاط الحضـانة فذكر "تدني المسـتوى الدراسـي للمحضـون أو ممارسـة لأفعال منحرفة أو الخروج مع الرجال الأجانب أو الظهور بمظاهر لا تليق دليل على عدم صـــلاحية الحاضن للحضانة ويستتبع حكم إسقاطها عنه".[4]

---

[1] مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، إصدار المكتب الفني 2024-2025، ص30.

[2] المرجع السابق، ص29.

[3] المرجع السابق، ص32.

[4] المرجع السابق، ص35.

فالظاهر من هذا المبدأ جعل تدني مستوى الدراسة لدى المحضون وممارسة أفعال منحرفة أو الخروج مع الرجال الأجانب وتأثر سلوكه بهم جعله دليلا على عدم مقدرة الحاضن في تربيته وتقصير منه في أداء مهمته مما يؤدي إلى إسقاط حقه من الحضانة.

والذي يظهر للباحث أن السفر بالمحضون يعتمد على أمانة الحاضن والبلد المسافر إليها والمدة المتوقع المكث فيها وسهولة تواصل ولي المحضون معه أو مع الحاضن للاطمئنان عليه والقيام بواجباته فإذا اطمأن ولي المحضون من ذلك فإن السفر بالمحضون لا يسقط حق الحاضن لأن فيه مصلحة للمحضون وعلة الضرر بالمحضون غير واردة لاسيما بقاء المحضون مع الحاضن فيه مصلحة مرجوة وإذا كان بخلاف ذلك فإن السفر في هذه الحالة يكون مسقطا لحق الحاضن كون ولي المحضون لا يأمن على ولده ولا يستطيع الاطمئنان عليه ولا القيام بواجباته تجاه الحاضن وهنا لم تتحقق الغاية من مصلحة المحضون.

المطلب الثاني

عودة الحضانة بعد سقوطها

ذكرت سابقا الأسباب الموجبة لإسقاط الحضانة وبينت آراء الفقهاء في ذلك كما بيّنت رأي المشرع العُماني وبالجملة يكاد يكون مواد القانون موافقة لآراء الفقهاء، وفي هذا المطلب سأذكر بعون الله عودة الحضانة بعد سقوطها سواء كان بعذر أو بغير عذر موضحا في (الفرع الأول) أحكام عودة الحضانة في الفقه الإسلامي، أما في (الفرع الثاني) سأختم البحث عن أحكام عودة الحضانة في القانون العُماني.

الفرع الأول

أحكام عودة الحضانة في الفقه الإسلامي

تعتمد أحكام عودة الحضانة في الفقه الإسلامي على قاعدة فقهية جليلة نصها: " إذا زال المانع، عاد الممنوع". فالحضانة حق متجدد للطفل، وسقوطها عن شخص معين لا يعني سقوطها عنه إلى الأبد، بل هو سقوط مؤقت مرتبط بوجود سبب شرعي، وسنبين هنا أقوال الفقهاء في كيفية عودة الحضانة على النحو الآتي:

لقد ذهب الإباضية والحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الحضانة إذا سقطت بعذر كالسفر والمرض ثم أرتفع المانع أو زال فإن الحضانة تعود.[1]

---

[1] محمد بن شامش البطاشي، غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج4، مرجع سابق، ص271، ومحمد بن احمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج، ج7، مرجع سابق، ص219، وعلي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج9، ط1، مرجع سابق، ص421، وعثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، مرجع سابق، ص47، وعبدالله ابن أحمد بن محمد ابن قدامه، المغني، ج8، مرجع سابق، ص224.

أما في حالة عدم وجود عذر كالزواج أو السفر الاختياري فإنه أسقط حقه بنفسه من الحضانة ولا تعود إليه وممن ذهب إلى هذا الرأي الإباضية والمالكية.[1]

واستدلوا بالحديث (أنت أحق به مالم تنكحي)[2] وقوله صلى الله عليه وسلم (مالم تنكحي) دال على التوقيت وغاية الاستحقاق للحضانة هو عدم الزواج فإذا تزوجت سقط حقها.

حيث ذكر صاحب شرح النيل" وإذا سقطت الحضانة لعذر ثم زال عادت، إلا إن سقطت لتتزوج فلا تعود على المشهور إن زال، وقد نقل عن العاصمي ما يؤيد رأيه حيث قال:

وما سقوطها لعذر قد بدا وارتفع العذر تعود ابدا
وهي على المشهور لا تعود إن كان سقوطها بتزويج قرن[3]

بينما ذهب الحنابلة[4] والحنفية[5] والشافعية[6] والظاهرية[7] والشيعة الإمامية إلى أن الحاضنة إذا سقط حق حضانتها بسبب الزواج ثم انفصلت عنه فإنه يعود إليها حقها في الحضانة.[8]

واستدلوا بالحديث (ما لم تنكحي) أن مانع النكاح الذي عارض الحضانة هو انشغال المرأة بالزوج بحيث أنها لا تستطيع القيام بواجبات الطفل والقيام بمصالحة ورعايته وتربيته فإذا انقطع النكاح زال المانع.

---

(1) محمد بن يوسف طفيش، ج7، مرجع سابق، ص410 ومحمد بن عبدالله الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج5، مرجع سابق، ص253.

(2) سبق تخريجه انظر: الهامش رقم (1)، ص18.

(3) محمد بن يوسف طفيش، شرح النيل، ج7، مرجع سابق، ص410.

(4) عبدالله بن أحمد بن قدامة، المغني، ج9، مرجع سابق، ص310.

(5) عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، مرجع سابق، ص47.

(6) محمد بن محمد الشربيني، مغني المحتاج، ج3، مرجع سابق، ص597.

(7) علي بن أحمد بن سعيد ين حزم، المحلى، ج1، مرجع سابق، ص154.

(8) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج31، مرجع سابق، ص29.

الفرع الثاني

عودة الحضانة وفق القانون العُماني

نظم المشـــرع عودة الحضـــانة متى كان ذلك محققا لمصـــلحة المحضـــون، فقد وازن بين حقوق الأطراف أي الحاضنين ومصلحة الطفل باعتبارها الغاية الأساسية من الحضانة، فقد نصت المادة (136) من قانون الأحوال الشخصية العُماني "تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها"[1].

حيث قضـــت المادة بعودة الحضـــانة لمن ســـقطت عنه بســـبب من الأســـباب التي دعت إلى إسقاطها فإذا زال المانع فإن الحضانة تعود إليه، وما نصت عليه المادة هو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء حسب ما ذكرناه سابقا من الشروط التي يجب أن تتوفر في الحاضن حتى يستحق حضانة المحضون سواء الشروط الخاصـة بالمرأة أو الخاصـة بالرجل أو المشتركة بينهما، فالمادة راعت في ذلك مصـلحة المحضـون كما حفظت حق الحاضـن والقول الذي تميل إليه مصـلحة المحضـون وحفظ حق الحاضـن أنه إذا زال المانع من زواج الحاضنة ثم انفصلت عنه أو مرض أصيب به الحاضن ثم شفي وزال عنه المرض أو عاد من سفر كان بسببه أسقطت عنه الحضانة فإن الحضانة تعود إليه إذا طالب بها لأنها سقطت بتلك الموانع فإذا زال المانع عادت إليه.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية المادة (136).

الخاتمـــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

أولًا: النتائـــــج:

من خلال هذا البحث بعنوان "أحكام الحضانة دراسة مقارنة" بعد توفيق الله وحمده وعلى تيسيره وامتنانه توصلت إلى عدة نتائج نلخصها فيما يأتي:

1. مشـروعية الحضـانة ثبتت بالكتاب والسـنة النبوية والإجماع وهي جاءت لتحقيق مصـالح الناس، ودفع كل ما يضره في جميع مراحل حياة الإنسان منذ ولادته.

   فالشريعة الإسـلامية جاءت لتحقق المصـالح لحفظ الصـغير ورعايته وتدفع عنه المضـار وذلك من خلال اطلاعنا على أراء الفقهاء كما أن قانون الأحوال الشـخصـية أخذ بأراء الفقهاء ولم يخرج عنها بل اتسم بالواقعية وأعطى السلطة التقديرية للمحكمة رعاية وحفظا للصغير.

2. حدد الفقهاء الشـروط التي يجب أن تتوفر في الحاضـن حتى يحق له المطالبة بالحضـانة وعلى ضوء ذلك سلك قانون الأحوال الشخصية فأخذ بهذه الشروط وعلى ضوء هذه الشرط يتم استحقاق الحاضن لاحتضان الصغير حتى يكون في رعاية تامة واطمئنان واستقرار.

3. إن من مقاصد الشريعة الإسلامية أن حددت آلية لحفظ ورعاية المحضون وذلك في مدة رعايته مع الحاضـن سواء كان ذكرا أم أنثى وكذلك من هو أولى بحضـانة المحضـون حتى لا تتجاذبه الأيدي بل حددت منهجا وطريقا واضحا يسلكه أهل المحضون رعاية وحفظا له من الهلاك والضياع، ومع ذلك كله أعطى السلطة التقديرية للمحكمة للنظر في مصلحة الحاضـن، فيحق للقاضـي زيادة المدة المحددة في القانون إذا رأى القاضـي بأن هناك مصـلحة من تمديد فترة الحضـانة، وكذلك أيضـا بالنسـبة لمن هو أولى بالحضـانة على الرغم أن القانون أفرد مادة حدد فيها ترتيب الحاضـنين وهو منبثق من أراء الفقهاء ومع ذلك أعطى السلطة التقديرية للقاضي للنظر في مصلحة المحضون مع من هو أولى بالحضانة في حالة اكتمال الشروط التي ينبغي أن تكون في الحاضن.

4. أن العلماء عندما وضعوا طريقة ترتيب الحاضنين لم يقصدوا التمييز فيما بينهم وإنما قصدوا الأفضل في حضانة الصغير لأجل مراعاة مصلحته في تربيته ورعايته وعليه سار القانون وفق منهج وترتيب الفقهاء.

5. ميزان الكفاءة في الحاضن حددها العلماء وفق شروط معينه يتصف بها الحاضن لكونها مؤثرة في المحضون ينشأ ويتربى عليها فهي الميزان للتفاضل والأولية وعليه خلص قانون الأحوال الشخصية بنفس الشروط التي ذكرها علماء الشريعة.

6. سعى المشرع العُماني فخصص موادا في قانون الأحوال الشخصية العُماني خاصة بالحضانة لأهمية ومكانة المحضون وكانت مواده منبثقه من روح الشريعة الإسلامية، وقد أخذ بالأقوال من المذاهب الإسلامية والتي يمكن القول بأنها تتناسب مع واقعنا الحالي.

7. عدم توفر شروط الحضانة في الحاضن يؤدي إلى سقوط الحضانة وتنتقل إلى غيره وفق الترتيب ضمانا وسلامة لاستمرار حضانة المحضون، كما أن علماء الشريعة الإسلامية رأوا عودة الحضانة بعد سقوطها إذا زال المانع المسقط للحضانة وكان بعذر نظرا لمصلحة المحضون وحفظا لحق الحاضن وكذلك أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الرأي وهو عودة الحضانة إذا زال سبب سقوطها.

ثانيًا: التوصيات

1. نشر الوعي الثقافي في المجتمع فيما يخص أحكام الحضانة سواء من خلال ذكر أراء الفقهاء أو القانون وأوجه المقارنة بينهما وذلك عبر القنوات الفضائية والمساجد ووسائل التواصل مع المجتمع.

2. إبراز دور الباحث الاجتماعي بالمحاكم والجهات المعنية لتثقيف أهل المحضون بدورهم بعد الفراق وإرشادهم وتوعيتهم إلى أهمية حماية الطفل ورعايته وتربيته وأن يكون كل واحد يأخذ مسؤوليته تجاه الطفل بحيث تكون مشتركة بينهما حتى ينشأ في بيئة ملؤها الرعاية والشفقة والاطمئنان والسلوك الحسن.

3. عقد ورش توعوية وتدريبية سواء كانت في المدارس أو الجامعات أو على مستوى العام لتنويرهم وتبصيرهم بحقوق المحضون وواجبات الحاضن والآثار المترتبة بعد الفراق ودور الحاضن والولي تجاه المحضون ويمكن أن يكون منهجا يدرس في المدارس حتى تنتشر الثقافة وترتقي المعرفة لدى الناس.

4. إنشاء قسم تابع للمحاكم الابتدائية يكون اختصاصه متابعة أوضاع الحضونين ودور الحاضنين ومدى اهتمامه برعاية المحضون وترفع تقارير على مدار ستة أشهر إلى القاضي المختص للنظر في دور الحاضن واهتمامه بالمحضون ومحاسبته إن وجد تقصير، وعليه نقترح بوجود تشريع يحدد الآلية والعقوبات المترتبة على التقصير فضلا عن إسقاط الحضانة إذا وصل التقصير الى مستوى معين يؤثر في سلوك وحياة المحضون.

المصادر والمراجع

المراجع العامة:

1. القران الكريم.
2. إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، المجلد السابع، ط1، 1418هـ، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
3. أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، ط2، 1394هـ-1974م دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
4. أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ط1، 1414هـ -1994م، دار الكتب العلمية- بيروت.
5. أحمد بن فارس بن زكريا، (تحقيق وضبط عبدالسلام محمد هارون)، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
6. جمال الدين عبدالرحيم الأنسوي، المهمات في شرح الروضة، ج8، مركز التراث الثقافي المغربي- الدار البيضاء.
7. جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، ط1، 1997م- دار صادر للطباعة والنشر- مكتبة الجامعة الأردنية.
8. جميل بن خميس السعدي، قاموس الشرية، ط1، 1436هـ-2015م، مكتبة الجيل الواعد. حافظ احمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط1، 1420هـ، 2000م، دار الفكر، بيروت لبنان.
9. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ط2، مؤسسة المعارف، بيروت.
10. خميس بن سعيد الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ط1، مكتبة مسقط.
11. زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، دار الكتب العالمية.
12. سعيد بن منصور الخرساني، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، سنن ابن منصور، دار الكتب العلمية.

13.سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، إحياء التراث العربي.

14.عبد الله بن أحمد بن قدامه الحنبلي، (تحقيق عبدالله بن عبد المحســـن والتركي وعبدالفتاح محمد الحلو)، المغني، الجزء الحادي عشر، دار عالم الكتب، 1417هـ، 1997م.

15.عبد الله بن حميد الســـالمي، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، وزارة الأوقاف والشـــؤون الدينية،، ط2، 1439هـ، 2018م.

16.عبدالرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبدالرزاق، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت.

17.عبدالله بن حميد الســالمي، (تحقيق: الحاج سـليمان بن إبراهيم وداود بن عمر وإبراهيم علي وحمزة السالمي)، معارج الآمال على مدارج الكمال، مكتبة الغمام السالمي، 2010م

18.عبدالله بن حميد السالمي، جوابات الإمام السالمي، الجزء الثاني، ط3، 1422هـ، 2001م

19.عثمان بن علي بن الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الثالث، دار الكتاب الإسلامي.

20.علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 2010م، دار الكتب العلمية، بيروت.

21.علي بن أحمد بن ســـعيد بن حزم الأندلســـي، المحلى بالأثار، الجزء العاشـــر، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت 1408هـ، 1988م.

22.علي بن أحمد بن سـعيد بن حزم، (تحقيق عبدالغفار سـليمان البنداري)، المحلى، الجزء العاشـر، دار الفكر، بيروت.

23.علي بن سليمان المرداوي، (تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي وعبدالفتاح محمد الحلو)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1415هـ، 1995م.

24.علي بن عبدالله الحسني ونور الدين أبو الحسن، وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى، الناشر، بحث منشور في مجلة الأفاق الثقافية.

25.مبارك بن عبدالله الراشـدي، شـرح قانون الأحوال الشـخصـية العُماني، مكتبة الضـامري للنشـر والتوزيع، ط1، 1440هـ، 2019م.

26.محمد الأمير المالكي، (تحقيق محمد محمود)، ضوء الشموع شرح المجموع، الجزء الثاني، مكتبة الإمام مالك، ط1، 1426هـ، 2005م.

27.محمد الخطيب الشـــربيني، الإقناع في حل الفاظ أبي شـــجاع، الجزء الثاني، ط1، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية- بيروت- مكتبة الجامعة الأردنية.

28.محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، ط1، 1418هـ-1997م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.

29.محمد الطاهر ابن عاشـــور، تفســـير التحرير والتنوير، الجزء الثاني، الدار التونســـية للنشـــر، 1404هـ، 1984م.

30.محمد أمين ابن عابدين بن عمر بن عبدالعزيز، رد المحتار على دار المختار، شـــرح تنوير الأبصار، ج5، دار عالم الكتب والطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ص552.

31.محمد أمين الشـــهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شـــرح تنوير الأبصـــار، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، 1995م.

32.محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشـــرع، الجزء 55-56، ط2، 1414هـ، 1992م، وزارة التراث القومي والثقافة- سلطنة عُمان.

33.محمد بن أبي بكر بن أيوب المشهور بابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الخامس، ط2، 1401هـ، 1981م.

34.محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي، ط1، دار الكتب العلمية.

35.محمد بن أحمد القاسمي، الإتقان والإحكام في شرح تحفه الحكام، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت.

36.محمد بن أحمد القرطبي، (تحقيق عبدالله بن عبدالمحســـن التركي) الجامع للأحكام القرآن، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي.

37.محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شـــرح المنهاج، الجزء الســـابع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1404هـ -1984م.

38.محمد بن أحمد بن راشـد القرطبي، (تحقيق محمد حجي)، المقدمات الممهدات، الجزء الأول، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط1، 1408هـ-1988م.

39.محمد بن أحمد بن عرفة الدسـوقي المالكي، حاشـية الدسـوقي، الجزء الثالث، ط1، 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية- بيروت مكتبة الجامعة الأردنية رقم467990.

40.محمد بن إسماعيل الصنعاني، (تحقيق عصام الصبابطي- عماد السيد)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، الجزء الثالث، دار الحديث -القاهرة، ط5، 1418هـ-1997م.

41.محمد بن جرير الطبري، (تحقيق بشـار عواد معروف)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة.

42.محمد بن جعفر الأزكوي، كتاب الجامع لأبي جعفر، ط3، وزارة التراث والثقافة.

43.محمد بن شـامس البطاشـي، غاية المأمول في علم الفروع والأصـول، ج4، وزارة التراث والثقافة- سلطنة عُمان، 1405-1985م، ص271.

44.محمد بن عبدالله الخرشـي المالكي، حاشـية الخرشـي على مختصـر سيدي خليل، الجزء الخامس، ط1، دار الكتب العلمية1417هـ-1997م، مكتبة الجامعة الأردنية.

45.محمد بن عبدالله الخرشـي المالكي، حاشـية الخرشـي على مختصـر سيدي خليل، الجزء الخامس، ط1، دار الكتب العلمية 1417هـ-1997م، مكتبة الجامعة الأردنية.

46.محمد بن عبدالله بن علي القرشي، شرح مختصر خليل، الجزء الرابع، المكتبة العصرية.

47.محمد بن علي الشـوكاني، السـيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الجزء الثاني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

48.محمد بن محمد الرعيني، مواهب الجليل في شـرح مختصـر خليل، الجزء الرابع، الطبة الثالثة، بيروت، دار الفكر.

49.محمد بن محمد شـمس الدين الشـربيني، (تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، ط1، 1415هـ-1994م، دار الكتب العلمية.

50.محمد بن يوسف أطفيش، تيسير التفسير للقران الكريم، الجزء الثاني، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان.

51.محمد بن يوسف طفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الجزء السابع، وزاره التراث والثقافة، سلطنة عُمان،1406-1989م.

52.محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الجزء31، مؤسسة التاريخ العربي.

53.منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ط1، دار الفكر.

54.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء العاشر، دار الفكر.

55.يحيى بن شرف النووي، المجموع، شرح المهذب الجزء التاسع عشر، ط1، 1417هـ، 1996م- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

56.يوسف البحراني، (تحقيق: محمد تقي الايرواني)، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، مؤسسة النشر الإسلامي.

57.يوسف بن أحمد البحراني، (تحقيق محمد تقي الأيرواني) الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج25، دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع، مكتبة الجامعة الأردنية، ط3، 1413-1993م.

المراجع المتخصصة:

1. إبراهيم بن حسن البلوشي، الإبانة عن مسقطات الحضانة، ط1، 1426هـ-2006م.

2. حسن راشد الحيمر، دعوى الحضانة والرؤية للصغير، ط1، 2009.

3. رشدي شحاتة أبوزيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط1، 1419هـ-1990م، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة.

4. سمير محمد عقبى، الحضانة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، جامعة الأزهر، ط1، 1406هـ-1986م، دار المنار للنشر والتوزيع.

5. محمد بن عبدالله بن سالم الهاشمي، شروط الحضانة ومسقطاتها.

6. محمد بن هلال المعولي، الحضانة في الفقه الإسلامي، ط1، 1416هـ، 1995م، الناشر مكتبة مسقط.

الرسائل العلمية:

1. ستنا إبراهيم الشيخ أحمد، حضانة الطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الخرطوم لنيل درجة الماجستير في الآداب في الدراسات الإسلامية – السودان –1998م.
2. مروة خضر إسماعيل، التعسف في استعمال حق الحضانة، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الإسلامية بغزة لنيل الماجستير في كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن،2015/11/2م.

البحوث والمقالات:

1. أحمد بن صالح البراك، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، بحث محكم نشر في مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية في العدد 66، ذو القعدة 1435هـ، 2014م.
2. إيمان محمد المهدي الأطروني، حضانة الصغار بين الشرع والقانون، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، المجلد 30، العدد 7– 2014

مجموعة الأحكام:

1. المجلس الأعلى للقضاء، مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة الشرعية الأحكام الصادرة عن دائرة المحكمة العليا دائرة المحكمة الشرعية– المدنية الجزائية– العمالية، التجارية، الإيجارات، الإدارية، الديات والأروش، المكتب الفني، 2024–2025م.

التشريعات:

1. قانون الأحوال الشخصية السوري معدلا لغاية 2020 رقم 1953/59.
2. قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الاتحادي رقم2024/41م بتاريخ 2024/10/1م
3. قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم/73 بتاريخ 1443/8/6هـ بالمملكة العربية السعودية.
4. قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين برقم1996/61 و2004/29 و2007/66.
5. قانون الأحوال الشخصية المصري، الصادر برقم 1920/25 المعدل بالقانون رقم1929/25 المعدل بالقانون1985/100.
6. قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 بتاريخ 9/ يونيو/1984م.

7. قانون الأسرة القطري، الصادر برقم 22 وبتاريخ2006/29م

المعاجـــــم اللغويـــــة:

1. جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، م2، دار صاد للطباعة والنشر بيروت، ط1.
2. عبدالله بن محمد الأزدي الصـــــحاري، (تحقيق هادي حســـن حمودي)، كتاب الماء، الجزء الأول، سلطنة عُمان، ط1، 1416هـ-1996م، وزارة التراث القومي والثقافة.
3. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط2، دار الدعوة، 1392هـ، 1927م.

المواقع الإلكترونية:

1. https://www.youtube.com/watch?v=IrJD4M-Oq8I

قائمة المحتويات

الموضـــــــوع	الصفحة
استمارة إجازة الرسالة	أ
الآية الكريمة	ب
تفويض استنساخ الرسالة	ج
إقـرار الباحث	د
الإهـــــــداء	هـ
الشكر والتقدير	و
ملخص البحث باللغة العربية	ز
ملخص البحث باللغة الإنجليزية	ح
المقدمـــــــة	1
أولًا: أهمية الدراسة	1
ثانيًا: أسباب اختيار الموضوع	2
ثالثًا: أهداف الدراسة	2
رابعًا: مشكلة الدراسة	2
خامسًا: أسئلة الدراسة	3
سادسًا: حدود الدراسة	3
سابعًا: منهجية الدراسة	4
ثامنًا: الدراسات السابقة	4
تاسعًا: خطة الدراسة	9
الفصل الأول: ماهيّة الحضانة وحكمها	10-41
المبحث الأول: مفهوم الحضانة ومشروعيتها	11
المطلب الأول: مفهوم الحضانة وماهيته	11
الفرع الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للحضانة	11
الفرع الثاني: مفهوم الحضانة اصطلاحًا في قانون الأحوال الشخصية العُماني	14
المطلب الثاني: مشروعية الحضانة والحكمة منها	16
الفرع الأول: مشروعية الحضانة	16
الفرع الثاني: حكمة مشروعية الحضانة	19

الموضـــــــوع	الصفحة
المبحث الثاني: حكم الحضانة وشروط الحاضن	21
المطلب الأول: حكم الحضانة في الشريعة وموقف القانون العُماني من إلزاميه الحضانة	21
الفرع الأول: حكم الحضانة في الشريعة	22
الفرع الثاني: موقف القانون العُماني من إلزاميه الحضانة	23
المطلب الثاني: شروط الحضانة	25
الفرع الأول: شروط الحضانة في الفقه الإسلامي	25
الفرع الثاني: شروط الحضانة في قانون الأحوال الشخصية	37
الفصل الثاني: مدة الحضانة، وترتيبها وسقوطها وعودتها	42-67
المبحث الأول: مدة الحضانة وترتيبها عند الفقهاء.	42
المطلب الأول: مدة الحضانة	43
الفرع الأول: مدة الحضانة في الفقه الإسلامي	43
الفرع الثاني: مدة الحضانة في القانون العُماني	46
المطلب الثاني: ترتيب الحضانة	48
الفرع الأول: ترتيب الحضانة عند الفقهاء	48
الفرع الثاني: ترتيب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العُماني	51
المبحث الثاني: مسقطات الحضانة وعودتها	53
المطلب الأول: مسقطات الحضانة	53
الفرع الأول: مسقطات الحضانة في الفقه الإسلامي	53
الفرع الثاني: مسقطات الحضانة في قانون الأحوال الشخصية	61
المطلب الثاني: عودة الحضانة بعد سقوطها	65
الفرع الأول: أحكام عودة الحضانة في الفقه الإسلامي	65
الفرع الثاني: عودة الحضانة وفق القانون العُماني	67
الخاتمـــــــة	68-70
أولًا: النتائـــــج	68
ثانيًا: التوصيات	69
المصادر والمراجع	**71-77**