

الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل (الكافي في فقه ابن حنبل)

باب الحضانة .

إذا افترق الزوجان وبينهما طفل أو مجنون وجبت حضانته لأنه إن ترك ضاع وهلك فيجب إحياءه وأحق الناس بالحضانة الأم لأن أبا بكر الصديق قضى بعاصم بن عمر بن الخطاب B لأمه أم عاصم وقال لعمر : [ريحها وشمها ولطفها خير له منك] رواه سعيد واشتهر ذلك في الصحابة B هم فلم ينكر فكان إجماعاً ولأن الأم أقرب وأشفق ولا يشاركها في قربها إلا الأب وليس له شفقتها ولا يلي الحضانة بنفسه فإن عدت الأم أو لم تكن من أهل الحضانة فأحقهم بها أمهاتها الأقرب فالأقرب لأنهن أمهات ولا يشاركنهن إلا أمهات الأب وهن أضعف منهن ميراثاً ثم الأب لأنه أحد الأبوين ثم أمهاته وإن علون ثم الجد ثم أمهاته وعنه : أن أمهات الأب أولى من أمهات الأم لأنهن يدلن بعصبة فعلى هذا يكون الأب بعد الأم ثم أمهاته ثم أمهات الأم وعنه : أن الخالة والأخت من الأم أحق من الأب لقوله عليه السلام : [الخالة أم] فعلى هذا الأخت من الأبوين أحق منه ومنهما لأنها أدلت بالأم وزادت بقراءة الأب والأول المشهور في المذهب فإذا انقرض الآباء والأمهات انتقلت إلى الأخت من الأبوين ويحتمل أن ينتقل إلى الأخ لأنه عصبة والأول أولى لأنها امرأة فتقدم على من في درجتها من الذكور كالأم والجدة ولأنها تلي الحضانة بنفسها ثم الأخت من الأب لأنها تقوم مقام الأخت من الأبوين وترث ميراثها ثم الأخت من الأم لأنها ركضت معها في الرحم ثم الأخ للأبوين ثم الأخ للأب ثم بنوهم كذلك فإذا انقرض الأخوة والأخوات فالحضانة للخالات ويحتمل كلام الخرقى تقديم العمات لأنهن يدلن بعصبة فقدمن كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم والأولى أولى لأنهن استوين في عدم الميراث فكان من يدلي بالأم أولى ممن يدلي بالأب كالجدة ولأن الخالة أم ثم العمات وتقدم التي من الأبوين ثم التي من الأب ثم التي من الأم ثم الأعمام ثم بنوهم .

فصل : .

وللرجال من العصبات حق في الحضانة بدليل ما روي أن علياً وجعفرًا وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة بنت حمزة فقال علي : بنت عمي وعندي بنت رسول A [وقال زيد بن حارثة : بنت أخي لأن رسول A [أخى بين زيد وحمزة وقال جعفر : بنت عمي وعندي خالتها فقال رسول A [: [الخالة أم] وسلمها إلى جعفر رواه أبو داود إلا أن العم لا حضانة له في جارية لأنه ليس بمحرم لها فلا تسلم إليه وأولادهم بالحضانة أولادهم بالميراث فأما الرجال من ذوي الأرحام كالأخ من الأم والخال وأبي الأم والعم من الأم فلا حضانة لهم مع أحد من أهل الحضانة لأنهم لا يحضنون بأنفسهم وليس لهم قرابة قوية يستحقون بها ولا حضانة لمن يدلي بهم من

النساء لأنه إذا لم يثبت لهم حضانة فمن أدلى بهم أولى فإن عدم أهل الحضانة احتمل أن تنتقل إليهم لأنهم يرثون عند عدم الوارث فكذلك يحضنون عند عدم من يحضن واحتمل أن لا يثبت لهم حضانة وتنتقل إلى الحاكم لما ذكرناه أولا .
فصل : .

ولا حضانة لرقيق لعجزه عنها بخدمة المولى ولا لمعتوه لعجزه عنها ولا لفاسق لأنه لا يوفي الحضانة حقها ولا حظ للولد في حضانتها لأنه ينشأ على طريقته ولا لكافر على مسلم كذلك ولا للمرأة إذا تزوجت أجنبيا من الطفل لما روى عبد الله بن عمر بن العاص : أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ : [أنت أحق به ما لم تنكحي] رواه أبو داود ولأنها تشتغل عن الحضانة بالاستمتاع وقد روي ههنا عن أحمد : إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها قيل له : فالجارية مثل الصبي ؟ قال : لا الجارية تكون معها إلى سبع سنين لأن رسول الله ﷺ جعل بنت حمزة عند خالتها إلى سبع وهي مزوجة والأول : المذهب وإنما تركت بنت حمزة عند خالتها لأن زوجها من أهل الحضانة .

وإن تزوجت المرأة بمن هو من أهل الحضانة كالجدة المزوجة بالجد لم تسقط حضانتها لأن كل واحد منهما له الحضانة منفردا فمع اجتماعهما أولى ومضى زالت الموانع منهم مثل أن طلقت المرأة المزوجة أو عتق الرقيق أو عقل المعتوه أو أسلم الكافر أو عدل الفاسق عاد حقهم من الحضانة لأنه زال المانع فثبت الحكم بالسبب الخالي من المانع .
فصل : .

ومن ثبتت له الحضانة فتركها سقط حقه منها وهل يسقط حق من يدلي به ؟ على وجهين : .
أحدهما : يسقط لأنه فرع عليه فإذا سقط الأصل سقط التبع .
والثاني : لا يسقط لأن حق القريب سقط لمعنى اختص به فاخص السقوط به كما لو سقط لمانع فعلى هذا إذا تركت الأم الحضانة فهي لأمرها وعلى الأول : تنتقل إلى الأب وإذا استوى اثنان من أهل الحضانة كالأختين والعمتين أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قدم لأنهما استويا من غير ترجيح فقدم أحدهما بالقرعة كالعبدین في العتق والزوجتين في السفر بإحدهما .
فصل : .

وإذا بلغ الغلام سبعا وهو غير معتوه خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما لما روى أبو هريرة : أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ﷺ يريد زوجي أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعتني فقال له النبي ﷺ : [هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت] فأخذ بيد أمه فانطلقت به فإن لم يختار واحدا منهما أو اختارهما معا قدم أحدهما

بالقرعة لأنهما تساويا وتعذر الجمع فصرنا إلى القرعة وإن اختار الأم أو صار لها بالقرعة كان عندها ليلا ويأخذه الأب نهارا ليسلمه في مكتب أو صناعة لأن القصد حظ الولد وحظه فيما ذكرنا وإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا ولا يمنع من زيارة أمه لما فيه من الإغراء بالعقوق وقطيعة الرحم وإن مرض صارت الأم أحق بتمريضه لأنه صار كالصغير في حاجته إلى من يقوم بأمره وإن مرض أحد الأبوين وهو عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضروه عنده لما ذكرنا وإن اختار أحدهما ثم عاد فاختر الآخر سلم إليه ثم إن اختار الأول رد إليه لأن هذا اختيار تشه وقد يشتهي أحدهما في وقت دون وقت فأتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي من مأكول ومشروب وإن لم يكن له أب خير بين أمه وعصيته لما روى عامر بن عبد الله قال : خاصم عمي أُمي وأراد أن يأخذني فاختصما إلى علي بن أبي طالب فخيرني علي ثلاث مرات فاخترت أُمي فدفعني إليها .

فصل : .

وإذا بلغت الجارية سبعا تركت عند الأب بلا تخير لأن حظها في الكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى به ولأنها تقارب الصلاحية للتزويج وإنما تخطب من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها وتكون عنده ليلا ونهارا لأن تأديبها وتخريجها في البيت ولا تمنع الأم من زيارتها من غير أن يخلو بها الزوج ولا تطيل ولا تتبسط لأن الفرقة بين الزوجين تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيتها لما ذكرناه في الغلام وإن مرضت الأم لم تمنع الجارية من عيادتها لما ذكرنا .

فصل : .

وإن كان الولد بالغاً رشيداً فلا حضانة عليه والخيرة إليه في الإقامة عند من شاء منهما وإن أراد الانفرد وهو رجل فله ذلك لأنه مستغن عن الحضانة ويستحب ألا ينفرد عنهما ولا يقطع بره لهما لقول اله تعالى : { وبالوالدين إحسانا } وإن كانت جارية فلأبيها منعها من الانفرد لأنه لا يؤمن عليها دخول المفسدين .

فصل : .

وإن أراد أحد أبوي الطفل السفر والآخر الإقامة والطريق أو البلد الذي يسافر إليه مخوف أو كان السفر لحاجة ثم يعود فالمقيم أحق بالولد لأن في السفر ضرراً وفي تكليفه السفر مع العود إتعاب له ومشقة عليه وإن كان السفر لنقلة إلى بلد آمن بعيد في طريق آمن فالأب أحق بالولد لأنه كونه مع أبيه أحفظ لنسبه وأحوط عليه وأبلغ في تأديبه وتخريجه وإن انتقلا جميعاً فالأم على حقها من الحضانة وإن كانت النقلة إلى مكان قريب بحيث يمكن الأب رؤيتهم كل يوم فالأم على حضانتها لأن مراعاة الأب له ممكنة وإن كان أبعد من ذلك فظاهر كلام أحمد : انقطاع حق أمه من الحضانة لعجز الأب عن مراعاة ولده فهو كالسفر البعيد وقال القاضي : إن

كان دون مسافة القصر فالأم على حضانتها لأنه في حكم القريب