جامعة آل البيت

كلية الشريعة

قسم الفقه وأصوله

الأحكام المستجدة في التعسف في استعمال حق الحضانة

دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996و29 لسنة 2004و11لسنة 2007

The new provisions on the abuse of custody are a juristic study compared to the Kuwaiti Personal Status Law Amended by Laws No. 61 of 1996, 29 of 2004 and 11 of 2007

إعداد

عبدالرحمن عيد الحربي

الرقم الجامعي

1570104003

إشراف الأستاذ الدكتور

فتح الله أكثم تفاحة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله

الفصل الدراسي الاول

1439 هـ / 2017م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

آية قرآنية

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم

[سورة البقرة، الآية: 233]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفويض

تفويض

أنا **عبدالرحمن عيد الحربي** أفوّض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ: ٤/ ١٢/ ٢٠١٥

ج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اقرار

الإقرار

الطالب: عبدالرحمن عيد الحربي الرقم الجامعي: 1570104003

التخصص: الفقه وأصوله كلية: الشريعة

أُقر بأنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد رسائل الماجستير و الدكتوراه عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي الموسومة بـ:

الأحكام المستجدة في التعسف في استعمال حق الحضانة دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996و29 لسنة 2004و11لسنة 2007

بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل العلمية وأقر كذلك بأن رسالتي هذه غير منقولة، أو مستله من رسائل، أو أطاريح، أو كتب، أو أبحاث، أو أي منشورات علمية تم نشرها، أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيساً على ما تقدم فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين بخلاف ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: ..... التاريخ: ٤/١٢/٢٠١٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة

الأحكام المستجدة في التعسف في استعمال حق الحضانة : دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين أرقام ٦١ لسنة ١٩٩٦ و ٢٩ لسنة ٢٠٠٤ و ١١ لسنة ٢٠٠٧

The new provisions on the abuse of custody are juristic study compared to the Kuwaiti Personal Status Law amended by Laws No 61 of 1996, 29 of 2004 and 11 of 2007

وأجيزت بتاريخ : ٤ / ١٢ / ٢٠١٧

إعداد

عبد الرحمن عيد الحربي

الرقم الجامعي

١٥٧٠١٠٤٠٠٣

إشراف

الأستاذ الدكتور فتح الله أكثم تفاحة

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور. فتح الله أكثم تفاحة (مشرفاً ورئيساً)	
الأستاذ الدكتور. أنس مصطفى عطا (عضواً)	
الدكتور. محمد علي العمري (عضواً)	
الأستاذ الدكتور. عبد الله علي محمود الصيفي(عضواً خارجياً)	

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهداء

إلى والدتي العزيزة الينبوع الذي لا يمل العطاء، إلى من ربتني صغيرا - حفظها الله - من كل سوء.

إلى والدي رعاه الله و حفظه من كل سوء.

إلى إخواني حفظهم الله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، الذي بيده كل عون وتوفيق، أحمده وأشكره على نعمه التي لا تعد ولا تحصى. أما بعد:

فكثيرون هم الذين أسهموا في إبراز هذه الرسالة حتى وصلت إلى المرحلة التي يشاهدها القارئ بين يديه، وأنا مدين لهم بالشكر والتقدير، لما أبدوه من اقتراحات مفيدة، وما بذلوه من مساعدات علمية مشكورة، إذ أتقدم بالشكر إلى فضيلة الأستاذ الدكتور" فتح الله تفاحه " المشرف على الرسالة، الذي لم يتوان في تقديم التوجيه السديد، والملاحظة الدقيقة النافعة، مما كان له الفضل – بعد الله تعالى – في إخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود؛ حيث كان يرعاها ويتعهدها بتوجيهاته المفيدة.

كما أتقدم بجزيل شكري، وعظيم عرفاني، إلى أعضاء لجنة المناقشة، على ما بذلوه من عناء في قراءة هذه الرسالة، وتقويمها، وتصحيحها، بوضع ملاحظاتهم القيمة، كي تخرج بالشكل اللائق، محققا الهدف الذي وجدت من أجله.

فالله أسأل أن يجزي الجميع عني خير الجزاء، وأن يهدينا وإياهم إلى ما يحبه ويرضاه، إنه سميع مجيب.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

آية قرآنية ..... ب

التفويض ..... ج

اقرار ..... د

قرار لجنة المناقشة ..... ه

الإهداء ..... و

الشكر والتقدير ..... ز

قائمة المحتويات ..... ح

الموضوعات ..... ط

الملخص ..... ل

المقدمة: 1

الفصل التمهيدي 5

الفصل الأول صور التعسف المباشر ضد الطفل 29

الفصل الثاني صور التعسف غير المباشر للطفل 59

الخاتمة: 80

ثانياً: التوصيات: 81

المراجع: 82

Abstract 90

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الموضوعات

المقدمة
أهمية الدراسة
أهداف الدراسة
مشكلة الدراسة
الدراسات السابقة
منهج الدراسة
الفصل التمهيدي التعريف بمصطلحات الدراسة و الأحكام العامة في الحضانة في الفقه الإسلامي
المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة والألفاظ ذات الصلة بمصطلح الحضانة
المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة
الفرع الأول: مفهوم التعسف لغةً واصطلاحاً
الفرع الثاني: مفهوم الحضانة لغةً واصطلاحاً
الفرع الثالث : مفهوم الأحوال الشخصية لغةً واصطلاحاً
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الحضانة
الفرع الأول: مفهوم الولاية لغة واصطلاحاً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مفهوم الكفالة لغة واصطلاحاً
المبحث الثاني: الأحكام العامة في الحضانة في الفقه الإسلامي
المطلب الأول: مشروعية الحضانة
المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة أو شروط المحضون والحاضنة
الفرع الأول : شروط عامة ينبغي توافرها في الحاضن سواء أكان رجلا أم امرأة
الفرع الثاني: الشروط الخاصة للرجال وأخرى للنساء
المطلب الثالث: وقت الحضانة
الفصل الأول صور التعسف المباشر ضد الطفل
المبحث الأول: الاستغلال الاقتصادي للطفل
المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من استغلال الأطفال اقتصادياً
المطلب الثاني: المصالح والمفاسد المترتبة على استغلال الأطفال اقتصادياً
المطلب الثالث: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بعمالة الأطفال
المبحث الثاني: الاستغلال الجنسي للطفل
المبحث الثالث: استخدام العنف ضد المحضون
المطلب الأول: مفهوم العنف في اللغة والاصطلاح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: صور العنف ضد الطفل
المبحث الرابع: امتناع الأم عن الإرضاع والحضانة مع عدم وجود حاضنة
المطلب الأول: حكم امتناع الأم عن إرضاع طفلها
المطلب الثاني: حكم امتناع المرأة عن حضانة طفلها
الفصل الثاني صور التعسف غير المباشر للطفل
المبحث الأول: التنازل عن حق حضانة الطفل
المبحث الثاني: رفض الأب دفع نفقات ابنه للحاضنة
المبحث الثالث: منع الحاضن ذوي قربى المحضون من مشاهدته
المطلب الأول: مفهوم المشاهدة وحكمة مشروعيتها
المطلب الثاني: منع غير الحاضن من المشاهدة
المبحث الرابع: ما عليه العمل في قانون الأحول الشخصية الكويتي
الخاتمة
اولاً: النتائج
ثانياً: التوصيات
المراجع
ملخص باللغة الانجليزية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

الأحكام المستجدة في التعسف في استعمال حق الحضانة دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996و29 لسنة 2004و11لسنة 2007

إعداد

عبدالرحمن عيد الحربي

إشراف الأستاذ الدكتور

فتح الله أكثم تفاحة

تناولت هذه الدراسة الأحكام المستجدة في التعسف في استعمال حق الحضانة دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، لما لهذا الموضوع من صلة مباشرة بواقع حياتنا في العصر الحاضر، فقد كثرت في هذا الزمان حالات الطلاق، ووقوع الخلاف بين الزوجين، فإذا كان فيها أطفال في هذه الحالة، ينبغي مراعاة مصلحتهم، حتى لا يتأثروا بذلك .

ولهذا جاءت هذه الدراسة لتبين الأحكام المستجدة في التعسف في استعمال حق الحضانة دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، حتى لا يكون الطفل ضحية للتعسف، سواء أكان هذا التعسف مباشراً، أم غير مباشر، وعدم استغلال هذا الطفل من الناحية الاقتصادية.

ومن أبرز النتائج التي توصلت إليها أنه إذا كان عمل الطفل سبباً في استغلاله بأي طريقة من طرق الاستغلال، فيجب عدم تشغيل الطفل عند ذلك وعلى ولي الطفل تقع المسئولية الشرعية ويلزمه المحافظة عليه ورفع الضرر عنه، ويعتبر ذلك من تعاليم الشريعة التي جاءت عامة في النهي عن إيقاع الضرر بالآخرين ووجوب رفع الضرر متى ما وقع ، ويجب المحافظة على حقوق الطفل في العمل ومراعاته، أسوة بالنبي صلى الله عليه وسلم المعلم الأول للبشرية جمعاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمدُه ونستغفره ونستعينه ونستهديه ونعوذُ بالله من شرورِ أنفسنا ومن سيئاتِ أعمالنا، من يهْدِ اللهُ فلا مضِلَّ له ومن يضلل فلا هادي له .وأشهد أنْ لا إله إلا اللهُ وحده لا شريك له وأشهد أنَّ محمداً عبدُه ورسولُه، بعثه اللهُ رحمةً للعالمين هادياً ومبشراً ونذيراً، بلّغ الرسالة وأدّى الأمانة ونصحَ الأمّةَ فجزاهُ اللهُ خيرَ ما جزى نبياً من أنبيائه.

أما بعد:

لقد أولت الشريعة الإسلامية الغراء الأولاد المزيد من العناية والرعاية، وأوجبت لهم حقوقاً كثيرة، ومن هذه الحقوق حق الحضانة؛ فحضانة الأولاد من الأمور المهمة، التي لها تأثير كبير على المجتمع على المنظور البعيد، فأطفال اليوم هم شباب المستقبل، وهم من سيقوم برسم مستقبل هذه الأمة، ولذلك يجب الاهتمام بهم والعناية بهم منذ ولادتهم، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا إذا تمت العناية بالأطفال منذ الصغر وهي مرحلة الحضانة.

ولقد شاع في العصر الحاضر صور من الظلم التي يتعرض له الطفل منها التعسف في استعمال حق الحضانة؛ إذ أصبحت قضايا الحضانة من الكثرة بحيث بتنا نقرأ عنها في الصحف بصورة يومية تقريباً؛ وأصبح المتخصصون النفسيون والاجتماعيون يحذرون من الآثار السلبية التي تنتج عن هذا التعسف.

فالعصر الحاضر هو عصر المستجدات والمتغيرات؛ فقد استجدت فيه صور للتعسف تختلف عما عرفه الفقه الإسلامي في العصور السابقة، الأمر الذي يستوجب المبادرة إلى رفع الظلم بل دفعه، وذلك يبدأ من دراسات تعالج الواقع وتستند إلى أحكام الفقه الإسلامي التي أثبتت شموليتها وقدرتها على حل القضايا التي تواجه الأمة الإسلامية في كل زمان ومكان سواء بما نصت عليه من أحكام، أو بما يستخرج على أحكامها وفقاً للقواعد الأصولية، ولذا جاءت هذه الدراسة لتعالج هذا الجانب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية الدراسة:

تتلخص أهمية هذه الدراسة في الآتي:

إظهار مدى مرونة الفقه الإسلامي وملائمة أحكامه لكل زمان ومكان، وحسب مستجدات كل عصر.

بيان حرص الشريعة الإسلامية علي المحافظة علي الأسرة، وعلى حقوق كل فرد منها، والذي من ضمنهم الأطفال.

بيان السبق للشريعة الإسلامية الغراء في تقرير الأحكام وسن القوانين التي من خلالها تحفظ حقوق المحضون كاملة.

دفع الظلم الذي يتعرضان له المرأة والطفل في عصـرنا الحاضر وفي مجتمعاتنا الإسـلامية .

أهداف الدراسة:

تبرز أهداف الدراسة التي تسعى إلى تحقيقه عبر النقاط التالية:

بيان حقوق الطفل المحضون حتى لا يتم ظلمه مما يؤثر على شخصيته في المستقبل.

ذكر بعض الصور المعاصرة للتعسف في استعمال حق الحضانة.

بيان ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي مقارنا بالمذاهب الأربعة.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة ببيان الأحكام الشرعية المستجدة المتعلقة ببعض صور التعسف في استعمال حق الحضانة، ومقارنتها بما يعمل به في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وهذا يظهر من خلال الإجابة على الأسئلة التالية:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما المقصود بالتعسف بحق الحضانة؟

ما هي صور التعسف المباشر ضد الطفل؟

ما هي صور التعسف غير المباشر ضد الطفل؟

ما موقف القانون الكويتي منها؟

الدراسات السابقة:

حسب اطلاعي لم أجد مصنفاً تناول موضوع الأحكام المستجدة في التعسف في استعمال حق الحضانة دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، إلا أن هناك دراسات ذات صلة بموضوع دراستي، وهي:

1-دراسة: بلال أحمد إبراهيم اللطايفة، بعنوان: الدفوع الموضوعية في دعوى الحضانة والضم وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، المفرق، 2008.

تناولت هذه الدراسة التعريف بالحضانة والضم وبيان الفرق بينهما، وبيان أصحاب الحق بحضانة الصغار، ومدة الحضانة، ومشروعية الحضانة في الفقه الإسلامي، وشروط الحاضنة، وتناولت كذلك الدفع بضياع المحضون عند الحاضنة لإنشغالها عنه، وكذلك الدفع بزواج الحاضنة بغير رحم محرم للمحضون.

2-دراسة: عايدة سليمان أبو سالم، بعنوان: الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2003.

تناولت حقيقة الحضانة وترتيب الحواضن فيا، و تعريف الحضانة، و حكم الحضانة، و صاحب الحق في الحضانة، وترتيب الحواضن من النساء والرجال، و مكان الحضـانة من حيث انتقال الحاضن بالمحضون، و رؤية المحضون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي يميز دراستي عن هذه الدراسة أن دراستي ستقوم بإبراز صور التعسف والظلم المختلفة التي قد تقع علي المحضون من سوء تربية، أو عدم الحفظ والتعهد ، أو التقصير في النفقة والمنع من الرؤية والزيارة وغيرها من الصور في محاولة لتسليط الضوء عليها لإيجاد حلول وضوابط تحد من انتشار وتفشي صور التعسف المختلفة في المجتمع المسلم.

منهج الدراسة:

أما عن منهجي في البحث فقد سرت على النهج الآتي:

أولا: المنهج الاستقرائي:

وذلك بجمع المادة العلمية من كتب الفقه الإسلامي ومن قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وتوثيق الأقوال من مصادرها الشخصية.

ثانيا: المنهج المقارن:

لإبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين المذاهب الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الكويتي المعمول به.

ثالثا: المنهج الاستنباطي:

باستنباط الأحكام الخاصة بموضوع التعسف في استعمال حق الحضانة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

التعريف بمصطلحات الدراسة و الأحكام العامة في الحضانة في الفقه الإسلامي

يدور الحديث في هذا التمهيد حول التعريف بمصطلحات الدراسة والألفاظ ذات الصلة بمصطلح الحضانة، وذلك في المبحث الأول منه، أما المبحث فقد خصصته لبيان الأحكام العامة في الحضانة في الفقه الإسلامي، وذلك كما يأتي:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة والألفاظ ذات الصلة بمصطلح الحضانة.

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الحضانة.

المبحث الثاني: الأحكام العامة في الحضانة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: مشروعية الحضانة.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة أو شروط المحضون والحاضنة.

المطلب الثالث: وقت الحضانة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

التعريف بمصطلحات الدراسة و الأحكام العامة في الحضانة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

التعريف بمصطلحات الدراسة والألفاظ ذات الصلة بمصطلح الحضانة

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة.

سيتم في هذا المطلب بالتعريف بمصطلحات الدراسة، كما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم التعسف لغةً واصطلاحاً:

أولاً: مفهوم التعسف لغةً:

عسف عسفاً: أخذه بالعنف والقوة وظلمه(1)، وعسف عن الطريق: مال وعدل، وتعسف فلان فلاناً(2): إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه(3)، ويقال: عسف المرأة: غصبها نفسها واعتدى عليها(4). وعسف فلاناً: استخدمه فهو عاسف وعساف وعسوف إذا كان ظلوماً، ولذا يسمى الأجير المستعان به عسيفاً"(5).

والتعسف والاعتساف، والعسف: ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولا هداية ولا توخي صوب ولا طريق مسلوك. يقال: اعتسف الطريق اعتسافا إذا قطعه دون صوب توخاه فأصابه. والتعسيف: السير على غير علم ولا أثر(6).

([1]) إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، 600/2.

([2]) الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط**، تحقيق:مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط.8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 2005م، 648/1.

([3]) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى ، **لسان العرب**، ط.3، دار صادر، بيروت، 1414ه، 191/7.

([4]) إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، 600/2.

([5]) ابن منظور، **لسان العرب**، 191/7.

([6]) ابن منظور، **لسان العرب**، 245/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما تقدم يتضح أن التعسف في اللغة لا يخرج من معنى الظلم والتعدي والميل أو العدول عن الطريق المقصود.

ثانياً: مفهوم التعسف اصطلاحاً:

لم ينص الفقهاء القدمى على لفظة التعسف في مؤلفاتهم؛ والظاهر أن هذا المصطلح جاءنا من القانون الغربي؛ وهي تقارب كلمة: (إساءة) في لغتنا(1).

ويقصد بهذا النوع من الإساءة: استعمال الحق بطريقة غير مشروعة؛ وهذا ما اصطلح عليه مؤخراً بـ: (التعسف).

وقد عبّر الشاطبي في الموافقات عن معنى التعسف؛ بأنه: (حِيلٌ [تحايل] على بلوغ غرض لم يشرع ذلك الحكم لأجله) (2).

وقد عرّف الدريني التعسف بأنه: (مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً؛ بحسب الأصل) (3).

وقد وضح الدريني مراده من التعريف المتقدم بقوله: (أن يمارس الشخص فعلا مشروعاً بالأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له، أو بمقضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يلحق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية)(4).

مما تقدم يلاحظ الباحث أن المراد بالتعسف التعدي في استخدام الحق على وجه مناقض لمقصد الشارع من تشريع الحق.

([1]) أنظر: الدريني، فتحي، **نظرية لتعسف في استعمال الحق**، ط.3، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1981، ص45.

([2]) أنظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط.1، دار ابن عفان، 1997م ، 111/3.

([3]) أنظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص54.

([4]) أنظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص46 – 47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مفهوم الحضانة لغةً واصطلاحاً:

أولاً: الحضانة في اللغة:

الحضانة في اللغة: مأخوذة من الحضن وهو الجنب، وحضانة الأم ولدها، تعني ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها وإياه عن أبيه وتنحيته وانفرادها به دونه، وحضن الرجل الصبي: رعاه ورباه فهو حاضن ، والحِضنُ من الإنسان: ما دون الإبط إلى الكشح. وحضن الطائر بيضه، إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولده (1).

وتشترك الحضانة مع الضم بنفس المعنى لغة، إذ أن الحضانة تعرف أيضاً لغة: ضم الشيء إلى الحضن وهو الجنب، وإذا قلنا حضنت الأم طفلها إذا ضمته إلى نفسها وسهرت على رعايته(2).

ثانياً: الحضانة اصطلاحا:

ذكر الفقهاء عدة تعريفات للحضانة تدور حول القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلح حاله ونفسه وحمايته عما يؤذيه، وكذلك تتعلق أيضاً بتربية وحفظ الطفل الذي لا يستقل بأمور نفسه، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه وغسل ثيابه، ووقايته عما يهلكه ويضره(3)، ومن تعريفات الفقهاء ما يأتي:

عرف الحنفية الحضانة بأنها : " تربية الولد لمن له حق الحضانة" (4).

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، 122/13 – 123. إبراهيم مصطفى وآخرون ، **المعجم الوسيط**، 1/ 182.

([2]) ابن منظور، **لسان العرب**، 122/13 – 123.

([3])السرطاوي، محمود، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، دار الفكر، عمان 1997، ط1، 223/2–224.

(4) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998م ، 179/4. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، **حاشية ابن عابدين**، دار الكتب العلمية، بيروت،1997م، 555/3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفها المالكية بأنها : " حفظ الولد والقيام بمصالحه، وهو قريب من تعريف الحنفية" (1).

الشافعية عرفوها بأنها : " القيام بحفظ من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه" (2). قال الإمام الماوردي: " هي تربيته، ومراعاة مصلحته في وقت يعجز ولا يميز بين ضرها ونفعها" (3).

وعرفها الحنابلة بأنها : تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيراً أو مجنوناً كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام ، وقال المرداوي: حفظه عما يضره، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه وتجميله، وربطه في المهد وتحريكه لينام، ونحو ذلك(4).

أما من المعاصرين فقد عرفها الأبياني بأنها "تربية الولد من له حق فيها"(5).

وعرفها مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد بأنها: "هي ضم الطفل والقيام على تنشئته وتربيته وقضاء حاجاته الحيوية في المدة المعينة في القانون"(6).

---

(1) الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي**، مؤسسة الريان، بيروت، 1998، 256/2.

(2) النووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، 98/9. القيلوبي وعميرة، ، **حاشيتا قيلوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، 88/4.

([3]) الماوري، **الحاوي الكبير في فقه الشافعية**، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1998م، 498/11.

([4]) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط.1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، 416/9.

([5])الإبياني، محمد زيد ، بك، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، منشورات الحلبي، بيروت ، 2006 م، 545/2.

([6]) الزرقا، **مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري** ، دار القلم ، بيروت ، 291.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما تقدم يلاحظ أن الحضانة بالمفهوم الشرعي: هي تربية من لا يستقل بأموره وتربيته، ومعاونته عن الابتعاد عما يضره، حيث أن الطفل يحتاج إلى الرعاية والعناية الكاملة من الحاضن ، ومصطلح الحضانة ومصطلح الضم مدلولهما واحد، ويشتركان في الإطلاق والاستخدام على معنى واحد، ألا وهو: بأن كفالة الطفل واجبة، لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك (1).

وقد عرفت المادة (189) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي الحضانة بأنها:" حضانة الصغير تربيته، ورعايته، وتعهده بتدبير طعامه، وملبسه، ونومه، وتنظيفه، وجميع شؤونه التي بها صلاح أمره، ممن له حق تربيته شرعًا".

والملاحظ من النص المتقدم أن تعريف الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي لا يخرج عن تعريف الفقهاء للحضانة.

الفرع الثالث : مفهوم الأحوال الشخصية لغةً واصطلاحاً:

أولاً: مفهوم الأحوال الشخصية لغةً:

مصطلح الأحوال الشخصية مصطلح مركب من مفردتين (الأحوال) و (الشخصية) وإذا أردنا بيان معناها في اللغة فلا بد من بيان كل مفردة على حدة على النحو الآتي:

([1]) أحمد ، مصطفى، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، طرابلس، لبنان 2004، 255. سماره، محمد سماره، **أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، ط.2، 2002م، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ص 385.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- الأحوال:

هي جمع لمفردة حول، والجذر الثلاثي (حول) في اللغة كما جاء في معجم مقاييس اللغة أصل واحد، وهو تحرك في دور، فالحول: العام، وذلك أنه يحول، أي يدور، ويقال حالت الدار وأحالت واحولت: أتى عليها كحول، وحوال الدهر: تغيره وتصرفه. والحال: كنية الإنسان، وما هو عليه من خير أو شر يذكر ويؤنث، والجمع أحوال وأحواله(1).

وبعد عرض هذه المعاني اللغوية للجذر الثلاثي حول، نرى أن كلها تدور حول التغير والتبديل والتحرك وهي وثيقة الصلة بالأحوال والتي تختلف وتتغير بحسب ظروف الدهر وصروفه.

2- الشخصية:

جاء في معجم مقاييس اللغة أن الجذر الثلاثي: (الشين، والخاء، والصاد) أصل واحد يدل على ارتفاع في شيء، ومن ذلك الشخص وهو سواد الإنسان إذا سما لك من بعد(2)، و الشخص: يطلق على كل جسم له ارتفاع وهور، وغلب في الإنسان، جمعه أشخاص وشخوص، وتعنى الأحوال الشخصية في مدلولها هذه الصفات التي تميز إنسانا من غيره(3).

---

(1) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة**، طبعة خاصة، دار الفكر، 1979م، 121/2، مادة (حول). الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري ، **كتاب العين** ، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة الهلال ، 279/3.

(2) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 245/3.

(3) الزبيدي ، **تاج العروس**، 266/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مفهوم الأحوال الشخصية اصطلاحاً:

أنّ مصطلح الأحوال الشخصية لم يكن معروفا عند الفقهاء وليس له أصل في الفقه الإسلامي، بل هو تعبير دخيل عليه؛ حيث وفد إلى مصر مع التشريعات الأجنبية الوافدة إليها، وذلك حتى تكون المسائل المتّصلة بأحوال الإنسان الخاصة خاضعة لحكم القواعد الدينية، بعيدة عن نطاق القوانين الوضعية المستوردة المتنافية مع الدّين.

فالفقهاء المعاصرون بدؤ باستخدام هذا المصطلح منذ أواخر القرن التاسع عشر، فرغم أن هذا المصطلح جديد إلاّ أن موضوعاته مدوّنة في الكتاب العزيز والسنّة النبوية، وقد تحدّث الفقهاء عنها بالتفصيل في أبواب متفرّقة من كتبهم؛ ككتاب: النكاح، والطلاق، والميراث، والوصية، والحضانة، وغيرها(1).

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الحضانة:

ومن الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الحضانة الولاية والكفالة، وبيانهما كما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم الولاية لغة واصطلاحاً:

مفهوم الولاية لغةً:

---

(1) يوسف قاسم، **حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية ، 1412هـ-1992م ، ص 18. زكي الدين شعبان، **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، ، ط. 6، جامعة قاريونس- بنغازي، 1993م ، ص39. د. عمر سليمان عبد الله الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط. 1، ، دار النفائس، الأردن، 1417هـ-1997م، ص 7-8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالكسر تعني: السلطان، وبالفتح والكسر أيضا تعني النصرة(1).

مفهوم الولاية اصطلاحاً:

هي القدرة على التصرف أو هي تنفيذ القول على الغير(2).

ويكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ونظارة الوقف. والولايات متعددة كالولاية في المال، وفي النكاح، وفي الحضانة، وتختلف من تثبت له الولاية من نوع إلى نوع، فقد تكون للرجال فقط. وقد تكون للرجال والنساء.

والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع، ويقدم فيها النساء على الرجال(3).

الفرع الثاني: مفهوم الكفالة لغة واصطلاحاً:

من الألفاظ ذات الصلة بلفظ الحضانة أيضا لفظ الكفالة.

مفهوم الكفالة لغة:

تأتي بمعنى الضم، ويقال: كفلت الرجل وبالرجل كفلا وكفالة، وتكفلت به، أي: ضمنته. فالكافل هو العائل، والكفيل هو الضامن(4)، والكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره، ومنه قوله تعالى: (وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّ) (آل عمران: 37) .

([1])الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد ، ط.5، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا ، 345/1 .

([2]) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر**، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1999م، 134/1، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين ، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، 1990م، 154/1.

([3]) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، 134/1، السيوطي، **الأشباه والنظائر**، 154/1.

([4]) ابن منظور، **لسان العرب**، 589/11، مادة: كفل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفهوم الكفالة اصطلاحاً:

تعني ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس، أو بدين، أو عين كمغصوب. ويستعمل لفظ الكفالة في باب الحضانة، ويريدون بالكفيل من يعول الصغير ويقوم بأموره(1). وهذا يعني أن لفظ الكفالة مشترك بين ضم الذمة وضم البدن الذي هو الحضانة.

المبحث الثاني

الأحكام العامة في الحضانة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: مشروعية الحضانة.

وردت أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع تدل على مشروعية الحضانة، ومن هذه الأدلة، ما يأتي:

أولاً: من القرآن الكريم:

ورد العديد من الآيات القرآنية التي دلت على مشروعية الحضانة، حيث ورد تعبيرها (بالكفالة) في قصة سيدنا موسى عليه السلام، قال تعالى: (إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلى مَنْ يَكْفُلُهُ فَرَجَعْناكَ إِلى أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُها وَلا تَحْزَنَ وَقَتَلْتَ نَفْسًا فَنَجَّيْناكَ مِنَ الْغَمِّ وَفَتَنَّاكَ فُتُونًا فَلَبِثْتَ سِنِينَ فِي أَهْلِ مَدْيَنَ ثُمَّ جِئْتَ عَلى قَدَرٍ يا مُوسى) (سورة طه، الآيات: 37-40).

وجه الدلالة: ويستدل في هذه الآية على مشروعية الحضانة من خلال إرجاع الله تعالى موسى لأمه لتقوم بحضانته وإرضاعه. (2)

([1])ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، 281/5، ابن قدامة، **المغني**، 408/4.

([2])القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد ، **محاسن التأويل**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ، 125/7.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قال تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) (سورة البقرة ، الآية: 233).

وجه الدلالة: ما أورده الجصاص في تفسيره تعقيباً على هذه الآية ، حيث أورد ما نصه : " وفي الآية دلالة على أن الأم أحق بإمساك الولد ما دام صغيراً وإن استغنى عن الرضاع بعد ما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كهي قبله " (1).

ثانياً- من السنة النبوية:

واستدلوا على مشروعية الحضانة من السنة النبوية بعدد من الأحاديث نورد جزء منها كما يأتي:

1- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وأن أباه طلقني فأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"(2).

([1])الجصاص، أحمد بن علي الرازي ، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1412هـ-1992م، 107/2.

([2]) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل: مسند أحمد، حديث رقم (6707)، 310/11، أبو داود: مسند أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم (2276)، 490/2؛ الحاكم: المستدرك، كتاب الطلاق، حديث رقم (2889)، 247/2؛ البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد، (حديث رقم 16181)، 4/8. حكم الحديث: قال أحمد: حديث حسن، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي ، 225/2. وقال الألباني في : تخريج مشكاة المصابيح ، إسناده حسن ، 710/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن هذا الحديث صريح بالنص على مشروعية الحضانة بشكل عام ، وان أحق الناس بها أول الأمر هي الأم لولدها ما لم تتزوج (1) ، وقال صاحب معالم السنن : ولم يختلفوا أن الأم أحق بالولد الطفل من الأب ما لم تتزوج فإذا تزوجت فلا حق لها في حضانة. (2)

2) عن أبي ميمونة عن أبي هريرة "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خيّر غلاماً بين أبيه وأمه"(3).

وجه الدلالة:إن الحديث يشير إلى أنه إذا تنازع الأب والأم في ابن لهما من أجل ضمه وحضانته والاعتناء به تخييره بينهما(4)، فدل الحديث على مشروعية الحضانة.

ثالثاً- الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية الحضانة (5)؛ لحفظهم ورعايتهم والقيام بشئونهم لكون الأطفال عاجزين عن الاستقلال بأمور أنفسهم، فكان لا بد من يتولى أمرهم فلا يهلكوا، انعقد الإجماع على مشروعية الحضانة لمصلحة الولد، و لذلك وجبت إنجاء للطفل من الهلكة (6).

([1])الكاساني، **بدائع الصنائع**، 42/4.

([2]) أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي ، **معالم السنن**، وهو شرح سنن أبي داود ، المطبعة العلمية – حلب الطبعة: الأولى 1351 هـ - 1932 م ، 282/3.

([3])ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه، حديث رقم 2351، 787/2؛ الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، حديث رقم 1357، 629/3؛ البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، حديث رقم 16175، 3/8. حكم الحديث: قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

([4])الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مصر، دار الحديث، ط1، 1413هـ-1993م، 391/6.

([5])ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الاجماع، ط.1، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، 2004م، ص24 .

(6) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: الدكتور محمد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، 562/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالطفل أحوج ما يكون إلى ما يحتضنه ويقوم بمصالحه، ويكون سبباً لمعاشه وعدم هلاكه، وإن الطفل الصغير عاجز عن القيام بمصالح نفسه لضعفه، ولا بد من يتولى رعايته وتربيته وحفظه وليس مثل تشريع الله للحضانة حافظاً لهذا الطفل من الضياع والهلاك، ويقول ابن قدامة:(كفالة الطفل و حضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه من الهلاك، و يتعلق بها حق القرابة، لأن فيها ولاية على الطفل و استصحاباً، فتعلق بها الحق ككفالة اللقيط) (1).

المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة أو شروط المحضون والحاضنة:

وضع الفقهاء بناءً على ما قررته الشريعة الغراء بأحكامها ، وعلى اعتبار أن الحضانة نوع من أنواع الولاية على المحضون الصغير جملة من الشروط ، ينبغي أن تتوافر في الحاضن حتى يكون أهلا للقيام برعاية المحضون على الوجه الصحيح الذي تتحقق فيه الرعاية والصيانة لمصالح المحضون حفاظاً له من المهالك، وقسمت هذه الشروط إلى فرعين:

الفرع الأول : شروط عامة ينبغي توافرها في الحاضن سواء أكان رجلا أم امرأة ، وهذه الشروط هي :

يشترط في الحاضن أن يكون بالعاً وعاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة، أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لإنشغاله عنه، وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه، أو من يؤذيه(2)، إذا أن غير العاقل كالمجنون والمعتوه لا يثبت له حق الحضانة ، لعدم قدرته على القيام بها ، ولعجزه عن إدارة أمور نفسه، فمن باب أولى عجزه عن إدارة أمور غيرهم، والعقل هو مناط التكليف وغير العاقل فالغالب هو من يحتاج إلى الحضانة(3).

ونصت في الفقرة (1) من المادة (190) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على :" يشترط في مستحق الحضانة من النساء أو الرجال :

---

(1) ابن قدامة، **المغني** ، 190/8.

(2) خلاف، عبد الوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية**، ط.2، دار القلم، الكويت، 1980، ص118.

(3)ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، 253/5؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 528/2 . البهوتي، **كشاف القناع**، 193/13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- البلوغ والعقل، لأن كل من الصغير والصغيرة، والمجنون، والمعتوه في حاجة إلى عناية الغير، لأنهم لا يحسنون القيام بشئون أنفسهم، فكيف يوكل إليهم القيام بشئون غيرهم؟ ".

القدرة على المحافظة على المحضون ورعاية شؤونه والقيام بمصالحه ، فالكبير بالسن العاجز عن ذلك ، والمريض مرضاً مزمناً أو مرضا معدياً أو به عاهة تعيقه وتمنعه من الرعاية بالمحضون وحفظه، لا تثبت له الحضانة (1).

نصت في الفقرة (3) من المادة (190) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على:" القدرة على تربية المحضون، وصيانته صحيا، وخلقيا، فإن كان بالمرأة أو الرجل مرض يعجزه عن القيام بالعناية بالمحضون، فلا حق لأحدهما في الحضانة، وكذا كبر السن الذي يمنع الحاضن من القيام بشئون الصغير، ولا يشترط إسلام الحاضنة أما كانت أو غيرها، لأن الحضانة مبناها على الشفقة، والحنان، ولا يؤثر فيهما اختلاف الدين، ما لم يتبين خطر على دين المحضون، بأن بدأت حاضنته تعلمه أمور دينها، وأصبح المحضون يعقل ذلك، واتضح أن فيه خطراً على دينه، فإنه في هذه المسألة يسقط حقها في الحضانة.

واشترطت الفقرة (ب) من المادة أن يكون الحاضن محرما للأنثى، وعلى هذا لا يكون للرجل الحق في حضانة ابنة عمه، لعدم المحرمية بينهما، وإعطاؤه هذا الحق يؤدي إلى الفساد والفتنة، فدرءاً لهذا لا يثبت له حق الحضانة.

كما يشترط أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء، كزوجة أو أم، أو خالة، أو عمة، لأن الرجل ليس له صبر على تربية الأطفال،كالنساء، فإن لم يكن عنده من يصلح من النساء، فلا حق له في الحضانة ".

([1])ابن قدامة، **المغني**، 597/3؛ البهوتي، **كشاف القناع**، 193/13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا هو فقه المالكية، وبه أخذ المشروع.

وما سبق يتضح أنه اتفقت كلمة المذاهب الفقهية على اعتبارها وضرورة توافرها في الحاضن ، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في بعض الشروط الأخرى التي ينبغي توافرها في الرجل والمرأة إن كان أحدهما حاضناً ، مثل شرط الإسلام ، حيث اختلف الفقهاء لمن تكون الحضانة إذا كان أحد الأبوين مسلماً والآخر كافراً إلى قولين:

القول الأول: وذهب أصحاب هذا القول إلى أن الإسلام شرط في الحاضن ، وهو قول الشافعية(1) والحنابلة(2) واستدلوا بعموم الآيات الدالة على قطع الموالاة بين المسلمين والكافرين وجعل المؤمنين أولياء بعض ، قال تعالى: (وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)[سورة النساء: 141]، ولحديث: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"(3)، فالحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم (4).

وجه الدلالة: وقوع الفرقة بين الزوجين بردة الزوج لأن عقد النكاح يثبت عليها للزوج سبيلا في إمساكها في بيته وتأديبها ومنعها من الخروج وعليها طاعته فيما يقتضيه عقد النكاح كما قال تعالى الرجال قوامون على النساء فاقتضى قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا(5).

([1]) الهيتمي: أحمد بن حجر ، **حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، مصر مكتبة مصطفى محمد، 358/8. النووي، **منهاج الطالبين**، ص465

([2]) ابن القيم، محمد بن أبي بكر ، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1418هـ - 1998م، 410/5، ابن قدامة، **المغني**، 412/11 . البهوتي، **كشاف القناع**، 193/13.

([3])البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلي عليه، 93/2.

([4])ابن القيم، **زاد المعاد**، 410/5.

([5]) الجصاص، **أحكام القرآن**، 279/3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: وذهب أصحاب هذا القول إلى أن الإسلام ليس شرطاً للحضانة حتى يعقل المحضون في الدين فيخشى عليه أن يألف الكفر فيضم إلى المسلمين، وهو قول الحنفية(1) والمالكية(2)وابن حزم من الظاهرية(3).

واستدلوا بحديث رافع بن سنان رضي الله عنه: أنه أسلم وأبت إمرأته أن تسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي، فأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الأم في ناحية والأب في ناحية وأقعد الصبية بينهما ثم قال صلى الله عليه وسلم: "ادعوها" فمالت إلى أمها، فقال صلى الله عليه وسلم: "اللهم أهدها" فمالت إلى أبيها فأخذها(4).

([1])السرخسي،**المبسوط**، 210/5؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**، 185/4.

([2])مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، 260/2؛ ابن عبد البر القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد ، **الكافي**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1413هـ – 1992م.

([3])ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد ، **المحلى**، تحقيق: محمد منير الدمشقي وآخرون، مصر، إدارة الطباعة المنيرية، 1352هـ، 323/10.

([4])الحاكم: **المستدرك على الصحيحين**، كتاب الطلاق، 247/2، حديث رقم 2887؛ أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد، 471/2، حديث رقم 2244؛ البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، حديث رقم 16178، 3/8. وفي روايات أنه صبي، انظر: الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت 211هـ): المصنف: تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، المجلس العلمي، ط2، 1403هـ، كتاب الطلاق، باب المسلم له ولد من النصرانية، حديث رقم 12616، 160/7؛ أحمد بن حنبل: مسند أحمد، حديث رقم 23759، 170/39؛ النسائي: سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين ونخير الولد، حديث رقم 3495، 681/1. حكم الحديث: صححه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرك وسكت عنه أبو داود، كما وصححه الألباني في صحيح أبي داود (الألباني، محمد ناصر الدين ، صحيح سنن أبي داود، الكويت، مؤسسة غراس، ط1، 1420هـ–2002م، 13/7–16).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم خيّر الصبية بين أبيها وأمها المشركة، فدل على ثبوت الحضانة للأم ولو كانت كافرة وإلا قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصبية لأبيها دون تخيير(1) ، وعللوا أيضاً بأن الحضانة إنما شرعت للشفقة على الصغير – وهذه فطرة – ولا يختلف ذلك باختلاف الدين(2).

استدل أصحاب القول الأول بعموم الآيات الكريمة الدالة على قطع الموالاة، وبصحيح حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الدال على أن الحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم، أما بالنسبة إلى القول الثاني فقد استدلوا بحديث رافع بن سنان.

والراجح كما يرى الباحث ضرورة اشتراط الإسلام لما فيه حفظ لمقصد عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ الدين ، وذلك لما يخشى على المحضون من فساد دينه إن كان الحاضن غير مسلم.

حيث نصت المادة (192) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على:" الحاضنة غير المسلمة كالمسلمة فيحق إمساك ولدها،ما لم يعقل دينا، أو يخاف أن يألف غير الإسلام، فإن كان يعقل الأديان، أو يخشى عليه أن تنشئه على غير الإسلام، فإنه ينزع منها، لأن في ذلك مصلحة للمحضون، وفي كل حال ينزع منها إذا بلغ السابعة من عمره، لأن ذلك سن التمييز في الأعم الأغلب" .

ومصدر هذه المادة مذهب الحنفية، وهو الأصلح في هذا الزمن.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للرجال وأخرى للنساء:

أولاً: الشروط الخاصة بالرجال: اشترط الفقهاء في الحاضن إن كان رجلاً شرطين حتى يكون صالحاً لأن يحضن الصغير، وهذان الشرطين هما :

---

(1)المرجع السابق، 411/5.

(2)السرخسي، **المبسوط**، 210/5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الأول : أن يكون محرماً للمحضون الأنثى:

وهذا الشرط لا يثور إلا في حال كان المحضون أنثى ، أما إن كان المحضون ذكراً ، فلا يشترط ذلك ، ولقد فرق الفقهاء في حال كون المحضون أنثى بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا كانت الأنثى المحضون مشتهاة: حيث ذهب جمهور الفقهاء(1) إلى اشتراط المحرمية إذا كان المحضون الأنثى مشتهاة وذلك منعاً للفتنة، إلا أن الحنفية استثنوا هذا الشرط في حال انه لم يوجد للمحضون الأنثى غير ابن عمها ، وكان هذا الحاضن مأمونا عليها . (2)

الحالة الثانية: إذا كانت غير مشتهاة (لصغر سنها): وفي هذه الحالة فإن الجمهور لم يشترط المحرمية ؛ لأن الفتنة غير متوقعة ومأمونة (3).

الشرط الثاني : وهو شرط تفرد به المالكية لوحدهم ، واشترطوه في الحاضن ، حيث اشترطوا أن يكون عند الحاضن من النساء من يكون أهلاً للقيام بأعباء الحضانة وأعمالها من الرعاية والعناية ، فالنساء هن الأقدر بأعمال الحضانة من الرجال، لسعيهم لطلب الرزق والكسب لتوفير لقمة العيش، أضف أن من طبيعة الرجال عدم تحمل العناية بالأطفال ورعايتهم كالنساء فكان لا بد من وجود نساء عند الحاضن يقمن برعاية المحضون، وهذا الشرط تفرد به المالكية(4).

([1])الكاساني، **بدائع الصنائع**، 206/5؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 529/2؛ الدردير، **الشرح الصغير**، 759/2؛ الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، 594/3النووي، **روضة الطالبين**، 512/6. البهوتي، **كشاف القناع**، 193/13؛ ابن حزم، **المحلى**، 326/10.

([2])ابن نجيم، **البحر الرائق**، 286/4.

([3])ابن نجيم، **البحر الرائق**، 286/4؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 529/2؛ الشربيني، مغني المحتـــاج، 594/5؛ البهوتي، **كشاف القناع**، 193/13؛ ابن حزم، **المحلى**، 326/10.

([4])الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 529/2؛ الدردير، **الشرح الصغير**، 759/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو الراجح لما فيه من مصلحة للمحضون.

نصت في الفقرة (3) من المادة (190) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على:" يشترط أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء، كزوجة أو أم، أو خالة، أو عمة، لأن الرجل ليس له صبر على تربية الأطفال،كالنساء، فإن لم يكن عنده من يصلح من النساء، فلا حق له في الحضانة ".

ثانياً : الشروط الخاصة بالنساء:

وضع الفقهاء بعض الشروط الخاصة بالنساء حتى تكون أهلا للحضانة إضافة إلى ما ذكرنا من بلوغ وعقل ، وإسلام وفصلنا القول فيها بالشرط العامة ، ولا حاجة لإعادتها هاهنا، يبقي شرط واحد ، يشترط خاصة في النساء ، وهو عدم زواج الحاضنة بزوج أجنبي عن المحضون.

واختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط- سقوط حضانة الزوجة إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون - ، على قولين :

القول الأول: سقوط الحضانة بالزواج من أجنبي عن المحضون، وهو قول جمهور الفقهاء (1) خلافاً للظاهرية.

([1])السرخسي، **المبسوط**، 210/5؛ أنس بن مالك، **المدونة الكبرى**، 258/2؛ القرطبي، يوسف بن عبد الله النمري ، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1413هـ-1992م، ص296؛ الهيثمي، **تحفة المحتاج**، 358/8؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، 504/11؛ ابن قدامة،**المغني**، 421/11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدلوا على ما ذهبوا إليه ، بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة : "أنت أحق به ما لم تنكحي"(1). والذي يدل على أن الحاضنة إذا تزوجت يسقط حقها في الحضانة، فالنبي صلى الله عليه وسلم علق سقوط حقها بزواجها(2). وقالوا أيضاً أنه بزواج الحاضنة انشغال عن المحضون بما يجب عليها من احتياجات تجاه زوجها ، وفي هذا إهمال وتقصير في حق الصغير(3).

القول الثاني: عدم سقوط الحضانة بالزواج، وهو قول الحسن البصري(4) وقول ابن حزم من الظاهرية(5).

أدلتهم:

1- قال تعالى: (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) (سورة النساء، الآية: 23) .

وجه الدلالة:أن بقاء الربيبة عند زوج أمها دليل واضح على أن الزواج بأجنبي غير مسقط للحضانة ، ولو كان زواجها مسقطا للحضانة لما بقيت الربيبة عنده (6).

---

(1) رواه أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب النكاح، باب من أحق بالولد، حديث رقم(2276)، 283/2، وقال الألباني حديث حسن .

(2)السرخسي، **المبسوط**، 210/5. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، 342/4. ابن القيم، **زاد المعاد**، 390/5.

(3)السرخسي، **المبسوط**، 210/5؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، 505/11؛ ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 69/32.

(4)الماوردي، **الحاوي الكبير**، 504/11؛ ابن القيم، **زاد المعاد** ، 433/5.

(5)ابن حزم، **المحلى**، 323/10.

(6)القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط.2، دار الكتب المصرية – القاهرة، 1964، 112/5. وأنظر: البلوشي، إبراهيم بن حسن، الإبانة عن مسقطات الحضانة (رسالة ماجستير مطبوعة ومنشورة)، سلطنة عمان، وزارة الإعلام، ط1، 1426هـ–2006م، ص157.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- حديث البراء بن عازب ومفاده أن ابنة حمزة رضي الله عنه تبعت النبي صلى الله عليه وسلم تناديه: يا عم يا عم فتناولها علي فأخذ بيدها وقال لفاطمة: دونك ابنة عمك حمليها، وقال جعفر ابنة عمي وخالتها تحتي. وقال زيد ابنة أخي. فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال: "الخالة بمنزلة الأم". وقال لعلي: "أنت مني وأنا منك". وقال لجعفر: "أشبهت خلقي وخلقي". وقال لزيد: "أنت أخونا ومولانا"(1).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بحضانة ابنة حمزة رضي الله عنه لخالتها (أسماء بنت عميس) وهي متزوجة، فدل على عدم سقوط الحضانة بزواجها(2).

مناقشة الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالحديث الصريح الدال على أن الحضانة تسقط بالزواج، ويجاب على القول الثاني أن الحضانة تسقط بزواج الأم من أجنبي، لأن الزوجة تكون مشغولة بحق الزوج، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم-: "أنت أحق به ما لم تنكحي"(3). فلا حضانة لمن تزوجت بأجنبي من المحضون، وتسقط حضانتها من حين العقد عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وبالدخول عند المالكية، وهو احتمال لابن قدامة في المغني ... هذا بالنسبة لزواج الحاضنة من أجنبي من المحضون، فإن تزوجت بذي رحم محرم من المحضون كالجدة إذا تزوجت بجد الصبي، أو تزوجت بقريب ولو غير محرم من المحضون كابن عمه، فلا تسقط حضانتها، وهذا عند الجمهور - المالكية، والحنابلة، والشافعية - في الأصح (4).

---

(1) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، حديث رقم (2697)، 184/3.

(2)ابن القيم، **زاد المعاد**، 434/5.

(3) رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب من أحق بالولد، حديث رقم(2276)، 283/2، وقال الألباني حديث حسن .

(4)السرخسي، **المبسوط**، 210/5؛ أنس بن مالك، **المدونة الكبرى**، 258/2؛ الهيثمي، **تحفة المحتاج**، 358/8؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، 504/11؛ ابن قدامة،**المغني**، 421/11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لوجود الحديث الصريح الدال على ذلك ، ولأن في زواج المرأة الحاضن انشغال عن محضونها لما يجب عليها في حق زوجها ، مما يؤدي إلى ضياع المحضون في وقت هو في أمس الحاجة فيه إلى أن يرعى.

وقد نصت المادة (191) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، على أنه :" إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون ، ودخل بها الزوج ، تسقط حضانتها "

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي بما قال به جمهور الفقهاء هو سقوط الحضانة بزواج الأم بغير محرم للمحضون.

المطلب الثالث: وقت الحضانة:

بالعودة إلى ما قاله الفقهاء في وقت الحضانة نجد أنهم حددوا مدتها كما يأتي:

الحنفية قالوا: الأم والجدة أحق بالغلام حتى يستغني، وقُدر ذلك بسبع سنوات؛ لأنه إذا استغنى عن خدمة ورعاية النساء احتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدر على التأديب والتعنيف. أما بالنسبة لتقدير السبع في قول الخصّاف اعتباراً للغالب؛ لأن الظاهر أن الصغير إذا بلغ السبع يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده دون حاجة إلى الحضانة.

ومنهم من قال التقدير بالسبع لأن الأب مأمور بأن يأمره بالصلاة إذا بلغها وإنما يكون ذلك إذا كان الولد عنده.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الصغيرة فالأم والجدة أحق بها حتى تحيض لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى.

وعند الحنفية: أنها تُدفع إلى الأب إذا بلغت حدّ الشهوة لتحقيق الحاجة إلى الصيانة؛ وقد قُدّر بسن إحدى عشرة سنة حيث إنها تكون مُشتهاة؛ أما غير الجدة والأم أحق بحضانتها حتى تّشتهي فيأخذها الأب(1).

والمالكية قالوا: حضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ، فإذا بلغ مجنوناً، أو زمناً سقطت حضانته عن الأم واستمرت نفقته على الأب وعليه القيام بحقه ولا تسقط حضانتها عن المشكل ما دام مشكلاً. وحضانة الأنثى كالنفقة يعني حتى يدخل بها الزوج(2).

أما الشافعية والحنابلة فقالوا: تستمر حضانة النساء للولد ذكراً أو أنثى إلى سن التمييز، ثم يخير بين أبويه إن صلحا للحضانة، فأيهما اختار سُلم إليه، وسواء في ذلك الابن والبنت، وسن التمييز سبع سنين أو ثمان سنين، ويدفع بالتميز حتى يكون عارفاً بأسباب الاختيار، وإلاّ أُخر إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي. فإن افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز، وكانا صالحين للحضانة وتنازعا حضانته خُير بينهما وسُلم لمن اختاره، قضى بذلك عمر وعلي وشريح من الحنابلة(3).

([1]) ابن نجيم، **البحر الرائق**، 4/ 184.

([2]) الدردير، **الشرح الكبير**، 2/ 526.

([3]) المطيعي، **تكملة المجموع**، 470/22 . ابن قدامة، **المغني**، 11/ 249-250.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لما روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه خير غلاماً بين أبيه وأمه، رواه سعيد بإسناده والشافعي وفي لفظ أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعي؟ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: (هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت؟ فأخذ بيد أمه فانطلقت به)(1).

وروي عن عمارة الجرمي أنه قال: خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان(2).

وإذا بلغت الفتاة سبع سنين فالأب أحق بها، وتكون الفتاة إذا بلغت سبع سنين فأكثر عند أبيها وجوباً، وبعد البلوغ أيضاً تكون عنده إلى زواجها وزفافها لحفظها وصيانتها، هذا وإذا اختار الغلام الذي بلغ سبع سنين أباه كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع زيارة أمه، وإن اختارها كان عندها ليلاً، وعند أبيه نهاراً ليعلمه ويؤدبه، وإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها، لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، ويكون الذكر بعد بلوغه ورشده حيث شاء؛ لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد، ويستحب له أن لا ينفرد عن أبويه(3).

وأما قانون الأحوال الشخصية الكويتي في مادته رقم(194) نص على أن:" تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها، ودخول الزوج بها"، وهو بذلك يكون قد أخذ برأي والمالكية حيث قالوا: حضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ، فإذا بلغ ولو زمنا أو مجنوناً سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب وعليه القيام بحقه ولا تسقط حضانتها عن المشكل ما دام مشكلاً. وحضانة الأنثى كالنفقة يعني حتى يدخل بها الزوج(4). وهو المعمول به في المحاكم الكويتية.

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه، باب من أحق الولد (ح 2277)، أبو داود، سنن أبو داود، ج693/1، وأخرجه البيهقي في سننه، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، (ح 16176، 16177) قال الشيخ الألباني: صحيح.

(2) أخرجه البيهقي في سننه، باب الأبوين إذا افترقا، (ح 16179)، ج4/8، وأخرجه الإمام سعيد بن منصور في سننه، (ح 2279)، بن منصور، السنن، ج304/1، وأخرجه الشافعي في مسنده الباب السابع في الحضانة، (ح 206)، الشافعي، المسند، ص1304.

(3) أنظر: ابن قدامة، **المغني**، 253/11.

(4) الدردير، **الشرح الكبير**، 2/ 526.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
صور التعسف المباشر ضد الطفل

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الاستغلال الاقتصادي للطفل.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من استغلال الأطفال اقتصادياً.

المطلب الثاني: المصالح والمفاسد المترتبة على استغلال الأطفال اقتصادياً.

المطلب الثالث: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بعمالة الأطفال

المبحث الثاني: الاستغلال الجنسي للطفل

المبحث الثالث: استخدام العنف ضد المحضون

المطلب الأول: مفهوم العنف في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: صور العنف ضد الطفل.

المبحث الرابع: امتناع الأم عن الإرضاع والحضانة مع عدم وجود حاضنة

المطلب الأول: حكم امتناع الأم عن إرضاع طفلها.

المطلب الثاني: حكم امتناع المرأة عن حضانة طفلها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

صور التعسف المباشر ضد الطفل

سيتم في هذا الفصل تناول صور التعسف المباشر ضد الطفل، سواء أكان هذا التعسف من الحاضنة، أم من المحضون، أم أي طرف خارجي، في المباحث الآتية:

المبحث الأول

الاستغلال الاقتصادي للطفل

وذلك بإجباره على العمل، هذا ويقف وراء تشغيل الأطفال العديد من العوامل كالعامل الثقافي والعامل الاقتصادي والعامل الاجتماعي، وأهم هذه العوامل العامل الاقتصادي موضوع المبحث و لهذا العامل في الحقيقة عدة أسباب أهمها : -الحروب والكوارث الطبيعية - وتشرد الوالدين - والهجرة غير الشرعية وغير ذلك ، وكلها تتسبب في قلة ذات اليد عند الأسر، والذي " يعتبر العامل الرئيسي لعمالة الأطفال، والدافع لاستغلالهم بل ويستلزم ، وتترتب عليه نتائج متعددة تساهم في انتشار هذه الظاهرة (1) .

وأكثر ما تنتشر ظاهرة عمالة الأطفال في الدول النامية، حيث إن العائلات بحاجة ماسة إلى الدخل والدعم الذي يوفره عمل الأطفال لها ، ففي بعض الأحيان يكون أجر الطفل بمثابة المصدر الوحيد، أو الأساسي للدخل الذي يكفل إعالة الوالدين أو أحداهما ويوفر الاحتياجات الأساسية التي يعجز الكبار عن توفيرها، خاصة الأطفال الذين يفقدون الوالد ويعيشون في كنف أمهاتهم من الأرامل والمطلقات(2) .

و ينقسم استغلال الأطفال اقتصادياً إلى قسمين، الأول :سلبي، والثاني: إيجابي :

---

(1) بحر ، فاطمة، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين، د.ط، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2007، ص11.

(2) المرجع السابق نفسه، ص12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ويمكن لي تعريف مصطلح "عمالة الأطفال" السلبي بأنه: العمل الذي يضع أعباء ثقيلة على الطفل ، و يهدد سلامته وصحته ورفاهيته.

وهو العمل الذي يستفيد من ضعف الطفل وعدم قدرته عن الدفاع عن حقوقه ، ويستغل عمالة الأطفال كعمالة رخيصة بديلة عن عمل الكبار(1) .

وهو العمل الذي يستخدم وجود الأطفال ولا يساهم في تنميتهم ، العمل الذي يعيق تعليم الطفل وتدريبه ويغير حياته ومستقبله(2) .

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الأول موقف الشريعة الإسلامية من تشغيل الأطفال، ونبين في المطلب الثاني المصالح والمفاسد المترتبة على استغلال الأطفال اقتصادياً، وأما المطلب الثالث فقد خصصته للاتفاقيات الدولية المعلقة بعمالة الأطفال، كما يلي:

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من استغلال الأطفال اقتصادياً.

وردت العديد من النصوص النبوية التي تدل على مشروعية عمل الأطفال، وسوف نورد هذه النصوص للوصول إلى موقف الشريعة الإسلامية من تشغيل الأطفال، على النحو الآتي:

---

(1) مفهوم استغلال الأطفال، على الرابط: http://riyadb34.yoo7.com.

(2) مفهوم استغلال الأطفال، على الرابط: http://riyadb34.yoo7.com.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خدمة أنس بن مالك - رضي الله عنه - لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو ابن عشر سنين ، وتلك المواقف الخالدة من صور الرحمة والإنسانية التي سجلها التاريخ لنبي الرحمة - صلى الله عليه وسلم - في تعامله مع من يخدمه "قال ابن شهاب أخبرني أنس بن مالك - رضي الله عنه – أنه كان ابن عشر سنين مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فكان أمهاتي يواظبنني (1) ، على خدمة النبي صلى الله عليه وسلم فخدمته عشر سنين وتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن عشرين سنة فكنت أعلم الناس بشأن الحجاب حين أنزل (2).

وجه الدلالة:

أن قبول النبي صلى الله عليه وسلم خدمة أنس إقرار بعمل الطفل، إذ لا يوجد ما يمنعه شرعاً خاصة مع حاجة الطفل وأسرته(3).

لذلك ولكن بشرط عدم تكليفه بما لا يطيق فيجب مراعاة ضعفه وحاجته ويلزم شرعا صاحب العمل الإحسان إليه وقد جاءت نصوص كثيرة بذلك سواء ما كان منها عاما في وجوب الإحسان والرعاية أم ما كان خاصاً بالطفل مراعاة لأوضاعه النفسية والجسدية

---

(1) ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ، كشف المشكل من حديث الصحيحين، د.ط، تحقيق علي البواب، دار الوطن – الرياض ، ١٤١٨هـ –١٩٩٧م ، 80/2.

(2)أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: الوليمة حق حديث رقم (5166)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط.1، دار طوق النجاة، 1422ه، 23/7.

(3) أنظر: ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، 1379ه، 231/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويؤكد هذا ما جاء في حديث أنس عند الشيخين قوله " لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة أخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال يا رسول الله إن أنسا غلام كيس فليخدمك قال فخدمته في السفر والحضر والله ما قال لي لشيء صنعته لم صنعت هذا هكذا ؟ ولا لشيء لم أصنعه لم لم تصنع هذا هكذا ؟ (1).

حديث أبي ذر رضي الله عنه " ... أخوانكم خولكم(2) ، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم" (3).

وجه الدلالة:

أن من كان له خادم فلْيعاملْه كما يُعامل أخاه، في المأكل والملبس، فليُطْعمه من جنس ما يأكل، وليَلْبسه من جنس ما يلبس هو نفسه ولا يُكلِّفْه عملا يعجز عنه أو يشق عليه، فإن كان لابُد من ذلك فلْيساعده على القيام بذلك العمل الشَّاق(4).

---

(1) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من استعان عبدا أو صبيا، حديث رقم (6911)، 12/9. و مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الفضائل، باب كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحسن الناس خلقا، حديث رقم (2309)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 1804/4.

(2) الخول: الخدم. (قيل: هو جمع خائلٍ ،بمعنى: الراعي للشيء والمُصلحُ لهُ).

(3) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية، ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك، حديث رقم (30)، 15/1 .

(4) ابن حجر أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، 1379ه، 174/5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وورد في حسن تعامله صلى الله عليه وسلم مع من يخدمه حديث أنس رضي الله عنه قال:" خدمت النبي صلى الله عليه و سلم عشر سنين فما قال لي أف ولا لم صنعت ؟ ولا ، وقد جاء الأمر بالرفق في كل شي والتيسير حتى عن الحيوان فكيف ألا صنعت "بالإنسان!؟ ففي الحديث عن أبي إمامة رضي الله عنه قال:" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله عز وجل يحب الرفق ويرضاه ويعين عليه ما لا يعين على العنف" (1).

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " أعينوا العامل من عمله، فإن عامل الله لا يخيب" (2).

وجه الدلالة:

---

(1) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب حسن الخلق والسخاء، وما يكره من البخل ، حديث رقم (6038)، 14/8.

(2) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ، أبو عبد الله، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط.4، دار الصديق للنشر والتوزيع، 1997م، وصححه الألباني ، محمد ناصر الدين ، صحيح الأدب المفرد ، حديث رقم (142)، دار الصديق ، ط.1، 1421ه ، 1/ ٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن المراد بالعامل هنا هو الخادم (1).

وقد أتخذ السلف من الصبيان خدماً لهم، فقال عبد الله بن طاهر: كنا عند المأمون يوما فنادي بالخادم : يا غلام، فلم يجبه أحد ، تم نادي ثانياً وصاح : يا غلام، فدخل غلام تركي وهو يقول : ما ينبغي للغلام أن يأكل ولا يشرب، كلما خرجنا من عندك تصيح يا غلام يا غلام ، إلى كم يا غلام ؟! فنكس المأمون رأسه طويلا فما شككت أنه يأمرني بضرب عنقه ، ثم نظر إلى فقال: يا عبد الله إن الرجل إذا حسنت أخلاقه ساءت أخلاق خدمه وإذا ساءت أخلاقه حسنت أخلاق خدمه وإنا لا نستطيع إن نسيء أخلاقنا لنحسن أخلاق خدمنا (2).

الخلاصة:

وبناءً على ما تقدم نجد اهتمام الإسلام بحقوق المستخدمين ومراعاته لعجزهم ، وقد جاء النص بالنهي عن تكليفهم ما لا يطيقونه وهذا شامل لكل المستخدمين دون تحديد أعمارهم أو جنسهم وهو في حق صغار العاملين أولى لضعفهم ولوجوب رعايتهم لما جاء لهم خاصة من الأمر برعايتهم في نصوص شرعية كثيرة منها على سبيل المثال حديث بن عمر رضي الله عنه في حق أولياء أمور الصغار قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته " (3).

---

(1) البخاري، حمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ، أبو عبد الله، صحيح الأدب المفرد، ط.4، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق للنشر والتوزيع، 1997م، 91/1.

(2) الأبشيهي، شهاب الدين محمد بن أحمد بن منصور أبو الفتح، المستطرف في كل فن مستطرف، ط.1، عالم الكتب – بيروت، 1419ه، ص128.

(3) أخرجه رواه البخاري ، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، حديث رقم (893)، 5/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فلا يجوز تحميل الأطفال من العمل فوق طاقتهم لما يترتب على ذلك من انتهاك لحقوقهم والتسبب في الضرر الواقع عليهم بل ويتسبب ذلك في انحرافهم وسوء سلوكهم، جاء في خطبة أمير المؤمنين الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه قوله " لا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فإنكم متى كلفتموها ذلك كسبت بفرجها، ولا تكلفوا الصغير الكسب فإنه إذا لم يجد سرق ، وعفوا إذ أعفكم الله وعليكم من المطاعم بما طاب منها " (1).

ومما تقدم من النصوص الشرعية يرى الباحث أنه إذا كان عمل الطفل سبباً في استغلاله بأي طريقة من طرق الاستغلال، فيجب عدم تشغيل الطفل عند ذلك وعلى ولي الطفل تقع المسئولية الشرعية ويلزمه المحافظة عليه ورفع الضرر عنه، ويعتبر ذلك من تعاليم الشريعة التي جاءت عامة في النهي عن إيقاع الضرر بالآخرين ووجوب رفع الضرر متى ما وقع ، ويجب المحافظة على حقوق الطفل في العمل ومراعاته، أسوة بالنبي صلى الله عليه وسلم المعلم الأول للبشرية جمعاء.

المطلب الثاني: المصالح والمفاسد المترتبة على استغلال الأطفال اقتصادياً:

أولاً: المصالح المترتبة على استغلال الأطفال اقتصادياً:

(1) رواه مالك ، أبو عبد الله مالك بن أنس، موطأ مالك، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم (1771)، مصر ، ٢ / ٩٨١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتمثل هذه المصالح في الآتي(1):

الإحساس بالرجولة حيث يشعر الطفل إذا عمل في هذه سن المبكرة بالرجولة.

قدرة الطفل في حل كثير من مشاكله لاعتماده على نفسه، بمعنى أنه أصبح مسؤولاً هن تصرفاته.

تشغيل الطفل في سن مبكرة يساعد الأسرة على زيادة دخلها.

تشغيل الطفل في سن مبكرة يساعده على تعلم العديد من المهن أو الحرف ويمده بخبرة جيدة يستفيد منها لاحقاً.

تشغيل الطفل في سن مبكرة يساعد على سد النقص في بعض الحرف التي تأثرت بالمتغيرات الاقتصادية .

ثانياً: المفاسد المترتبة على استغلال الأطفال اقتصادياً:

وتتمثل في الآتي:

المفاسد البدنية للطفل.

وقوع إصابات العمل في صفوف صغار العاملين أكبر منها في غيرهم لما يلي :

سرعة الشعور بالإجهاد نظراً لطول ساعات العمل بالنسبة للأحداث .

---

(1) حموده، منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، ط.1، دار الجامعة الجديدة – مصر، ص 152.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نقص الخبرة بين الأحداث وعدم الاهتمام بالتعليم والتدريب المهني مما يؤدي إلى الاستعمال الخاطئ للمعدات وعدم اهتمامهم باستخدام وسائل الوقاية الشخصية مثل القفازات والأحذية العازلة وغيره(1).

التعرض للمخاطر الطبيعية:

مثل الضوضاء الشديدة وخاصة في مصانع النسيج والورش مما يؤدي إلى التأثير السلبي على الجهاز العصبي، والتعرض للحرارة الشديدة في بعض الصناعات مثل صناعة الزجاج والحديد والصلب والأفران مما ينتج عنها التهابات جلدية وحروق وتقرحات بالعين(2).

3-المفاسد التربوية:

التسرب المدرسي هو عامل من العوامل الأساسية لعمل الأطفال ويرجع سببه إلى تعرض الأطفال للمعاملة السيئة أو للعقاب البدني من المدرسين ، أو لضعف المناهج الدراسية التي لا تسعى لتنمية فكر الطفل وإبداعاته، وكذا لعدم توفير فرص عمل للخريجين، وتدني العائد الاقتصادي والاجتماعي من التعليم،بالإضافة إلى غياب البرامج والسياسات التي تساعد على الحلول (3).

4-حرمانه من اللعب كأقرانه.

أن التحاق الطفل بالعمل، سيؤدي إلى حرمانه من اللعب مع أقرانه، لأنه مفطور على حب اللعب حيث ينمي مواهبه وقدراته، فيجب إذن مراعاة ميول الطفل للعب لأنه مفطور على ذلك وعدم حرمانه منه، فمن الإحسان له تركه يلعب في وقت فراغه من العمل، بل وإعطاءه مساحة لذلك تعويضاً له مما فقده من اللعب مع أقرانه، جاء في حديث أنس عند مسلم "

---

(1)عسيري، عبد الرحمن بن محمد، تشغيل الأطفال والانحراف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – مركز الدراسات والبحوث، ١٤٢٦هـ ، ص80 . وانظر: الشهراني، هادي سياف، المسؤولية الجنائية عن تشغيل الأطفال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة الأمير نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2010م، ص 53.

(2)عسيري، تشغيل الأطفال والانحراف، ص80. **وانظر:** الشهراني، المسؤولية الجنائية عن تشغيل الأطفال في النظام السعودي، ص 54.

(3) عمالة الأطفال، على الرابط: .http://www.marefa.org .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال أنس كان رسول الله صلى الله عليه و سلم من أحسن الناس خلقا: فأرسلني يوما لحاجة فقلت والله لا أذهب، وفي نفسي أن أذهب لما أمرني به نبي الله صلى الله عليه وسلم فخرجت حتى أمر على صبيان وهم يلعبون في السوق فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قبض بقفاي من ورائي قال فنظرت إليه وهو يضحك فقال يا أنيس أذهبت حيث أمرتك ؟ قال قلت نعم أنا أذهب يا رسول الله " (1)، فلم يعنف النبي صلى الله عليه وسلم الغلام لأنه أنشغل باللعب عن ما أرسله إليه بل اكتفى بتذكيره بذلك لأن الصغير مجبول على حب اللعب فيجب مراعاة ذلك في حقه.

المطلب الثالث: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بعمالة الأطفال:

تنص المادة (1/32) من اتفاقية حقوق الطفل على أن :" تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيراً أو يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو نموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي" (2) .

أما بالنسبة إلى القانون الكويتي فقد تضمن الباب الخامس من قانون رقم 21 لسنة 2015م، في شأن حقوق الطفل رعاية الطفل العامل والأم العاملة في الفصل الأول في رعاية الطفل العامل، في المادة (46) حيث تنص:" تسري أحكام القانون رقم (6) لسنة 2010 بشأن العمل في القطاع الأهلي ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذا الفصل" (3) .

---

(1) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحسن الناس خلقا ، حديث رقم (2310)، 1805/4 .

(2) المادة (1/32) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م.

(3) ا لمادة (46) من قانون رقم 21 لسنة 2015م، في شأن حقوق الطفل .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتنص المادة (47) نصت على:" يحظر تشغيل وتدريب الطفل قبل بلوغه خمس عشرة سنة ميلادية ، كما يحظر تشغيل الطفل في أي من أنواع الأعمال التي يمكن - بحكم طبيعتها أو ظروف القيام بها - أن تعرض صحة أو سلامة أو أخلاق الطفل للخطر" (1) .

والمادة (48): نصت على:" يجرى الفحص الطبي للطفل قبل إلحاقه بالعمل للتأكد من أهليته الصحية للعمل الذي يلحق به ، ويعاد الفحص دورياً - مرة على الأقل كل سنة - وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية .

وفي جميع الأحوال يجب ألا يسبب العمل آلاماً أو أضراراً بدنية أو نفسية للطفل ، أو يحرمه من فرصته في التعليم والترويح وتنمية قدراته ومواهبه ، ويلزم صاحب العمل بالتأمين عليه وحمايته من أضرار المهنة خلال فترة عمله .

وتزداد إجازة الطفل العامل السنوية عن إجازة العامل البالغ سبعة أيام ، ولا يجوز تأجيلها أو حرمانه منها لأي سبب" (2) .

و المادة (49): "لا يجوز تشغيل الطفل أكثر من ست ساعات في اليوم ، ويجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة - لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة - وتتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة .

ويحظر تشغيل الأطفال ساعات عمل إضافية أو تشغيلهم في أيام الراحة الأسبوعية أو العطلات الرسمية .

وفي جميع الأحوال لا يجوز تشغيل الأطفال فيما بين الساعة السادسة مساءً والسادسة صباحاً"(3) .

و المادة (50) نصت:" على صاحب العمل الذي يقوم بتشغيل طفل أو أكثر مراعاة الآتي :

---

(1) المادة (47) من قانون رقم 21 لسنة 2015م، في شأن حقوق الطفل .

(2) المادة (48) من قانون رقم 21 لسنة 2015م، في شأن حقوق الطفل .

(3) المادة (49) من قانون رقم 21 لسنة 2015م، في شأن حقوق الطفل .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- أن يعلق في مكان ظاهر من محل العمل نسخة تحتوي على الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل .

2- أن يحرر أولاً بأول كشفاً بالبيانات الأساسية المتعلقة بكل طفل من المشتغلين لديه ، يشتمل على اسمه وتاريخ ميلاده وطبيعة نشاطه وعدد ساعات عمله وفترات راحته ومضمون الشهادة المثبتة لأهليته للعمل ، ويقدم الكشف للمختصين عند طلبه .

3- أن يبلغ وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بأسماء الأطفال الجاري تشغيلهم وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبة أعمالهم .

4- أن يقوم بتوفير سكن منفصل للأطفال عن البالغين ، إذا اقتضت ظروف العمل مبيتهم .

5- أن يحتفظ بمقر العمل بالوثائق الرسمية التي تثبت سن جميع العاملين لديه من الأطفال ومقدرتهم الصحية ، ويقدمها عند الطلب ، ويعتبر صاحب العمل مسئولاً عن التأكد من سن الأطفال العاملين لديه.

6- أن يوفر جميع احتياطات الصحة والسلامة المهنية وأن يدرب الأطفال العاملين على استخدامها"(1) .

و المادة (51) نصت:" على صاحب العمل أن يسلم الطفل نفسه أو أحد والديه أو المسئول عن أجره أو مكافأته ، وغير ذلك مما يستحقه ويكون هذا التسليم مبرئاً لذمته" (2) .

مما تقدم يرى الباحث أن الاتفاقيات الدولية قد ضمنت حق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيراً أو يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو نموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي أو الاجتماعي، وكذلك قانون حماية الطفل الكويتي الذي يحظر تشغيل وتدريب الطفل قبل بلوغه خمس عشرة سنة ميلادية ، كما يحظر تشغيل الطفل في أي من أنواع الأعمال التي يمكن - بحكم طبيعتها أو ظروف القيام بها - أن تعرض صحة أو سلامة أو أخلاق الطفل للخطر، وهما بذلك يتفقان معاً في حماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي.

---

(1) المادة (50) من قانون رقم 21 لسنة 2015م، في شأن حقوق الطفل .

(2) المادة (51) من قانون رقم 21 لسنة 2015م، في شأن حقوق الطفل .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الاستغلال الجنسي للطفل

الاستغلال الجنسي: وهو اتصال جنسي بين طفل وشخص بالغ من أجل إرضاء رغبات جنسية عن الأخير مستخدما القوة والسيطرة عليه.

والتحرش الجنسي: كل إثارة يتعرض لها الطفل أو الطفلة عمداً، أو غير ذلك من مثيرات مثل الصور والأفلام والقصص الإباحية، والتحرش أوسع دائرة من الاغتصاب أو الاستغلال(1) .

ويتخذ الاستغلال الجنسي للأطفال حول العالم عدة أشكال؛ كالبغاء والذي يُقصد به استخدام الطفل في أعمال جنسيّة مقابل تعويض أو مبلغ من المال، وينتشر البغاء نتيجةً للفقر والحروب، ممّا يؤدي إلى استغلال الأطفال وخصوصاً الفتيات، وينتج عن هذا الاستغلال إصابة الطفل بأمراض جنسية، بالإضافة إلى إصابته بالإحباط، واحتماليّة سلوكه طريق العنف والجريمة، ومن صور الاستغلال الجنسيّ أيضاً نشر الصور إباحية للأطفال، وسياحة الجنس التي تجني بعض الدول بسببها ثروات طائلة، نتيجة استغلال الأطفال جنسياً في مجال السياحة، وبناءً على ذلك أوصت المنظمات العالميّة بمجموعة خطوات للقضاء على هذه الظاهرة(2)، وهي:

منع إكراه الطفل على ممارسة أي نشاط جنسي غير مشروع.

العمل بفاعلية للقضاء على جميع أشكال الاستغلال الجنسيّ والاتجار بالبشر.

نشر برامج تثقيفيّة للتوعية بالأضرار الناتجة عن الاستغلال الجنسي. تشريع قوانين لمنع استخدام شبكة الإنترنت في الاتجار بالأطفال، واستخدامهم في البغاء(3)..

---

(1) الشهري، خالد بن محمد، التحرش الجنسي بالأطفال، على الرابط: https://saaid.net.

(2) أنظر: الخزرجي ، عروبة ، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2000، ص 218.

(3) بحث حول حقوق الطفل، http://mawdoo3.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد وقف الإسلام ضد الممارسات الجنسية المنحرفة وقفة صارمة أراد من خلالها أن يحفظ للطفولة كرامتها وبراءتها التي يسلبهما الاستغلال الجنسي الذي لا يدل على أدنى معاني الكرامة الإنسانية لدى المتجرئ عليه، حيث يصبح الطفل بفعل هذا الاستغلال آلةً أو لعبةً يلعب بها أُناس نزعت من قلوبهم الرحمة والعفة والحياء .

والإسلام وقف ضد كل ما يخل بكرامة الإنسان سواءٌ أكان طفلاً أم غيره وقفةً شرع فيها حدود التعدي على الأعراض والتعزيرات في خدش الحياء العام والخاص، فقال تعالى : (قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ) (1).

ولذا عمل الإسلام على حفظ حق الطفل والطفولة ضد كل ما يساعد على الانحرافات الأخلاقية والجنسية، فَمَهَّدَ له طريق العفة والحياء من أول إدراكه لمعنى الحياة، فأمر الوالدين بالتفريق بين الأطفال في المضاجع، وأمر الأطفال بالاستئذان عند إرادة الدخول على الوالدين والأهل لكي يجنب الأطفال مفسدة الاطلاع على العورات في مثل هذه السن المبكرة .

فالإسلام يمنع من ارتكاب الفواحش بعامة ويجرِّم فعلها، ثم يأتي ويزيد الاحتراز في حق الأطفال فيأمرهم بالاستئذان ومفارقة أمثالهم من الأطفال في أماكن النوم .

ولاشك أن الإسلام وهو يحيط الأطفال بهذه الرعاية التامة فإنه يمنع منعاً قطعياً استغلالهم استغلالاً جنسياً أو منحرفاً .

---

(1) سورة الأعراف، الآية 33 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد التقى التشريع الإسلامي في هذا مع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وذلك في مادتها رقم (34) التي تنص على منع استغلال الطفل في جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجسمي(1).

وقد وصلت حالات الاعتداء الجنسي على الأطفال في الكويت في الفترة الواقعة ما بين 2010- 2015 إلى 25 حالة (2).

المبحث الثالث

استخدام العنف ضد المحضون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم العنف في اللغة والاصطلاح.

أولاً: العنف في اللغة.

قال ابن فارس: العين والنون والفاء أصل صحيح يدل على خلاف الرفق. و العنف: ضد الرفق. تقول عنف يعنف عنفا فهو عنيف، إذا لم يرفق في أمره. وأعنفته أنا. ويقال: اعتنفت الشيء، إذا كرهته ووجدت له عنفا عليك ومشقة. ومن الباب: التعنيف، وهو التشديد في اللوم(3).

ويأتي العنف في اللغة بمعني: الشدة والمشقة، وهو ضد الرفق، وكل ما في الرفق من الخير ففي العنف من الشر مثله، التعنيف: التوبيخ والتقريع واللوم(4).

---

(1) هدى محمد قناوي، ومحمد محمد علي قريشي، حقوق الطفل بين المنظور الإسلامي والمواثيق الدولية، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، 1998، ص 89.

(2) صحيفة الأنباء الكويتية ، الأحد 2016/12/15.

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 158/4.

(4) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث ، 109/3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: العنف اصطلاحاً.

هو كل تصرفٍ يؤدي إلى إلحاق الأذى بالآخرين، وقد يكون هذا الأذى جسميًّا، أو نفسيًّا؛ كالسخريَّة والاستهزاء، وفرض الآراء بالقوة، وإسماع الكلمات البذيئة، وجميعها أشكال مختلفة لظاهرة العنف(1).

المطلب الثاني: صور العنف ضد الطفل:

ويراد بهذه الصور قيام الحاضنة بالعنف ضد المحضون عمداً وإضراراً بولي الأمر، كأن تهمل نظافة المحضون بقصد الإضرار به، أو سوء العناية به وذلك من خلال عدم القيام بما يلزمه من عناية ورعاية، وقد تطالب الأم بحقها في حضانة الصغير عندما تكون الأحقية في الحضانة لها، ولكنها في الحقيقة تقصد من هذه الحضانة إهمال المحضون وعدم رعايته والاهتمام به، فهي بذلك قد استخدمت هذا الحق بصورة متعسفة من إهمال في المحضون، وعدم رعايتها له مما تسبب في إضراره، وهذا أمر غير جائز ولا يترك المحضون في يد الحاضنة قال العلماء رحمهم الله ـ في باب الحضانة: " إن المحضون أن لا يقر بيد من لا يصونه ويصلحه مهما كان حتى لو كانت الأم" (2).

ولاستخدام العنف ضد المحضون صور، منها:

أولاً: أن يمنع الحاضن المحضون من زيارة والديه بذريعة الحفظ والإمساك.

فقد يعمد الحاضن في هذه الصورة تحت ذريعة حقه في إمساك المحضون وحفظه، إلى حرمانه من زيارة والديه والبر بهما، فهنا نجد أن الحاضن قد استخدم حقه الذي ثبت له بموجب ثبوت الحضانة له بصورة تعسفية تعود بالضرر على المحضون، فيحرمه من رؤية أمه أو أبيه والتواصل معهما، مما ينعكس سلباً على نفسية الصغير؛ لأن رؤية المحضون لأمه وأبيه ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها، إضافة إلى أنه فعل غير جائز(3).

---

(1) المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم القاهري، فيض القدير شرح الجامع الصغير،ط.1، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، 1356، 328/4.

(2) العثيمين، الشرح الممتع، 390/10.

(3) بحري، منى يونس، و مطيشان، نازل عبد الرحمن، العنف الأسري ، ، ط1، دار الصفى للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011، ص115.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعتبر هذه الصورة من أكثر صور استخدام العنف ضد المحضون.

ثانياً: أن تستخدم الحاضنة حقها في التربية بقصد الإضرار بالمحضون ووالده.

قد تستعمل الحاضنة حقها في تربية المحضون بطريقة تعسفية تعود بالضرر على المحضون، فقد تعلم صغيرها ما يضره، أو أن تعوده على فعل مشين محرم، من سرقة أو تسول ، رغبة في تشويه صورته وصورة والده، ورغبة في الانتقام والتشفي من المحضون أو والده، وهذا غير جائز، أو أن تستخدم حقها في التربية في تشويه صورة أحد الوالدين، ورسم صورة سيئة عن أحدهما في ذهن المحضون، وهي تكون بذلك قد أضرت بالصغير من خلال أنه قد يحمل الحقد أو الكره على والديه نتيجة ما يسمعه من الحاضن مما يؤثر على نفسية الصغير(1).

ثالثاً: أن تستخدم الحاضنة حقها في التربية بقصد الإيذاء بالمحضون.

كأن تقوم الحاضنة بالاعتداء على الطفل بالضرب والإيذاء الجسدي له أو الإيذاء النفسي من خلال الشتائم والإهانات بموجب حقها في الرعاية والتربية، وهذا يعد تعسفاً في استعمال الحق وهذا أمر منهي عنه(2).

هذا من الصور المتقدمة للعنف ضد الطفل يرى الباحث أنه لا يجوز للحاضنة استخدام العنف ضد الطفل بأي شكل من الأشكال، لأن ذلك غير جائز، لما في ذلك من تأثير سلبي على نشأته.

---

(1) آل رشود، سعد بن محمد، اتجاهات طلاب المرحلة الجامعية نحو العنف، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص81.

(2)آل رشود ، اتجاهات طلاب المرحلة الجامعية نحو العنف، ص39.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: العنف الجسدي:

يعد العنف الجسدي ضد الطفل الشكل الأبرز والأشد، فهو يشمل الضرب والعض والصفع والدفع ولوي الذراع وكسر العظام، شد الشعر والكي والحرق، الضرب بآلة خشبية أو حديدية حادة، كل هذه السلوكات قد تكون آثارها بسيطة فيسمى عنفا جسدياً بسيطاً، وقد تكون الآثار وخيمة تصل حد الوفاة ويسمى حينئذ قتلاً ، فالاعتداء البدني على الطفل قد يشمل الجروح والخدوش وأية إصابة بدنية أخرى (1).

خامساً: العنف النفسي:

وهو نوع من الإساءة النفسية، وتشمل المضايقة اللفظية المستمرة، وإلقاء اللوم عليه في كل شئ، وذلك من خلال تحقيره، وترهيبه، وتهديده، ورفضه بازدراء، ونبذه، وأهانته، وممارسة التمييز ضده ، وعزله أو تجاهله، حيث تؤدي كل هذه الممارسات إلى تدمير صحة الطفل العقلية والنفسية وتؤذي تطور الطفل العقلي، العاطفي، الأخلاقي و الاجتماعي (2).

ويرى الباحث أن هذا النوع من العنف لا يقل خطورة على الطفل من العنف الجسدي بل هو أشد -كما أرى - لأنه يجعل الطفل غير منتج في المجتمع وعالة عليه، ولم ينص قانون الأحوال الشخصية الكويتي على ذلك.

---

(1) سعد الدين بوطبال، وعبد الحفيظ معوشة، العنف الأسري الموجه ضد الطفل، بحث مقدم للملتقى الوطني الثاني حول: الاتصال وجودة الأسرة، 2013م، ص5.

(2) المريخي، نوره ناصر، وساره إبراهيم، الإساءة والعنف ضد الطفل، ط.1، المجلس الأعلى لشؤون الأسرة، 2013م، ص25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

امتناع الأم عن الإرضاع والحضانة مع عدم وجود حاضنة

المطلب الأول: حكم امتناع الأم عن إرضاع طفلها.

لا خلاف بين الفقهاء (1) على أن الرضاع واجب على الأم ديانة تسأل عنه أمام الله تعالى حفاظاً على حياة الولد، سواء كانت متزوجة بأبي الرضيع، أم مطلقة منه وانتهت عدتها وقد صرح الفقهاء بأن الرضاعة حق للولد فمن أقوالهم: (لأن الرضاعة حق للولد)(2).

ولكنهم اختلفوا في وجوبه عليها قضاء، بمعنى أنها إذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه.

ولمعرفة هذا الحكم يجب أن نفرق في هذا الصدد ما بين إذا كانت الأم في عصمة الزوج، أو أجنبية عنه.

أولاً: إذا كانت الأم في عصمة الزوج، أو في عدة الطلاق الرجعى، فقد اختلف الفقهاء في مدى وجوب الإرضاع عليها، على أربعة أقوال.

القول الأول: أن الإرضاع ليس واجبا عليها، فلا يكون للزوج أن يجبرها على القيام به قضاء، وهذا لا يمنع أنه واجب عليها ديانة، ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة والثورى(3).

---

(1) ابن رشد المقدمات الممهدات، 564/1، النووي، المجموع شرح المهذب ، 154/17، و ابن قدامه، المغني ، 311/9، وابن القيم، زاد المعاد، 452/5.

(2) ابن رشد المقدمات الممهدات، 564/1، النووي، المجموع شرح المهذب ، 154/17، و ابن قدامه، المغني ، 311/9، وابن القيم، زاد المعاد، 452/5.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 40/4، البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، 44/5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

أولاً: قوله تعالى: (وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ)(1) .

وجه الدلالة:

أنه إذا اختلفا فقد تعاسرا في أجرة الرضاع فأبى الزوج أن يعطي الأم أجرة رضاعها، وأبت الأم أن ترضعه بدون أجر فليس له إكراهها، ومقتضاه كما في الآية أن ترضع له مرضعة أخرى، ولو كان الإرضاع واجبا على الأم لما كان الأمر كذلك (2).

ثانياً: أن الإجبار على الإرضاع لا يخلو إما أن يكون لحق الولد، أو لحق الزوج، أو لهما.

فلا يجوز أن يكون لحق الزوج، لأنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غير رضاها، فيلزم منه أن لا يكون لحق الزوج.

ولا يجوز أن يكون لحق الولد فإن ذلك لو كان له للزمها بعد الفرقة، ولأنه مما يلزم الولد ولده فلزم الأب على الخصوص كالنفقة، أو كما بعد الفرقة.

ولا يجوز أن يكون لهما لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم بعد الفرقة، والآية محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر(3).

([1]) سورة الطلاق، الآية 6.

([2])القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، 6894/8.

([3]) ابن قدامه، المغني، 621/7.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقالوا: ولا يمنع الأب أو الرضيع من إرضاعه إذا طلبت ذلك، وإن طلبت أجرة مثلها، ووجد الأب من يتبرع بإرضاعه، فالأم أحق بإرضاعه سواء كانت الرابطة الزوجية قائمة أو منقطعة بأن كانت مطلقة، لقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) (1)، وهو خبر يراد به الأمر، وهو عام في كل والدة، ولأن الأم أشفق عليه من غيرها ولبنها أمرأ له، ولأنه في انتزاع الولد منها إضرار بها، وأنه منهي عنه لقوله عز وجل (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا) (2)، أي لا يضارها زوجها بانتزاع الولد منها وهي تريد إمساكه وإرضاعه(3).

القول الثاني: أن الأم تجبر على إرضاع ولدها ما دامت الزوجية قائمة وينسب هذا الرأي لابن أبي ليلى والحسن بن صالح وأبي ثور ورواية عن مالك(4)، وهو قول ابن تيمية. قال ابن تيمية: (وإرضاع الطفل واجب على أمه بشرط أن تكون مع الزوج، وهو قول ابن أبي ليلى وغيره من السلف)(5)، ومقتضى هذا القول أن الزوجة تجبر قضاء على أن ترضع ولدها عند الامتناع، وسندهم قوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) (6)، فهذه الآية عندهم من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر. وما دام الحال كذلك، فإن الأم ترضع ولدها، وتجبر على ذلك قضاء إذا امتنعت عنه امتثالاً لهذه الآية الكريمة(7).

القول الثالث: وهو المشهور عن مالك، أنها إذا كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بإرضاع ولدها لم تجبر عليه، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه(8).

---

(1) سورة البقرة، الآية: 233.

(2) سورة البقرة، الآية: 233.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، 40/4، ابن قدامة، المغني، 628/7.البهوتي، كشاف القناع، 318/3.

(4)البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، ، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 1082/3.

(5) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص286.

(6) سورة البقرة، الآية: 233.

(7) ابن رشد، بداية المجتهد ، 69/2 ، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 1073/3.

(8) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، 525/2،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ط.3،دار الفكر، 1992م ، 213/4، ابن قدامة، المغني، 627/7.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويحكي القرطبي هذا القول حيث يقول: ولكن هو عليها في الزوجية، وهو عرف يلزم إذ قد صار كالشرط، إلا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها ألا ترضع وذلك كالشرط(1).

وهذا القول يجعل العرف والعادة أساس الحكم، فمناط التمييز عنده بين من عليها الإرضاع ومن ليس عليها هو العرف والعادة، غير أنه إذا تعينت للإرضاع لضرورة وجب عليها.

القول الرابع: يرى الشافعية أن الأم تجبر على إرضاع ولدها اللبأ(2)، لأن الولد لا يقوى ولا يشتد إلا به، ثم بعد إرضاع اللبأ يجب على الأم إذا لم يوجد إلا هي أو أجنبية إرضاع الطفل إبقاء له، وإن وجدت الأم والأجنبية لم تجبر الأم على الإرضاع، وإن كانت الزجية قائمة لقوله تعالى: (وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ)(3).

وقد ثبت علمياً أن لبن " اللبأ" مهم جداً للطفل؛ لأنه ينشط المناعة بطريقة عالية جداً (4).

جاء في مغني المحتاج (أن على الأم إرضاع ولدها اللبأ، لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا، وغيرها لا يغني كما قاله في الكافي، والمراد كما قال الرافعي أنه لا يعيش بدون غالبا، أو أنه لا يقوى وتشتد بنيته إلا به .. ثم بعد إرضاع اللبأ لم يوجد إلا الأم أو أجنبية يجب على الموجود منهما إرضاعه إبقاء للولد.. وإن وجدت الأم والأجنبية لم تجبر الأم وإن كانت في نكاح أبيه على إرضاعه)(5).

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 1073/3.

(2) هو اللبن النازل أول الولادة، الشربيني، مغني المحتاج ، 449/3.

(3) سورة الطلاق، الآية: 6.

(4)فوائد الرضعات الأولى للطفل، على الرابط: http://forum.hwaml.com.

(5) الشربيني، مغني المحتاج ، 449/3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال الشافعية: إن رغبت الأم في إرضاع ولدها أثناء وجود الزوجية، فللأب أن يمنعها من ذلك مع الكراهة في القول الأصح في المذهب، لأن زوجها يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع.

قال النووي: الأصح ليس له منعها مع وجود غيرها، لأن فيه إضرارا بالولد لأنها عليه أشفق ولبنها له أصلح(1).

المناقشة:

يحكي ابن رشد سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة فيقول: (سبب اختلافهم هو: هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع أعني إيجابه، أو متضمنة أمره فقط؟ فمن قال أمره قال: لا يجب عليها الرضاع، إذ لا دليل هنا على الوجوب. ومن قال: تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال: يجب عليها الإرضاع، وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة(2).

ثانياً: وأما إذا كانت الزوجة أجنبية مطلقة طلاقاً بائناً، وليست في عصمة زوجها ، فلها أن تطلب أجرة على إرضاعها أولادها منه ، وذلك لقوله تعالى : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ (3)، فهذه الآية في حق المطلقة.

وهذا مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله (4).

وقد نصت المادة رقم 188 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:

أ- لا تستحق الأم أجرة إرضاع حال قيام الزوجية، أو في عدة للأب، تستحق فيها نفقة. ب- لا تستحق أجرة إرضاع لأكثر من حولين من وقت الولادة.

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج، 211/7.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، 66/2.

(3) سورة الطلاق، الآية : 6.

(4) الكاسني، بدائع الصنائع، 40/4. ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص286.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ مما تقدم أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد أخذ برأي الحنفية والحنابلة في عدم إجبار الزوج في دفع أجرة لزوجته المرضع، إذا كانت الزوجية قائمة.

المطلب الثاني: حكم امتناع المرأة عن حضانة طفلها.

للتعرف على حكم هذه المسألة يتحتم علينا الوقوف على التكييف الفقهي للحضانة، وهل تعتبر الحضانة حقا للحاضنة فلا تجبر عليها إذا امتنعت عنها، أم تعتبر حقا للولد فتجبر على الحضانة، وقد اختلفت المذاهب الفقهية في ذلك كما يأتي:

أولاً: مذهب الحنفية:

اختلف فقهاء الحنفية في أن الحضانة حق الحاضنة أو حق الولد.

رجح الأول كثيرون منهم، وقيل إن عليه الفتوى وقيل بالثاني فتجبر واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهنداوي وجواهر زادة، وأيده الكمال بن الهمام في حاشية فتح القدير على الهداية(1).

قال في (البحر) فالترجيح قد اختلف والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة، لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم، فحينئذ تجبر الأم كي لا يضيع الولد، أما لو امتنعت الأم، وكانت له جدة رضيت بإمساكه دفع إليها، لأن الحضانة كانت حقا للأم فصح إسقاطها وعزى هذا: التفصيل للفقهاء الثلاثة وعلله في (المحيط) بأنها لو أسقطت حقها بقى حق الولد فصارت كالميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى.

(1) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان، 4/ 368.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووفق ابن عابدين بين القولين وقال: إن في الحضانة حقا للولد وحقا للحاضنة، وقد صرح بذلك المفتي أبو السعود: فقول من قال إنها حق الحاضنة فلا تجبر محمول على ما إذا لم تتعين لها، ومن قال إنها حق للمحضون فتجبر محمول على ما إذا تعينت(1)، وهذا هو الواضح الذي يتفق مع العقل وتؤيده فروع الأحكام الفقهية.

فقد نصوا على أن الزوجة لو اختلعت من زوجها على أن تترك ولدها الصغير الذي في سن الحضانة عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط، لأن بقاء الصغير في يد حاضنته في مدة حضانة النساء حق له فلا تملك الزوجة إبطاله.

كما نصوا على أنها لو خالعها الزوج على أن يكون ولدهما الصغير الذي في سن الحضانة في يد أبيه، سنين معلومة من مدة الحضانة صح الخلع وبطل الشرط كذلك، لأن كون الصغير الذي في سن الحضانة في يد حاضنته مدة الحضانة حق الولد، فلا يملك الولدان إبطاله.

وعلى ذلك إذا كان المحضون في سن حضانة النساء وأسقطت الحاضنة حقها في الحضانة فإنها تسقط بإسقاطها ولا تجبر عليها إذا كانت هناك حاضنة أخرى تليها ورضي بحضانته - لأنها أسقطت حقا لها - وليس في ذلك إبطال لحق الصغير لوجود من تحتضنه من النساء صاحبات الحق، ويدل هذا على أن التفاوت في الشفقة على المحضون الذي من أجله كان ترتيب الحاضنات لا يضر فواته على الصغير ولا يمنعها من إسقاط حقها.

أما إذا لو يوجد غيرها من الحاضنات أو وجد ولكن امتنع عن قبول الحضانة فإن حقها حينئذ لا يسقط بإسقاطها وتجبر على الحضانة إذ يترتب على إسقاط حقها في هذه الحالة إبطال حق الصغير والإضرار به وحقه في الحضانة أقوى من حقها، فإن ساغ أن تسقط حقها لا يسوغ ولا يقبل منها أن تبطل حقه، فإذا امتنعت الأم عن حضانة وليدها وعرضت الحضانة على الجدة لأم فامتنعت هي أيضاً أجبرت الأم لا الجدة(2).

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 560/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 166/4.

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 653/3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة والصغير ما يزال في سن حضانة النساء، ولم توجد حاضنة أخرى هي أهل للحضانة، أو وجدت وامتنعت، ويوجد حاضن من العصبة يرضى بها فهل يسقط حقها في الحضانة بإسقاطها في هذه الحالة، ويعطى الولد للحضن العاصب؟ لم ينص الحنفية على حكم هذه المسألة ولكن يؤخذ من فرع الخلع ، وهو أن أم الصغير لو اختلعت من زوجها والد الصغير على أن تترك الولد عنده مدة الحضانة يصلح الخلع ويبطل الشرط، لأن فيه إبطالا لحق الصغير في البقاء مع أمه مدة الحضانة وهما لا يملكان إبطاله، ويؤخذ من هذا الحكم أن حق الحضانة لا يسقط بالإسقاط في هذه الحالة. وهذا واضح لأن التفاوت بين حضانة النساء، وحضانة الرجال كبير فيكون في إسقاطها ضرر بين بالصغير لا يمكن أن يغتفر كما اغتفر في التفاوت بين حاضنة وحاضنة(1).

ثانياً: مذهب المالكية:

جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه:

(وإذا أسقطت الحاضنة حقها منها لغير عذر بعد وجوبها لها، ثم أرادت العود لها فلا تعود بناء على أنها حق للحاضن وهو المشهور، وقيل تعود بناء على أنها حق للمحضون)(2).

وفي مواهب الجليل قال ابن القاسم سمعت مالكا قال في امرأة طلقها زوجها وله منها ولد فردته عليه استثقالا له، ثم طلبته لم يكن ذلك لها.

قال ابن رشد: (لأنها قد أسقطت حقها في حضانته إلا على القول بأن الحضانة من حق المحضون، وهو قول ابن الماجشون ولو كان إنما ردته إليه من عذر مرضى أو انقطاع لبنها لكان لها أن تأخذه إذا صحت أو عاد إليها اللبن)(3).

وظاهر من هذه النصوص أن للمالكية قولين في الحضانة، حقا للحاضنة على المشهور في مذهبهم، وعند بعضهم حق للمحضون.

---

(1) ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، 653/2.

(2)ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، 532/2.

(3) الحطاب الرعيني، مواهب الجليل ، 219/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد رتبوا على اعتبار الحق للحاضنة عدم جواز عودتها إلى الحضانة بعد إسقاطها، وعلى اعتبارها حقا للمحضون جواز العود إليها.

وجه ذلك: أنها ما دامت صاحبة الحق في الحضانة لا تجبر عليها، وإذا تنازلت عنها تكون قد أسقطت حقا مقررا لها، وبالإسقاط يتلاشى هذا الحق ولا يعود إذ الساقط لا يعود.

أما إذا كان الحق للمحضون فإنها تجبر على الحضانة لحق الصغير، وإذا امتنعت يكون امتناعها لعذر، فإذا عادت يكون العذر قد زال ويقبل العود، ويكون من قبيل زوال المانع، لا من قبيل عود الساقط كالناشز تعود إلى الطاعة فيعود حقها في النفقة التي سقطت للنشوز لزوال المانع.

والمالكية يجيزون أخذ العوض نظير الإسقاط، ومن ثم أجازوا للحاضنة أن تسقط حقها بعوض وبغير عوض، والخلع على الإسقاط نوع من المقابلة بالعوض، وإن لم يكن مالا(1).

ثالثاً: مذهب الشافعية:

الذي يفهم من أقوال الشافعية في هذه المسألة أن في الحضانة حقين:

أ- حق الأم، فلا تجبر عليها إذا امتنعت منها، وإنما تنتقل الحضانة إلى من يليها (الجدة) أم الأم.

جاء في مغني المحتاج: (وإن غابت الأم أو امتنعت من الحضانة فللجدة مثلا أم الأم على الصحيح كما لو ماتت أوجنت، وعدم إجبار الأم عند الامتناع هو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال، أجبرت كما قال ابن الرفعة، لأنها - أي الحضانة - من جملة النفقة فهي حينئذ كالأب)(2).

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 532/2، موسوعة الفقه الإسلامي، 304/8، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 456/3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- حق الولد، فتجبر على حضانته إذا تعينت لها، كما لو لزمها نفقته أو لم يوجد من يحضنه.

وجاء في مغني المحتاج: لا تثبت الحضانة لفاسق، لأنه لا يوفى للحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد في حضانة الفاسق، وهذا صريح في أن الحضانة حق الولد، أو أن فيها حقا للولد(1).

رابعاً: مذهب الحنابلة:

الحضانة في مذهب أحمد حق للحاضنة وعليها إذا احتاج الطفل لها ولم يوجد غيرها، وذلك على ما صححه ابن القيم(2).

جاء في كشاف القناع: (إذا امتنعت الأم من حضانته لم تجبر عليها، لأنها غير واجبة عليها)(3).

وقال ابن قدامة في المغني: (وكفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك، ويتعلق بها حق لقرابته، لأن فيها ولاية على الطفل فيتعلق بها الحق ككفالة اللقيط)(4).

ويفهم من هذا أن في الحضانة حقا للأم وحقا للمحضون، فباعتبار أن لها حقا في الحضانة لا تجبر عليها، وباعتبار أن فيها حقا للمحضون تجب حضانته، فإذا امتنعت الأم انتقلت حضانة الصغير إلى من يليها في حق الحضانة إذ لا يجوز تركه دون من يحضنه، لأن في هذا الترك هلاكه.

([1])الشربيني، مغني المحتاج، 161/17.

([2])ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط.27، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1994م، 4/ 179.

([3]) البهوتي، كشاف القناع، 326/3.

([4]) ابن قدامة، المغني، 612/7.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الراجح:

يرى الباحث أن الراجح هو مذهب الشافعية القائل بأن الحضانة حق الأم، فلا تجبر عليها إذا امتنعت منها، وإنما تنتقل الحضانة إلى من يليها (الجدة) أم الأم.

ويترتب على كون الحضانة واجبة على الحاضنة، وحقا للمحضون النتائج والآثار التالية(1):

إذا خالعت المرأة زوجها في مقابل أن تترك حضانة الصغير، صح الخلع، ولكن لا يسقط حقها في الحضانة لأنه ليس خالص حقها، بل للطفل فيه حق، ولا تملك الأم حق إسقاطه.

إذا صالحت المرأة زوجها على إسقاط حقها في حضانة ولدها الصغير، في مقابل إسقاط دين للزوج عليها، كان هذا الصلح باطلا، نظرا لما سوف يترتب عليه، وهو إسقاط حق الصغير في حضانة أمه، وهو حق مقرر لمصلحته، ولا تملك الأم حق إسقاطه.

يلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد أخذ برأي الشافعية القائل بأن الحضانة حق الأم، فلا تجبر عليها إذا امتنعت منها، وإنما تنتقل الحضانة إلى من يليها (الجدة) أم الأم.

([1]) مهران، محمود بلال، حقوق المطلقة في الفقه الإسلامي، ط.1، دار الثقافة العربية، 1991م، ص150، بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص62.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

صور التعسف غير المباشر للطفل

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التنازل عن حق حضانة الطفل.

المبحث الثاني: رفض الأب دفع نفقات ابنه للحاضنة.

المبحث الثالث: منع الحاضن ذوي قربى المحضون من مشاهدته.

المطلب الأول: مفهوم المشاهدة وحكمة مشروعيتها.

المطلب الثاني: منع غير الحاضن من المشاهدة.

المبحث الرابع: ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

صور التعسف غير المباشر للطفل

تقدم في الفصل الأول من هذه الدراسة الحديث عن صور التعسف المباشر ضد المحضون، وسيتم في هذا الفصل تناول صور التعسف غير المباشر ضد المحضون في الفقه الإسلامي ، وقانون الأحول الشخصية الكويتي، وذلك في مباحث أربعة، كما يأتي:

المبحث الأول

التنازل عن حق حضانة الطفل

الحضانة حق للحاضن فإذا تنازل عن هذا الحق، سقطت بإسقاطه، وتنتقل إلى غيره من المستحقين(1)، ويشترط أن يكون هذا التنازل عن الحق بعد وجوبه وإلا لم تسقط بل تنتقل إلى صاحب الحق بعده في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة(2).

فإذا تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة لم يسقط حق من بعده، فلا يسقط حق الجدة بإسقاط الأم حقها، وهذا ما ذهب إليه الحنفية(3) والمالكية في الراجح عندهم(4) والشافعية(5) والحنابلة في الصحيح من مذهبهم(6).

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، 465/3، والبيجرمي، حاشية، 126/4، والبهوتي، كشاف القناع، 496/5، وابن القيم، زاد المعاد 451/5. وهي مسألة خلافية بين الفقهاء كما تقد ص من هذا البحث.

(2) الحطاب، مواهب الجليل، 219/4، والتسولي، عبد السلام، البهجة شرح التحفة، 348/1، والدسوقي، حاشية، 533/2.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، 559/3، والطحاوي، حاشية، 245/2.

(4) عليش، منح الجليل، 453/2، الدسوقي، حاشية، 532/2.

(5) الجمل، سليمان، حاشية الجمل، 521/4، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 359/8.

(6) ابن مفلح، المبدع، 273/8، وابن قدامة، المغني، 624/7.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعليل ذلك أن سقوط حق الحاضن كان لسبب يتعلق به، فيقتصر السقوط كما لو سقط حق الحاضنة بالزواج فينتقل الحق إلى أمها أو إلى من يليها من النساء عند عدم وجود الأم... وهكذا.

وإذا قصر الحاضن في رعاية المحضون سواء من حيث الصحة والنظافة والتعليم والتأديب مما يلحق ضرراً في جسمه أو سلوكه، فإنه ينتزع من يد الحاضن لأن وجوده كعدمه، فتنتقل الحضانة إلى من يليه، وهذا القول هو المنصوص عليه عند الحنابلة(1)، ولأن القواعد العامة للشريعة تأبى ذلك لأن الغاية من الحضانة هي حفظ نفس المحضون ورعايته.

لو تنازلت الأم أو من له حق الحضانة عن حقه في الحضانة بمقابل أو بغير مقابل فقد نص الفقهاء على حكم هذه المسألة.

فقد ذهب المالكية إلى أن الحضانة حق للأم إن شاءت أخذته وإن شاءت تركته، واختلف هل ذلك حق لها تنفرد به دون الابن أم لا؟ فقيل: إنها تنفرد به دونه. وقيل: إنها لا تنفرد به دونه وإن له فيها حقاً معها، لأنه إنما وجبت لها من أجل أنها أرفق به من أبيه وأرأف عليه منه، وهذا معنى ما يعبر به من الاختلاف في الحضانة: هل هي حق للأم أو للولد؟ فعلى القولين بأنها حق لها تنفرد به دون الأب يلزمها تركها له على عوض أو على غير عوض ولا يكون لها أن ترجع فيها؛ وعلى القول بأن ذلك حق للولد لا يلزمها تركها ويكون لها أن ترجع فيها إن تركتها أيضا على عوض أو على غير عوض، وترجع في العوض إن كانت تركتها على عوض. ولا وجه لقول من منع ذلك واحتج بما ذكر؛ لأن ما اتفقنا عليه إنما هو صلح صالحها بما أعطاها على أن أسلمت إليه ابنه وتركت له حقاً في حضانتها إياه.

(1) الرحباني، مطالب أولي النهي 672/6، وابن القيم، زاد المعاد 475/5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"(1)، وليس في ترك الحضانة له بما بذل لها ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال فوجب أن يجوز ذلك. وإنما جاز عند مالك وأصحابه رحمهم الله إذا خافت المرأة نشوز زوجها عليها وخشيت مفارقته إياها أن تترك له حقها الذي أوجب الله لها عليه في أن لا يؤثر عليها من سواها من أزواجه على مال يعطيها إياه، قول الله عز وجل: (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) (2).

جاز أن تترك له حقها في حضانة ولدها منه على مال يعطيها إياه إذ لا فرق في المعنى بين الموضعين"(3).

وقد ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى ما ذهب إليه المالكية حيث قال: "وقياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره"(4). لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقه منها جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه ؛ لأن كلا منهما منفعة بدنية.

---

(1) الترمذي، الجامع الصحيح، رقم الحديث 1352. وقد صححه الألباني في صحيح الترمذي.

(2) سورة النساء، الآية: 128.

(3) ابن رشد، محمد بن أحمد بن أحمد القرطبي المالكي أبو الوليد، فتاوى ابن رشد، تحقيق: المختار بن طاهر التليلي ، دار الغرب الإسلامي ، 1987م، الرقم 1546 ، 3/ 1547. وأنظر: أفنان بنت محمد عبد المجيد التلمساني، مستحقو الحضانة وموجبات نقلها ودور المصلحة في ذلك، بحث مقدم في ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، جامعة أم القرى، ص 38 .

(4) ابن رشد، فتاوى ابن رشد، الرقم 1546 ، 3/ 1547. وأنظر: أفنان بنت محمد عبد المجيد التلمساني، مستحقو الحضانة وموجبات نقلها ودور المصلحة في ذلك، بحث مقدم في ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، جامعة أم القرى، ص 38 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن ينبغي تقييد هذا الجواز في التنازل عن حق الحضانة بعوض أو بدون عوض مراعاة مصلحة الصغير، فإن هذا مقيد بما إذا لم يكن في هذا التنازل ضرر على المحضون، فإن كان فيه ضرر عليه لم يجز لها التنازل عنها، فقد ذكر الفقهاء أن مصلحة المحضون هي المعول عليها في الحضانة، وقد أشار لذلك ابن عابدين من الحنفية(1)، ورجحه ابن القيم(2).

ويشترط فيمن تثبت له الحضانة أن يكون قادراً على صون الصغير في خلقه وصحته، ولذلك لا تثبت الحضانة للعاجز لكبر سن أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيراً لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعا (3).

وقد اختلف الفقهاء في إمكانية التنازل عن حق الحضانة لمن استحقها بعوض أو بغير عوض على قولين:

القول الأول: أن الحضانة حق للحاضنة؛ تسقط بإسقاطها، ولا تجبر إذا امتنعت، وبه قال الحنفية(4) ورواية عن مالك وهي المشهورة(5) ومذهب الشافعية(6) والحنابلة(7).

ودليلهم أن الحضانة حق للحاضنة، لا تجبر عليها إلا إذا لم يوجد من يحضنه مثل الرضاعة: (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) (الطلاق: 6). فإذا كانت لا تجبر بإرضاعه مع وجود من يرضعه؛ فالحضانة من باب أولى(8).

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 259/5.

(2) ابن القيم، زاد المعاد، 452/5.

(3) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط.2، دار السلاسل ، الكويت، 352/32.

(4) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 258/5.

(5) الحطاب، مواهب الجليل، 218/4. الدردير، الشرح الكبير ، 532/2.

(6) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، دار الفكر، 333/18.

(7) ابن قدامة، المغني، 427/11. البهوتي، منتهى الإيرادات، 472/4.

(8) النووي، المجموع شرح المهذب، 333/18. ابن قدامة، المغني، 427/11. البهوتي، منتهى الإيرادات، 472/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن أن يرد على هذا الدليل أن حضانة الطفل لا تقل أهمية عن إرضاعه، فالطفل يحتاج لكليهما(1) .

القول الثاني: أن الحضانة حق للمحضون وهو الطفل، فتجبر الأم عليها إذا امتنعت، وبه قال الحنفية(2) ورواية عن مالك(3) وقول عند الحنابلة(4).

و دليلهم أن الحضانة حق للمحضون لأنه تقدّم مصلحته على مصلحة الحاضن؛ فلا يقر بيده من لا يصونه ولا يصلحه(5).

أن المعول عليه في الحضانة وهو اعتبار مصلحة المحضون، وأن المستحق له لو أسقطها فله العود فيها بدليل أن الفقهاء قالوا برجوع استحقاق الأم لها إن طلقت من زوجها الذي سقطت حضانتها بسبب نكاحه، فالصلح في الحضانة غير ملزم، فلو أثبت الحاكم الصلح بين الطرفين ثم رجعا عنه بعد مدة قصيرة أو طويلة، فيقبل رجوعهما، وينظر في الدعوى، ولا تسقط الحضانة بالإسقاط؛ لأن الحضانة حق يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة(6) .

ويجاب على ذلك أن الحضانة هي حق أيضاً للحاضنة فلا تجبر عليها، كما أنها حق للمحضون(7).

الراجح:

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 5 /258.

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 5 /258.

(3) الحطاب، مواهب الجليل، 218/4، الدردير، الشرح الكبير ، 532/2.

(4) المرداوي، الإنصاف، 421/9.

(5)ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 5 /258. الحطاب، مواهب الجليل، 218/4. المرداوي، الإنصاف، 421/9 .

(6) البهوتي، كشاف القناع، 5/ 498، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 5/ 258، و أنظر: أفنان بنت محمد عبد المجيد التلمساني، مستحقو الحضانة وموجبات نقلها ودور المصلحة في ذلك، بحث مقدم في ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، جامعة أم القرى، ص 41 .

(7) النووي، المجموع شرح المهذب، 333/18. ابن قدامة، المغني، 427/11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هو القول الأول القائل بأن الحضانة حق للحاضنة؛ تسقط بإسقاطها، ولا تجبر إذا امتنعت، إذ لا تجبر عليها إلا إذا لم يوجد من يحضنه مثل الرضاعة: (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى)، فإذا كانت لا تجبر بإرضاعه مع وجود من يرضعه؛ فالحضانة من باب أولى.

المبحث الثاني

رفض الأب دفع نفقات ابنه للحاضنة

بداية نقول أن الأجرة واجبة في مال المحضون أولاً(1)، إذا كان له مال كنفقته، فإذا لم يكن له مال، فهي واجبة على من تجب عليه نفقته، فإذا كان من تجب نفقته عليه معسراً ألزمت الحاضنة بإمساكه مجاناً، إلا أن يكون من تجب نفقته عليه أباه وهو قادر على الكسب، فإن الحاضنة تلزم بإمساكه، وترجع على أبيه بأجرتها إذا أيسر، فأجرة الحضانة –سواء أكان الحاضن أماً أم غيرها – مستحقة من مال المحضون إن كان له مال، أو من مال وليه ومن تلزمه نفقته، إن لم يكن له مال، وتلزم أجرة الحضانة من تاريخ القضاء بها، أو التراضي عليها بين الحاضنة وولي المحضون، أو من تجب نفقته عليه ,فإذا لم يكن قضاء ولا اتفاق، لم يجب للحاضنة شيء من الأجرة، إلا أن تكون أم المحضون ,فإن لها الأجرة من تاريخ إمساك المحضون إمساكاً تستحق به الأجرة(2) .

ولما كان الأولاد بحاجة إلى النفقة لأنهم لا مال لهم في الغالب كان الأب مسئولاً عن الإنفاق عليهم وذلك بتوفير كل ما يحتاجون إليه عادة من غذاء وكساء ودواء ومأوى وهذا باتفاق الفقهاء(3).

---

(1) السرخسي، المبسوط، 208/5.

(2) أنظر: رحال، علاء الدين حسين، حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه، بحث مقدم لندوة متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى، ص 22

(3) أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 30/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 410/4، عليش، شرح منح الجليل، 449/2، الشربيني، مغني المحتاج، 446/3، 447، ابن قدامة، المغني، 169/8 ، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984، 10 /101.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا امتنع الأب عن الإنفاق على الطفل المحضون الذي لا مال له، مع قدرة الأب على الإنفاق إما ليساره وغناه وإما لقدرته على الكسب وطرق الكسب ميسرة له يكون متعسفاً في حق الطفل عليه، فإن القاضي يلزمه بالإنفاق ويحمله على ذلك بالوسيلة التي يراها مجدية في ذلك لأن النفقة ضرورة، خطر دفع الهلاك عن الولد، إذ لو لم ينفق عليه لهلك، فكان في الامتناع عن الإنفاق عليه كالقاصد لإهلاكه ، ودفع قصده بحمله على الإنفاق جبراً عنه وهذا ما ذهب إليه عامة أهل العلم(1).

وقد اختلف الفقهاء في إلزام الأب الموسر بالإنفاق على ولده إلى قولين:

القول الأول: أن الحاكم يجبر الممتنع عن الإنفاق مع وجوبه عليه كما يجوز للأم أن تأخذه من ماله بدون إذنه، فإن غيب ماله وامتنع عن الإنفاق فإن الحاكم يبيع عليه ماله ولكن لا يباع عليه عبده ولا عقاره في ذلك إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته، وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية(2) والشافعية(3) والحنابلة(4) والظاهرية(5) .

فالحاكم يقوم مقام الأب عند امتناعه عن أداء ما وجب عليه من الحقوق لأن النفقة حق كالدين.

---

(1) أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 38/4، الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ط.2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م ، 43/2، ، النووي ، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دار عالم الكتب، الرياض ، 2003 ، 87/9، ابن قدامة، المغنـــي، 164/8، المحلى، ج10، ص100.

(2)الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله،أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمـــة مالـــك ، ط.1، دار الفكر، بيروت – لبنان، 43/2، ابن جزي، القوانين الفقهية ، ص193.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 446/3، 447، النووي، روضة الطالبين، 87/9.

(4) ابن قدامه، المغني، ـــ164/8.

(5) ابن حزم، المحلى، 101/10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدلوا من القرآن الكريم بقوله تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (1).

وجه الدلالة:

في حال الرضاع لأنه اشتغال في مصالح الزوج، فصارت كما لو سافرت لحاجة الزوج بإذنه فإن النفقة لا تسقط(2).

واستدلوا من السنة بحديث هند بنت عتبة حيث قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"(3).

وجه الدلالة: الحديث فيه دليل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها وعلى وجوب نفقة الولد على الأب وأنه يجوز لمن وجبت له النفقة شرعاً على شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه إذا لم يقع منه الامتثال وأصر على التمرد(4).

القول الثاني: يجوز للزوجة والأولاد استيفاء نفقتهم من مال الأب إذا وجبت النفقة عليه إذا ظفروا بماله فإن امتنع عن الإنفاق مع القدرة فإنه لا يحق للقاضي أن يحجر عليه ويبيع عنه ماله جبراً بسبب النفقة بل يأمره أن يبيع هو ويقضي فإن لم يفعل ذلك حبسه حتى يبيع لأن البيع عليه حجر عليه ولا يحجر على العاقل البالغ، وبه قال الحنفية (5)

---

(1) سورة البقرة، الآية: 233.

(2) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط.2، دار الكتب المصرية – القاهرة، 1964م، 106/3.

(3) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقة، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم (5364)، 65/7.

(4)الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، 1973م ، 131/7 .

(5)عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر، دار إحياء التراث العربي، 497/1، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 411/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن كان الأصل عند الحنفية أنه لا يحبس والد وإن علا في دين ولد له وإن سفل إلا في النفقة لأن في الامتناع إتلاف النفس ولا يحل للأب ذلك(1).

يجاب على هذا أن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية صريحة في وجوب نفقة الولد على أبيه، ولو لم تكن واجبة عليه وحقاً لولده في ماله، لما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - هنداً أن تأخذ منه ما يكفيها وولدها.

الراجح:

يرى الباحث رجحان القول الأول وهو قول جمهور الفقهاء القائل أن الحاكم يجبر الممتنع عن الإنفاق مع وجوبه عليه كما يجوز للأم أن تأخذه من ماله بدون إذنه، لأن النفقة حق للابن المعسر على أبيه.

وقد نصت المادة (202) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:" يجب على الأب الموسر وإن علا نفقة ولده الفقير، العاجز عن الكسب وإن نزل، حتى يستغني" أي يصبح قادراً على الكسب والإنفاق على نفسه. ويكون بذلك قد وافق رأي جمهور الفقهاء في وجوب نفقة الابن المعسر على أبيه.

المبحث الثالث

منع الحاضن ذوي قربى المحضون من مشاهدته

المطلب الأول: مفهوم المشاهدة وحكمة مشروعيتها:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 4/ 38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: مفهوم المشاهدة لغةً واصطلاحاً وقانوناً:

أولاً: المشاهدة في اللغة:

من شهد يشهد مشاهدة(1)، والمشاهدة: المعاينة، وشهد الشيء: عاينه واطلع عليه(2).

والمشاهدة: الإدراك بإحدى الحواس.

ثانياً: المشاهدة في الاصطلاح:

المشاهدة: النظر في أمور المحضون، وتربيته وتعليمه، ومراعاة أحواله، وتوجيهه ومعاينته(3).

ومن الألفاظ ذات الصلة بالمشاهدة الرؤية فهي في اللغة: رؤية العين ورؤيا العين ، ما تراه الباصرة، وجمع الرؤية رُؤَى. ورؤية العين معاينتها للشيء، وهى تتعدى إلى مفعول واحد، وإن كانت بمعنى العلم فإنها تتعدى إلى مفعولين ، وقال ابن سيده: الرؤية النظر بالعين وبالقلب(4).

واصطلاحا: هي إدراك الأشياء بحاسة البصر وعليها المعول في الشهادة والمشاهدة(5).

---

(1) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، 497/1، المعلوف، المنجد في اللغة والإعلام، ص406.

(2)إبراهيم أنيس وآخرون المعجم الوسيط، ج1، ص497، التلبيسي، النفيس من كنوز القواميس، 1184/1، المنجد في اللغة والإعلام، ص406، المعلوف، الرائد، ص756، الرازي، مختار الصحاح، ص349.

(3)المحاميد، شويش، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد1، 2006م، ص33.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مادة (رأى) .

(5) الزيلعى، نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية ، ط 2 المكتبة الإسلامية، بيروت، 4/ 82.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: المشاهدة في القانون:

المشاهدة: قانون الأحوال الشخصية الكويتي أوضح في مادته (١٩٦) بالقول للأبوين وللأجداد الحق في رؤية المحضون (1).

ويرى الباحث أن مفهوم المشاهدة في اللغة والاصطلاح والقانون يدور حول رؤية المحضون والعناية به، من مختلف الجوانب لمتابعة نشأته شيئاً فشيئاً لتكون وفق الشرع الحنيف.

الفرع الثاني: حكمة مشروعية المشاهدة والأصل الشرعي لها:

تكمن مشروعية المشاهدة مراعاة للمشاعر التي تربط الآباء بالأبناء النابعة مما فطروا عليه من الحب والشفقة والحنان والعطف تحقيقاً لمقصد الشارع من خلق الناس واستخلافهم في الأرض وعمارتها، ودون ذلك لا يحصل التكاثر والتكافل والتعاون، وقد فطر الإنسان على الحنو على ولده، فإذا كان في غير حاضنته تمكن من تفريغ دفعات الحنان والود نحو ولده أثناء زيارته له ومحادثته معه(2)، وقد امتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء قريش حيث وجد هذا الحنان فيهن بقوله: (نساء قريش خير نساء ركبن الإبل، أحناه على طفل، وأرعاه على زوج في ذات يد)(3).

---

(1)قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المادة 196.

(2) المحاميد، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد1، ص35.

(3)البخاري، مختصر صحيح البخاري المسمى التجريد الصحيح لأحاديث الجامع الصحيح، زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، ترجمة د. محمد محسن خان، عربي – إنجليزي، مكتبة السلام، الرياض – السعودية، ط1، 1417هـ – 1996م، كتاب أحاديث الأنبياء 60، باب الآيات 45–48 من سورة آل عمران، حديث 1430، ص677، حديث مرفوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بل إن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يمارس هذا الحنان نحو أولاده كما اخبرنا أنس بن مالك رضي الله عنه، عندما قال: (ما رأيت أحدا كان أرحم بالعيال من رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: كان إبراهيم مسترضعا له في عوالي المدينة فكان ينطلق ونحن معه، فيدخل البيت، فيأخذه فيقبله، ثم يرجع)(1).

وقد تعددت مذاهب الفقهاء في مشروعية المشاهدة. فذهب الحنفية إلى أنه : وللأب إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها، في السراجية: إن أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك، ولا يقطعه عنها إذا أرادت أن تنظر ولدها(2).

وذهب المالكية إلى أنه: حق المرأة في الحضانة وهو مشتمل على حق المشاهدة، وقال الخرشي: ويرسله للأم(3).

وذهب الشافعية إلى أنه: فإن اختار الأب ذكراً لم يمنع من زيارة أمه، ولا يمنعها دخولا عليها زائرة، إذا كانت الحضانة للرجل فلا يمنع الآخر من زيارة ولده(4).

---

(1)مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الفضائل، باب رحمته صلى الله عليه وسلم بالصبيان والعيال وتواضعه، رقم 2316، ج8، ص 125 ، حديث مرفوع.

(2)ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، ص627، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج1، ص543.

(3)الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت – لبنان، ج3، ص208.

(4)القليوبي وعميرة، شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، ت (1069)، شهاب الدين أحمد البرلسي، ت (957)، حاشيتا قليوبي وعمرة على كنز الراغبين، للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، ت (846)، شرح منهاج الطالبين، للإمام النووي، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد اللطيف بن عبد الرحمن، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1424هـ – 2003م، ج4، ص141-142.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب الحنابلة إلى أنه: ولا تمنع الأم من زيارته(1).

المطلب الثاني: منع غير الحاضن من المشاهدة:

اختلف الفقهاء في مسألة منع غير الحاضن من المشاهدة إذا كان من ذوي القربى، على مذاهب بيانها على النحو الآتي:

أولاً: الحنفية:

وقد بحثوا مسألة مشاهدة المحضون ورعايته في ضوء ما يأتي:

1- نظروا إلى المسافة التي تبعد وتفصل بين الأبوين ومدى تأثيرها على المشاهدة: فقال المرغيناني: بحيث لو خرج لمطالعة ولده، أمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل وبمثله قال كل من السرخسي والكمال بن الهمام، والكاساني(2). ويفهم من هذه الأقوال أن المشاهدة مقيدة للحاضنة من الانتقال بالمحضون إلى مكان بعيد يصعب على الأب مراجعة ولده والعودة قبل دخول الليل، فيؤثر ضرراً على كل من الولد والوالد. وهو منهى عنه شرعاً.

---

(1)البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، وحاشية الروض المربع، عبد الله بن بن العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض – المملكة العربية السعودية، 1408هـ – 1988، ج3، ص250–251. وأنظر: المومني، راشد رضوان، مشاهدة الأطفال بعد التفريق دراسة بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير ، جامعة جرش، 2013م، ص 102.

(2) المرغناني، الهداية، 39/2، الأسروشيني، جامع أحكام الصغار، 286/1، والسرخسي، المبسوط ، 170/5، الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، 319/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 45/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أما من حيث عدد مرات المشاهدة وعدد الأيام التي تتم فيها المشاهدة فقد أطلقوا القول فيها بعبارة ليراه والده ويبصر أموره كل يوم. كالذي نقله صاحب الدر عن الحاوي ونصه: "له إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولده كل يوم كما في جانبها"(1). ويعقب ابن عابدين على ذلك في رد المختار بقوله: "أي لما أنها إذا كان الولد عندها لها إخراجه إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم"(2). وظاهره أنه لم يحدد وقتاً معيناً للمشاهدة ولا أيام معينة، فلفظ – كل يوم- يعني أيام الأسبوع، ويقتضي أن يكون الوقت في كل يوم من أيام الأسبوع معقولاً، لا يضر بالولد ولا بالأم أيضاً، ولو قلنا أنها ساعة أو دون الساعة يومياً لاقتضى أن نفهم – أن له أن يرى ولده نهاراً كاملاً في الأسبوع- وهو الأكثر نفعاً عن كل الأطراف.

3- وبخصوص عدم منع أحد الأبوين الآخر من مشاهدة ولده أو عرقلة المشاهدة توالت الأقوال بضرورة تمكين الأبوين والأقارب من المشاهدة. فقال ابن عابدين عن التاتارخانية القول: "الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من النظر إليه ومن تعهده"(3)، ومثله نقله الاسروشيني عن ناصر الدين السمرقندي ونصه:

"إذا كان الغلام أو الجارية عند الأم فليس لها أن تمنع الأب من تعاهدهما، وإن صار إلى الأب، فليس له أن يمنع الأم من تعادهما والنظر إليهما"(4).

---

(1) ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 661/2.

(2) ابن عابدين، رد المختار، 571/3.

(3)ابن عابدين، رد المختار، 571/3.

(4) الأسروشيني، جامع أحكام الصغار، 285/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويظهر أن المشاهدة – بناء على هذه الأقوال- مستمرة بين الوالدين وأبنائهما وأقاربهما سواء في الصغر حال الحضانة أو بعد التخيير في حالة الضم، لأن الأم في حال حضانتها لا تمنع الأب في مشاهدة ورعاية أولاده، والأب في حال الضم عنده لا يمنع الأم من مشاهدة وتعهد أولادهما، وبهذا تكون المشاهدة والتعهد مستمرة في الصغر وحتى بلوغ لصلة الرحم والتعاطف.

ثانياً: المالكية:

نظروا في مسألة المشاهدة والرعاية من جانبين مهمين هما:

الأول: من خلال إلزام الحاضنة بعدم الانتقال بالأولاد إلى مكان يبعد عن أبيهم وأوليائهم فتغيب عنهم أخبارهم ويبتعدون عن رعاية أبيهم. والنص على أن يبلغ الأب أخبارهم – يعني أن يعرف ما يحدث لهم ويطلع عليه عن قرب وكثب، ولا يتأتى ذلك إلا بتكرار الزيارة ومشاهدته ورعايته لأولاده، وهذا هو المراد بقول مالك رحمه الله "وأين للأم أن تنقلهم عن الموضع الذي فيه والدهم أو أولياؤهم، إلا أن يكون ذلك إلى الموضع القريب البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم"(1).

الثاني: أن يقوم الأب بتعهد أولاده عند الأم والإشراف على تأديبهم وإرسالهم للعلم، وهذا ما نص عليه ابن عرفه بقوله: "وللأب وغيره من الأولياء تعهده عند أمه وأدبه وتعبه للمكتب"(2). وقد شرح معنى التعهد بـ (النظر في شأنه). وقد فصل السيد عبد الدعلي في مقارناته التشريعية بعبارة واضحة أن هذه الرعاية من الصالح العام وليس للأب تركها، فحملها على الواجب بقوله:

---

(1) الإمام مالك، المدونة الكبرى 358/3.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الدردير 597/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"وبما أن حق رعاية الطفل من الصالح العام، فلا يجوز لأبيه أن يتنازل عن تعهده بالتربية والتعليم وحفظ ماله، فإن فعل الأب – تنازل – أجبر على التربية والتعليم، فإن تمادى على الترك، عين القاضي للولد وصياً يباشر مصالحه"(1) وربما قيل فبينهما لم يذكر مسألة المشاهدة والحق أن الرعاية، والتعهد ما يعني المشاهدة ويزيد. وعلى هذين الجانبين تناول بقية فقهاء المالكية مشاهدة المحضون ورعايته(2).

ثالثاً: الشافعية:

ذكروا مسألة المتابعة والرعاية والتأديب والتعليم بعد التمييز والاختيار. ومنها قول الإمام الشافعي رحمه الله "فإن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه، وسواء في ذلك الذكر والأنثى، وإن اختار أباه لم يكن لأبيه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام"(3) وكذلك قال الشيرازي في المهذب(4). وبالمعنى نفسه أورده صاحب المجموع المطيعي(5) والشمس الرملي في نهاية المحتاج(6). والذي يبدو أن لهذه النصوص علاقة بالمشاهدة لما قبل التمييز من حيث المفهوم. والظاهر أنها مسألة مسلم بها، لأن أساس عملية الاختيار بعد التمييز لا تتأتى إلا بوجود علاقة مستمرة قربت الأبوين من ولدهما بصورة متساوية، وإلا لما استطاع الصغير أن يعرف ويميل إلى الأقرب إلى نفسه، ولو كان الصغير منقطعاً عن والده لصار نافراً منه لا يألفه. وفي ضوء ما سبق يمكن القول:

---

(1) سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، ط.1، دار السلام، 2001م، 375/1.

(2) أنظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل، 264/4، الحطاب ، مواهب الجليل، 215/2.

(3) الإمام الشافعي، الأم، 82/5.

(4) الشيرازي، المهذب، 183/2.

(5) المطيعي، المجموع في شرح المهذب، 179/17.

(6) الرملي، نهاية المحتاج، 222/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- أن المشاهدة والرعاية والتربية تلزم الأبوين تجاه ولديهما، سواء كان قبل التمييز أو بعده، وأن الأحكام التي ذكروها هي نفسها تنطبق على علاقة المحضون بوالديه قبل التمييز وبعده إلا مسألة زيارة الولد أو البنت فقبل التمييز والاقتدار البدني لا يكلفان بها بل يقول بها الأبوان، في الأوقات المعقولة من النهار.

2- أن قولهم يكون الولد عند أبيه نهاراً وعند أمنه ليلاً لما بعد السبع لو كان اختياره للأم. والبنت لا تخرج من البيت لزيارة أبويها بل هما يأتيانها، لأن سن السبع هو سن التعويد والتدريب على التكليف الشرعي، مما يتوجب على الأبوين كل حسب اختصاصه تربية ورعاية وتوجيه وتعليم الولد أو البنت، لأن الواجب شرعاً بعد السبع يعلم الأبناء القرآن والصلاة والعلم والصنعة وغيرها. وهذا هو المطلوب من عملية المشاهدة والمتابعة.

رابعاً: الحنابلة:

قالوا في مسألة المشاهدة والرعاية بما قال به الأحناف والمالكية في تحديد مسافر السفر، لئلا يضيع الولد ويغيب عن أبيه فيصعب عليه الإشراف على أولاده ورعايتهم فقال البهوتي في بيان السبب "لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه فإذا لم يكن في بلد الأب ضاع"(1). وبعرض ابن قدامة لتحديد مسافة السفر بعبارة "إلا أن يكون بين البلدين قريب، بحيث يراهم الأب في كل يوم ويرونه، فتكون الأم على حضانتها"(2) ثم يعقب على ذلك بقوله "لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريجه وحفظ نسبه فإذا لم يكن في بلده ضاع"(3) وبمثله قال شرف الدين أبو النجا(4).

---

(1) البهوتي، كشاف القناع، 50/5.

(2) ابن قدامة، المغني، 242/8.

(3) المصدر نفسه.

(4) البهوتي، الروض المربع، 329/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قالوا بمثل قول الشافعية في الرعاية بعد التمييز والاختيار بسن السبع سنوات فقال: أبو البركات "فإن حكمنا به للأب... أو عملاً باختياره... كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع أن يزور أمه ولا تمنع هي في تمريضه، وإن حكمنا به لأمه... كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليؤدبه ويعلمه صناعة أو كتابة" ثم يقول: "وإن بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها ولا تمنع الأمن من زيارتهما..." (1).

وبه قال ابن قدامة في المغني وبقية فقهاء الحنابلة(2). وقد حدد البهوتي بيوم في الأسبوع وقال على العادة. وبهذا يتضح أن واجب التربية والرعاية عندهم مسئوليتها مستمرة بعاتق الأب أو الولي سواء كان الولد في سن الحضانة أو بعد التمييز والاختيار لحاجة الأولاد لذلك يقول ابن القيم الجوزية:

"وكم من أشقى ولده وفلذة كبده في الدنيا والآخرة بإهماله وترك تأديبه وأعانته له على شهوته" إلى أن يقول: " وإذا اعتبرت الفساد في الأولاد رأيت عامته من قبل الآباء"(3).

وفي العصر الحاضر التواصل مع المحضون عبر الوسائل التقنية الحديثة، ويكون ذلك إجراءً بديلاً عن الرؤية المباشرة التي تتحقق بها صلة الرحم الحقيقية بين المحضون وذوي قرابته، وإنما هو إجراء موازٍ ومكمل للرؤية المباشرة لا يقوم مقامها ولا يضيق من مداها، ويكون منوطاً بمراعاة تحقيق مصلحة المحضون، وحرمة الحياة الخاصة بالطرف الحاضن ومحيطه(4).

ويكون التعسف في العصر الحاضر بمنع المحضون من رؤية أحد والدية أو أقاربهما من عبر وسائل الاتصال الحديثة التي أصبحت منشرة بشكل واسع.

---

(1) مجد الدين أبو البركات، المحرر في الفقه 120/2.

(2) أنظر: البهوني، شرح منتهى الإرادات، 265/3، محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف، ص462.

(3) ابن القيم الجوزية، تحفة المودود، ص 143 – 144.

(4) تمكين أحد أطراف الرؤية من التواصل معهم عبر وسائل الاتصال الحديثة رؤية إلكترونية للأطفال المحضونين ، على الرابط: http://www.emaratalyoum.com.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

ما عليه العمل في قانون الأحول الشخصية الكويتي

تنص المادة 191 من قانون الأحول الشخصية الكويتي على أن الحضانة تسقط في حالات ومن هذه الحالات ما يلي :" - إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون ، ودخل بها الزوج ، تسقط حضانتها " (1).

و تنص المادة 192 من قانون الأحول الشخصية الكويتي على أنه:" الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم ، حتى يعقل الأديان ، أو يخشى عليه أن يألف غير الإسلام ، وان لم يعقل الأديان".

في جميع الأحوال لا يجوز إبقاء المحضون عند هذه الحاضنة بعد بلوغ السابعة من عمر،

لا يسقط حق الحضانة بالإسقاط ، وإنما يمتنع بموانعه ، ويعود بزوالها "(2).

وإذا رفض الأب في دفع نفقات ابنه للحاضنة ففي هذه الحالة نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادتين (202 و203) حيث نصت المادة (202) على أنه :" يجب على الأب الموسر وان علا نفقة ولده الفقير العاجز عن الكسب وإن نزل حتى يستغني" (3).

وكذلك نصت المادة (203) على أنه :" إذا كان الأب معسراً والأم موسرة تجب عليها نفقة ولدها وتكون دينا على الأب ترجع به عليه إذا أيسر وكذلك إذا كان الأب غائباً ولا يمكن استيفاء النفقة منه" (4).

مما تقدم يلاحظ أن الأب الموسر يجبر على نفقة أبنه إذا لم يكن له مال، أو كان فقير وعاجز عن الكسب، وأن لم يدفعها تبقى ديناً في ذمته، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي برأي جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، في ذلك.

---

(1)المادة 191 من قانون الأحول الشخصية الكويتي.

(2)المادة 192 من قانون الأحول الشخصية الكويتي.

(3)المادة 202 من قانون الأحول الشخصية الكويتي.

(4)المادة 203 من قانون الأحول الشخصية الكويتي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للحاضنة قبض نفقة المحضون ومنها أجرة المسكن، ويجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حضانته ، إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه ، أو مخصصا لسكناها، ولا تستحق الحاضنة أجرة حضانة ، إذا كانت زوجة للأب ، أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه ، أو في أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أب الصغير (1).

وقد جاء في المادتين (197 و198) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي حيث نصت المادة (197) على :" للحاضنة قبض نفقة المحضون ، ومنها أجرة سكناه"(2).

ونصت المادة (198) على :" يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حضانته ، إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه ، أو مخصصا لسكناه"(3).

وفيما يعلق برؤية المحضون فقد نصت المادة (196) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه :" أ- حق الرؤية الأبوين وللأجداد فقط.

ب- وليس للحاضن أن يمنع احد هؤلاء من رؤية المحضون.

ج- وفي حالة المنع ، وعدم الرغبة في الذهاب لرؤية الولد عند الآخر ، يعين القاضي موعداً دورياً ، ومكاناً مناسباً لرؤية الولد يتمكن فيه بقية أهله من رؤيته" (4).

والملاحظ على قانون الأحوال الشخصية الكويتي أن أعطى حق مشاهدة الصغير للأبوين وللأجداد فقط ، وأنه منع غير الحاضن من المشاهدة إذا كان من ذوي القربى.

---

(1)الحضانة وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية الكويتي، على الرابط: https://almousalawfirm.com.

(2)المادة 197 من قانون الأحول الشخصية الكويتي.

(3)المادة 198 من قانون الأحول الشخصية الكويتي.

(4)المادة 196 من قانون الأحول الشخصية الكويتي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة:

وبعد، فقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

أنه إذا كان عمل الطفل سبباً في استغلاله بأي طريقة من طرق الاستغلال، فيجب عدم تشغيل الطفل عند ذلك وعلى ولي الطفل تقع المسئولية الشرعية ويلزمه المحافظة عليه ورفع الضرر عنه، ويعتبر ذلك من تعاليم الشريعة والتي جاءت عامة في النهي عن إيقاع الضرر بالآخرين ووجوب رفع الضرر متى ما وقع ، ويجب المحافظة على حقوق الطفل في العمل ومراعاته، أسوة بالنبي صلى الله عليه وسلم المعلم الأول للبشرية جمعاء.

أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (196) أعطى حق مشاهدة الصغير الأبوين وللأجداد فقط ، وأنه منع غير الحاضن من المشاهدة إذا كان من ذوي القربى.

أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي في مادته رقم(194) نص على أن:" تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها، ودخول الزوج بها"، وهو بذلك يكون قد أخذ برأي والمالكية حيث قالوا: حضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ، فإذا بلغ ولو زمنا أو مجنوناً سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب وعليه القيام بحقه ولا تسقط حضانتها عن المشكل ما دام مشكلاً. وحضانة الأنثى كالنفقة يعني حتى يدخل بها الزوج. وهو المعمول به في المحاكم الكويتية.

إذا كان عمل الطفل سبباً في استغلاله بأي طريقة من طرق الاستغلال، فيجب عدم تشغيل الطفل عند ذلك وعلى ولي الطفل تقع المسئولية الشرعية ويلزمه المحافظة عليه ورفع الضرر عنه، ويعتبر ذلك من تعاليم الشريعة التي جاءت عامة في النهي عن إيقاع الضرر بالآخرين ووجوب رفع الضرر متى ما وقع ، ويجب المحافظة على حقوق الطفل في العمل ومراعاته، أسوة بالنبي صلى الله عليه وسلم المعلم الأول للبشرية جمعاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث المشرع الكويتي عند تعديل قانون الأحوال الشخصية ، أن يعطي حق مشاهدة المحضون لذوي قربى المحضون، من الأعمام والعمات والأخوال والخالات، وعدم قصر الرؤية على الآباء والأجداد كما في المادة (196)، لأن هذا يعد قصور في القانون.

يا حبذا لو أن المشرع الكويتي أوجد لجان خاصة تقوم بملاحقة حالات التعسف ، وضبط هذه الحالات، ومحاولة التقليل منها، وإنهاء مثل هذه الحالات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع:

إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة .

الإبياني، محمد زيد الإبياني، بك، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي، بيروت ، 2006 م.

أحمد ، مصطفى، أحمد، شرح قانون الأحوال الشخصية، طرابلس، لبنان 2004.

أفنان بنت محمد عبد المجيد التلمساني، مستحقو الحضانة وموجبات نقلها ودور المصلحة في ذلك، بحث مقدم في ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، جامعة أم القرى.

آل رشود، سعد بن محمد، اتجاهات طلاب المرحلة الجامعية نحو العنف، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2000م.

بحر ، فاطمة، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين، د.ط، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية.

بحري، منى يونس، و مطيشان، نازل عبد الرحمن، العنف الأسري ، ط1، دار الصفى للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط.1، دار طوق النجاة، 1422هـ.

البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ، أبو عبد الله، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط.4، دار الصديق للنشر والتوزيع، 1997م.

بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، مصر، 1987م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البلوشي، إبراهيم بن حسن، الإبانة عن مسقطات الحضانة (رسالة ماجستير مطبوعة ومنشورة)، سلطنة عمان، وزارة الإعلام، ط1، 1426هـ-2006م.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، وحاشية الروض المربع، عبد الله بن بن العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض – المملكة العربية السعودية، 1408هـ - 1988م.

الجصاص، أحمد بن علي الرازي ، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1412هـ-1992 .

ابن جوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ، كـشف المشكل من حديث الصحيحين، د.ط، تحقيق علي البواب، دار الوطن – الرياض ، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م .

ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى، تحقيق: محمد منير الدمشقي وآخرون، مصر، إدارة الطباعة المنيرية، 1352هـ

الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط.1، المحقق: محمد يحي بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، دار الرضوان، 2010م.

حموده، منتصر سعيد، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، ط.1، دار الجامعة الجديدة – مصر.

الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت – لبنان.

الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي ، مغني المحتاج، ط.1، دار الكتب العلمية، 1994م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

الدريني، فتحي، نظرية لتعسف في استعمال الحق، ط.3، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1981 م.

الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي، مؤسسة الريان، بيروت، 1998م.

الذهبي ، محمد بن عثمان ، الكبائر، د.ط، دار الندوة الجديدة ، بيروت.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد ، ط.5، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا .

رحال، علاء الدين حسين، حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه، بحث مقدم لندوة متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.

ابن رشد، محمد بن أحمد بن أحمد القرطبي المالكي أبو الوليد، فتاوى ابن رشد، تحقيق: المختار بن طاهر التليلي ، دار الغرب الإسلامي ، 1987م.

الزرقا، مصطفى، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري ، دار القلم ، بيروت.

زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ، ط. 6، جامعة قاريونس- بنغازي، 1993م .

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ - 1993م.

السرطاوي، محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ، ط1دار الفكر، عمان 1997م.

سعد الدين بوطبال، وعبد الحفيظ معوشة، العنف الأسري الموجه ضد الطفل، بحث مقدم للملتقى الوطني الثاني حول: الاتصال وجودة الأسرة، 2013م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي ، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود ، المطبعة العلمية – حلب الطبعة: الأولى 1351 هـ - 1932 م .

سماره، محمد سماره، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط.2، 2002م، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان.

سهام مهدي جبار، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربيـة النبويـة ، بيروت ، المكتبة العصرية ، ط١ ، ١٤١٧هـ-١٩٩٧ م.

سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، ط.1، دار السلام، 2001م.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، 1990م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط.1، دار ابن عفان، 1997م .

الشهراني، هادي سياف، المسؤولية الجنائية عن تشغيل الأطفال في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة الأمير نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2010م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبايطي، مصر، دار الحديث، ط1، 1413هـ-1993م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، 1973م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، حاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت،1997م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبد البر القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد ، الكافي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1413هـ - 1992م.

عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر، دار إحياء التراث العربي.

عبد الله أحمد ، بناء الأسرة الفاضلة ، بيـروت . دار البيـان العربـي ، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م .

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط.1، دار ابن الجوزي.

العسيري، عبد الرحمن بن محمد، تشغيل الأطفال والانحراف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – مركز الدراسات والبحوث، ١٤٢٦هـ

عمر سليمان عبد الله الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط. 1، ، دار النفائس، الأردن، 1417هـ-1997م.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة، طبعة خاصة، دار الفكر، 1979م.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري ، كتاب العين ، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة الهلال .

الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط، تحقيق:مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط.8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 2005م.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت.

القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد ، محاسن التأويل، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية.

قانون رقم 21 لسنة 2015 في شأن حقوق الطفل.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، 1968م.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط.2، دار الكتب المصرية – القاهرة، 1964م.

القرطبي، يوسف بن عبد الله النمري ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1413هـ-1992م.

القليوبي وعميرة، شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة، شهاب الدين أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعمرة على كنز الراغبين، للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، شرح منهاج الطالبين، للإمام النووي، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد اللطيف بن عبد الرحمن، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1424هـ - 2003م.

القيلوبي وعميرة، ، حاشيتا قيلوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، مصطفى البابي الحلبي، 1995م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط.27، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1994م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر ، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1418هـ - 1998م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي ، بدائع الصنائع، ط.2، دار الكتب العلمية، 1986م.

الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ط.2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م.

مالك ، أبو عبد الله مالك بن أنس، موطأ مالك، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر.

مالك بن أنس، المدونة الكبرى، وزارة الأوقاف السعودية - مطبعة السعادة ، 1324هـ.

الماوري، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه الشافعية، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1998م.

المحاميد، شويش، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد1، 2006م.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط.1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.

المريخي، نوره ناصر، وساره إبراهيم، الإساءة والعنف ضد الطفل، ط.1، المجلس الأعلى لشؤون الأسرة، 2013م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، ط.1، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، 2004م.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى ، لسان العرب، ط.3، دار صادر، بيروت، 1414هـ .

مهران، محمود بلال، حقوق المطلقة في الفقه الإسلامي، ط.1، دار الثقافة العربية، 1991م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1999م.

النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حقيق: زهير الشاويش، ط.3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991م .

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، دار الفكر.

الهيتمي: أحمد بن حجر ، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مصر مكتبة مصطفى محمد.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط.2، دار السلاسل ، الكويت.

يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، 1412هـ-1992م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

The new provisions on the abuse of custody are a juristic study compared to the Kuwaiti Personal Status Law No. 61 of 1996, 29 of 2004 and 11 of 2007

Preparation

Abdulrahman Eid Al Harbi

The supervision of Dr

Fatah allah aktham tofaha

This study deals with the emerging provisions in the abuse of custody right in the case of a jurisprudential study compared to the Kuwaiti Personal Status Law. This issue has a direct connection to the reality of our life in the present age. There are many divorces at this time, , Their interest should be taken into account, so as not to be affected.

Therefore, this study is aimed at clarifying the new provisions in the abuse of custody in a jurisprudential study compared to the Kuwaiti Personal Status Law so that the child is not the victim of arbitrariness, whether direct or indirect, and not exploiting the child economically.

The most important findings are that if the child's work is exploited by any means of exploitation, the child should not be employed at that time. The child's guardian shall be subject to the legal responsibility and shall be obliged to maintain it and remove the harm from it. Harm to others and the need to lift harm whenever it occurred, and must preserve the rights of the child in work and observance, like the Prophet peace be upon him the first teacher of all mankind.

www.manaraa.com