نموذج ترخيص

أنا الطالبة: هُوده راشد هزاع الطيار العزب أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها:

حقوق الطفل في قانون الاحوال الشخصية الاردني مقارنا بالشريعة الإسلامية

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بعض أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالبة: هُوده راشد هزاع الطيار العزب

التوقيع:

التاريخ: ١٨/١٠/٢٠١٠ م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حقوق الطفل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

مقارناً بالفقه الإسلامي

إعداد

نورة راشد الطيار العنزي

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد أحمد حسن القضاة

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

أيار، ٢٠١٥م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قرار لجنة المناقشة

نوقشتِ هذه الرسالة بعنوان : (حقوق الطفل في قانون الاحوال الشخصية الكويتي مقارنةً بالفقه الإسلامي) وأجيزت بتاريخ ٢٠١٥/٥/٦ .

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور محمد القضاة / مشرفاً (أستاذ / الفقه وأصوله / الاردنية)	
الدكتور عماد الزيادات / عضواً (أستاذ مشارك/ الفقه وأصوله / الاردنية)	
الدكتور علي ابو يحيى / عضواً (أستاذ مشارك/ الفقه وأصوله / الاردنية)	
الدكتور موفق الدلالعة /عضواً (أستاذ مشارك/ الفقه وأصوله/ جامعة العلوم الإسلامية)	

٥/٥/٢٠١٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهداء إلى وطني الكويت.....

لست مجرد قطعة أرض مباركة ولا مسافات فضاء ولا رمال وجبال وأشجار وطني ذلك الإحساس بالأمان المتجذر في عمق الأعماق وذلك الأحساس بالإنتماء وبالإنفاق حد التوحد.

إلى أبي وأمي من علماني أن الأعمال الكبيرة لا تتم بالصبر والعزيمة والإصرار.

إلى روح أبي – رحمه الله تعالى –.

إلى أمي بارك الله في عمرها ألبسها ثوب الصحة والعافية أهدي لهما ثمار غرسهما.

إلى من وقفت دائما بجانبي ... ولم تتأخر لحظة عن دعمي وتشجيعي ....

إلى صديقتي الغالية د. خلود الدعجة فجزاك الله خيراً ...

و إلى كل من وقف إلى جانبي وساعدني أهدي هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشكر والتقدير

أرفع أيادي الشّكر والدعاء للأستاذ الدكتور العالم محمد القضاة الّذي رأيت فيه طوال فترة إشرافه على الرّسالة العلم الرّاسط، وسعة النّظر، مع التواضع الجم ورحابة الصدر، أسال الله – سبحانه وتعالى - أنّ يبارك في عمره وعمله، وأنّ يجزل له المثوبة على قدّم للعلم وطلابه، وأنّ يرفع درجته في عليّين، ويؤتيه كتابه باليمين، ويجعله من ورثة جنة النعيم، فانّه وأمثاله من علماء هذه البلاد الّذين نفع الله بهم منارات هدىً للسّالكين، وهو عن مثل ما أقوله أرفع، وعن مثل ما أصف أروع، أسال الله أنّ يجعله خيراً ممّا نظن، وألاّ يفتنه بما نقول.

كما أتوجه بشكري وتقديري إلى الجامعة الأردنية، الّتي تلقيت فيها نصيباً كبيراً من التعليم حتّى وصلت هذه المرحلة، والّتي تمثل إحدى قلاع العلم الشامخة في هذا البلد المبارك، الّتي أسهمت في نشر العلم الشّرعي في أنّحاء المعمورة، وذلك بفضل الله تعالى، ثمّ بجهود علمائها الراسخين في العلم، ممّا أثمر تحقُّقِ نعمة الأمن والأمان والاستقرار والاطمئنان، فانّتشر العلم وحصل التكاتف والترابط بين الراعي والرعيّة والدولة والعلماء -أجزل الله لهم الأجر والمثوبة-.

كما أشكر كلّ من مدّ لي يد العون والمساعدة لإتمام هذا العمل بنصح، أو توجيه، أو إرشاد أو إعارة كتاب، وأدّخر شكري لهم دعوات في ظهر الغيب إلى ربِّ الأرض والسموات.

كما أشكر أصحاب الفضيلة لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرِّسالة، وما يقدمونه لي من الإفادة والإرشاد والتوجيه، فجزاهم الله خيراً.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المحتويات

فهرس المحتويات	رقم الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية	ط
المقدمة	١
تمهيد: معنى (الحق): لغة واصطلاحاً	٨
المبحث الأول: التعريف بالحق في اللغة والاصطلاح وأقسامه.	**٩**
المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحا.	**٩**
المطلب الثاني: أقسام الحق.	**١٠**
المبحث الثاني: التعريف بالطفل.	**١٢**
المطلب الأول: تعريف الطفل لغة واصطلاحا.	**١٢**
المطلب الثاني: المراحل العمرية التي يمر بها الطفل.	**١٦**
الفصل الأول: حقوق الطفل قبل الولادة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.	**١٩**
المبحث الأول: الجنين وحقه في الحياة.	**٢٠**
المطلب الأول: تعريف الجنين في اللغة واصطلاح الفقهاء.	**٢٠**
المطلب الثاني: حق الجنين في المحافظة على حياته.	**٢١**
المبحث الثاني:الحقوق المالية للجنين.	**٣٠**
المطلب الأول: ميراث الجنين.	**٣٠**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المحتويات	رقم الصفحة
المطلب الثاني: الوصية للجنين.	٣٤
المطلب الثالث: الهبة للجنين.	٣٨
المطلب الرابع: الدية للجنين.	٤٠
الفصل الثاني: حقوق الطفل المعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.	٤٣
المبحث الأول: حق اختيار الأبوين (الأم الصالحة- الأب الكفء).	٤٤
المطلب الأول: اختيار الأم الصالحة.	٤٤
المطلب الثاني: اختيار الأب الكفء.	٤٧
المطلب الثالث: الفحص الطبي قبل الزواج.	٥٦
المبحث الثاني: النسب وتطبيقاته في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.	٦١
المطلب الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا وأسباب ثبوته.	٦٢
المطلب الثاني: طرق إثبات النسب.	٦٨
المبحث الثالث: حق الطفل في التربية والتعليم	٨١
المطلب الأول: التربية الروحية (التربية الدينية).	٨١
المطلب الثاني: التربية النفسية والجسمية والاجتماعية.	٨٦
الفصل الثالث: حقوق الطفل الحسية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.	٩٥
المبحث الأول: حق الطفل في الرضاع.	٩٦
المطلب الأول: تعريف الرضاع في اللغة والشرع.	٩٦
المطلب الثاني: حكم الرضاع.	٩٦
المطلب الثالث: أهمية الرضاع في حياة الطفل.	١٠٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المحتويات	رقم الصفحة
المبحث الثاني: حق الطفل في الحضانة.	١٠٣
المطلب الأول: تعريف الحضانة في اللغة والشرع.	١٠٣
المطلب الثاني: مشروعية الحضانة.	١٠٤
المطلب الثالث: صفات الحاضن.	١٠٦
المطلب الرابع: مدة الحضانة.	١١١
المبحث الثالث: حق الطفل في الولاية.	١١٣
المطلب الأول: تعريف الولاية لغة وشرعاً.	١١٣
المطلب الثاني: أهمية الولاية على الأطفال.	١١٤
المطلب الثالث: الولاية على المال.	١١٤
المطلب الرابع: الولاية على النفس.	١١٧
الفصل الرابع: حقوق الطفل المالية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي:	١٢٢
المبحث الأول: حق الطفل في النفقة.	١٢٣
المطلب الأول: تعريف النفقة في اللغة والشرع.	١٢٣
المطلب الثاني: مقدار النفقة وعلى من تجب.	١٢٥
المبحث الثاني: حق الطفل في الإرث.	١٢٩
المطلب الأول: تعريف الإرث في اللغة والشرع.	١٢٩
المطلب الثاني: طرق استحقاق الطفل الميراث.	١٣٠
الفصل الخامس: حقوق الطفل من ذوي الظروف الخاصة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.	١٣٣
المبحث الأول: حق اللقيط.	١٣٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المحتويات	رقم الصفحة
المطلب الأول: تعريف اللقيط في اللغة والشرع.	١٣٤
المطلب الثاني: أسباب وجود اللقيط.	١٣٦
المطلب الثالث: حقوق الطفل اللقيط.	١٣٨
المطلب الرابع: نفقة اللقيط.	١٣٨
المبحث الثاني: حق اليتيم.	١٤٠
المطلب الأول: تعريف اليتيم في اللغة والشرع.	١٤٠
المطلب الثاني: حكم أكل مال اليتيم.	١٤١
المبحث الثالث: حقوق الطفل المعاق.	١٤٣
المطلب الأول: تعريف المعاق في اللغة والشرع والأدلة العامة على الرحمة بالضعفاء والعجزة من القران والسنة.	١٤٧
المطلب الثاني: حقوق الطفل المعاق ورعايته وتأهيله في قانون الأحوال الشخصية الكويتي والمقارنة الشرعية.	١٤٧
الخاتمة	١٤٩
النتائج	١٤٩
التوصيات	١٤٩
قائمة المصادر والمراجع	١٥٠
الملخص باللغة الانجليزية	١٦١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حقوق الطفل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي

إعداد

نورة راشد الطيار العنزي

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد القضاة

الملخص

لقد قمت في رسالتي الموسومة بحقوق الطفل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي مقارنة بالفقه الإسلامي، ببيان الحقوق التي تناولها قانون الأحوال الشخصية الكويتي وبيان جاء في الفقه الإسلامي، وبيان المذهب الفقهي الذي اعتمد في قانون الأحوال الشخصي الكويتي، على النحو الآتي:-

١. جاء في التمهيد استعراض المصطلحات ذات الصلة بالموضوع وهما مصطلحا الحق، والطفل من حيث تعريفهما باللغة والاصطلاح، ولقد قمت ببيان اقسام الحق، وبيان المراحل العمرية التي يمر بها الطفل.

٢. تناولت في الفصل الأول **حقوق الطفل قبل الولادة** في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي ببيان تعريف الجنين في اللغة والاصطلاح، ثم بيان حق الجنين في المحافظة على حياته، وبعد ذلك قمت ببيان الحقوق المالية للجنين من الميراث والهبة والوصية والدية من الحقوق المختلفة.

٣. وجاء في الفصل الثاني **الحقوق المعنوية للطفل** في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتية، وكانت على النحو الآتي أولا قمت ببيان شروط اختيار الزوجة الصالحة وثانيا قمت ببيان شروط اختيار الزوج الكفء، واخيرا بيان ما يتعلق بالفحص الطبي قبل الزواج وما له اثر كبير في حماية الأطفال من الامراض الوراثية والاعاقات المختلفة، وجاء في المبحث الثاني بيان تعريف النسب وهو من اهم الحقوق المعنوية للطفل وبيان طرق اثبات النسب المختلفة، وجاء المبحث الثالث لبيان حقوق التربية للطفل واولها حق الطفل في التربية الروحية وهي التعاليم الدينية المختلفة التي تساعد الانسان في استقامة حياته، وثانيها التربية النفسية والجسمية وهي الاهتمام بسلوكيات الطفل الايجابية والمحافظة عليها وتصويب سلوكياته السلبية التي تؤثر على حياته والاهتمام بتربيته الجسدية التي تعطيه الصحة والقدرة على الحياة بشكل افضل، واخيرا التربية الاجتماعية والخلقية التي تتعلق باختلاط الطفل مع الاخرين وتكيف معهم مما يحميه من الامراض النفسية كالتوحد وغيرها من الامراض التي تؤثر سلبا على حياة الطفل

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبالاضافة إلى بيان اهمية الاخلاق في حياة الأطفال لما لها من تاىثير كبير على الطفل في جميع مراحل حياته، ثم اوضحت ما يتعلق بالنسب في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

٤. وبينت في الفصل الثالث **الحقوق الحسية للطفل** وجاءت على ثلاثة مباحث المبحث الأول تحدثت في عن حق الطفل في الرضاع، وجاء فيه تعريف الرضاع في اللغة والشرع، ثم حكم الرضاع، ثم أهمية الرضاع في حياة الطفل واثرها الصحي والنفسي عليه، ثم تحدثت عن حق الطفل في الحضانة وتناولت تعريف الحضانة في اللغة والشرع، ثم بيان مشروعية الحضانة، والصفات الحاضن التي لا بد أن يتمتع بها من اجل تحقق الرعاية للمحضون، وثم بيان مدة الحضانة التي يحتاجها الطفل والتي بدونها يتعلق به مشاق كثير صعبه، وتحدثت في المبحث الثالث عن الولاية وبينت تعريف الولاية لغة وشرعاً، بالإضافة أهمية الولاية على الأطفال، وثم بيان الولاية على المال واهميتها في حفظ حقوق الأطفال المالية، ثم الولاية على النفس في قانون الأحوال الشخصية الكويتية.

٥. وجاء في الفصل الرابع **الحقوق المالية للطفل** وهي في مبحثان المبحث الأول حق الطفل في النفقة، وبينت تعريف النفقة في اللغة والشرع، بالإضافة إلى بيان مقدار النفقة عند الفقهاء وعلى من تجب، وجاء في المبحث الثاني حق الطفل في الإرث قمت بتعريف الإرث في اللغة والشرع، وثم قمت ببيان طرق استحقاق الطفل الميراث، وقمت بذكر ما يتعلق بحقوق النفقة والميراث في قانون الأحوال الشخصية الكويتية.

٦. وتناول الفصل الأخير **الأطفال أصحاب الظروف الخاصة**، ولقد جاء هذا الفصل على ثلاثة وكان المبحث الأول في حق الطفل اللقيط وقمت ببيان تعريف اللقيط في اللغة والشرع، وبيان نفقة اللقيط على من تكون، وبيان الحقوق المتعلقة بالطفل اللقيط، وتوضيح أسباب وجود اللقيط، وجاء المبحث الثاني عن حقوق الطفل المعاق ورعايته وتأهيله لما له من ضعف دون غيره من الأطفال، وبيان تعريف المعاق في اللغة والشرع والأدلة العامة على الرحمة بالضعفاء والعجزة من القرآن والسنة، ثم قمت ببيان حقوق الطفل المعاق، وجاء المبحث الثالث عن حقوق الطفل اليتيم، ولقد قمت بتعريف اليتيم في اللغة والشرع، وبيان الحقوق المتعلقة بهذا اليتيم، وبيان النهي والوعيد الشديد على التعدي على اموال الايتام بالاكل أو الاتلاف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

هذه الدراسة تبحث عن حقوق الأطفال في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مقارنة بالفقه الإسلامي، وتُبيّن توجه قانون الأحوال الشخصية الكويتي في اختيار الآراء الفقهية التي تتناسب مع الواقع المعاش، والإمكانيات المتاحة، في سبيل تحقيق المصلحة المبتغاة، من حماية حقوق الأطفال المتنوعة.

وفيما يأتي عرض للخطة التي قامت عليها الرسالة على النحو الآتي:

مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها:

مشكلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة الإجابة على جملة من الأسئلة التي تتعلق بجوانب الموضوع، وهذه الأسئلة هي:

١. ما حقوق الطفل التي تضمّنها قانون الأحوال الشخصية الكويتي؟

٢. هل يُعدّ هذا القانون مستوفياً لأهم حقوق الطفل؟

٣. هل هناك توافق بين قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والفقه الإسلامي فيما يختص بحقوق الطفل؟

٤. ما الحقوق الخاصة بالطفل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي غفل عن مراعاتها في نصوص مواده مقارنة بالفقه الإسلامي؟

أهمية الدراسة:

تعالج هذه الدراسة حقوق الطفل بجوانبها المختلفة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ مقارنة بالفقه الإسلامي؛ مما جعلها ذات أهمية نظرية وعملية.

أما أهميتها النظرية فهي إضافة علمية إلى دراسات سابقة من فقهية وقانونية تتعلّق بحقوق الطفل مقارنة بالفقه الإسلامي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما أهميتها العملية فتكمُن في تضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي لمواد قانونية تتعلق بحقوق الطفل.

وتكشف هذه الدراسة للقائمين على أمور القضاء والتشريع الإسلامي عن مواد قانونية في قانون الأحوال الشخصية الكويتي تحتاج إلى إعادة نظر، وإلى استصدار مواد قانونية جديدة تتوافق مع التطوّر في المجتمع الكويتي.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

١. إبراز الجوانب الحقوقية للطفل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

٢. دراسة آراء الفقهاء فيما يتعلق بحقوق الطفل وبيان مدى انسجامها مع الآراء الفقهية.

٣. أبراز دور قانون الأحوال الشخصبة الكويتي في العناية بالطفل والاهتمام بشؤونه.

٤. محاولة تطوير قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ ليوافق الشريعة الإسلامية بفروعها وجزئياتها؛ ليحقق مصلحة الطفل بشكل أتمّ وأكمل.

الدراسات السابقة:

لم أعثر فيما اطّلعتُ عليه من دراسات سابقة على دراسة علمية عرضت لحقوق الطفل عرضاً شاملاً في قانون الأحوال الشخصية الكويتي مقارنة بالفقه الإسلامي.

وبالنظر في كتب الفقه الإسلامي عند القدماء عثرت على إشارات إلى حقوق الطفل في الفقه الإسلامي.

وحديثاً، كثرت الدراسات التي تناولت أحد جوانب الدراسة، فثمة دراسات اهتمت بالجانب القانوني، وأخرى عرضت للجانب الفقهي دون الجمع بينهما في دراسة مقارنة.

أما هذه الدراسة فتبحث حقوق الطفل في ضوء قانون الأحوال الشخصية الكويتي مقارنة بالفقه الإسلامي.

١. تحدثت فيها عن حقوق الطفل: مفهوماً، وأطواراً، ومصادر وتناولت حقوق الطفولة في الإسلام من خلال إظهار مكانة الطفولة في الإسلام وأوضحت نظرة الإسلام إلى ذلك مقارنة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالميثاق العالمي لحقوق الطفل. وأشارت الدراسة إلى مدى ملائمة الميثاق العالمي لحقوق الطفل وأغفلت.

٢. حقوق الطفل في النظام القانوني في دولة الكويت، بدرية العوضي، وهذه الدراسة اقتصرت على قانون الأحوال الشخصية الكويتي وتضيف دراستي عليها انها مقارنة بين الفقه والقانون.

٣. بيَّنت الدراسة معنى كلمة (حق) وكلمة (طفل) ووضحت خصائص فترة الطفولة وأهميتها وضرورة العناية بها، وبيّنت أهم الأمور التي تتعلق بالطفل منذ ولادته حسب الأحكام الفقهية في التشريع الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية.

الدراسات السابقة التي بحثت حقوق الطفل:

١. حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والميثاق العالمي لحقوق الطفل– دراسة مقارنة، هنادي صلاح البلبيسي، ٢٠٠٥، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

هدفت الدراسة الى مقارنة ما بين حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والميثاق العالمي لحقوق الطفل، تحدثت فيها عن حقوق الطفل مفهومها وأطوارها ومصادرها، كما تناولت حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية وأوضحت نظرة الإسلام لحقوق الطفل مقارنة بالميثاق العالمي لحقوق الطفل.

وأوضحت الدراسة حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية من خلال بيان أهمية الطفل في الإسلام ومكانته، كما تعرضت لحقوق الطفل عامة، وبينت الدراسة نظرة في حقوق الطفل بين الإسلام والميثاق العالمي (إتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩م)، حيث أوضحت الحقوق التي نص عليها الميثاق، ومدى ملائمة الميثاق العالمي لحقوق الطفل مع أحكام الشريعة، ثم عرضت حقوق الطفل في زمن الحروب والثورات.

وتتعلق دراستي بحقوق الطفل وتناولها من الناحية الفقهية ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، وإضافة حقوق الطفل قبل الولادة والتي أغفلتها هذه الدراسة.

٢. حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، أندلس محمد فوزي اغبارية، ٢٠٠٦، رسالة ماجستير جامعة الخليل، فلسطين.

هدفت الدراسة إلى تحديد موقف الشريعة الإسلامية من حقوق الطفل وما امتازت به من فكر وأصالة، حيث تناولت الدراسة حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وأحكام الصغير، وحقوق

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الطفل ما بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الوضعية. وبينت الدراسة فيه معنى كلمة طفل وبيان خصائص فترة الطفولة، وكذلك بيان معنى كلمة حق وبيان أصل الحق وأنواعه، وتناولت الدراسة نظرة الإسلام للطفل ومن ثم أهلية الطفل، وأوضحت حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية قبل الميلاد وبعده، وأحكام الصغير في العبادات والمعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية، ثم ختمت الدراسة ببيان أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

وتناولت هذه الدراسة حقوق الطفل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، بعيدا عن الوثائق الوضعية التي تناولت هذه الدراسة. وسوف أقوم ببيان هذه الحقوق بجوانبها المختلفة وخاصة الحقوق التي أغفلتها الدراسة وهي الحقوق الحسية وحقوق الطفل من ذوي الظروف الخاصة، مع مقارنتها بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، ومحاولة تطوير هذا القانون.

٣. حقوق الطفل في القانون المالديفي دراسة تقويمية في ضوء الفقه الإسلامي، علي رشيد بن محمد، ٢٠٠٨، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية العالمية– ماليزيا.

تهدف الدراسة إلى بيان حقوق الطفل في مرحلتين، مرحلة ما قبل الولادة، وهي مرحلة الجنين، وما بعد الولادة، وهي مرحلة الطفولة إلى البلوغ، كما يهتم بإبراز جهود فقهاء المسلمين، والتراث الفقهي الإسلامي في حماية حقوق الطفل، وتفوقه على القوانين الوضعية.

وقد توصلت الدراسة إلى أن حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية كثيرة ومتعددة الجوانب، خصت الأم ببعضها، وهي الحقوق التي تكون الأم أقدر من غيرها على القيام بها، وخصت الأب ببعضها لكونه أكثر قدرة عليها، وخص ولي الأمر أو الحاكم ببعضها الآخر، وجعلت الدولة الإسلامية في نهاية المطاف مسؤولية دينياً عن إعالة من لا عائل له، والإنفاق على من لا مال له.

والشريعة الإسلامية أوجبت للطفل حقوقا مادية وأخرى أدبية تسبق مولده وتهتم بنشأته وحفظ بدنه وصحته، وإنماء ذهنه وأقرت له الحق في الاسم والنسب الصحيح وحرمت التبني وعنيت بحضانته في المهد، كما أقرت مبدأ المساواة بين الأطفال ذكوراً وإناثاً، ودعت إلى تعليمهم ورعايتهم وحسن معاملتهم وتربيتهم تربية إيمانية صحيحة، صونا لهم من الانحراف والخروج عن القيم الفاضلة والعادات الإسلامية، والقانون المالديفي في هذا المجال غير مفصل لهذه الحقوق تفصيلا دقيقا كما فصلتها الشريعة الإسلامية، حيث أنه لم يتعرض لكثير من هذه الحقوق، وكأنه اعتمد المذهب الشافعي فيما لم ينص عليه هذا القانون منها، أو اكتفى بما ثبت نصا في الشريعة الإسلامية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد اعتمدت الدراسة على عرض للآراء الفقهية للأئمة الأربعة المتعلقة بحقوق الطفل والمقارنة فيما بينها ثم بيان موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي منها ومقارنته مع الآراء الفقهية.

٤. دعاوى حقوق الطفل- دراسة تطبيقية في المحاكم الشرعية الأردنية، موسى محمد أحمد الخطيب، ٢٠٠٨، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية.

هدفت الدراسة إلى التعريف بحقوق الطفل في المحاكم الشرعية الأردنية من حيث سن القوانين التي تحافظ على حقوق الطفل أو تلك التي تراعي كيفية رفع الدعوى إلى المحاكم حتى صدور الحكم فيها، وقد تناولت هذه الدراسة موضوع حضانة الطفل والنسب والنفقة في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني.

وقد بحثت هذه الدراسة في النسب والرضاعة والحضانة فقط ولم تذكر الحقوق الأخرى التي تتعلق بالطفل، وسأضيف إليها الحقوق الأخرى المتعلقة بالطفل حقه في الرضاعة، الحقوق المالية، حق الطفل في التمليك والميراث.

٥. عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة مقارنة مع المواثيق والمبادئ الدولية والقانون الأردني، محمد إبراهيم أبو جريبان، مجلة الشريعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد التاسع عشر العدد الثاني، يونيو ٢٠١١م.

تناولت هذه الدراسة اهتمام الشريعة بحماية الطفولة والعناية بها مقارنة مع المواثيق الدولية والقانون الأردني وذلك من جانبين: الأول: حماية ورعاية المرأة الحامل قبل الولادة فإن من مقتضيات تلك الحماية في الإسلام، الاهتمام بالأم الحامل وتوفير الرعاية الكاملة لها، ولهذا فقد خففت عنها الشريعة الإسلامية بعض الأحكام الشرعية حماية لصحة الجنين، كما حرمت الإجهاض وأوجبت عقوبة مادية على من يتسبب بقتل الجنين وإسقاطه، كما حفظت حقه في أمواله؛ فمنعت تقسيم تركة مواريثه حتى تضع الأم حملها كي ينال نصيبه من الميراث.

أما الجانب الثاني فهو حماية الأطفال بعد الولادة، كالرضا والقبول بهم سواء أكانوا ذكوراً أم إناثا، وحسن اختيار أسمائهم، والتكفل برضاعتهم وحضانتهم، وحسن تربيتهم وتعليمهم، والمساواة بينهم. كما أولت الشريعة الإسلامية عنايتها طائفة من الأطفال، وشددت على وجوب حمايتهم وهم الأطفال الذين فقدوا آباءهم، أو أصحاب الأمراض وذوي الاحتياجات الخاصة، ومن في حكمهم، فأوصت بحمايتهم وحفظ حقوقهم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بحثت هذه الدراسة في مجال حقوق الطفل وتربيته مع ربط التربية الإسلامية بالنظريات التربوية الحديثة، وقد أثبتت الدراسة أهمية الحقوق المعنوية للطفل وأهمية التربية الإسلامية لبناء شخصية الطفل بطريقة متوازنة وشاملة ومتكاملة.

٦. حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، ياسر أحمد الدمهوجي، ٢٠١٢م. الإسكندرية، دار الوفاء القانونية.

تناولت هذه الدراسة الجوانب الفقهية لحقوق الطفل مقارنة بآراء الفقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم مع إيراد حججهم في المسائل المذكورة منتزعة من مؤلفاتهم. كما أوضحت الدراسة الأحكام المتعلقة بالطفل وركزت الدراسة على الحقوق العامة للطفل، ومنها حق الطفل في النسب وإمكانية ثبوته بالبصمة الوراثية وحق الطفل في الرضاع، وحكم إنشاء بنوك اللبن وحق الطفل في الاحتفاء به وتسميته، وحق الطفل في العقيقة، وحقه في الختان، ومن الحقوق الواجبة للطفل في هذه الشريعة الغراء حق الحضانة والنفقة.

وبينت هذه الدراسة أحكام تتعلق بالطفل ومن المعلوم أن الطفل لا يكون مكلفاً بالعبادات ما لم يبلغ إلا على سبيل التدرب والتعليم لأدائها، كالصلاة والطهارة والصوم، واقتصرت هذه الدراسة على بعض العبادات كالحكم بإسلام الطفل وردته وحكم زكاة ماله وحكم حجه.

منهج البحث:

ستتبع الباحثة في دراستها هذا الموضوع المناهج الاتية:

- تحليل النصوص والمواد في قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت، والمتضمنة آليات فعلية لحماية حقوق الطفل، تم ربط هذه الحقوق بمصادر الفقه لتأصيلها وبيان مدى أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي بأقول المذاهب الفقهية الأربعة.

- والمنهج المقارن: مقارنة نصوص مواد قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت بنصوص الفقه الإسلامي الواردة في القرآن والسنة.

ولقد اعتمدت الدراسة من حيث الموضوع على الأدوات والوسائل الآتية:

- التعريف بالمصطلحات الأصيلة.
- ذكر الايات القرآنية الكريمة وعزوها إلى السور.
- تخريج الأحاديث الشريفة من كتب السنة المطهرة المعتمدة.
- الرجوع إلى أمهات كتب التفسير لبيان أوجه الاستدلال من الآيات الكريمة بما أمكن ذلك.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وخطة البحث كالآتي:

تمهيد: ويتضمن تعريف المصطلحات ذات الصلة بموضوع الدراسة الحق، الطفل.

المبحث الأول: التعريف بالحق في اللغة والاصطلاح وأقسامه.

المبحث الثاني: التعريف بالطفل.

الفصل الأول: حقوق الطفل قبل الولادة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المبحث الأول: الجنين وحقه في الحياة.

المبحث الثاني:الحقوق المالية للجنين.

الفصل الثاني: حقوق الطفل المعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي:

المبحث الأول: حق اختيار الأبوين (الأم الصالحة– الأب الكفء).

المبحث الثاني: النسب وتطبيقاته في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المبحث الثالث: حق الطفل في التربية والتعليم في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

الفصل الثالث: حقوق الطفل الحسية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المبحث الأول: حق الطفل في الرضاع.

المبحث الثاني: حق الطفل في الحضانة.

المبحث الثالث: حق الطفل في الولاية.

الفصل الرابع: حقوق الطفل المالية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي:

المبحث الأول: حق الطفل في النفقة.

المبحث الثاني: حق الطفل في الإرث.

الفصل الخامس: حقوق الطفل من ذوي الظروف الخاصة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المبحث الأول: حق اللقيط.

المبحث الثاني: حق اليتيم.

المبحث الثالث: حقوق الطفل المعاق.

الخاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التمهيد

معنى (الحق): لغة واصطلاحاً

المبحث الأول: التعريف بالحق في اللغة والاصطلاح وأقسامه.

- المطلب الأول: معنى الحق: لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: أقسام الحق.

المبحث الثاني: التعريف بالطفل.

- المطلب الأول: معنى الطفل: لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: مراحل الطفولة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التمهيد

معنى (الحق): لغة واصطلاحاً

المبحث الأول: معنى الحق وأقسامه.

المطلب الأول: معنى الحق: لغة واصطلاحاً.

أ) الحق لغة:

الحق في اللغة ينطبق على مجموعة من المعاني المختلفة، منها: الثبوت، فقد عرّف المناوي بأن الحق هو: " الثابت الذي لا يُسَوّغ إنكاره، فالحق هو الثبوت"[١]، والحق يأتي بخلاف الباطل كما قال الجوهري: "والحق خلاف الباطل، والحق واحد الحقوق"[٢]، وكما أن الحق يأتي بمعنى الوجوب كما قال ابن منظور: أي الحق " نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق "[٣]، كما يراد به اليقين وعدم التردّد والشك يقول الفيروز آبادي: "ومعنى حقَّ الشيء وجب ووقع بلا شك"[٤]، ولقد أورد ابن منظور استعمالات جديدة للحق فقال: "استعمالات جديدة تدور حول معاني الثبوت والوجوب والأحكام والتحقيق، والصدق واليقين"[٥]، فيكون الحق على معاني متعددة كما وردت في المعاجم المختلفة، وهي: الثبوت والوجوب ونقيض الباطل واليقين.

ب) الحق اصطلاحاً:

١. **الحق عند الفقهاء:** وجاء معنى الحق بالمفهوم العام بأنه: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا"[٦]، وحّده بالاختصاص، ليخرج به الشيوع كالمباحات، واشترط أقرار الشرع؛ لأن مخالفة الشارع منهيٌّ عنها، ولا ترتّب حقوق كغصب الأموال، وذكَرَ سلطة وتكليفاً؛ ليجمع بين الحقوق التي تنشأ من قِبَله، أو من قِبَل الشَّرع[٧].

---

١) المناوي: التوقيف على مهمات التعريف، ص٢٨٧.
٢) الجوهري: الصحاح، فصل الحاء، تحت الاصل حقق، ج٤ ص١٤٦٠.
٣) ابن منظور: لسان العرب، فصل الحاء، تحت الاصل حقق، ج١٠ ص٤٩.
٤) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، (بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، د.ت)، فصل الحاء، تحت الاصل حقق، ج١، ص٨٧٤.
٥) أبو الفضل جمال الدين بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، (منشورات الحوزة، ١٤٠٥هـ)، ج١، ص ٤٦-٥٦.
٦) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ١٩٩٩م، ص١٩.
٧) المرجع السابق، بتصرف، ص٢٠-٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. **الحق في القانون الكويتي:** لم يذكر القانون الكويتي تعريفا للحق، وإنما ذكر أصحاب الحق ومحل الحق، وعدم الأضرار في استعمال الحق، ولقد ذكر عبد القادر عودة تعريفا قانونيا عاما للحق فقال: "ما يجوز فعله ولا يعاقب على تركه، فصاحب الحق له أن يستعمل حقه أو لا يستعمله، فإذا استعمله لا حرج عليه وأن تركه فلا إثم عليه[١]".

ولقد عرف محمد طبلية الحق بأنه: "مصلحة تثبت لإنسان؛ أو لشخص طبيعي، أو اعتباري، أو لجهة على أخرى، والمصلحة هي المنفعة، ولا يُعد الحق إلا إذا قرّره الشرع والدين أو القانون والنظام والتشريع والعرف، ومن ثم يكون معنى الحق في موضوع (حقوق الإنسان) مصلحة، أو منفعة قررها المشرع؛ لينتفع بها صاحبها ويتمتع بمزاياها فتكون واجباً والتزاماً على جهة، أو آخر يؤديها، وقد يكون الحق مقرراً أو ثابتاً بنظام، أو بقانون معين، أو بتشريع خاص، أو بإعلان دولي، أو باتفاقية ثنائية دولية"[٢].

المطلب الثاني: أقسام الحق:

ينقسم الحق إلى مجموعة من الأقسام بحسب الاعتبارات التي يضاف إليها الحق فقد يُضاف إلى صاحب الحق، وقد يضاف الحق إلى محله الذي يتعلّق به، وقد يضاف إلى قابليته إلى الإسقاط، أو عدم الإسقاط، وقد يضاف إلى طريقة الإثبات[٣].

القسم الأول: أقسام الحق باعتبار من يضاف إليه الحق:

تنقسم هذه الحقوق بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام[٤]:

أولا: حق الله تعالى، وهو ما يتعلق بالنفع العام من غير اختصاص، ويشمل المسائل التالية:

١- عبادات خالصة (الصيام).

٢- عبادة فيها معنى المؤونة (صدقة الفطر).

٣- مؤنة فيها معنى العقوبة (وجوب العشر فيما يُحرث من الأرض).

---

١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت)، ج١، ص٤٧١.
٢) القطب، محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، ط٢ (القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤)، ص٣٣.
٣) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ط٤، ج٤ ص٢٨٤٣-٢٨٥٠.
٤) الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج١٣ ص٣٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤- مؤنة فيها معنى العقوبة (الخراج).

٥- حق قائم بذاته (خمس الغنائم، والمعادن).

٦- عقوبات كاملة (الحدود).

٧- عقوبات قاصرة (حرمان القاتل من الميراث).

٨- حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة (الكفارات).

٩- حقوق العبادة المحضة (حق الإنسان): وهو حق العبد الذي يتعلق به المصلحة الخاصة بالشخص الذي يثبت له الحق.

ثانيا: **ما اشترك في حق الله، وحق العبد،** وحق الله غالب، مثل: عدة المطلقة، وعدة المتوفى عنها زوجها.

ثالثا: **ما اشترك فيه حق الله وحق العبد،** وحق العبد فيه غالب، ومثاله: القصاص من القاتل[١].

القسم الثاني: يُقسم الحق باعتبار محل تعلقه، إلى: حقوق مالية، وحقوق غير مالية، وإلى حقوق مقررة، وحقوق قضائية وحقوق ربانية، وذلك على النحو التالي:

١. الحقوق المالية وغير المالية[٢]:

أ- **الحقوق المالية وهي:** الحقوق التي تكون مالاً، أو يمكن تقديره بالمال: وتتعلق بالمال، ومنافعه، ومثاله: حق تملك الأعيان، وتنقسم إلى: حق شخصي أي تثبت على الأشخاص كالعمل، وحق عيني أي أنها تثبت على الأعيان.

ب- **الحقوق غير المالية:** هي الحقوق المعنوية ومثالها حق الولي في التصرّف على الصغير، وحق الحضانة.

٢- الحقوق المقررة، وغير المقررة:

أ- **الحقوق المقررة** وهي الحقوق التي لا اختلاف في أثباتها: كحق الملكية[٣].

---

١) الزرقا، حقوق الإنسان والقانون لجنائي، ص٢٦-٢٩.
٢) الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج٩ ص٦٧٥٧.
٣) المرجع الساق، ج٩ ص٦٧٥٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- **الحقوق غير المقررة وهي:** الحقوق التي تم الاختلاف فيها بين الفقهاء – رحمهم الله- تعالى: كحق الشُّفع.

القسم الثالث: الحقوق قابليتها للإسقاط، ومن أمثلتها حق الشُّفعة، وحق القِصاص، والحقوق التي لا تقبل الاسقاط كحق الحضانة وحق إقامة الحدود[١].

القسم الرابع: حقوق تقسم بحسب المقدرة على أثباتها، وتقسم إلى[٢]:

أ- حق قضائي، وهو الحق الذي يستطيع صاحبه إثباته أمام القضاء.

ب- حق رباني، وهو الذي يثبت بذمة الشخص ديانة أن يستطيع القضاء الإلزام به مثل الصلاة.

١) المرجع الساق، ج٤ ص٢٤٢٩.
٢) الزرقي، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، ص٢٦-٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: تعريف الطفل

المطلب الأول: تعريف الطفل لغة واصطلاحا.

أولا: الطفل لغة:

جاء تعريف الطفل في اللغة على عدد معان، فقد جاء تعريف الطفل في مقاييس اللغة: " الطاء والفاء واللام أصل صحيح مطرد، ثم يقاس عليه، والأصل: المولود الصغير "[١]، و جاء تعريف الطفل في لسان العرب بمعنى: "هو الصغير من كل شيء بين والجمع أطفال وطفول"[٢]، وجاء في المعجم الوسيط بأنه: " المولود مادام ناعماً رخصاً، ويبقى هذا الاسم له حتى يميز"[٣]. فدلت التعريفات المختلفة على أن الطفل مرحلة عمرية محددة منذ الولادة حتى سن التمييز.

ب) الطفل اصطلاحاً:

عرّفه شيخ زاده بأنه: "الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم[٤]"، وعرّفه محمد سلمان الأشقرفقال: "هو من لا يفقه ولا يفهم لصغر سنه[٥]"، وقال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡۖ ﴾[٦]، أي ضعيفاً في بدنه وحواسه وعقله[٧]، فدل على أن الطفل هو من يعتمد في عيشه على من يرعاه وإلا هلك، وقال تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ كَمَا ٱسۡتَـٔۡذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾[٨]، فدل قوله تعالى على أن المرحلة العمرية لطفولة هي دون الحُلم.

---

١) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.، تحت الاصل طفل، ج٣ ص٤١٣.

٢) ابن منظور: لسان العرب ج٢، ص٩٥٥.

٣) مصطفى، إبراهيم، الزيات، أحمد حسن، النجار، حامد عبد القادر: المعجم الوسيط ج١، مجمع اللغة العربية القاهرة، ١٩٦١، ص٥٦٦.

٤ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج١ ص٤٩٤.

٥) الأشقر، محمد سليمان: زبدة التفسير من فتح القدير، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط١، الكويت، ١٩٨٥، ص٤٦٢.

٦) سورة الحج: آية ٥.

٧) ابن كثير، الحافظ عماد الدين إسماعيل: تفسير ابن كثير، ج٢ ص١٣٥.

٨) سورة النور: آية ٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج) الطفل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والقانون الدولي:

اعتمد قانون الأحوال الشخصية الكويتي تعريف اليونيسيف للطفل، حيث عرف بأنه "كل إنسأن لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه[١]" ولقد سعى المشرّع الكويتي في التشريعات القانونية إلى تطبيق هذا التعريف في مختلف المجالات من الأحوال الشخصية، وقانون العمل وغيره من القوانين التي للأطفال مجال فيها[٢].

والطفل في القانون هو: إنسان كامل الخلق والتكوين، يملك القدرات العقلية والروحية والعاطفية والبدنية والحسية، وهي قدرات لا ينقصها سوى النضج والتفاعل بالسلوك البشري في المجتمع لينشطها ويدفعها للعمل فينمو الاتجاه السلوكي الإداري لدى الطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه[٣].

تعريف حقوق الطفل:

بعد عرض مصطلح الحق، ومصطلح الطفل لغة واصطلاحاً لا بد من بيان تعريف "حقوق الطفل"، وهو مصطلح معروف المفردات عند الفقهاء– رحمهم الله تعالى– في مختلف المجالات من الزواج والبيع والشراء والهبة والوصية، وغيرها من العقود التي يكون الطفل طرفا فيها سواء في إنشائها، أو عند أتمامها وسوف يتم عرض هذه الحقوق بتفصيل، وتوضيح في الفصل الأول من الدراسة، وذكر من اعتنى بموضوع حقوق الطفل مجموعة من التعريفات هي:

١. **عرفها مخلد الطراونة** كما نقلته فاطمة العتيبي: مجموعة حقوق فردية وشخصية للطفل، تركز على صفة حاملها، بوصفه طفلاً وإنساناً في حاجة إلى رعاية وعناية[٤].

ويلاحظ على هذا التعريف أن فيه دوراً؛ لأنه أعاد لفظ الحق في التعريف، وهو المراد تعريفه ضمن المصطلح، وذكر قيود للتعريف لا حاجة لها، وهي: الفردية والشخصية التي تُعدُّ من لوازم التعريف إذ تتعلق بالطفل كفرد لا كمجموعة.

---

١) اتفاقية حقوق الطفل، الأمم المتحدة، بتاريخ ١٩٨٩م، المادة الأولى، اتفاقيات دولية خاصة، سلسلة منشورات مشروع التعليم الشعبي لحقوق الإنسان، القدس: الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة، ١٩٩٩، ص٨.

٢) التقرير الدوري الثاني لدولة الكويت بشأن تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، ص٢٣.

٣) نصار، حسن: تشريعات حماية الطفولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١٨.

٤) فاطمة بنت فرج بن فرحان العتيبي، حقوق الطفل ورعايته في الإسلام وفي دولة السويد، (المملكة العربية السعودية: وزارة التعليم العالي، ٢٠٠٨م)، ص ٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. **وعرفها عبد الكافي:** مجموعة من الحقوق المتكاملة التي تؤدي لسعادة الإنسان ورقيه في الدنيا وكرامة منزلته في الآخرة فمن تمسك بهذه الحقوق كان له أجر ومكانة في الدنيا وثواب عظيم في الآخرة[١].

ويلاحظ على التعريف الدور كالتعريف السابق بإعادة ذكر الحقوق في التعريف، ولم يذكر التعريف الطفل مطلقا، ويغلب على التعريف النصح والوعظ، وهو تعريف للذي يطبق حقوق الطفل.

٣. وعرفها سويلم: حظُّه ونصيبه الذي فُرض له، وما كفَلَتْه له الشريعة الإسلامية من حاجات ضروريَّة، تضمن له شخصية سوية متكاملة[٢].

يلاحظ على التعريف أنه بدا بلفظ الحظ، وهي: كلمة غير موجودة في القاموس الإسلامي الذي يتكلم عن قضاء الله تعالى وقدرة، ودمج بين الحاجات والضروريات، والأصل الفصل بينهما؛ لأن لكليهما معنى مستقلاً، فإذا بلغت الحاجة مرتبة الضرورة أصبحت ضرورة، ولم تعد حاجة.

٤. وعرّفتها هنادي البلبيسي: المكتسبات الشرعية أو القانونية التي تثبت لإنسأن مذ ولادته وتستمر إلى بلوغه[٣].

يلاحظ على التعريف أنه غير جامع لجميع حقوق الطفل؛ فلم يذكر الحقوق التي تثبت للطفل قبل ولادته، وهي: الحفاظ عليه وهو جنين، ثم جمع بين تعريف القانونيين والفقهاء، ولم يحسن التوفيق بينهما لاختلاف الفقه[٤] والقانون في سن البلوغ.

التعريف المختار:

حقوق الطفل في القانون: **ثبوت مراكز شرعية وقانونية لإنسان منذ تكون خلقة إلى حين بلوغه السن القانونية.**

مفردات التعريف: تم التعبير بالثبوت للدلالة على أن الحق غير متردد أو مشكوك فيه، وتم التعبير بالمراكز وهي الهيئات التي تقرها الشريعة والقانون على حد سواء في المطالبة بتلك

---

١) الباشا، محمد، الكافي معجم عربي حديث، ط٢، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ١٩٢،.ص٢٣.
٢) رأفت فريد سويلم، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار ابن الجوزي، ٢٠٠٤ م)، ص ٣٢.
٣) هنادي صلاح البلبيسي، حقوق الطفل في الشرعية الإسلامية والميثاق العالمي لحقوق الطفل"دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥، ص٢٣.
٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ)، الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت، مصطلح أجل، ١٦/٢-١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحقوق وهو مركز المدعي، لإنسان لتشمل الذكر والأنثى، وتم التعبير عن منذ تكون خلقة ليشمل حقه في المحافظة عليه وهو جنين، وتم التعبير بالسن القانونية؛ لأن المعمول به في القوانين الكويتية هو السنّ القانوني على الأغلب في جميع مناحي الحياة المختلفة.

المطلب الثاني: المراحل العمرية التي يمر بها الطفل

تتنوع المراحل المختلفة التي يمر بها الطفل إلى مراحل متنوعة تختلف باختلاف الحاجات والإمكانيات التي يمتلكها الطفل، ومراحل الطفولة على النحو الآتي:

- **أولاً: مرحلة الصبا**

يطلق لفظ الصبا على معان عدة منها الصغر والحداثة، والصبي: هو الصغير دون الغلام أو من لم يفطم بعد[١]، والصبي من أن يولد إلى أن يفطم[٢]، وعلى هذا فالصبا أخص من الصغير.

تبدأ هذه المرحلة من حين الولادة إلى سن التمييز[٣]، والصبي في هذه المرحلة لا تصح تصرفاته ولا يؤاخذ بشيء من أفعاله، ولكن لا يعفيه من ضمان ما أتلف وذلك حفظاً لحق غيره في وجوب المحافظة على ممتلكاتهم[٤].

- **ثانيا: مرحلة التمييز.**

والتمييز لغة: مصدر ميز، الميز: التمييز بين الأشياء[٥]، وفي قوله تعالى: ﴿ مَّا كَانَ ٱللَّهُ لِيَذَرَ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَىٰ مَآ أَنتُمْ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَمِيزَ ٱلْخَبِيثَ مِنَ ٱلطَّيِّبِ ﴾[٦].

وسن التمييز: تلك السن التي إذا انتهى إليها الطفل عرف مضاره ومنافعه[٧].

واختلف الفقهاء في تحديد علامات التمييز، حيث يرى الشوكاني أن التمييز في الحقيقة غير محدد بسن معينة؛ لأنه لا يكون إلا بعد نضج القوى العقلية بعض الشيء، وهذا لا يتم

---

١) لسان العرب ج٤ ص٢٣٩٧، باب الالف، مادة (ص ب ا).
٢) الموسوعة الفقهية ٢٠/٢٧ حرف الصاد، مادة (ص غ ر).
٣) ابن القيم، تحفة المودود بأحكام المولود، ص٣٥١.
٤) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، رقم المادة ٩١٦، ج١ ص١٧٧.
٥) لسان العرب: ج٦ ص٤٣٠٧، باب الزاء، مادة ميز.
٦) سورة آل عمران: الآية ١٧٩.
٧) المصباح المنير: ج٢ ص٥٨٧، كتاب الميم، مادة ميز، الأزهري، جواهر الإكليل، ج١، ص٢٢،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للأفراد بصورة واحدة أو زمن واحد لاختلاف البشر باختلاف البيئة والذكاء والفطرة[١]، بينما يرى تقي الدين الشافعي أنها تقدر بسن معينة وهي تمام السابعة إلى ما قبل البلوغ[٢].

ثالثاً: مرحلة المراهقة.

أ- المراهقة في اللغة: الرّهق جَهل في الإنسان وخفة في العقل، وراهق الغلام: قارب الحلم[٣].

والمراهقة: مقاربة البلوغ، وراهق الغلام والفتاة مراهقة، قاربا البلوغ ولم يبلغا[٤].

ب- أما اصطلاحاً: المراهق هو من قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد، بأن يكون فيه تشوف إلى النساء، والقدرة على المواقعة والجماع، وقدر بعضهم المراهقة بما يقارب خمس عشرة سنة[٥].

ومرحلة المراهقة تبدأ من سن الثانية عشر من عمر الإنسان وتمتد إلى سن الرشد ومن أهم مميزات هذه المرحلة؛ النمو الواضح المستمر نحو النضج الجسمي والعقلي والاجتماعي والانفعالي، كما أنها مرحلة البلوغ الجنسي حيث تبدأ الغدد التناسلية بالعمل[٦].

رابعاً: مرحلة البلوغ.

أ- البلوغ في اللغة: الوصول، بلغ الشيء يبلغ بلوغا وبلاغا: وصل وأنتهي[٧].

وبلغ الصبي: احتكم وأدرك وقت التكليف[٨].

ب-أما في الاصطلاحاً: ذهب بعض الفقهاء ومنهم الحنفية إلى أن البلوغ هو حد انتهاء حد الصغر[٩]، وذهب المالكية إلى أن البلوغ هو: قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة

---

١) الشوكاني، نيل الأوطار، ج١، ص٣٤٨.
٢) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، ط١، ١٩٩٤، ج١ ص٤٤٧.
٣) غريب الحديث، ابن الجوزي، ج١ ص٤٢٤، باب الراء مع الهاء
٤) ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص١٢٤٢. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٣٣٠.
٥) المجموع شرح المهذب، النووي، ٢٠٦/٢٠.
٦) الموسوعة العربية العالمية، ج١٥٠، ص٦٠٨-٦١٠.
٧) لسان العرب: ٣٤٥/١، باب الباء، مادة بلغ.
٨) ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٢٥٨ ننضج.
٩) البحر الرائق: ٩٦/٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إلى غيرها [١]، وقال الشافعي: فمن احتلم أو حاض أو استكمل خمس عشرة سنة لزمه الفرض[٢]، وقال ابن قدامة المقدسي: والبلوغ يحصل بالاحتلام وبلوغ خمس عشرة سنة ونبات الشعر الخشن حول القبل[٣]، والبلوغ يعرف بظهور علامة من علاماته الطبيعية، فأن لم يوجد شيء من ذلك كان البلوغ بالسن[٤].

خامساً: مرحلة الرشد.

أ- **الرشد في اللغة:** الصلاح وهو خلاف الغي والضلال[٥]، وهو إصابة الصواب. والرشد: ضد الغي والطريق الأرشد مثل الطريق الأقصد[٦].

ب- الرشد في الاصطلاحاً:

- والرشد عند فقهاء الحنفية[٧] والمالكية[٨] والحنابلة[٩]: حسن التصرف في المال، والقدرة على استثماره واستغلاله استغلالاً حسناً.
- عند الشافعية: صلاح الدين والصلاح في المال[١٠].

---

١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، ج٥ ص٢٩١.

٢) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج١٢، ص٣٨٥.

٣) الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ج٤ ص٥١٢.

٤) بدائع الصنائع، الكاساني،ج٧ ص١٧٢

٥) المصباح المنير: ج١ ص٢٢٧، كتاب الراء، مادة الرشد.

٦) الرازي، مختار الصحاح، ص٢٤٤.

٧) البحر الرائق: ج٥ ص٢٥١.

٨) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر ١٩٩٥م، ج٢ ص١٤٧.

٩) المغني، ابن قدامة، ٣٥٠/٤.

١٠) المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر، ج١٣ ص٣٧١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

حقوق الطفل قبل الولادة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

المبحث الأول: الجنين وحقه في الحياة.

- المطلب الأول: تعريف الجنين لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: حق الجنين في المحافظة على حياته.

المبحث الثاني: الحقوق المالية للجنين.

- المطلب الأول: ميراث الجنين.
- المطلب الثاني: الوصية للجنين.
- المطلب الثالث: الهبة للجنين.
- المطلب الرابع: الدية للجنين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

حقوق الطفل قبل الولادة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

المبحث الأول: الجنين وحقه في الحياة.

المطلب الأول: تعريف الجنين لغةً واصطلاحاً:

اولاً: الجنين لغةً من جنن، جن الشيء يجنه إذا ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، والجمع أجنة وأجنن[١]، وسمي جنينا لاستتاره في بطن أمه، واختفائه عن الأبصار، ولذا هو الولد في بطن أمه[٢]، وجنين الآدمي هو المخلوق الذي يتكون في رحم المرأة نتيجة تلاقح بيضتها مع الحيوان المنوي الذي يحتوي على ماء الرجل، ويطلق اسم الجنين على هذا المخلوق ما دام في رحم أمه، لتحقق استتاره فيه، فيشمل جميع مراحله من حين تكونه إلى حين ولادته[٣]، وقال الراغب الأصفهاني: "الجنين الولد ما دام في بطن أمه وجمعه أجنة"[٤].

ثانياً: الجنين اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف الجنين عما هو في التعريف اللغوي؛

- مذهب الحنفية: قال ابن عابدين: "الجنين هو الحمل ما دام مضغة أو علقة"[٥].

- مذهب المالكية: "وكل ما تحمله المرأة في رحمها"، فقالوا هو: "كل ما تحمله المرأة مما يعرف أنه ولد وأن لم يكن مخلقا"[٦].

وقالوا: "أنه الدم المتجمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لم يذب"[٧].

---

١) الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت٥٨١٤)، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، ص١٠٦٩.

٢) الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت٥٨١٤)، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، ص١٠٦٩.

٣) الباشا، محمد، الكافي معجم عربي حديث، ط٢، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ١٩٢، ص٣٤٤.

٤) الأصفهاني، الراغب (ت٥٤٢٥)، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفان داوودي، دار القلم دمشق، ١٩٩٢، ص٢٠٤.

٥) ابن عابدين، محمد أمين (ت٥١٢٥٢)، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار المشهور ب(حاشية ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت. ١٩٩٢، ج٦، ص٥٨٧.

٦) الباجي، أبي الوليد سليمان بن خلف، (ت٥٤٩٤)، المنتقى شرح الموطأ الإمام مالك، دار الفكر العربي، ج٧، ص٨٠.

٧) التسولي، أبي الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الرشادي الحديثة، الدار البيضاء، المغرب، ١٩٩١. ج٢، ص٧١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالجنين عند المالكية: "كل ما طرحت المرأة مما يعلم أنه ولد، سواء أكان تام الخلقة أم كان مضغة أو علقة أو دماً"[١].

- مذهب الشافعية يقول: "الجنين أقل ما يكون به جنيناً يفارق المضغة، والعلقة حتى يتبين منه خلق آدمي إصبع أو أظفر أو عين أو ما أشبه ذلك"[٢].

بينما يرى الإمام الغزالي بأن الجنين يطلق على النطفة منذ لحظة التلقيح الأولى لأن أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة"[٣].

- مذهب الحنابلة: ذهبوا إلى أن الحمل يسمى جنيناً، منذ بداية تكوين صورة الآدمي فيه. فيقول ابن قدامة: "الجنين ما فيه صورة خلق آدمي، أو لم تكن فيه صورة خلق آدمي، أو لم تكن في صورة آدمي إلا أنه شهد ثقات بأن فيه صورة خفية لآدمي وأنه لو بقي يتصور"[٤].

- تعريف الطب: المخلوق الذي يتطور في داخل الرحم من مرحلة البويضة بعد الحمل وحتى ولادة الطفل[٥].

المطلب الثاني: حق الجنين في المحافظة على حياته.

حماية الجنين ورعايته، مطلب شرعي وإنساني ينبغي العناية به منذ حمله إلى حين وضعه، لذا قررت الشريعة بعض الأحكام المتعلقة بالمرأة الحامل، منها:

أ) رخص الإسلام للحامل أن تفطر في شهر رمضان أن علمت أن الصيام يؤثر عليها أو على جنينها، وذلك بهدف أن ينمو الجنين نمواً سليماً. وقد روي عن النبي ""صلى الله عليه وسلم"" أنه قال: "أن الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل والمرضع الصوم"[٦].

---

١) الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة (ت٥١٢٣٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط ١. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، ج، ص٢٢.

٢) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج١٢، ص٣٨٥.

٣) الغزالي، حامد بن محمد بن محمد (ت٥٥,٥)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص٥١.

٤) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي (ت٥٦٣٠)، المغني والشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٩، ص٥٣٢.

٥) http://www.webteb.com/terms/٢٨٢٥/%D٨٪AC%D٩٪٨٦٪D٩٪٨A%D٩٪٨٦.

٦) سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ ١،٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط٢، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م، أبواب الصوم، باب الرخصة، ٨٥/٣، رقم الحديث ٧١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب) دعوة المرأة أن تتناول الغذاء الصحي والمفيد، الذي يحتوي على كامل العناصر الغذائية الضرورية للنمو السليم للجنين، والامتناع عن التدخين والمسكرات والمخدرات وعن كل ما يضر بصحتها وصحة الجنين[١].

ج) وجوب استشارة أهل الاختصاص لحصولها على جميع الأمصال الضرورية لها في أثناء الحمل التي من شأنها الحفاظ على حياة الجنين وعدم تعريض حياته للخطر كالحصبة الألمانية التي يمكن أن تسبب تشويهاً للجنين، وعدم التعرض لأي نوع من أنواع الأشعة التي من شأنها تعريض الجنين للخطر[٢].

د) حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

- **حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي.**

اختص الإسلام النفس الإنسانية بالاحترام والرعاية[٣] إذ يقول الله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾[٤]، ووجه الدلالة أن الآية الكريمة صورة قتل النفس بغير الحق بإزهاق للأرواح كافة دون استثناء.

وعد الإسلام الاعتداء على الجنين من أشد الذنوب وأعظمها؛ لأنه اعتداء على نفس مصانة، ألزم الشارع بحفظها، وقتل للنفس التي حرم الله إلا بالحق، حرام بالإجماع، قال الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ

---

١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج١٢، ص٣٨٥.
٢) قنطار فايز، نحو العلاقة بين الطفل والأم، عالم المعرفة، ص٧٠.
٣) المرجع السابق..
٤) سورة المائدة: آية ٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[١]، ووجه الدلالة كما قال الزمخشري: "المراد عن اللاتي يبغين اسقاط ما في بطونهن من الأجنة فلا يعترفن به ويجحدنه؛ لذلك فجعل كتمان ما في أرحامهن كناية عن إسقاطه[٢]، وقد أخرج الإمام ابن حبان من رواية أبي بكر بن أبي شيبة عن عن طارق بن محاب أنه قال: رأيت رسول الله ""صلى الله عليه وسلم"" يرفع يديه حتى رأيت بياض إبطيه وهو يقول: "ألا لا تجني أم على ولد، ألا لا تجني أم على ولد"[٣] ووجه الدلالة أن النبي ""صلى الله عليه وسلم"" فقد أوضح أن الأم يستحيل أن تقتل ابنها، بل هي التي تحافظ على الجنين وتحميه وترعاه.

وقد حرمت الشريعة الإجهاض؛ وهو إسقاط المرأة حملها بفعل منها أو عن طريق تناول الأدوية أو بفعل من غيرها[٤].

فقد نقل ابن قدامة اتفاق الفقهاء[٥] على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح فيه؛ لأنه نفس ولا يجوز قتل النفس الإنسانية إلا بحقها، أما قبل النفخ فأن لهم آراءهم فمنهم من أباح ومنهم من حرّم ومن كره ذلك، وقد ظهر في المذهب الواحد عدة آراء مختلفة، وسنستعرض الآراء الفقهية من حيث مراحل تكون الجنين على النحو الآتي:

الاتجاه الأول:

حرمة الاعتداء على الجنين وإسقاطه منذ وقوع النطفة في الرحم، وذهب إليه بعض الحنفية[٦] والإمام الغزالي "شافعي"[٧]، وابن تيمة وابن رجب الحنبلي[٨]، وابن الجوزي[٩] وأكثر المالكية[١٠].

---

١) سورة البقرة: آية ٢٢٨.
٢) الزمخشري: محمود بن عمر، عمر الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجود التأويل، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧، ج١، ص٣٦٦.
٣) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ط٢، ١٤١٤ – ١٩٩٣، رقم الحديث ٦٥٦٢، ج١٤ ص٥١٧، .
٤) مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط١، ١٩٦٦، دار النهضة العربية، ص٣٠٠
٥) المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، ج٨ ص٢٥٩.
٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٢، ص٥٩٠-٥٩١
٧) الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ٦٣/٤، ينظر الرملي، نهاية المحتاج، ج٨ ص٤٤٢.
٨) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ط٢،ج١ ص٣٨٦.
٩) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، (ت٥٥٩٧) أحكام النساء تحقيق علي المحمدي، ط٢، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٩٩٣، ص٢٧٣.
١٠) ابن جزي، محمد بن أحمد المالكي، (ت٥٧٤١)، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفرع الفقهية، الدار العرية للكتابر، ليبيا، ١٩٨٢، ص٣٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقال الإمام الغزالي: الإجهاض جناية على موجود حامل، فأول مراتب الوجود وضع النطفة في الرحم فتختلط بماء المرأة، وتستعد بقبول الحياة. ويُعدّ إفسادها جناية، فإن صار علقة أو مضغة فالجناية أفحش، فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية فحشاً، فيقوى التحريم كلما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة[١].

الاتجاه الثاني:

جواز الإسقاط مع الكراهية قبل أربعين يوماً من بداية الحمل، وأنها تُعد حراماً بعد البدء بالتخلق، وقد ذهب إليه بعض المالكية[٢]، وبعض الحنفية[٣]، والراجح عند الحنابلة[٤] وهو مذهب الشافعية[٥].

الاتجاه الثالث:

جوازالإسقاط في جميع المراحل قبل نفخ الروح في الجنين وذهب إليه بعض الحنفية[٦]،وبعض الحنابلة[٧] كابن عقيل[٨] واشترط الحنفية إذن الزوج والزوجة سواء أكان لعذر أم لغير عذر، وقال ابن عابدين: " في النهر،هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق فيه شيء. ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوما[٩]"، وقال ابن قدامة: " المرأة إذا تعمدت إسقاط ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه؛ لأننا لا نعلم أنه جنين ادمي"[١٠].

---

١) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٢، ص٥١
٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٢٦٧.
٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٦ ص٥٩١.
٤) السيوطي، مطالب اولي النهى، ج١ ص٢٦٧.
٥) الجمل، حاشية الجمل، ٤٤٧/٤.
٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٣٢٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص ٢١٤-٢١٥.
٧) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج٩، ص٥٣٩.
٨) ابن عقيل، علي بن محمد البغدادي الحنبلي، معجم المؤلفين، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣، ج٢، ص٤٧٧.
٩) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٢٩.
١٠) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج٩، ص٥٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرأي المختار.

الرأي المختارهو حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح حرمة مطلقة، أي منذ لحظة التلقيح" العلوق – الحمل" وذلك للمبررات الآتية[١]:

- أن الجنين كائن حي وإجهاضه إنهاء لحياته، وذلك لأن حياة الجنين تمر بمرحلتين، ولا يمنح وصف الآدمية إلا في المرحلة الثانية منهما، وتحديد حقيقة الجنين قبل النفخ، ذلك أن الإجهاض في المرحلة الأولى إفساد وإتلاف، والإتلاف يختلف حكمه باختلاف الشيء المتلف، فقد يكون الإتلاف واجباً إذا كان المتلف محرم الاستعمال أو ضاراً، أو كان ضرره أكثر من نفعه كإتلاف الخمر والصنم، وقتل الفواسق من الحيوانات، وقد يكون محرما إذا كان الشيء المتلف نافعاً أو نفعه يغلب ضرره، فليس للمسلم أن يتلف عضواً من أعضائه لغير الحاجة، وليس له أن يتلف أملاكه، ولا شك أن الجنين الذي يتكون في بطن الأم، ويصبح بالعلوق والانعقاد مؤهلا لاستقبال الروح بعد فترة من الزمن لا يمكن إلا أن يصنف في الأشياء النافعة، ولا يمكن أن يصنف في الأشياء الضارة، فيكون إسقاطه لغير حاجة محرمًا[٢].
- الإجهاض قبل النفخ فيه اعتراض على إرادة الله.
- حماية الأسرة وصيانة الأخلاق، لأن الإجهاض ربما يتخذه الناس وسيلة للزنا لأنه يخفي آثار جريمة الزنا، إفساداً لذريعة الزنا.

والرأي المختار يتوافق مع ما ذهب إليه جمهور المالكية، والغزالي، ومن ذهب مذهبهم من الحنفية والحنابلة أن لهذه النطفة حرمة فلا يجوز إخراجها، أو إفسادها بعد استقرارها في الرحم، ولا يجوز بالأولى التسبب في إسقاط الجنين، الذي يكون في مرحلة العلقة، أو المضغة وأن لم ينفخ فيه الروح، إذا لم يكن ثمة عذر يقتضي إخراج الجنين الذي يكون في إحدى المراحل، فمن فعل ذلك فهو آثم، سواء أكان هو الطبيب المأذون له من قبل الزوج أم الزوجة، أو أي مأذون له، أو كان الزوج هو باعتدائه على زوجته، أو إكراهها على تناول دواء أو نحوه، قصد به تنزيل الجنين، أو كانت هي الفاعلة، بتناولها عن عمد الدواء أو نحوه لإسقاطه، أو ضربها على بطنها، أو حمل أشياء ثقيلة، قاصدة بذلك إسقاط جنينها، أو صعودها شاهقا

---

١) الرواشدة، محمد أحمد، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض "دراسة فقهية موازنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد ١، ٢٠٠٧، ينظر القضاة، محمد احمد، الاجهاض والتدابير الشرعية لمنعه، مقدم للمؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنظمة الاسلامية للتربية والعلوم والثقافة(ايسيسكو)، المنعقد في الرباط من ٢٤-٢٠١٣/١٠/٢٥م.

٢) ياسين، أبحاث فقهية، ص٢٢١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونزولها لموضع شديد الانخفاض، أو صيامها، وقد نصحت المرأة بترك الصيام خوفاً على جنينها، أو امتناعها عن الطعام والشراب، أن قصدت إسقاط جنينها، وكانت الأجنة تسقط به[١].

أما بالنسبة للإجهاض بعد نفخ الروح فيه، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز الإجهاض، وقالوا إنّ هذا الفعل يُعدُّ قتلاً، لأنه أصبح بعد نفخ الروح فيه أنسأناً ونفساً، كرمها الله بقوله تعالي: ﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾[٢].

قال الغزالي: "وأن نفخ الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفحشاً[٣]"، لذا فإنّ الإجهاض بعد نفخ الروح جريمة توجب العقوبة إلا للضرورة؛ لأن قتل النفس البشرية حرام بدون سبب شرعي[٤].

- **حكم الإجهاض في القانون الكويتي.**

لم يتطرق إلى حقوق الجنين قبل الولادة في نصوصه وموارده، إلا أن القانون الكويتي لم يغفل عن هذا الموضوع، إذ تطرق إلى موضوع الإجهاض في قانون العقوبات والجزاء، فقد عَدّ جميع الوسائل المؤدية للإجهاض جريمة، فقد ورد في أكثر من مادة من مواده عقوبة من يقوم بالإجهاض. ويتضح ذلك في المواد (١٧٤)، (١٧٥)، (١٧٦)، (١٧٧)[٥].

١. وقد نصت المادة (١٧٤) من قانون الجزاء: " كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة حاملاً كانت أو غير حامل، برضاها أو بغير رضاها، عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعمل القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصداً بذلك إجهاضها، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة، لا تتجاوز ألف دينار. فإذا كان الفاعل طبيباً أو صيدلانياً أو قابلة قانونية أو من العاملين في المهن الطبية المساعدة المعاونة لمهنة الطب أو الصيدلة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة، ويجوز أن تضاف إليها الغرامة المالية التي لا تتجاوز ألفي دينار وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ١٢ من المرسوم بقانون

---

١) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٦٨.
٢) سورة الإسراء، آية ٧٠.
٣) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٢، ص٥١.
٤) الزبير، موقف الشريعة، ص٢٩٣.
٥) قانون الجزاء، الجرائم الواقعة على النفس، الجرائم الواقعة على الأفراد، الإجهاض، قانون رقم ١٦ الصادر لسنة ١٩٦٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رقم ٢٥ لسنة "١٩٨١" بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المساعدة والمساندة لهما".

ويمكن تلخيص المادة القانونية بالاتي:

- المباشرة أو التسبب ترتب العقوبة القانونية على الجاني.
- المجني عليها لا فرق في كونها حامل أو غير حامل.
- وسائل الإجهاض هي: العقاقير، أو المواد الأخرى، أو استعمال القوة أو أي وسيلة تؤدي إلى الإجهاض.
- العقوبة تختلف حسب المهنة، فالطبيب البشري أو الصيدلاني أو القابلة القانونية أو المهن الطبية المساندة لهما تكون عقوبتها لا تتجاوز خمسة عشرة سنة حبساً، ويجوز إضافة غرامة مالية لا تتجاوز ألفي دينار كويتي، أما غيرهم فتكون العقوبة لا تتجاوز عشر سنوات حبس يجوز إضافة غرامة لا تتجاوز ألف دينار كويتي.

فالقانون رتب العقوبة على الجاني على اختلاف حاله في القيام بالجناية سواء أكانت بالمباشرة أم بالتسبب بالإضافة إلى عدم اعتبار الرضا أو عدمه من المرأة لكون الفعل محرماً وغير مشروع فلا عبرة للمرضى أو الإكراه، وضاعف القانون العقوبة على الأطباء أو الصيادلة أو القابلات القانونيات أو أصحاب المهن المساعدة لهم من أجل سد الطريق عليهم لاعتبارهم الأكثر إقداما على ذلك بحكم المهنة والإقبال عليهم من الراغبين بالإتيان بهذه الجناية.

وترى الباحثة أن مما يؤخذ على القانون الكويتي أنه لم يفرق بين المرأة الحامل وغير الحامل في المادة السابقة، وهذا غير دقيق فالأدق هو التفريق بين المرأة الحامل وغير الحامل لأن المادة تتكلم عن الإجهاض، وهي جناية على الجنين، والمرأة غير الحامل لا جناية على جنينها لعدم توفره، بل الجناية في المرأة غير الحامل هي جناية على المرأة نفسها، والله تعالى أعلم.

٢. المادة رقم ١٧٥: " لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملاً إذا كان متوافراً الخبرة اللازمة، وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن النية أن هذا العمل ضرورة للمحافظة على حياة الأم".

ويمكن تلخيص المادة القانونية كالآتي:

- إذا كان الحمل يؤثر على حياة الأم فلا عقوبة على إجهاضها.
- ينبغي توفر الخبرة ممن يقبل على إجهاض المرأة الحامل، ويكون هدف الإجهاض الحفاظ على حياة المرأة الحامل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد راعى القانون الحفاظ على حياة الأم وإنقاذها من الهلاك، واشترط الخبرة والكفاءة في الشخص الذي يقبل على القيام بهذا الأمر، حتى يتلافى القانون إزهاق كلتيهما الروحين من قبل شخص غير متخصص.

٣. المادة رقم (١٧٦): " كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدة بذلك إجهاض نفسها، فأجهضت، أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه السالف الذكر، تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات ودفع غرامة لا تتجاوز ثلاثمئة وخمس وسبعين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وراعى القانون حالت إقبال المرأة على الإجهاض، وغالبا ما تقبل المرأة إلى الإجهاض في حالات الزنا، وذكر وسائل الإجهاض المختلفة من العقاقير أو المواد المختلفة أو استعمال القوة أو الوسائل الأخرى بهدف الإجهاض، وكانت عقوبتها بالحبس والغرامة أقل من غيرها، والأثر النفسي على المرأة في إجهاض جنينها لا يكون أمراً هيناً، بل يكون به نوع من الحزن والألم فكان من المناسب تخفيض العقوبة على الأم المجهضة.

٤. المادة رقم (١٧٧): " كل من أعد أو باع أو عرض أو تصرف بأي وجه كان في مواد شأنها أن تستعمل في إحداث الإجهاض، وهو عالم بذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ودفع غرامة مالية تُقدّر بمئتين وخمسة وعشرين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، ومع مراعاة المادة (١٧٥).

يلاحظ على القانون الكويتي أنه ألحق العقوبة على الأشخاص التي تساعد في عملية الإجهاض بشكل عام بإحضار المواد أو إعدادها أو عرضها، ليساعد من يقوم بالإجهاض بشكل خاص على أشخاص معينين، واشترط العلم بذلك، فيفهم أن غير العالم لا تلحقه العقوبة، وعقوبته الحبس ثلاث سنوات أو الغرامة المالية التي تقدّر بمئتين وخمس وعشرين ديناراً أو كليهما.

ويلاحظ على القانون الكويتي فيما يتعلق بالإجهاض أنه استوعب جميع أطراف الجناة من جريمة الإجهاض المتمثلة بالمرأة الحامل التي تجهض نفسها، أو الأطباء أو القابلات القانونيات أو الصيادلة أو المهن المساعدة وهم أهل الاختصاص، أو غير أهل الاختصاص ممن اقبل على هذه الجريمة، أو من يحضر المواد التي تساعد على الإجهاض أو يبيعها أو يعرضها.

تأخير العقوبة المستحقة على المرأة الحامل.

من رحمة الشريعة الإسلامية بالجنين، تأخر العقوبة على الأم الحامل فلا يقام حد الرجم على المرأة الزانية وهي حامل، بل يؤجل إلى أن تضع حملها، وترضع طفلها وتفطمه[١].

١) الشيرازي، أبي إسحاق، المهذب في فقه الشافعي، ج٥، ص٣٩٦، ط١، ١٤١٧-١٩٩٦م، دار القلم دمشق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهكذا فعل النبي ""صلى الله عليه وسلم"" مع المرأة الغامدية، فقد روي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: " إنّ ماعز بن مالك الأسلمي، أتى رسول الله ""صلى الله عليه وسلم""، فقال: يا رسول الله، أني قد ظلمت نفسي، وزنيت، وأني أريد أن تطهرني، فرده، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله، أني قد زنيت، فرده الثانية، فأرسل رسول الله ""صلى الله عليه وسلم"" إلى قومه، فقال: "أتعلمون بعقله بأسا، تنكرون منه شيئا؟" فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضا فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم، قال، فجاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله، أني قد زنيت فطهرني، وأنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله، لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فوالله أني لحبلى، قال: "إما لا فاذهبي حتى تلدي"، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: "اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه"، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله، قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فأقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع نبي الله ""صلى الله عليه وسلم" سبه إياها، فقال: "مهلا يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس[١] لغفر له"، ثم أمر بها فصلى عليها، ودفنت "[٢].

وكذلك لا تجلد إذا كانت غير محصنة حتى تضع حملها حفاظاً على حياتها لئلا تهلك باجتماع الألمين عليها، ويؤجل القصاص في المرأة القاتلة، إذا كانت حاملاً حتى تضع حملها، سواء أكان الحمل وقت الجنابة أم بعدها، وسواء أكان القصاص النفس أم في الطرف.

فقد قضى رسول الله ""صلى الله عليه وسلم"" أن الحامل إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها وتكفل ولدها[٣].

فلا يجوز الاقتصاص من له الحق في القصاص من المرأة الحامل ويقع عليه الإثم، وكذلك على الحاكم إن مكنه ذلك، وذلك إذا علم بحملها أو كان منهما تفريط، فأن علم أحدهما دون الآخر إثم من الذي لديه علم[٤].

---

١) المكس هي الضرائب التي تؤخذ بغير حق، نيل الاوطار، ج٧ ص١٣٠.
٢) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم الحديث ١٦٩٥، ج٤، ص٢٧٨-٢٧٩.
٣) ابن القيم، زاد المعاد، ج٣، ص٢٠٤.
٤) ابن قدامة، المغني، ج٩ ص٤٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: الحقوق المالية للجنين.

أثبت الفقه الاسلامي والقانون الكويتي حقوقاً مادية للجنين نذكر منها.

المطلب الأول: ميراث الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

أولاً: ميراث الجنين في الفقه الإسلامي.

إذا كان الإنسان في قوته بحاجة إلى تشريعات تقوم بحمايته وتصون له حقوقه، فهو أحوج إليها في أقصى درجات الوهن والضعف حينما يكون جنيناً في رحم أمه، ومن بين الحقوق المقررة للجنين قانونا وشرعا حقه في الميراث، فلا خلاف بين الفقهاء في أن للحمل نصيبا في مورثه[١]، الذي مات قبل أن يولد، بشرط التحقق من وجوده عند وفاة مورثه، وأن ينفصل الجنين حياً[٢]، لقوله عليه الصلاة والسلام: "إذا استهل الصبي صلي عليه وورث[٣]".

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] أن الحياة المستقرة للجنين بعد ولادته تعلم بالاستهلال[٨].

اختلف الفقهاء في كيفية توريث الجنين على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية[٩] والشافعية[١٠] والحنابلة[١١] إلى تقسيم التركة، ويوقف للحمل **أوفر النصيبين.**

---

١) ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣٨٢.
٢) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٤٩.
٣) سنن ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة على الطفل، ١٤٣/١، .
٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨ ص٥٧٤، السرخسي، المبسوط، ج٣٠ ص٥١.
٥) حاشية الدسوقي، ج٤ ص٢٦٩، القوانين الفقهية ج١ ص٢٥٩
٦) الشافعي، الأم ج٦ ص١٠٧، النووي، المهذب، ج٢ ص٣١
٧) ابن قدامة، المغني، ١٩٩/٧
٨) أن يكون منه ما يدل على الحياة من بكاء أو تحريك عضو، ينظر محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، ١٦٥/١.
٩) السرخسي، المبسوط، ٥٢/٣٠.
١٠) النووي، روضة الطالبين، ٥/ ٣٣٧.
١١) ابن قدامة، المغني، ١٦٤/٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المذهب الثاني: ذهب المالكية[١] وبعض الشافعية[٢] إلى **وقف قسمة للتركة إلى وضع الحمل.**

- نص المالكية: " وقف القسم للتركة بين الورثة يؤجل إلى وضع الحمل أو لأجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث أو لا، وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما، وهل هو ذكر أو أنثى؟ أو مختلف ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه للوضع كما فعلوا في المفقود وذلك لقصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغير التركة، وهو المشهور في المذهب [٣]".

- نص الشافعية: "وقف الجميع لأنه لا يعلم أكثر ما تحمل المرأة "، والدليل على ذلك رواية أبي هريرة أنه قال: " أن من السنة أن لا يرث المنفوس ولا يورث حتى يستهل صارخاً "[٤].

ويرد على هذا الدليل أن يبين أن استحقاق الطفل التركة بالحياة، وإيقاف النصيب للجنين إنما لحفظ حقه والتسهيل على الورثة الآخرين ومراعاة شؤونهم.

الرأي المختار.

ترى الباحثة أن الاتجاه الأول هو أكثر تحقيقا للعدالة ومراعاة لمصلحة جميع الورثة، فهو يحفظ حق الجنين بوقف أوفر النصيبين له، ومصلحة الورثة في اخذ حصصهم من التركة، بل يمكن اخذ كفيل على الورثة احتياطا لنصيب الجنين إذا تعدد.

ثانيا: ميراث الجنين في القانون الكويتي.

لقد راعى قانون الأحوال الشخصية الكويتي حق الجنين في الميراث من خلال نصوص مواده (٢٨٩)[٥]، (٣٢٩-٣٣١)[٦].

---

١) الدردير، الشرح الكبير ٤٨٧/٤

٢) النووي، روضة الطالبين، ٣٨/٦.

٣) الشرح الكبير للدردير، ٤٨٧/٤،

٤) النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص٣٨. أخرجه البهيقي في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، ج٦ ص٢٥٧، حديث ١٢٢٦٦.

٥) مجموعات التشريعات الكويتية، ج٨، قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام ٦١ لسنة ١٩٩٦ أو ٢٩ لسنة ٢٠٠٤ و ٦٦ لسنة ٢٠٠٨، وقانون إجراءات دعاوي النسب وتصحيح الأسماء، القسم الثالث، المواريث الكتاب الأول، احكام عامة، إصدار وزارة العدل، ص٧٩

٦) مجموعات التشريعات الكويتية، ج٨، قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام ٦١ لسنة ١٩٩٦ أو ٢٩ لسنة ٢٠٠٤ و ٦٦ لسنة ٢٠٠٨، وقانون إجراءات دعاوي النسب وتصحيح الأسماء، الكتاب السابع، أحكام متنوعة، الباب الأول، الحمل، إصدار وزارة العجل، ص٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيما يأتي نصوص المواد التي تحفظ حق الجنين في الميراث; حيث تنص المادة(٢٨٩) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على ما يأتي:

"أ- يشترط لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث، حقيقة أو حكما.

ب. ويتحقق وجود الحمل واستحقاقه للإرث إذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة ٣٣٠ من هذا القانون".

وقد أخذ القانون الكويتي برأي المذهب الأول[١] الذي ذهب فيه كل من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى تقسيم التركة ويوقف للحمل أوفر النصيبين في كيفية توريث الجنين، إذ نصت المادة (٢٢٩) من القانون على ما يأتي: "يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى".

وكذا في المادة(٣٣١) التي نصت على ما يأتي:

"أ. إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلن الزيادة في نصيبه من الورثة.

ب. إذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة" وبذلك راعى القانون الطرفين معاً الحمل وسائر الورثة في هذا النص.

كما أن القانون الكويتي أخذ برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فيما يتعلق بوجود شرطي استحقاق الجنين للميراث وهما: التحقق من وجوده عند وفاة مورثه، وأن ينفصل الجنين حياً. وكان ذلك من خلال نص المادة (٢٨٩)، وكذلك في نص المادة(٣٣٠): " توفي الرجل عن زوجته، فلا يرث حملها إلا إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة ".

لا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

الأولى: أن يولد حياً لخمسة وستين وثلاثمئة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة. أن كانت أمه معتدة بالموت أو الفرقة، ومات المورث في أثناء العدة.

الثانية: أن يولد حياً لمئتي وسبعين يوماً على الأكثر من تاريخ وفاة المورث أن كان من زوجته القائمة وقت الوفاة.

---

١) ينظر هامش ١، صفحة ٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونخلص إلى القول أن المواد(٣٢٩-٣٣١) بينت ميراث الحمل من أبيه وغير أبيه، والنصيب الذي يوقف له حتى ولادته، والشروط الواجب توافرها فيه،لاستحقاقه الميراث، وقد نصت المادة (٣٢٩) من القانون على أنه (يشترط لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت الموروث حقيقة أو حكما).

ويكون الحمل مستحقاً إذا توافر فيه ما نص عليه المادة (٣٣٠) من هذا القانون، والحمل وهو في بطن أمه يتردد بين الوجود والعدم؛ لأنه أن ولد حياً استندت حياته إلى وقت وفاة الموروث، وأن ولد ميتاً اعتبر معدوماً وقت الوفاة، وكذلك يتردد الحمل بين أن يكون ذكراً أو أنثى وفي أكثر الأحيان يختلف النصيب باختلاف الذكورة والأنوثة، أو قد يكون فرضه ذكر أحسن له، وقد يكون فرضه أنثى أوفر له.

ومن أجل ذلك فأنه أن يوجد في الورثة حمل فلا يمكن توزيع التركة وتوزيعها نهائياً قبل الولادة، بل لا يمكن قسمتها ولو بالسهام قبلها، وتأخير تقسيم التركة إلى ما بعد الولادة قد يلحق الضرر بمستحقيها، فتحقيقا لمصلحة الحمل والمستحقين نصت المادة ٣٢٩ على أن يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى.

وللحمل حالات أربع:

الأولى: أنه لا يرث مطلقا، كما إذا توفي رجل عن زوجته، وأختين شقيقتين، وأم وزوجة أب حامل، فأن الحمل هنا لا يرث على أي فرض ذكر أكان أم أنثى، لأنه إن كان ذكراً فأنه أخ لأب يأخذ الباقي، وليس في المسألة باق، وأن كان أنثى فأنها أخت لأب محجوبة بالأختين اللتين تأخذان الثلثين[١].

الثانية: أن يرث قدرا وأحدا ذكرا كان أو أنثى، وذلك إذا كان من أولاد الأم، كأن يكون مورثه، إما حاملا من غير أبي المتوفى، وأختا شقيقة، وأخت الأب، ففي هذه الحالة يستحق الحمل السدس لأنه من ولد الأم[٢].

الثالثة: أن يرث على أحد الفرضين، ولا يرث على الفرض الآخر، كما إذ كان الورثة زوجا، وأختا شقيقة، وأخوين لأم وزوجة أب حاملا، فالحمل في هذه الحالة إن كان ذكرا لا يأخذ شيئا، وإن كان أنثى استحق السدس تكملة للثلثين مع الأخت الشقيقة[٣].

---

١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥ ص٦٠، ينظر ابو عيد، الوجيز في الميراث، ١٤٥-١٤٦.
٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥ ص٦٠، ينظر ابو عيد، الوجيز في الميراث، ١٤٥-١٤٦.
٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥ ص٦٠، ينظر ابو عيد، الوجيز في الميراث، ١٤٥-١٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرابعة: أن يرث على فرض الذكورة، والأنوثة، ويختلف النصيب من كلا الفرضين، وفي هذه الحالة تحل المسألة حلين: حلا على فرض الذكورة، وآخر على فرض الأنوثة، ويعطي للورثة الموجودين أبخس الأنصبة، ومن يتأثر بالتعدد يأخذ منه كفيل[١].

وذلك إذا توفي عن زوجة حامل،وبنت، وأبوين، فللزوجة في هذه الحالة الثمن، ولكل من الأبوين السدس، والباقي للحمل أن كان ذكرا، وللبنت، للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان الحمل أنثى، فللزوجة الثمن، ولكل من الأبوين السدس، وللبنتين الثلثان، فتعول المسألة إلى٢٧.

المطلب الثاني: الوصية للجنين.

أولا. تعريف الوصية.

أ- الوصية لغة: أوصيت له بشيء وأوصيت إليه، وهو الاتصال.[٢]

ب- الوصية اصطلاحاً: هي تمليك مضافاً إلى ما بعد الموت، سواء أكان ذلك مالاً أم غير مال، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت[٣]. أو هي ما أوجبه الموصي في مال تطوعه بعد موته[٤] في حدود الثلث. وقد عرفها القانون الكويتي من خلال المادة (٢١٧) أنها: "الوصية تصرف في التركة، مضاف إلى ما بعد الموت"[٥].

ثانيا. مشروعية الوصية.

والوصية جائزة بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾[٦].

ووجه الدلالة أن الله تعالى اعتبر الوصية التي يوصي بها المتوفى، ورتب عليها أحكامها.

---

١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥ ص٦٠، ينظر ابو عيد، الوجيز في الميراث، ١٤٥-١٤٦.
٢) الجوهري، الصحاح تاج اللغة، ج٦ ص٢٥٢٥.
٣) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص١
٤) على الخفيف، أحكام الوصية، ص٣
٥) مجموعات التشريعات الكويتية، ج٨، قانون الاحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام ٦١ لسنة ١٩٩٦ أو ٢٩ لسنة ٢٠٠٤ و ٦٦ لسنة ٢٠٠٨، وقانون إجراءات دعاوي النسب وتصحيح الأسماء، القسم الثاني، أحكام عامة، الباب الأول، إصدار وزارة العدل، ص٥٩.
٦) البقرة: الآية ١٨٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما من السنة النبوية المطهرة فهناك أحاديث كثيرة ومنها ما روي عن سعد ابن أبي وقاص رضي الله عنه – بعدة روايات – قال: "كان رسول الله "صلى الله عليه وسلم" يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال، أوصي بمال مكة كله؟ قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم": لا، فقلت فالشطر؟ قال: لا، فقلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس في أيديهم، ومهما أنفقت فهو صدقة، حتى اللقمة ترفعها في (فم) امرأتك، ولعل الله يرفعك، ينتفع بك ناس، و يضر بك آخرون"[١].

ووجه الدلالة إقرار النبي ""صلى الله عليه وسلم"" للصحابي الجليل على فعله بالإيصاء ولكنه قيده بالثلث لما لورثته من حق في حمايتهم من الفقر والحاجة والعوز.

وأما الإجماع فقد أجمع علماء الأمة سلفا وخلفا[٢] على مشروعية الوصية لما لها من آثار إيجابية بعد وفاة الموصي.

وتصح الوصية للجنين عند عامة الفقهاء لأنها استخلاف، والجنين يصلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية، فالوصية للحمل مشروعة، مع توافر شروطها وذلك عند جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] واصبغ من المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦].

ثالثا: شروط الوصية:

١. الشرط الأول فهو أن يعلم وجود الجنين حال الوصية، فأن لم يكن موجوداً وقت أنشاء الوصية فلا تصح الوصية له[٧]. ولم يشترط المالكية هذا الشرط بل تصح الوصية عندهم لحمل يكون في المستقبل[٨].

٢. الشرط الثاني: هو أن ينفصل الجنين حياً وتكون حياته مستقرة بعد الولادة، وتعلم هذه الحياة بظهور العلامات التي نص عليها الفقهاء من الصراخ والبكاء والحركة الدالة على

---

١) صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل،حديث رقم (٥٣٥٤)، ٦٢/٧.
٢) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، الإجماع، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤مـ، ج١ ص٧٧.
٣) السرخسي، المبسوط، ٨/٢١.
٤) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش المالكي، ٥٣٢/٩.
٥) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، ١٢٢/١١.
٦) ابن قدامة، المغني، ج٦ ص١٨١.
٧) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٦ ص٦٥٣، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨ ص٤٦٠
٨) حاشية الدسوقي، ج٤ ص٤٢٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٨ ص١٦٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحياة حتى لو خرج أغلبه حياً فأن الوصية تصح عند الحنفية على اعتبار أن للأكثر حكم الكل عندهم[١].

٣. الشرط الثالث: أن يكون الحمل الموصى له موصوفاً بالأوصاف التي حددها الموصي، فمثلاً أن قال: الوصية لحمل فلانة بنت فلان فلا بد من ثبوت نسب الحمل من فلان هذا حتى تصح له الوصية[٢].

الوصية في القانون الكويتي:

وقد وافق القانون الكويتي[٣] إجماع جمهور الفقهاء في جواز الوصية وتحقق شروطها في نص المادة (٢٤٥) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي والتي تتضمن: "تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية:

١. إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لثلاثمئة وخمسة وستين يوماً فأقل من وقت الوصية.

٢. إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حياً لمئتين وسبعين يوماً على الأكثر من وقت الوصية، ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة، فتصح الوصية إذا ولد حياً لثلاثمئة وخمسة وستين يوماً فأقل من الموت أو الفرقة البائنة.

وإذا كانت الوصية لحمل من معين، اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين. وتوقف غلة الموصي له إلى أن ينفصل الحمل حياً، فتكون له".

كما جاء في نص المادة(٢٤٦) كيفية توزيع الوصية في حال جاءت الحامل بولدين أو أكثر في وقت واحد، أو إذا انفصل أحدهما غير حي،أو حتى في حال موت الموصى له بعد الولادة. حيث أن المادة (٢٤٦) تنص على:

"أ. إذا جاءت الحامل بولدين حيين أو أكثر في وقت واحد،أو في وقتين بينهم أقل من ستة أشهر، كانت الوصية بينهما بالتساوي إلا إذا نصت الوصية خلاف ذلك.

ب. إذا أنفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية.

---

١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ص٣٣٧، ابن قدامه، المغني، ج٦ ص٤٧٤

٢) ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٤٧٧

٣) مجموعات التشريعات الكويتية، ج٨، قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام ٦١ لسنة ١٩٩٦ و ٢٩ لسنة ٢٠٠٤ و٦٦ لسنة ٢٠٠٧، وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، القصم الثاني، الوصية، الباب الأول، أحكام عامة، الفصل الأول، إصدار وزارة العدل، ص٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج. إن مات أحد الأولاد بعد الولادة، ففي الوصية بالأعيان تكون حصته من بدل المنفعة إلى حين موته بين ورثته، وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي".

ونخلص إلى القول بأن المادتين(٢٤٥، ٢٤٦) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مختصتين بالحمل، والوصية للحمل جائزة في جميع المذاهب؛ لأنها تمليك له، وهو أهل لأن يملك، بدليل ميراثه، ولا تتوقف على قبوله عند الحنفية، وعند غيرهم يكفي قبول الوصي أو الولي.

والوصية للحمل وصية لمعين، ولذا وجب لصحتها اتفاق وجوده عند الإيصاء، كما ينبغي كذلك ثبوت نسبه من الموصي إليه، إن كان عرفه بنسبته إليه، وكان أوصى لحمل فلانة بنت فلان.

ولا يستحق الحمل ما أوصى به إلا إذا ولد حياً، وذلك أن ينفصل جميعه وهو حي، وذلك مذهب الأئمة عدا الحنفية الذين يرون أنه يكفي لاستحقاق الوصية أن يولد أكثره حياً، ويعرف وجود بأحد أمرين:

الامر الأول: أن يقر الموصي بوجود الحمل عند الإيصاء، وفي هذه الحالة إذا ولد الحمل حياً لثلاثمئة وخمسة وستين يوماً من وقت الإيصاء، أو أقل من ذلك صحت الوصية، وذلك للحكم بوجود الحمل حكماً، بناء على أن أقصى مدة يمكثها الجنين في بطن أمه سنة، وهو ما ذهب إليه محمد بن عبد الحكم المالكي، إذ يرى أن أكثر مدة الحمل في سنة قمرية، ولكن روي أن تكون السنة الشمسية، بناء على رأي الأطباء، وإذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية، فيعامل بإقراره، إلا إذا ثبت أنه كاذب بيقين، بأن ولد الحمل لأكثر من ثلاثمئة وخمسة وستين يوماً.

الأمر الثاني: ألا يصدر من الموصي إقرار بوجود الحمل، وفي هذه الحالة تصبح الوصية للحمل إذا ولد لمئتي وسبعين يوماً فأقل من وقت الإيصاء، لدلالة ذلك عادة أو غالباً على وجود الحمل في وقت الإيصاء، لأن هذه المدة التي يمكثها الحمل في بطن أمه عادة، وهذه الحكم عام سواء أكانت الحامل الزوجة، أم معتدة لفرقة بائنة، أم لموت، أم لطلاق رجعي، أم كانت غير زوجة، ولا معتدة. وهذا التقدير يتفق وما ذهب إليه ابن تيمية، فإذا أتت الحامل بالحمل لأكثر من ذلك، كان المظنون بناء على الغالب أنها إنما حملت به بعد وقت الوصية، فلا تصح سواء أكانت زوجة أم خالية من الأزواج.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإذا كانت معتدة لوفاة، أو لفرقة بائنة، فأن الوصية تصح في هذه الحالة، إذ أتت به لثلاثمئة وخمس وستين يوماً أو أقل من وقت الموت، أو الفرقة بائنة، لأن الشارع أثبت نسبه من صاحب العدة في هذه الحال، إثبات النسب في هذه الحال نتيجة اعتبار المعتدة حاملاً عند الوفاة أو الفرقة، إذا كان الحمل موجودا عندها ضرورة، فصحت الوصية.

أما إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة، فلا تصح، لاحتمال وجود الحمل بعد الفرقة أو الموت.

وإذا كان الموصى به عينا توقف الغلة إلى أن ينفصل الحمل حياً، فتكون له.

وإذا كان منفعة، توقف حتى ينفصل الحمل حياً، فتكون له، وإذا استحق الموصي به بولادته كله حياً ثم مات وكانت الوصية عينا استحقها ورثته بعده، أما إذا كانت منفعة فتعود بموته إلى ورثة الموصي، لأن الموصي به هو المنفعة، وهو ما يستحقها ما دام حياً[١]، هذا هو حكم الحمل إذا كانت واحدا، وهو ما تضمنته المادة (٢٤٥).

فأما إذا كان الحمل اثنين أو أكثر في وقت واحد، أو في وقتين مختلفين بينهما أقل من ستة أشهر، فان ولد اثنان أو أكثر أحياء، كان الموصي به بينهم بالتساوي، أن ولد واحد حيا والآخر ميتا، كان الموصي به للحي كله، وذلك ما لم يكن الموصي نص في هذه الحالة، فأنه يتبع نصه، وإن استحق الحمل الوصية، ثم مات، فالحكم هو ما سبق بيانه في شرح المادة (٢٤٥).

المطلب الثالث: الهبة للجنين.

أولا. معنى الهبة لغة واصطلاحاً.

أ. الهبة لغة: مصدر وهب[٢]، وهي العطية الخالية عن الأعواض[٣].

ب. الهبة اصطلاحاً:

١. تعريف الحنفية: الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله: واهب، ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والالتهاب بمعنى قبول الهبة أيضا[٤].

---

١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص١١٨.
٢) مختار الصحاح، ص ٣٠٧، باب الواو
٣) لسان العرب، ج٦ ص٤٩٢٩، مادة وهب
٤) مجلة الاحكام العدلية، رقم المادة ٨٣٣، ج١ ص١١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. تعريف المالكية: تمليك بلا عوض[١].

٣. تعريف الشافعية: هي تمليك تطوع في حياة فأن ملك لاحتياج أو لثواب آخرة فصدقة أو نقله للمتوهب إكراما فهدية[٢].

٤. تعريف الحنابلة: وهي التبرع بتمليك مال في حياته[٣].

ترى الباحثة اختيار رأي المالكية لما له من العموم في نوع الهبة فقد أطلق التمليك لينسحب على الأعيان والأموال.

ثانيا: حكم الهبة للجنين.

اختلف الفقهاء في جواز الهبة للجنين على قولين:

اولا: عدم جواز الهبة للجنين، ويرى أصحاب هذا الرأي من الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] ضرورة أن يكون الموهوب له موجوداً حقيقية، فلا يكفي أن يكون موجوداً حكماً كالجنين في بطن أمه، فالهبة للحمل المستكن باطلة، لأن الهبة إيجاب وقبول، والجنين لا يقدر على القبول وليس له ولي يقبل عنه، وهذا بخلاف الوصية، فيتم بإرادة منفردة وتصح للحمل، كما يرون أن الهبة هي عقد تمليك ولا تتم إلا بالقبض في الحال، والجنين ليس أهلاً للتمليك ويستحيل عليه القبض[٧].

ويرى أصحاب هذا الرأي أنه يشترط في الهبة لانعقادها الإيجاب والقبول، وهذا لا يتصور للجنين لأنه لا ولي له إلا بعد ولادته ويكون قبول الولي في هذه الحالة متأخراً، إلا أن ابن حزم الظاهري جاء رأيه مخالفاً لرأي الجمهور في أن القبض ليس شرطاً في صحة الهبة للجنين. وأن من تلفظ بالهبة للجنين فقد عقد عقداً لزمه الوفاء به ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص واضح، ولا نص في هذه[٨].

---

١) الدسوقس، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٩٧.
٢) الانصاري، منهج الطلاب في فقه الامام الشافعي، ج١ ص٩٢.
٣) ابن قدامة، الكافي في فقه الامام احمد، ج٢ ٢٦٣.
٤) أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (المتوفى: ٨٨٢هـ)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، الناشر: البابي الحلبي – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٩٣ – ١٩٧٣، ٤١٨/١.
٥) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، المحقق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧، ٢٤٢/٤.
٦) ابن قدامة، المغني، ٤٩/٦.
٧) علي الشيخ ابراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون – دراسة مقارنة – المكتب الجامعي الحديث، مصر ٢٠٠٩، ص١٥٩.
٨) ابن حزم، المحلى بالاثار، ٧١/٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: وجواز الهبة للجنين، أما بالنسبة للقائل بجواز الهبة وصحتها، فيجيز الإمام مالك[١] الهبة للجنين، فأن ولد حياً وعاش كان المال الموهوب له، وأن مات بعد ولادته حياً كان لورثته، وأن ولد ميتاً بقي المال على ملك الواهب.

ويمكن القول بجواز الهبة للجنين وإن لم يكن أهلاً للقبض عند إنشاء العقد من الواهب، وذلك كبقية الحقوق المقررة له، فأنه لا يستحق ذلك إلا بخروجه حياً، وصلاحيته للتملك، والهبة للجنين تصح أن كان فيها منفعة ومصلحة له، وما جاء به الفقهاء من أدلة بالنسبة إلى شرط القبض أو الحيازة في الهبة، وعدم تصورها من الجنين[٢].

لم يتناول قانون الأحوال الشخصية الكويتي موضوع الهبة للجنين في مواده وفقراته، إنما ورد موضوع الهبة في القانون المدني الكويتي – الحقوق الشخصية أو الالتزامات – في المادة (٥٢٩)[٣]، التي نصت على أن: "تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية"، وفي هذا جواز واضح للهبة للجنين؛ لأنه تجوز له الوصية.

المطلب الرابع: الدية للجنين.

حرمت الشريعة قتل الجنين بتحريم الإجهاض، كما أنها أوجبت على من يقتل الطفل (جنيناً) خطأ أو يسقطه دفع الدية الشرعية وتسمى (الغرة)، كما يكفر بتحرير عبداً أو أمة، ولذلك أمر رسول الله ""صلى الله عليه وسلم"": "أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة"[٤]، أما إذا طرح حياً ثم مات فأن من الواجب في ذلك دفع دية الكبير كاملاً وهي للذكر مائة من الإبل وللأنثى خمسون، وهذا مجمع عليه[٥].

---

١). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، ٢٢٣/٥.

٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٥، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط٣، ٢٠٠٠، ص٣.

٣) المرجع السابق..

٤) مسلم، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، رقم الحديث ١٦٨١، ١٣٠٩/٣.

٥) ابن قدامة، المغني، ٤١٣/٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا. تعريف الدية لغة واصطلاحا.

أ. تعريف الدية في اللغة: أصلها ودي، وودية: أعطى وليه ديته، وهي حق القتيل[١].

ب. اصطلاحاً: المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو ما في دونها[٢].

ثانيا. مشروعية الدية:

ثبتت مشروعية الدية في القرآن الكريم والسنة والإجماع; ففي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[٣].

ودلالة الآية الكريمة أوجبت الدية على الجاني بالقتل الخطأ إلى أهل المجني عليه، وهذا يدل على مشروعيتها.

وفي السنة من حديث الرسول ""صلى الله عليه وسلم"" بقوله: "ومن قتل له فهو بخير النظريين إما أن يودي، وإما أن يقاد"[٤]، وقد انعقد الإجماع على وجوب الدية في الجملة[٥].

ووجوب الدية كاملة بالاعتداء على الجنين بالإجهاض إذا سقط الجنين حياً ثم مات من أثر الضرب فتجب فيه دية نفس كاملة، لأن الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه جناية تخالف مقصد الدين، وهي قتل النفس الإنسانية[٦]. وقد اتفق الفقهاء كذلك على أن هذه الدية تورث عن الجنين كما لو كان كبيراً فمات، واستدلوا على ذلك بالآتي:

١- أن الجاني أتلف حياً بجنايته فيكون له بخروجه حياً حكم ما يجب في الحي الكبير إذا اعتدي عليه ولأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فأشبه قتله بعد وضعه. ولأنه

---

١) المعجم الوسيط، ١٠٢٢/٢.
٢) ابو حبيب، القاموس الفقهي، ٣٧٧/١.
٣) سورة النساء رقم الاية ٩٢.
٤) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، رقم الحديث ١٣٥٥، ٩٨٩/٢.
٥) ابن قدامة، المغني، ٣٦٧/٨.
٦) المرغيناني، بداية المبتدي، ٢٤٧/١، النووي، المجموع شرح المهذب، ٤٥٤/١٨، الشوكاني، الدراري المضية، ٤٢١/٢، شرح مختصر خليل للخرشي، الخرشي، ٣٤/٨، نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، ٦١٧/١٦، ابن قدامة، المغني، ٤١٤/٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لما خرج حياً فمات علم أنه كان حياً وقت الضرب، فحصل بالضرب قتل نفس لكنه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية[١].

وتختلف دية الجنين بحسب نوعه، فأن كان ذكراً فله ديته، وإن كان أنثى فلها ديتها، وهي نصف دية الرجل، وتتعدد الديات كذلك بتعدد الأجنة[٢]. قال البهوتي: "إذا سقط الجنين حياً ثم مات، ففيه دية حر إن كان حراً ذكراً، أوأنثى إن كان مملوكاً"[٣].

والإبل هي أصل الدية وما عداها فمختلف فيه[٤]، وذهب الحنفية ومن معهم إلى أن الذهب والفضة من أصول الدية إضافة إلى الإبل، وذلك تيسيراً على الناس، أما مقدارها إذا كانت من الذهب فهو ألف دينار من الذهب[٥]، والدينار من الذهب يساوي (٤,٢٥) غراماً من الذهب[٦].

ووجوب نصف عشر دية الرجل – وتسمى الغرة – في الاعتداء على الجنين إذا سقط ميتاً سواء أكان قبل نفخ الروح أم بعده. واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

ما رواه أبو هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فطرحت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ""صلى الله عليه وسلم"" فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو أمة"، وفي رواية: "أنها ضربتها بفسطاط وهي حبلى فقتلتها"[٧].

وما رواه المغيرة بن شعبة عن عمر أنه استشارهم في إخلاص المرأة فقال المغيرة: قضى النبي ""صلى الله عليه وسلم"" بالغرة عبد أو أمة، قال: ائتِ بمن معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي "صلى الله عليه وسلم" قضى به"[٨].

هذان الحديثان فيهما دلالة على أن النبي ""صلى الله عليه وسلم"" قضى فيمن تسقط حملها بسبب الاعتداء عليها بغرة عبد أو أمة، فدل على أنه المجزئ في الغرة، ولا يجزئ سواهما.

لم يتناول قانون الأحوال الشخصية الكويتي موضوع الدية للجنين في مواده وفقراته، إلا أن قانون الجزاء الكويتي ناقشه من خلال عقوبة الإجهاض، وقد سبق ذكره سابقاً.

---

١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٢٦/٧.
٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٢٦/٧، القرافي، الذخيرة، ٤٠٨/١٢.
٣) البهوتي، كشاف القناع، ٢٧/٦.
٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٩٤/١٢.
٥) السرخسي، المبسوط، ٧٥/٢٦.
٦) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج٩، ص٥٥٠.
٧) مسلم، صحيح مسلم، كتاب القسامة، باب دية الجنين، ١٣١٠/٣
٨) عودة، التشريع الجنائي، ج٢، ص ٣٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

حقوق الطفل المعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

المبحث الأول: حق اختيار الأبوين (الأم الصالحة – الأب الكفء).

المبحث الثاني: النسب وتطبيقاته في الفقه الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المبحث الثالث: حق الطفل في التربية والتعليم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

حقوق الطفل المعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

المبحث الأول: حق اختيار الأبوين (الأم الصالحة – الأب الكفء)

أن الضمان والأمان لحقوق الطفل تكمن في العلاقة الشرعية السليمة بين الأب (الرجل) والأم (المرأة) واختيار كل منهما للآخر بعقد زواج شرعي، وتبرز أهمية الاختيار في أن يكون بناء الأسرة قائماً على التجانس المشترك من الطرفين، كما يقوم على القدرة على التعاون بين الطرفين ليسيرا في قافلة الحياة بسعادة وهناء في الدنيا، ونجاة وفلاح في الآخرة.

وهذا من أجل أن يُهَيَّأ للطفل المنتظر المحصن الصالح؛ الذي يُعدُّه لحياة عملية وفكرية وسلوكية راقية؛ فلا يكون نقطة سوداء في مجتمعه.

ويكون ذلك باختيار الرجل المناسب ليكون أباً يشعر بمسئولياته، ويقوم بواجباته تجاه زوجته وأولاده، وباختيار المرأة المناسبة لتكون أماً تشعر بمسئولياتها تجاه زوجها وأولادها[١].

المطلب الأول: اختيار الأم الصالحة

أن الشريعة الإسلامية متمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أمرت بحسن اختيار الزوجة الصالحة ضمانا لحقوق الطفل في التربية الصالحة، فحسن اختيار الزوجة من أعظم حقوق الطفل على والده.

والحرص على اختيار الزوجة الصالحة من الأمور التي أولتها الشريعة الإسلامية كل عناية واهتمام، حيث أرشد النبي الكريم ""صلى الله عليه وسلم"" إلى ذلك الحديث:" تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وانكحوا الْأَكْفَاءَ، وانكحوا إِلَيْهِمْ "[٢].

---

١) زعتري، الشيخ علاء الدين، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة،ص ٦-٧، جامعة دمشق، ٢٠٠٨م.

٢) ابن ماجة، أبي عبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين، حديث رقم ١٨٥٩، ٦٣٣/١، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ووجه الدلالة في الحديث أن الرسول ""صلى الله عليه وسلم"" أمر بحسن الاختيار للأم لمصلحة الطفل فقال لنطفكم دلالة على الاهتمام في مصلحة الصغير.

فالزوجة تُعدُّ الأساس الأول والمهم في عملية التربية والتنشئة الاجتماعية السليمة، لذلك جاء التأكيد على حسن اختيار الزوجة التي ستصبح أماً، والتي ستحمل مسؤولية خطيرة بالنسبة للطفل، حملاً، وإنجابا، وإرضاعاً، وتغذية، وتربية، وتوجيهاً.(١)

وما ينبغي أن ينشده الرجل في زوجة المستقبل هو:

١- **تستحب ذات الدين،** والمراد بها كثيرة الطاعات، والأعمال الصالحات، والعفة عن المحرمات، قال "صلى الله عليه وسلم":" تُنْكَحُ المَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ "(٢). ووجه الدلالة في الحديث الاهتمام في الجانب الديني للأمر على غيره من الجوانب المختلفة التي يمكن أن يتأثر بها الرجل، لما للدين من عظيم الأثر على الحياة الزوجية.

وقال "صلى الله عليه وسلم":" لَا تَزَوَّجُوا النِّسَاءَ لِحُسْنِهِنَّ، فَعَسَى حُسْنُهُنَّ أَن يُرْدِيَهُنَّ، وَلَا تَزَوَّجُوهُنَّ لِأَمْوَالِهِنَّ، فَعَسَى أَمْوَالُهُنَّ أَن تُطْغِيَهُنَّ، وَلَكِنْ تَزَوَّجُوهُنَّ عَلَى الدِّينِ، وَلَأَمَةٌ خَرْمَاءُ سَوْدَاءُ ذَاتُ دِينٍ أَفْضَلُ "(٣). ووجه الدلالة في الحديث أن الدين في المرأة يساعدها على حفظ بيتها وزوجها وأولادها، فكلما زاد فيها تمتعت الحياة الزوجية بالسعادة على خلاف الحسن والمال الذي قد يورث الشقاء للحياة الزوجية في الغالب.

وتزوج المرأة لجمالها أو مالها أو حسبها دون النظر إلى الدين منهي عنه، قال الرسول "صلى الله عليه وسلم":" مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لِعِزِّهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا ذُلًّا، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِمَالِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا فَقْرًا، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِحَسَبِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا دَنَاءَةً، وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَمْ يَتَزَوَّجْهَا إِلَّا لِيَغُضَّ بَصَرَهُ أَوْ لِيُحْصِنَ فَرْجَهُ، أَوْ يَصِلَ رَحِمَهُ بَارَكَ اللَّهُ لَهُ فِيهَا، وَبَارَكَ لَهَا فِيهِ ".(٤)

ووجه الدلالة في الحديث أن الاختيار لصفات المرأة يتقدمه الدين على غيره من الصفات.

---

١) عطار، ليلى عبد الرشيد، الجانب التطبيقي في التربية الإسلامية، ،ط١، ص ٥٣٨، تهامة، جدة، ١٩٨٣م.

٢) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط١، ١٤٢٢هـ، كتاب النكاح، باب الاكفاء في الدين، رقم الحديث ٥٠٩٠، ٧/٧.

٣) ابن ماجة، أبي عبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين، حديث رقم ١٨٥٩، ٥٩٧/١.

٤) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، الناشر: السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م، ٢٤٥/٥، قال الاصفهاني غريب من حديث ابراهيم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولأن المقصود دوام العشرة والألفة والمحبة بين الزوجين، والدين مع الزمان يزداد باتساع مدارك العقل، وقرب الأجل تزداد المودة بين الزوجين إذا قامت الأسرة عليه، وإذا بنيت الأسرة على غيره من مال أو جمال أو حسب فأن هذه تتناقص مع الزمن فتنقص المودة بتناقصها وتتلاشى بفقدان أسبابها، فيكون ذلك سبباً في هدم الأسرة وانهيارها، لأن ما قامت عليه قد انهار.

كما أن في تدين المرأة عوناً للزوج في تربية أولاده، والقيام بحقوقهم في هذا الجانب، والسمو بأخلاقهم الدينية من حث وتوجيه وإرشاد وإصلاح، فيعود النفع والخير بسبب ذلك عليهم وعلى أمتهم جمعاء[١].

٢- ويستحب أن ينشد البكر لقوله "صلى الله عليه وسلم" لجابر:" هَلَّا تَزَوَّجْتَ بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ "[٢]

ولقوله "صلى الله عليه وسلم":" عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ، فَأَنهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهًا(أي ألين كلمة)، وَأَنتَقُ أَرْحَامًا(أي أكثر أولادا)، وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ "[٣].

ووجه الدلالة في الحديثين السابقين أن البكر أكثر استحبابا بالزواج من الثيب لما تفضله على الثيب من حسن الكلام، وكثرة الولد، والرضا بما يقدم الزوج إذا قل وهذه الصفات تساعد على استمرار الحياة الزوجية واستقرارها، مما يساعد في تهيئة البيئة الملائمة للأطفال لحياة أكثر سعادة تؤثر في حاضرهم ومستقبلهم.

٣- ويستحب أن يتزوج من الولود، لقوله "صلى الله عليه وسلم":" تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِي مُكَاثِرٌ بِكُمْ"[٤].

٤- ألا تكون من القرابة المقربة، فمن توجيهات الشريعة الإسلامية في اختيار الزوجة هو تغريب النكاح، وذلك حرصاً على خلو الولد من الأمراض والعاهات الوراثية، وكذلك لتوسيع دائرة التعارف بين الأسر وتمتين الروابط الاجتماعية[٥].

---

١) سندي، حسن بن خالد، عناية الشريعة بحقوق الأطفال، مجلة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، ص ٤٤٥،العدد ٤٤، ١٤٢٩ه.

٢) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، كتاب الجهاد والسير، باب استئذان الرجل الامام، رقم الحديث ٢٩٦٧، ٥١/٤.

٣) ابن ماجة، أبي عبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين، حديث رقم ١٨٦١، ٥٩٨/١.

٤) صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت،ط٢، ١٤١٤ – ١٩٩٣، كتاب النكاح، باب الزجر عن تزوج الرجل من لا تلد، رقم الحديث ٤٠٥٩، ٣٦٣/٩.

٥) علوان، عبدالله ناصح، تربية الأولاد في الإسلام،ج١، ص ٤٤، دار السلام للطباعة والنشر،١٩٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥- اختيار الزوجة النسيبة: النسب والسلالة الطيبة لهما أهميتها في الإسلام؛ لأن وراثة المولود لا يحددها أبواه المباشران فقط، بل هو يرث من جدوده وجدود جدوده[١]. فقد أشار الرسول ""صلى الله عليه وسلم"" على ضرورة اختيار الأفضل للأبناء: " تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وانكحوا الْأَكْفَاءَ، وانكحوا إِلَيْهِمْ "[٢]. ووجه الدلالة أن الحديث الشريف جاء عاما في التخيير للأطفال فيشمل كل ما يصلح حالتهم المعنوية والمادية.

أن من حقوق الطفل على أبيه أن يختار له أما تكون نسيبة، أي من أهل بيت عريق في الصلاح والخلق الحسن، والنسب مرادف للحسب والنسب في اللغة الشرف الثابت، والحسيبة: هي النسيبة طيبة الأصل[٣].

والدين الإسلامي الحنيف في توجيهه إلى ضرورة اعتبار النسب عند اختيار الزوجة؛ ليؤكد للورثة من أثر كبير في تربية بنات صالحات للمجتمع، فالطفل ربما يرث من أجداده وآباء أجداده، فيأخذ قدراً من الصفات والسمات؛ فهو مرتبط بأسلافه من جهة الأب ومن جهة الأم[٤].

ويتضح مما سبق أن حسن اختيار الزوجة الصالحة من أهم ما نادت به الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال نصوص السنة النبوية، إنما كان من أجل رعاية وكفالة حقوق الأطفال، وتنشئتهم النشأة الاجتماعية السليمة الحديثة[٥].

المطلب الثاني: اختيار الأب الكفء.

أ- **الكفاءة لغة:** المساواة، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدٌۢ ﴾ [٦].

وفي الحديث" الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ. يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَقصَاهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ " [٧]. أي تتساوى دماؤهم فيقتص من الشريف للوضيع.

ب-**الكفاءة اصطلاحاً:** حالة يكون بها الزواج حيث لا تعير الزوجة أو أولياؤها به، وهي معتبرة في النكاح؛ لأن المصالح إنما تنتظم بين المتكافئين عادة.

---

١) سندي، عناية الشريعة بحقوق الأطفال، مرجع سابق، ص٤٤٦.
٢) ابن ماجة، أبي عبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين، حديث رقم ١٨٥٩، ٦٣٣/١، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
٣) مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط، ج١، ص ١٧١، مطبعة مصر، ١٩٦٠م.
٤) سويلم، رأفت فريد، تربية الطفل في الشريعة الإسلامية،ط١، ص٤٨، دار اليسر، ٢٠٠٧م.
٥) سندي، عناية الشريعة بحقوق الأطفال، مرجع سابق، ص٤٤٧.
٦) سورة الإخلاص، الآية ٤.
٧) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على اهل العسكر، رقم الحديث ٢٧٥١، ٨٠/٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والكفاءة معتبرة في جانب الرجل لا المرأة، فلا يشترط أن تكون المرأة كفؤاً للرجل؛ لأن الشريفة تأبى أن تكن مُستفرَشة للخسيس، والزوج لا يغيظه دناءة الفراش عادة، فاعتبرت الكفاءة في جانب الرجل لا المرأة[١].

والحكمة من اعتبار الكفاءة: أن عقد الزواج لا تقتصر آثاره على الزوجين فحسب، بل تمتد إلى أقارب الزوجين من اختلاط الدماء وتحريم المصاهرة والإرث ووجوب صلة الرحم بالتزاور فيما بينهم، فإذا لم تكن الأطراف المعنية والتي تمتد آثار العقد إليها راضية، فأن العقد يكون على خطر الانهدام، أما الأمور المعتبرة في الكفاءة فهي: "الدين، والنسب، والمال واليسار، والصناعة، والسلامة من العيوب غالباً"، والذي سيؤدي إلى حدوث أضرار لا تقتصر على الزوجين، بل تصيب المجتمع المسلم بأسره، وتؤدي إلى هدم الأسرة والأضرار الناشئة عن ذلك من تربية الأبناء الذين فقدوا البيت السعيد ليحتضنهم ويربيهم تربية سليمة ليقوموا بالواجبات الملقاة على عاتقهم لأنفسهم وأمتهم[٢].

الأمور المعتبرة في الكفاءة:

أولاً: الدين

اتفق الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦].

ثانيا: النسب.

- **النسب لغة:** القرابة وقيل هو في الآباء خاصة، ويكون إلى البلاد، ويكون في الصناعة وجمع النسب أنساب وأنتسب واستنسب: ذكر نسبه[٧].

- **النسب اصطلاحاً:** هو اتصال شخص بغيره لانتهاء أحدهما في الولادة إلى الآخر، أو لانتهائهما على ثالث على الوجه الشرعي.

---

١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٧٣، وابن عابدين، الدر المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٧.

٢) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٢٥.

٣) ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٩٩-٣٠٠، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.

٤) الخرشي، الإمام محمد بن عبدالله بن علي،الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٣، ص ٢٠٥، دار صادر، بيروت.

٥) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٢٣.

٦) ابن ادريس، منصور بن يونس (ت ١٠٥١ه)، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج٣، ص ٧٧، دار الفكر، بيروت.

٧) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٦، ص ٤٤٠٥، تحت الاصل نسب.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار النسب من الكفاءة أم لا، على مذهبين على النحو الآتي:

المذهب الأول: اعتبار النسب في الكفاءة، واليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه[١]، ووجه عند الشافعية[٢]، ورواية عن أحمد[٣]، وقول سفيان الثوري[٤].

واستدلوا على ذلك من السنة بما يأتي:

١- ما روي عن علي أن النبي ""صلى الله عليه وسلم"" قال:"ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت كفؤاً "[٥].

٢- ما روي عن ابن عمر أن النبي ""صلى الله عليه وسلم"" قال:" العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل لرجل إلا حائك أو حجام"[٦].

٣- ما روي عن عمر قال:" لأمنعنّ فروج ذوات الأحساب من النساء إلا من الأكفاء"[٧].

وتدل هذه الأحاديث على اشتراط الكفاءة في النسب، وأن المرأة ينبغي ألا تتزوج إلا ممن هو كفء لها في نسبها أو أعلى منها نسباً.

المذهب الثاني: عدم اعتبار الكفاءة في النسب، ونقل ذلك عن عمر بن الخطاب وابن مسعود من الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد بن سيرين وعمر بن عبد العزيز، من التابعين[٨] وهو قول الإمام مالك[٩]، ورواية أخرى عن الإمام أحمد[١٠].

واستدل أصحاب الرأي الثاني من الكتاب والسنة بما ذهبوا إليه بعدم اعتبار الكفاءة في النسب بما يأتي:

---

١) ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص٢٤٩.
٢) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٢٢.
٣) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٧٥.
٤) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص٤٥.
٥) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل،ج١، ص ٣٢٠، حديث ١٧١.
٦) البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة، ج٧، ص ١٣٤، حديث ١٣٥٤٧.
٧) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي- الهند، ط٢، ١٤٠٣، رقم الحديث ١٠٣٢٤، ج٦ ص١٥٢.
٨) الشوكاني، نيل الأوطار شرح منقى الأخبار، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٤٢.
٩) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٠٧.
١٠) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً: من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ يَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ سَيَرۡحَمُهُمُ ٱللَّهُۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾ [٣]، لقد خوطب المؤمنون في جميع خطابات القرآن ونداءاته وأخباره بوصف الإيمان دون أي اعتبار آخر، ولم يخص الله سبحانه وتعالى ذوي الأنساب والأحساب بوصف خاص يتميزون به عن سواهم لا في الدنيا ولا في الآخرة، أي الأمور التي تتعلق بأحوال الدنيا وتلك التي تتعلق بأحوال الآخرة[٧].

ثانيا: من السنة بما روي عن أبو حاتم المزني قال: قال رسول الله- "صلى الله عليه وسلم"- إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ، وَفَسَادٌ عَرِيضٌ "[٤].

ويتضح من الحديث أن الدين فقط هو المعتبر في الكفاءة، وعدم اعتبار النسب في الكفاءة؛ لأنه علق الأمر بالنكاح على الرضا بالدين والخلق وحدهما.

والسبب في الاختلاف هو اختلاف في فهم قول النبي ""صلى الله عليه وسلم"":" تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ "[٥]، فمنهم من رأى أن الدين هو المعتبر في الكفاءة، ومنهم من رأى أن الدين هو يشمل معناه الحسب، والمال، وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع، وهو كون الحسب ليس من الكفاءة، وكل من يقول برد النكاح من العيوب يجعل الصحة منها من الكفاءة، وعلى هذا فيكون الحسب يعتبر لجهة ما[٦].

---

١) سورة الحجرات: ١٣.
٢) سورة الحجرات: ١٠.
٣) سورة التوبة: ٧١.
٤) الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم الحديث ١٠٨٤، ج ٣، ص ٣٨٦.
٥) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب الاكفاء في الدين، رقم الحديث ٥٠٩٠، ج٧ ص٧.
٦) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص٤٥، ٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الراي المختار:

الراي الثاني لعموم الادلة التي تبين تقديم الدين على سائر الصفات الاخرى والنسب من ضمنها.

ثالثاً: المال واليسار

اختلاف الفقهاء في المال واليسار في النكاح على مذهبين على النحو الآتي:

المذهب الأول: اعتبار الكفاءة في المال وهو قول أبي حنيفة[١] والشافعي[٢] في قول وأحمد في رواية[٣]، والمراد باليسار القدرة على المهر والنفقة على الزوجة لا الغنى والثراء فمن لا يملكهما لا يعتبر كفؤاً؛ لأن المهر بدل البضع فلابد من إيفائه، والنفقة قوام الحياة، والمراد في المهر قدر ما تعارفوا على تعجيله، والمراد بالنفقة أن يكون قادراً على نفقة ستة أشهر في قول للحنيفة، وعلى نفقة شهر في قول آخر، والصحيح عندهم: أنه لو كان قادراً على النفقة بالاكتساب كان كفؤاً[٤].

واستدلوا بقول النبي- "صلى الله عليه وسلم"-:" الْحَسَبُ الْمَالُ، وَالْكَرَمُ التَّقْوَى"[٥]، وقوله "صلى الله عليه وسلم":" أن أَحْسَابَ أَهْلِ الدُّنْيَا هَذَا الْمَالُ "[٦]. ووجه الاستدلال بالحديثين أن المال معتبر في الكفاءة بين الزوجين في هذه الدنيا لأن الناس تتفاخر به وتعتبره فيما بينها.

المذهب الثاني: عدم اعتبار الكفاءة في المال بين الزوجين وقال به المالكية[٧] وقول عند الامام احمد[٨]، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[٩].

---

١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٣، ص ١٤٣.
٢) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق،،ج٧، ص ٨٢،
٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٧٥.
٤) ابن نجيم، الإمام زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٣، ص ١٤٢، دار المعرفة، بيروت.
٥) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مرجع سابق، كتاب الزهد باب الورع والتقوى، رقم الحديث ٤٢١٩، ج ٢، ص١٤١٠، .
٦) ابن حنبل، مسند احمد بن حنبل، شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م، تتمت مسند الانصار بردة الاسلمي، ج ٣٨، ص١٦٠، حكم شعيب صحيح لغيرة.
٧) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص٤٥، ٤٦.
٨) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٧٥..
٩) سورة النور، الاية ٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الراي المختار:

الراي الاول لان النفقة من حقوق الزوجة وهي المقصودة باليسار والمال في الزوجة فلا يجوز التجاوز عن هذا الحق بل لابد ابتداء من تحققه من اجل استمرار الحياة الزوجية والله تعالى اعلم.

ووجه الدلالة: " إن يكن هؤلاء الذين تُنْكِحونهم من أيامى رجالكم ونسائكم وعبيدكم وإمائكم أهل فاقة وفقر، فأن الله يغنيهم من فضله، فلا يمنعنكم فقرهم من أنكاحهم.[١]" لا تشترط الكفاءة في المال لأن الفقير لا يمنع من الزواج.

رابعاً: السلامة من العيوب.

تعريف العيب في الاصطلاح: عرفه عبد المجيد مطلوب: "نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة لا استقرار فيها[٢]".

اختلف الفقهاء في مدى اعتبارها من الكفاءة على مذهبين:

المذهب الأول: اشتراط السلامة من العيوب في الكفاءة، وذهب جمهور الفقهاء وهم محمد من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥]، والعيوب المعتبرة عندهم الجذام: " علة تتآكل منها الأعضاء وتتساقط[٦]"، الجنون: " هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[٧]"، البرص: " الباء والراء والصاد أصل واحد، وهو أن يكون في الشيء لمعة تخالف سائر لونه[٨]".

---

١) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، سورة النورة اية ٣٢، ج١٩ ص١٦٦.

٢) الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، ماجد هادي ومحمد هادي، ص٥.

٣) ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٩٥.

٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي،

٥) الحاوي الكبير، الماوردي، ١٠٦/٩.

٦) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق: مجمع اللغة العربية، باب الجيم، تحت الأصل جذم، ١١٣/١.

٧) التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الابياري، باب الجيم، كلمة الجنون، ١٠٧/١.

٨) مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، كتاب الباء، تحت الأصل برص، ٢١١/١؛ انظر لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، حرف الصاد، تحت الأصل برص، ٥/٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجنون والجذام والبرص، فمن كان به شيء من هذه الأمراض ليس كفؤاً لمن كان خالياً منها، كم أنه ليس بكفء للمريضة بها أيضاً لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه، ولا يعتبر العمى أو قطع الأطراف أو الشلل من العيوب المؤثرة في الكفاءة[١].

المذهب الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط السلامة من العيوب في الكفاءة[٢] والحنابلة[٣]، لأنها تثبت الخيار للمرأة دون الأولياء، والكفاءة حق للمرأة والأولياء معاً[٤].

خامساً: الصناعة (الحرفة).

اختلف الفقهاء في مدى اعتبارها من الكفاءة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب أحمد في رواية، والشافعي[٥] في قول وصاحبا أبي حنيفة[٦]، فلا يكون عامل النظافة أو الدباغ مثلاً كفؤاً لبنات ذوي المروءات وأصحاب الصنائع الجليلة كالتجارة، لأن ذلك نقص في عرف الناس.

المذهب الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى عدم اعتبارها[٧]، والمعتبر في كون المهنة دنيئة أو جليلة عرف الناس، فما يعيرون به كان دنيئاً وإلا فلا، وهذا يختلف باختلاف العصور والبلدان فما يعتبر من المهن خسيساً في بلد أو في زمن لا يعتبر في زمن آخر أو بلد آخر خسيساً[٨].

سادساً: السن

ذهب الحنفية[٩] والشافعية[١٠] إلى وجوب تناسب السن بين الزوج والزوجة. إذ يقول الحنفية:" لا يزوج الرجل ابنته شيخاً كبيراً"[١١].

---

١) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٢٨.
٢) ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٩٥.
٣) المغني، ابن قدامة، ٣٨/٧.
٤) السرطاوي، مرجع سابق، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٢٩.
٥) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٣، ص ١٤١.
٦) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج ٧، ص ٨٠.
٧) وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٣، ص ١٤٣، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٢، ص٤٣.
٨) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٢٧-١٢٨.
٩) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٣، ص٨٦، وابن عابدين، رد المختار على الدر المحتار، ج ٣، ص ٨٤.
١٠) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٣، ص ١٢٧.
١١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٣، ص ٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويقول الشافعية:" من التفضيل أن لا يتزوج الشيخ شابة، وإياك أن تزوج بنتك لشيخ فربما حملها ذلك على ما لا ينبغي"[١].

وفي الحديث الشريف ما فيه دلالة على اعتبار السن في الكفاءة: "عن بريدة رضي الله عنه قال: خطب أبو بكر وعمر– رضي الله عنهما– فاطمة – رضي الله عنها– فقال رسول الله ""صلى الله عليه وسلم"": أنها صغيرة، فخطبها علي – رضي الله عنه– فزوجها منه"[٢].

وهذه الأمور المتعلقة باعتبار الكفاءة مخصصة للمرأة ولوليها، تمثل استمرار الحياة الزوجية، وانتظام مصالحها؛ لأن الحياة الزوجية لا تستقيم إلا بين متكافئين في السن والفكر عادة[٣].

نرى مما سبق أن الشريعة الإسلامية كانت حريصة على حسن اختيار الزوجة للأب الصالح الكفء، واعتبرته حقا للطفل على والدته، وذلك أنطلاقاً من عناية الإسلام لأن يتربى الطفل وينمو في بيئة تمنحه التربية السليمة، حيث حث الإسلام المرأة على اختيار الزوج الصالح وفق معايير وضوابط شرعية تبنى على الدين والخلق السليم.

ونرى أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي لم يغفل هذا الموضوع المهم في نصوصه ومواده، فقد اشترط الكفاءة في لزوم الزواج من خلال المادة (٣٤)[٤] والتي تنص على ما يأتي: " يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة وقت العقد، ويثبت حق الفسخ لكل من المرأة ووليها عند فوات الكفاءة ". كما أنه يوضح العبرة في الكفاءة من خلال ما ورد في المادة رقم (٣٥)[٥] والتي تنص على ما يأتي:" العبرة في الكفاءة بالصلاح في الدين". كما يعطي الحق للمرأة في التناسب في السن بين الزوجين من خلال نص المادة (٣٦)[٦]:" التناسب في السن بين الزوجين يُعدُّ حقاً للزوجة وحدها".

---

١) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٣، ص ١٢٧، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧م.

٢) النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، ج٦، ص ٦٢، رقم الحديث ٣٢٢١، الاسناد.

٣) النجار، ابراهيم عبد الهادي أحمد، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، ص ٨١–٨٩، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.

٤) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية،مرجع سابق، الباب الثالث، شرائط عقد الزواج، الفرع الثالث، الكفاءة، ص ٢١.

٥) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الباب الثالث، شرائط عقد الزواج، الفرع الثالث، الكفاءة، ص ٢١.

٦) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الباب الثالث، شرائط عقد الزواج، الفرع الثالث، الكفاءة، ص ٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد وضحت المادة(٣٤) أن ما يراد بالكفاءة في الزواج ألا يكون الزوج دون الزوجة حيث تُعيّر به هي وأولياؤها، وإنما ينظر إليها وقت العقد، فأن تحققت لم يؤثر زوالها بعده، لما في اعتبارها في حالة البقاء من الحرج الشديد، ولا سيما بعد الدخول، والولادة وطول العشرة، ودوام الحال من المحال، والحرج مدفوع شرعاً، ولا عار في تغير الحال.وهي حق لكل من المرأة ووليها، فلكل منهما أن يطلب فسخ العقد عند فواتها، وإذا أسقط أحدهما حقه لم يؤثر ذلك في حق الآخر.

اختلف العلماء في تحديد عناصر الكفاءة، ومنها ما تخالفه مقاييس هذا العصر، واعتبار الدين وحده، على أنه حق للمرأة ووليها، هو فقه مالك المتبع الآن، والمنقول عن عمر، وابن مسعود، وابن سيرين، وعمر بن عبد العزيز. وقد انتصر البخاري في صحيحه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾ [١].

والحديث النبوي الشريف يوضح ذلك وهو:" إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ"[٢]. فرأت لجنة العلماء أن تصرح بعنصر الدين، لكي يبرز في الكفاءة بصورة واضحة، ويكفي فيه ظاهر العدالة، فلا تتزوج عفيفة بفاجر مستهتر، وهو يتناول الأخلاق الفاضلة، ولا سيما ما تحتاج إليه الأمة في حياتها السياسية والاجتماعية، والاقتصادية. وهذا ما وضحته المادة رقم (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

وتناقش المادة رقم (٣٦) التفاوت في السن بين الزوجين، حيث أن التفاوت الفاحش في السن بين الزوجين كان موضع استهجان قديماً وحديثاً، ذلك أنه لا تقوم به حياة زوجية سوية، ويقصد به غالباً تحقق رغبة أولياء الزوجة في الاستفادة بمال الزوج أو جاهه، ولم يغب عن أنظار فقهائنا، فقد رأى "الرويأني" أن الشيخ ليس كفؤاً للشابة، وقرر فقهاء الشافعية أن قول الروياني ضعيف، ولكن تنبغي مراعاته. وحذر فقهاء الحنابلة من هذا الزواج، لأنه ربما حمل الفتاة على ما لا ينبغي. ونصح الحنفية للأب ألا يزوج ابنته الشابة لرجلٍ كبيرٍ في السن.

ودرجت قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية على تحديد مدى التفاوت، بينما وضع حدود في جميع مراحل العمر أمر معضل، وأساس الشكوى في حالات زواج المسنين

١) سورة الحجرات، اية رقم ١٣.
٢) سبق تخريجه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والشباب هو ما يمليه عليهن أولياؤهن، فرأت لجنة المشروع علاج ذلك باعتبار التناسب في السن حقاً للزوجة وحدها، تنفرد هي بالرأي فيه، كما أفردها الفقه المالكي بحق الاختيار إذا أراد زواجها رجل به عيب يوجب فسخ الزواج.

المطلب الثالث: الفحص الطبي قبل الزواج

الأسرة هي عماد المجتمع فأن صح تكوينها صح بناء المجتمع، وللحفاظ على سلامة الزوجين ينبغي على كل شاب وفتاة مقبلين على الزواج أن يقوموا بالفحص الطبي الشامل.

لم يتناول الفقهاء قديماً مسألة الفحص الطبي قبل الزواج، وذلك لما كان يتميز به المسلمون من صدق وأمانة في الإخبار عن العيوب، فتقول أم سلمة– رضي الله عنها–:"جاءني رسول الله– "صلى الله عليه وسلم"– فخطبني، فقلت: مثلي لا يُنْكَحُ، أَمَا أنا، فلا وَلَدَ فِيَّ، وَأنا غَيُورٌ ذاتُ عِيَالٍ، قالَ "صلى الله عليه وسلم": «أنا أَكْبَرُ مِنْكِ، وَأَمَّا الْغَيْرَةُ فَيُذْهِبُهَا اللَّهُ، وَأَمَّا الْعِيَالُ فَإلى اللَّهِ وَإلى رَسُولِهِ".[١] ووجه الدلالة في الحديث أن أم سلمة رضي الله عنها أخبرت النبي ""صلى الله عليه وسلم"" أنها لا ولد فيها وهي مسألة عدم الإنجاب، فأخبرته بها.

وقد أمر الرسول– "صلى الله عليه وسلم"– بالنظر إلى المخطوبة وتزوج الودود الولود، وإرساله امرأة تنظر إلى امرأة أراد نكاحها.[٢]

وقد ظهر في العصر الحديث نتيجة للتقدم العلمي ما يسمى بالفحص الطبي قبل الزواج، وهو عبارة عن فحوصات تعنى بمعرفة الأمراض الوراثية والمعدية والجنسية التي ستؤثر على صحة الزوجين مستقبلاً أو على الأطفال عند الإنجاب. وقد أثبتت هذه الفحوصات فعاليتها الواقية في الحد من الأمراض الوراثية والمعدية.

كما أنها تقلل بدورها من نسبة المعاقين في المجتمع، وتحاول أن تضمن إنجاب أطفال أصحاء سليمين عقلياً وجسديا إلى حد كبير.

كما أن هذه الفحوصات تجعل الزواج أكثر وضوحاً لكل من الزوجين المؤهلين، فيقبل كل منهما على حياة زوجية بقلبٍ مطمئن، وأنهما سينجبان الأولاد بإذن الله تعالى، وذلك لإمكانية الكشف عن وجود عقم في أحد الزوجين عن طريق هذه الفحوصات.

---

١) النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب ذكر وصف تزويج المصطفى صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث ٤٠٦٥، ٣٧٢/٩ .

٢) االبيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ج٧، ص ٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الحقيقة لم تنص نصوص الشرع والفقهاء على إجراء الفحص الطبي قبل الزواج بعينه، إلا أنها قد نصّت عليه بمضمونها ومقاصدها، ومن ذلك:

١. أن عملية الفحص الطبي تعمل على المحافظة على كيان الزوجية من الفسخ عند الغرر.

٢. أن الشريعة الإسلامية تدعو إلى المحافظة على النسل، بل واعتبرته أحد المقاصد الخمس التي تضافرت الآيات والأحاديث على الاهتمام به والحفاظ عليه ورعايته.

وقد دعا الأنبياء – عليهم السلام – ربَهم – سبحانه وتعالى – بأن يرزقهم ذرية طيبة، حيث قال الله تعالى فيما قاله عن عبده زكريا: ﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ ۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۖ إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴾ (١).

وعلى هذا فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون نسله المستقبلي صالحاً غير معيب، وقد دعا المؤمنون ربهم – سبحانه وتعالى – قائلين: ﴿ وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴾ (٢).

ووجه الاستدلال في هذه الآية: أن الذرية لا تكون قرة أعين إذا كان المولود مشوه الخلقة، ناقص الأعضاء، متخلف العقل.

٣. أن هناك أدلة عامة تأمر باجتناب المصابين بالأمراض المعدية والوراثية، مثل قوله ""صلى الله عليه وسلم"": (لاَ تُوردُوا المُمْرِضَ عَلَى المُصِحِّ)(٣).

٤. أن النبي "صلى الله عليه وسلم" حثّ على اختيار الزوج زوجته من عائلة تعرف بناتها بالإنجاب، فقد قال عليه الصلاة والسلام: (تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ فَأني مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ)(٤).

فهذا الحديث يدلل على أهمية عنصر الاختيار على أسس صحة النسل والولادة المستقبلية.

---

١) سورة آل عمران، الآية ٣٨.
٢) سورة الفرقان، الآية ٧٤.
٣) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الطب، باب لا عدوى، رقم الحديث ٥٧٧٤، ج٧ ص١٣٩..
٤) النسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، ج٦، ص ٦٦، رقم الحديث ٣٢٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥. أن النبي ""صلى الله عليه وسلم"" حثّ على من أراد الخطبة النظر إلى المخطوبة، فقال عليه الصلاة والسلام: (انظُرْ إِلَيْهَا، فَأن فِي أَعْيُنِ الْأنصَارِ شَيْئًا)[١].

فهذا يدل على ضرورة معرفة العيوب في المخطوبة وعلى أوليائها ذكر ذلك.

٦. أن الشرع الكريم استحب تغريب النكاح، حيث يستحب الابتعاد عن زواج القريبات كابنة العم أو ابنة الخال تفادياً لضعف بنية الأولاد، وقد تنبّه عمر – رضي الله عنه – إلى مخاطر الزواج بالقريبات فقال – رضي الله عنه –: "اغتربوا ولا تضووا"، أي تزوجوا الغريبات حتى لا يضعف النسل.

٧. أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصالح مشروعة للفرد الجديد وللأسرة والمجتمع، ويدرأ مفاسد اجتماعية ومالية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي[٢].

وتكمن أهمية الفحص الطبي فيما يأتي:

١. أن المتقدمين للزواج يكونون على علم بالأمراض الوراثية المحتملة للذرية أن وجدت فتتسع الخيارات في عدم الإنجاب أو عدم إتمام الزواج.

٢. تقديم النصح للمقبلين على الزواج إذا ما تبين وجود ما يستدعي ذلك بعد استقصاء التاريخ المرضي والفحص السريري واختلاف زمر الدم.

٣. أن مرض (التلاسيميا) هو المرض الذي ينتشر بشكل واسع وواضح في حوض البحر المتوسط وهو المرض الذي توجد وسائل للوقاية من حدوثه قبل الزواج.

٤. المحافظة على سلامة الزوجين من الأمراض، فقد يكون أحدهما مصاباً بمرض يعد معدياً فينقل العدوى إلى زوجه السليم.

٥. أن عقد الزواج عقد عظيم يبنى على أساس الدوام والاستمرار، فإذا تبين بعد الزواج أن أحد الزوجين مصاب بمرض فأن هذا قد يكون سبباً في إنهاء الحياة الزوجية لعدم قبول الطرف الآخر به.

---

١) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب ندب النظر الى وجه المراة، ج٢ ص١٠٤٠، حديث رقم (١٤٢٤).

٢) شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦. بالفحص الطبي يتأكد كل واحد من الزوجين الخاطبين من مقدرة الطرف الآخر على الإنجاب وعدم وجود العقم، ويتبن مدى مقدرة الزوج على المعاشرة الزوجية.

٧. بالفحص الطبي يتم الحد من انتشار الأمراض المعدية والتقليل من ولادة أطفال مشوهين أو معاقين والذين يُسَبّبُون متاعباً لأسرهم ومجتمعاتهم.

لم يتناول قانون الأحوال الشخصية الكويتي موضوع الفحص الطبي قبل الزواج في مواده الخاصة بالزواج، إلا أن القانون رقم (٣١) لسنة "٢٠٠٨" بشأن الفحص الطبي للراغبين في الزواج قبل إتمام الزواج[١]، والذي صدر بعد الاطلاع على الدستور، وعلى قانون الجزاء الصادر بالقانون رقم (١٦) لسنة "١٩٦٠" والقوانين المعدلة له، وعلى القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ بشأن الأحوال الشخصية والقوانين المعدلة له، وبموافقة مجلس الأمة على القانون، صدّق عليه وأصدر بمواده الست التي تنص على ما يأتي:

المادة الأولى:" على راغب الزواج إجراء الفحوصات الطبية التي تفيد خلوهم من الأمراض المعدية والوراثية التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة. ويثبت ذلك بشهادة صحية فيها أن الزواج(آمن أو غير آمن) تصدرها وزارة الصحة وتحدد فترة صلاحية هذه الشهادة بستة أشهر من تاريخ الإصدار".

المادة الثانية:"لا يجوز للمأذون إبرام عقد الزواج، كما لا يجوز لأي جهة توثيقه إلا بعد تقديم الشهادة المشار إليها في المادة الأولى فإن كانت نتيجة الشهادة أن الزواج غير آمن، أرفق معهما إقرار من الطرفين بعلمهما وموافقتهما على إتمام عقد النكاح ولا يعتد في هذه الحالة بموافقة من لم تبلغ سن الرشد ولا يحق لوليها تمثيلها في هذه الحالة".

المادة الثالثة:" يصدر وزير الصحة اللائحة التنفيذية لهذا القانون التي تبيّن نوعية الفحص المطلوب وإجراءاته خلال ثلاثة أشهر من نشر القانون في الجريدة الرسمية".

المادة الرابعة:" مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من أفشى سراً يتعلق بشهادة الفحص المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ودفع الغرامة المالية التي لا تتجاوز ألف دينار كويتي أو إحدى هاتين العقوبتين".

المادة الخامسة:" يعاقب المأذون أو الموثق الذي يخالف أحكام المادة الثانية بالحبس مدة لا تجاوز سنة والغرامة التي لا تجاوز ألف دينار كويتي أو إحدى هاتين العقوبتين".

---

١) اليافعي، ايمان غالب،، كتيب الفحص الطبي قبل الزواج، وزارة الصحة، الكويت، ٢٠١٢م، ص ٥-٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المادة السادسة:" على رئيس مجلس الوزراء– كل فيما يخصه – تنفيذ هذا القانون، ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

يتضح من نصوص مواد القانون أنه لم يغفل عن إجراء الفحص الطبي قبل الزواج للراغبين في إتمام الزواج، حرصاً من الدولة على المحافظة على مجتمع سليم صحي لأفراده، ولتجنب الأسر الأمراض الوراثية والمعدية، حيث بدأ تطبيق هذا القانون في عام ٢٠٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: النسب وتطبيقاته في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

إثبات النسب حق لله عز وجل، وللطفل، وللأب وللأم؛ إذ أنه بهذا الإثبات يصان الولد من الضياع والتشرد، كما أنه يُعدُّ من المواضيع المهمة التي أولتها الشريعة الإسلامية اهتماماً كبيراً؛ وذلك لما يترتب على إثبات النسب من حقوق عديدة للطفل ومنها الحضانة والنفقة والولاية في الصغر والإرث والتكشف على عورات المحارم، وغيرها من الحقوق؛ لذا حرصت الشريعة الإسلامية على العناية الفائقة بموضوع النسب، ووضعت أسباباً لثبوته وطرقاً لإثباته، لما له من أهمية وذلك لاعتباره من أهم دعائم الأسرة المسلمة.

فقد عني الإسلام بالنسب وأحكامه، ويظهر ذلك من خلال النقاط الآتية:

١- لقد اهتم الإسلام بالنسب ووضع له قواعده وضوابطه:

اولا- تقوم العلاقة بين الآباء والأبناء على أصول قوية راسخة، فالأبناء هم جزء لا يتجزأ من آبائهم، والصلة بين الآباء والأبناء توجد عواطف الأبوة والبنوة المشتركة، إذ يحرص الأبناء على معرفة سلسلة الأنساب الخاصة بهم، والانتساب إليها، وهي آية من آيات الله، قال تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ [١].

ثانيا- الأبناء نعمة من نعم الله، يقول الله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾[٢]، وأمر الله أن ينسب الأبناء إلى الآباء الذين هم من أصلابهم، فيقول تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [٣].

---

١) سورة الفرقان، الآية ٥٤.
٢) سورة النحل، الاية ٧٢.
٣) سورة الأحزاب، الآية ٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحاً وأسباب ثبوته

أ- النسب لغة: نسب القرابات وهو واحد الأنساب والنسبة والنسب: القرابة، وقيل هو في الآباء خاصة، وقيل النسبة مصدر الانتساب وانتسب واستنسب: ذكر نسبه يقال للرجل إذا سئل عن نسبه استنسب لنا أي أنتسب لنا حتى نعرفك[١]، ورجل نسابة أي عالم بالأنساب[٢].

والنسبة: إيقاع التعلق بين الشيئين[٣].

ب-النسب اصطلاحاً: القرابة، وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[٤]، كما أنه: الانتساب إلى أب معين[٥].

أسباب ثبوت النسب:

أولاً. الزواج الصحيح: هو ما توفرت أركانه وشروطه حتى يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم حيث يترتب عليه الأثر المترتب منه شرعاً[٦]، وقد ثبت النسب بالفراش بدليل الكتاب والسنة والإجماع.

فمن نصوص القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ يَكۡفُرُونَ ﴾[٧]. فالله عز وجل جعل الزواج سبباً من أسباب انتساب الولد لأبيه، بدليل أن يكون للأزواج بنين وحفدة.

وفي السنة:

قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم": " الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ "[٨]، ودلالة الحديث أن الزنا لا يثبت نسباً، لأن النسب نعمة، والزنا جريمة يستحق فاعله النقمة، وما عهدت الجرائم

---

١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٦، مادة نسب باب النون، ص ٤٤٠٥.
٢) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، مادة ن س ب باب النون، ص٢٧٣.
٣) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص ٣٠٨.
٤) الشربيني، مغني المحتاج إلى شرح معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٣، ص٩.
٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي علىالشرح الكبير، مرجع سابق، ج٣، ص ٣١٢.
٦) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥١.
٧) سورة النحل، الاية ٧٢.
٨) البخاري، صحيح البخاري،مرجع سابق، كتاب البيوع، باب الشبهات، ج٢، ص ٧٧٣، حديث رقم ٢٠٥٣، ومسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، ج٢، ص ١٠٨٠، حديث رقم ١٤٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مقررة للنعم في عرف العقلاء، فضلا عن الشرع الحكيم، والزنا الذي لا يثبت به النسب هو الخالي من أي شبهة مسقطة للحد، فأن وجدت شبهة لا يكون الفعل معها جريمة ثبت النسب اتفاقا، وإنْ وجدت شبهة لا تنفي كون الفعل جريمة ولكنها تسقط الحد فأن النسب يثبت معها على الأرجح. فالفراش الذي يثبت به النسب هو الفراش الثابت بعقد الزواج الصحيح أو عقد الزواج الباطل بشبهة (الفاسد)[١].

وفي الإجماع:

أجمع الفقهاء على ثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح، ولكنهم اختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال وهي:-

القول الأول: وهو لكل من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عن الإمام حنبل[٤]، وابن حزم الظاهري[٥]، حيث ذهبوا إلى "أن المرأة تصير فراشاً بالعقد عليها مع إمكان الوطء".

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أن النسب يثبت بعقد الزواج الصحيح ولو لم يلتق الرجل بالمرأة، فلو تزوج رجل مشرقي بامرأة في أقصى المغرب ثم أتت بولد فأنه ينسب إليه ولو لم يتم اللقاء بينهما بعد العقد، وافترضوا المسألة في زمانهم حيث لا توجد المواصلات ويتعذر التقاء المشرقي بالمغربية[٦].

القول الثالث: ذهب أحمد في قول آخر إلى أن النسب يثبت بالعقد الصحيح مع شرط الدخول الحقيقي[٧]، ورجح ابن تيمية وابن القيم هذا الرأي[٨].

---

١) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٣٩-٥٤٠.
٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي علىالشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص ٤٦٨.
٣) الزنجاني، الإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن محمد (ت ٥٦٥٦)،تخريج الفروع من الأصول، ط٢، ص ١٥٨، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٤) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٨، ص ٦٥.
٥) ابن حزم، المحلى،، وابن حزم، أبو علي الأندلسي، أالمحلي بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ج١٠، ص ١٣١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨
٦) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥٤٧.
٧) المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٠، ج ٩، ص ٢٥٨.
٨) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، في هدي خير العباد،مرجع سابق، ج٥، ص٤١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أسباب ثبوت النسب:

أولا. ثبوت النسب من عقد زواج صحيح، وفيه حالتين:

الأولى: حال قيام الزوجية

١- أن يكون في نكاح، فلم يختلف العلماء في أن النكاح الصحيح والفاسد والوطء بشبهة يثبت به النسب[١].

٢- إمكان حمل الزوجة من الزوج:

وذلك بأن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل، فلو كان صغيراً دون سن البلوغ لا تُعدَ الزوجة فراشاً، فلا يعقل أن تحمل منه زوجته، ومن ثم لا يثبت نسب ولد وضعته زوجته مهما كانت المدة بين العقد والوضع، وهذا متفق عليه بين جمهور الفقهاء[٢].

٣- إمكان التلاقي بين الزوجين، بعد العقد أو بالفعل، وهو شرط متفق عليه.

٤- أن تلد الزوجة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج عند الحنفية، ومع إمكان الوطء بعد العقد عند جمهور الفقهاء، في حين اشترط ابن تيمية تحقق الوطء أو الدخول الحقيقي، ولا يكفي عنده إمكان الدخول، ورجح هذا القول ابن القيم في زاد المعاد[٣]، ولا شك أن رأي جمهور الفقهاء فيه احتياط للأنساب، وهو رأي وسط مع موقف الشارع وتشوقه إلى ثبوت الأنساب، لأن ثبوت النسب من أعظم المصالح والحقوق للأولاد[٤].

فأن جاءت الزوجة به لأقل من ستة أشهر لا يثبت نسبه من الزوج باتفاق الفقهاء لتحقق حصول الحمل به قبل الزواج، لأن أقل مدة للحمل ستة شهور باتفاق الفقهاء[٥]. إلا إذا ادعاه الزوج ولم يصرح أنه من زنا، فيحمل ادعاؤه على محمل حسن وذلك على أن المرأة قد حملت

---

١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٩، ص ١٨٤، والشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤٣، ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٩، ص٥٤.

٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٩، ص ١٨٤، والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،مرجع سابق، ج٥، ص٧٢.

٣) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج٥، ص٤١٥، ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٩، ص٥٤.

٤) الحموي، التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب، دراسة فقهية مقارنة.مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد الثاني، ٢٠٠٧م، ص ٥٢٣.

٥) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٩، ص ١٨٤، المدونة، الامام مالك، ٢٤/٢، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،، مرجع سابق، ج٣، ص ٣٩٠، ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٩، ص٥٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

به قبل العقد عليها، إما بناء على عقد آخر، وإما بناء على دخول في عقد فاسد، أو وطء بشبهة مراعاة لمصلحة الولد وستراً للأعراض بقدر الإمكان[١].

الثانية: ثبوت النسب حال عدم قيام الزوجية إما للفرقة من زواج صحيح أو الوفاة على النحو الآتي:

١. ثبوت النسب بعد الفرقة من زواج صحيح، وله حالتان:

١- الفرقة قبل الدخول والخلوة: وفي هذه الحالة إذا جاءت بولد بعد الطلاق وقبل مضي ستة أشهر من تاريخ الطلاق، ثبت نسب الولد من الزوج لليقين بأنها حملت منه قبل الفرقة. وأما إن جاءت به بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق فلا يثبت نسبه من الزوج لأن الطلاق قبل الدخول والخلوة تبين فيه الزوجة ولا عدة فيه[٢].

٢- في حالة الفرقة بعد الدخول أو الخلوة: إن أتت الزوجة بولد بعد الطلاق أو الوفاة، ثبت نسب الولد من الزوج إذا ولدته قبل مضي أقصى مدة للحمل من يوم الطلاق أو الوفاة، سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً أو في حالة الوفاة عند جمهور العلماء[٣]، إلا أن الحنفية فرقوا بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن فقالوا:

أ- إن كان الطلاق رجعياً ولم تقر المرأة بانقضاء عدتها، يثبت نسب الولد من الزوج مطلقاً سواء أتت به قبل مضي سنتين من تاريخ الطلاق أم بعد مضي سنتين أو أكثر(باعتبار أن الحنفية ذهبوا إلى أن أكثر الحمل سنتان) لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة على زوجها، فيجوز الاستمتاع بها ويكون ذلك رجعة منه[٤].

أما إذا أقرت الزوجة بانقضاء عدتها في الطلاق الرجعي وكانت المدة تحتمل ذلك (بأن كانت المدة ستين يوماً عند أبي حنيفة، وتسعة وثلاثين يوماً عند الصاحبين)، فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا كانت المدة بين الإقرار والولادة أقل من ستة أشهر لتبين كذبها أو خطئها في إقرارها. فإنْ كانت ستة أشهر فأكثر، فلا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا ادعاه، لجواز أن تكون قد

---

١) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٩، ص٥٣، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ج٢، ص ٣٥.

٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١١-٢١٢.

٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، ١٤٩/٤، نهاية المطلب في دراية المذهب، امام الحرمين، ٧٢/٧، ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٩، ص٥٩.

٤) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ج٢، ص٣٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حملت به بعد الإقرار بانقضاء العدة، ومدة الستة أشهر كافية لتكوين الجنين فيحتمل أنها حملت به بعد انقضاء العدة، والمقر يؤخذ بإقراره ما لم يوجد دليل قاطع على كذبه في إقراره[١].

ب- إذا كان الطلاق بائناً ولم تقر بانقضاء العدة، فلا يثبت نسب الولد إلا إذا أتت به قبل مضي سنتين من تاريخ الطلاق؛ لأن أقصى مدة للحمل عندهم سنتان، فإن أتت به بعد مضي هذه المدة فلا يثبت نسبه منه، لأن الحمل حينئذ كان بعد الطلاق ولا يحتمل أنه منه لحرمة وطئها بعده، ولو كانت في العدة لأنه طلاق بائن تحرم فيه المرأة على زوجها إلا إذا ادعاه[٢].

أما إذا أقرت بانقضاء العدة وكانت المدة تحتمل ذلك فإن ولدته لأقل من ستة شهور من وقت الإقرار، وكانت المدة بين الطلاق والولادة أقل من سنتين ثبت نسبه لظهور كذبها في إقرارها بانقضاء العدة؛ لأن أقصى مدة للحمل سنتان، وقد ولدته قبل مضي السنتين وإنْ ولدته لستة شهور، أو أكثر من وقت الإقرار، لا يثبت نسبه لاحتمال أنها حملت به بعد انقضاء العدة فلا يكون منه[٣].

٢. ثبوت النسب بعد الفرقة بسبب الوفاة:

إذا لم تقر انقضاء عدتها، وجاءت بولد لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة ثبت نسبه من زوجها المتوفى، وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت نسبه.

وأما إذا أقرت بانقضاء عدتها، وجاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار لا يثبت نسبه[٤].

ثالثا. ثبوت النسب من زواج فاسد:

الزواج إما زواج صحيح شرعاً يفيد حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر، إذا استوفى عقد الزواج جميع الأركان والشروط، وأما إذا اختلت أركان عقد الزواج أو شرائطه سمي العقد فاسداً.

---

١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١٢، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق،ج٢، ص٣٤.
٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص٢١٣.
٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص٢١٤.
٤) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص ١٠٢، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٨، ص١٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والفساد في العقد عرفه جمهور الفقهاء من المالكي والشافعية والمالكية أنه مخالفة الفعل الشرع[١] حيث لا تترتب عليه الآثار، وبذلك يختل فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه، وعرفه الحنفية أنه: ما شرع بأصله دون وصفه[٢].

والزواج الفاسد أن تم فسخه قبل الدخول فهو كالباطل لا تترتب عليه أية آثار. أما أن حصل دخول في الزواج الفاسد فأن بعض آثار العقد الصحيح تترتب عليه ومنها ثبوت النسب احتياطا للأولاد في ثبوت نسبهم لأن الشارع يتشوف إلى ذلك[٣].

فأن عقد رجل على امرأة عقداً فاسداً ودخل بها ثم أتت بولد، فأن نسبه يثبت منه إنْ أتت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها، ثم أنه لا يتوقف ثبوت نسبه منه في هذه الحالة على اعتراف الزوج بنسبه وحتى إن نفاه لا ينتفي، لأن النفي في حال قيام الزواج الصحيح إنما يصح عن طريق اللعان، ولا لعان في الزواج الفاسد بين الزوجين ومتى انتفى اللعان امتنع الانتفاء للنسب[٤].

وأما إذا أتت بالولد لأقل من ستة شهور من تاريخ الدخول الحقيقي بها فلا يثبت نسب ولدها منه لليقين بحصول الحمل حينئذ من زوج سابق، أو من رجل غيره، وإذا فارق الرجل المرأة التي عقد عليها عقداً فاسداً، أو فرق القاضي بينهما بعد الدخول ثم ولدت بعد هذه الفرقة، فإن ولدت به لأقل من سنتين من تاريخ الفرقة ثبت نسبه من الزوج وإن ولدت به بعد سنتين أو أكثر لا يثبت نسبه منه[٥].

رابعا. ثبوت النسب بعد الدخول بشبهة:

إذا دخل رجل على امرأة بشبهة، كأن عقد على امرأة ثم زفت له امرأة غيرها وقيل له أنها زوجتك، أو وطء زوجته المطلقة ثلاثاً وهي معتدة معتقداً أنها تحل له ثم جاءت بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء، فأنه يثبت نسبه من الواطئ لتأكد الحمل منه، وإن أتت به لأقل من ستة شهور لا يثبت النسب منه، إلا إذا ادعاه فأنه يثبت نسبه منه[٦].

---

١) الحموي، التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب، مرجع سابق، ص ٥٢٧.
٢) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق،ج٢، ص ٣٦,٩٢
٣) الحموي، التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب، مرجع سابق، ص ٥٢٧.
٤) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٩، ص٥٧، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ج٢، ص ٣٦.
٥) الحموي، التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب، مرجع سابق، ص ٥٢٨.
٦) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٣٨٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما الزنا فلا يثبت به النسب، لأن الشريعة أهدرت الزنا وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتباره سبباً للنسب، ولأن ثبوت النسب نعمة والزنا جريمة، ولا تكون الجريمة سبباً في ثبوت النعمة[١]، والزنا الذي لا يثبت نسباً هو الخالي من أية شبهة مسقطة للحد، فإذا وجدت شبهة تمحو وصف الجريمة، أو تسقط الحد فقط، فأن النسب يثبت على الأرجح عند العلماء في الحالة الثانية، وبإجماع العلماء في الحالة الأولى[٢].

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب.

١- **الإقرار:** هو وسيلة من وسائل الإثبات متفق عليها، ولكن الإقرار حجة قاصرة، عكس الشهادة فهي حجة متعدية. ومعنى ذلك أن أحكام الإقرار تلحق بالمقر فقط ولا تتعداه وكذلك بالنسبة للنسب فأن آثاره تثبت للمقر فقط دون غيره[٣].

والإقرار بالنسب نوعان:

أ- **إقرار محمول على النفس:** وهو أن يقر بنسب ولد إلى نفسه؛ مثل أن يقول: هذا ولدي. ويثبت هذا النسب منه بشروط أربعة ذكرها العلماء وهي:

١. أن يصدق هذا القرار الواقع، وذلك بأن يولد للمقر ولد مثل المقر له، حيث يكون فارق السن بينهما يجيز ذلك. أما إذا كان فارق السن بينهما يكذب هذا الإقرار، فلا يثبت النسب من المقر[٤].

٢. أن يكون المقر به مجهول النسب؛ وذلك أن لا يكون معروف النسب من أب آخر، إذ متى تأكد ثبوت النسب من شخص فأنه لا يقبل الانتقال إلى غيره. ويلحق بالولد ثابت النسب الولد المنفي باللعان، لاحتمال رجوع الأب عن رأيه فيثبت نسب الولد لأبيه[٥].

٣. أن يصدق الولد المقر له بالنسب هذا الإقرار إلا إذا كان الولد صغيراً غير مميز فلا عبرة بإقراره[٦].

---

١) الحموي، التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب، مرجع سابق، ص ٢٢٨-٥٣٠.
٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١٧.
٣) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٣٨٩.
٤) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٣٨٩.
٥) المرجع السابق.
٦) المرجع السابق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. عدم ادعاء المقر أن هذا الولد ابنه من زنا، لأن الزنا لا يصلح سبباً لثبوت النسب، وكذلك التبني لا يصلح طريقاً لثبوت النسب،لأن الإسلام قد حرمه[١].

ويصح الإقرار بالنسب عند الحنفية[٢] دون بيان سببه، ويحمل عندئذ على أن السبب شرعي وصحيح، وخالف المالكية[٣] وقالوا لابد من بيان سببه. ورأى المالكية أفضل للفتوى في زمننا الذي غلب فيه عدم التقوى فيحتاط للأنساب.

وإذا ثبت النسب بالإقرار، أصبح الولد شرعياً، وتترتب له جميع حقوق الأولاد من نفقة وإرث وغير ذلك، وتجب عليه جميع الواجبات التي تترتب على الأولاد نحو أبيهم.

ب- **الإقرار بنسب محمول على الغير:** كأن يقول: فلان أخي، وهو حمل للنسب على أبيه. ويصح هذا الإقرار ويثبت النسب إذا توافرت الشروط السابقة في الإقرار المحمول على النفس، ويزاد عليها شرط آخر، وهو تصديق الغير الذي ألحق به النسب، فيشترط تصديق الأب هنا. فأن قال: هذا أخي وصدقه أبوه ثبت النسب إلى الأب. وإن لم يصدقه فلا يثبت النسب لأبيه لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر. فإذا جاء بالبينة أي بشاهدين يشهدان على قوله ثبت نسب الولد إلى أبيه بالبينة.

وإذا أقر شخص بنسب محمول على غيره، ولم يصدقه أبوه ولا إخوته ثبتت أخوة هذا الولد المقر له للمقر، وثبتت له جميع حقوق الأخوة، فإذا مات الأب فأن المقر له يشارك المقر بحصته في الميراث ويستحق المقر له النفقة من المقر إذا احتاج إليها وإذا مات المقر دون وارث استحق المقر له تركته[٤].

وإذا كان المقر بالنسب هو الزوجة، فإن كانت لا زوج لها كالأرملة ثبت نسب الولد لها. لأن الزوجة ينسب الولد إليها في جميع الحالات، ولو كان ولد زنا، وإن كانت متزوجة فلا يثبت نسب الولد إلى زوجها إلا إذا صدقها. فإنْ أنكر زوجها فلا مجال لإثبات نسبه منه إلا بالبينة.

٢- **البينة:** وهي طريقة لإثبات النسب، حيث أن الشهادة حجة متعدية، والإثبات بالشهادة أقوى من الإثبات بالإقرار، لأن الإقرار حجة قاصرة، ويثبت نسب الولد بالبينة في الحالات الآتية:

---

١) المرجع السابق.
٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١٧.
٣) القرافي، الذخيرة، ٣٠٩/٩.
٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إذا ادّعت الزوجة الولادة وأنكرها الزوج أو أنكر أن ما ولدته غير هذا الطفل. ففي هاتين الحالتين يصح إثبات النسب من الولادة أو تعيين الولد بالشهادة.

ويكفي أن تشهد امرأة مسلمة معروفة بالعدالة بهذه الولادة أو بتعيين الولد، كشهادة القابلة أو الطبيبة المولدة؛ لأن شهادة النساء منفردات صحيحة في كل ما لا يطلع عليه الرجال، هذا خلال قيام الزوجية، أما بعد انقضائها وإنكار الزوج الولادة فلابد من إثبات النسب من البينة الكاملة عند أبي حنيفة وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأن الزوجة بالولادة تنقضي عدتها وتصبح أجنبية، وقال الصاحبان: يثبت النسب بشهادة القابلة فقط، على الولادة[١].

٣- ثبوت النسب بشهادة التسامع "الاستفاضة"

التسامع: هو أن يشتهر بين الناس أنه ابن فلان، ويتواتر الخبر بينهم، بحيث يكونوا قوماً معروفين بعدم تواطؤهم على الكذب. وقد اتفق الفقهاء[٢] على قبول الشهادة بالتسامع إلا أنهم اختلفوا في شروط قبول الشهادة بالتسامع. فكان لهم ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى الجمهور[٣] أنه لا بد وأن يشتهر بين الناس أنه فلان ابن فلان، ويتواتر الخبر بينهم، ويستفيض عند قوم لا يعقل تواطؤهم على الكذب، أما المالكية: لا يشترطون عدداً في شهادة السماع، بل يجيزونها بشهادة عدلين، يقول: "الدردير في شرحه الصغير": وجازت الشهادة من عدلين عند حاكم بسماع فشا بين الناس، أي اشتهر بينهم وتسمى شهادة التسامع....."[٤].

القول الثاني: وهو ما يراه (أبو يوسف وزفر)[٥]، فإذا سمعه من رجلين عدلين أو امرأتين تتصفان بالعدل والأمانة جاز له أن يشهد أنه ابن فلان.

---

١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١٧، والشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٦١.

٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١٧، القرافي، الذخيرة، ٣١١/٩، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٥٩-٢٦٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الدردير، ٢٢٧/٤.

٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١٧، القرافي، الذخيرة، ٣١١/٩، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٥٩-٢٦٣.

٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الدردير، ٢٢٧/٤.

٥) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائقمرجع سابق، ج٤، ص ٢١٧، والمرتضى، لبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مرجع سابق، ج٦، ص ١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثالث: وهو ما يراه محمد بن الحسن من الحنفية[١]، وبعض الشافعية[٢]، أنه يجوز أن يشهد إذا أخبره واحد موثوق أنه فلان ابن فلان.

وترى الباحثة تقديم رأي الجمهور في أنه لابد من أن يشتهر بين الناس أنه فلان بن فلان وأن يكونوا جميعهم ثقات، ولا يمكن تواطؤهم على الكذب، وذلك لما للنسب من أهمية، وما يترتب على النسب من حقوق، وواجبات فالاحتياط أولى في هذه المسائل.

٤- إثبات النسب بالقيافة:

أ. القيافة لغة: القائف الذي يعرف الآثار، والجمع قافة يقال فقد أثره إذا اتبعته مثل قفوت أثره والقائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه ويقال فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة[٣].

ب. القيافة اصطلاحاً: القائف هو الذي يتتبع الآباء في الأبناء، وغيرها من الآثار[٤].

- ذهب الحنفية إلى عدم جواز إثبات النسب بالقيافة[٥].

- ذهب الأئمة الثلاثة مالك[٦] والشافعي[٧] وأحمد[٨] إلى العمل بالقيافة في معرفة النسب بناءً على الأمارات والعلامات التي يعرفها القائف.

٥- إثبات النسب بالبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية اصطلاحاً: لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف للبصمة الوراثية وذلك لحداثة المصطلح، ويتعامل الفقه الإسلامي مع الواقع ضمن القواعد والأدلة الشرعية التي تتوفر في ذلك العصر. وقد عرفها العلماء المعاصرون بما يأتي: هي الصفات الوراثية التي تنتقل من

---

١) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٤، ص ٢٣٩، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق،ج ٤، ص ٤٣٣.
٢) المجموع شرح المهذب، النووي، ج٢٠ ص٣٣٧.
٣) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٩، ص ٢٩٣.
٤) ابن أبي الدم، ابراهيم بن عبدالله، أدب القضاء، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط١، ج ٢، ص ١٩، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧م.
٥) ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٥، ص ٥١.
٦) القرافي، الذخيرة، ج١٠ ص٢٤٢.
٧) المجموع شرح المهذب، النووي، ج١٥ ص٣١٢.
٨) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد، ج٤ ص٢٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض (DNA) الذي تحتوي عليه خلايا جسده[١].

البصمة الوراثية من المستجدات العصرية الحديثة التي لم تكن معروفة في عصر الفقهاء القدامى. ويرى العلماء المعاصرون أن البصمة الوراثية دليل قطعي نسبة النجاح بنسبة مئة في المئة في النفي وفي الإثبات تقل بنسبة ١% للتوائم المتطابقة[٢].

إلا أن الفقهاء المعاصرين اشترطوا شروطاً أربعة للعمل بالبصمة الوراثية من الناحية العلمية كما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع، وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني، لضمان عدم ضياع الحقوق. كما ينبغي اتصافهم بالأمانة والخلق الحسن والعدل في العمل، وكل ما يتطلبه الشرع في سبيل درء المفاسد وجلب المصالح[٣].

الشرط الثاني: أن تكون المعامل والمختبرات الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها حتى لا يتم التلاعب بالنتائج لمصالح شخصية. وأن تكون هذه المختبرات ذات تقنيات عالية ومواصفات فنية قابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة[٤].

الشرط الثالث: أن يكون الخبير ذا خبرة وتجربة، مسلماً لأن قوله يتضمن خبراً ورواية، وأن يتصف بالعدالة، لأن الهوى في البصمة الوراثية يحمل على غير الحق[٥].

الشرط الرابع: تعدد الخبراء والفنيين القائمين على العمل بالبصمة الوراثية[٦].

نرى أن البصمة الوراثية تُعدُّ طريقاً من طرق إثبات النسب الشرعي، بعد توفر الشروط والضوابط المعتبرة في خبير البصمة وفي معامل الفحص الوراثي.

---

١) هلالي، سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، ط١، ص ٢٥مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠١م.

٢) ابراهيم، أبو الوفا محمد أبو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢، ص ٦٨٥.

٣) هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص ٧٠.

٤) الكعبي، خليفة علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، رسالة ماجستير، كلي الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص٣٤، ٢٠٠٣م.

٥) الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص٣٤.

٦) الأشقر، د. محمد سليمان، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشر المنبثقة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، ١٩٩٨م، ص ١٥٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثبوت النسب في قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

كان لثبوت النسب حظاً وافراً في قانون الأحوال الشخصية الكويتي من خلال مواده، فقد نصت المادة رقم (١٦٦من أحكام ثبوت النسب على:" أقل مدة للحمل ستة أشهر قمرية، وأكثرها ثلاثمئة وخمسة وستون يوماً".لا خلاف بين الفقهاء في أن أقل مدة للحمل ستة أشهرٍ قمرية[١]، حسب تأويل ابن عباس، لقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِىٓ ۖ إِنِّى تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴾[٢]، مع قوله عز وجل: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴾[٣].

وأجمع فقهاء المالكية[٤] على أنه في حكم الستة ما نقص عنها بيسير، كأربعة، أو خمسة أيام، لأنه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص، فيمكن أن تتوالى ثلاثة ناقصة، والشهران الباقيان بعد الرابع التام ناقصان، أما إن كان النقص ستة أيام فالذي عليه الأكثر، وهو الصحيح، أنه لا يكون حكمه حكم الستة. وقد اختلف الأئمة اختلافا كثيراً في أقصى مدة الحمل.

فمذهب أبي حنيفة والثوري[٥] أنه سنتان، ومذهب الشافعي[٦] وظاهر مذهب أحمد[٧]: أربع سنين، وفي فقه مالك[٨] قيل: أربع سنين، وقيل خمس. ومعظم هذه المذاهب مبني على الاستقرار الناقص من أخبار آحاد الناس، ومبدأ الحمل لا تتيسر معرفته بالضبط، فقد تسبقه فترة طويلة أو قصيرة ينقطع فيه الحيض، فيظن أن المدة كلها للحمل، ويقع الخطأ والاشتباه في حساب مدته.

---

١) ابن قدامة، المغني، ١٢١/٨.
٢) سورة الاحقاف، اية ١٥.
٣) سورة لقمان، اية ١٤.
٤) المدونة، الامام مالك، ٢٤/٢.
٥) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١١.
٦) المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، ١٢٥/١٨.
٧) ابن قدامة، المغني، ١٢١/٨.
٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م، ١١٢/٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويستند الحنفية إلى أثر موقوف روي عن أم المؤمنين عائشة: " لَا يَبْقَى الْوَلَدُ فِي رَحِمِ أُمِّهِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ وَلَوْ بِفَلْكَةِ مِغْزَلٍ"[١]، أعرض عنه مالك لخبر جارته امرأة محمد بن عجلان حيث روي أن امرأة ابن عجلان ولدت مرة لسبعة أعوام[٢]، كما أعرض الشافعي وأحمد، وهم أئمة الحديث، كما أنهم أئمة في الفقه كبار، وركنوا إلى أقوال غير عائشة، فوضح أن المسألة ليس فيها كتاب ولا سنة، وأن الأولى هو اعتبار رأي الأطباء الشرعيين بجعل أقصى مدة للحمل سنة، فإنه تقدير سليم، ألفه الناس، وفيه احتياط كاف للحالات النادرة[٣]

كما نصت المادة رقم (١٦٨)[٤] على:" لا يثبت النسب من الرجل إذا ثبت أنه غير مخصب، أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي، وللمحكمة عند النزاع في ذلك أن تستعين بأهل الخبرة من المسلمين".

قد يكون الرجل ما لا يمكن بسببه إنجاب الولد منه، مثل بعض حالات العقم، أو قطع أعضائه الجنسية، أو تهتكها، وإثبات النسب في هذه الحال لمجرد الفراش وإمكانه هو أمر مستحيل في العادة، وقد أدى فساد الذمم، وسوء الأخلاق، إلى الجرأة على إلحاق نسب أولاد غير شرعيين بأزواج أمهاتهم، والإسلام في تشوفه لثبوت النسب إنما حرص على الأنساب الصحيحة النقية، كما حرص على تطهير الأسرة من الدخلاء، فبينت هذه المادة عدم ثبوت النسب إذا ما ثبت أن الرجل غير مخصب، أو لا يمكن أن يأتي منه الولد، لمانع خلقي أو مرضي، وعند النزاع في ذلك أجاز للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة من المسلمين، ومصدر ذلك مذهبا الإمامين: مالك وأحمد[٥].

أما بخصوص النسب في الزواج الصحيح فقد وضحت المواد رقم (١٦٩)، ورقم (١٧٠)، و(١٧١)، أحكامها في قانون الأحوال الشخصية الكويتي. فقد نصت المادة رقم (١٦٩)[٦] على ما يأتي:

" أ. ينسب ولد كل زوجة في الزواج الصحيح إلى زوجها بشرطين:

١. مضى أقل مدة الحمل على عقد الزواج.

---

١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢١١.
٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، ١١٢/٣.
٣) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق،الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الأول، ثبوت النسب، الفصل الأول، أحكام عامة، ص٤٩.
٤) المرجع السابق، ص ١٨٢-١٨٣.
٥) المرجع السابق، ص ٤٩.
٦) المرجع السابق، ص١٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. ألا يثبت انتفاء إمكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي من تاريخ العقد إلى الولادة، أو حدث بعد الزواج واستمر أكثر من ثلاثمئة وخمسةٍ وستين يوماً فإذا زال المانع، يشترط انقضاء أقل مدة الحمل من تاريخ الزوال.

ب. إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت النسب إلا بإقرار الزوج".

كما نصت المادة رقم (١٧٠) على ما يأتي:" أ. إذا ولدت المعتدة رجعياً في أثناء عدتها ثبت النسب من المطلق.

ب. وإن ولدت بعد انقضاء عدتها بمضي المدة أو بإقرارها بالانقضاء لا يثبت النسب إلا إذا ولدت قبل مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ اعتبار العدة منقضية، وتكون الولادة حينئذ دليل الرجعة، واستمرار الزوجية"[١].

ففي الحديث الصحيح أن " الولد للفراش"[٢] وفسر الكرخي الفراش بالعقد، ويفسره غيره من الحنفية كون المرأة تثبت نسب الولد منها إذا جاءت به، ويقررون في العقد الصحيح ثبوت نسبه من الزوج إذا ولدته بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد، ولو لم يثبت التقاء الزوجين، ولم تقم قرينة على اجتماعهما، وافترض المتأخرون منهم فروضاً بعيدة، وغريبة في العادة المطردة ليجعلوا المستحيل ممكناً، تبريراً لما قالوا به، فزادوا موقف مذهبهم في هذا الموضوع حرجاً[٣].

ومن أمثلة المانع الحسي حبس أحد الزوجين في مكان بحيث يمتنع عليهما الاجتماع فيه أو في غيره، وكذلك من تزوج امرأة ثم طلقها في مجلس العقد، أو مات قبل غيبته عن أهل المجلس، إذ ثبت حساً ونظراً أن الولد لن يكون منه. والموانع الشرعية: كصوم رمضان، والإحرام في الحج فرضاً أو نفلاً، والحيض، ليست من المانع الحسي.

ونص المادة رقم (١٦٩) أخرج الحالات الآتية من ثبوت النسب:

أ. إذا لم يمض بين عقد الزواج والولادة أقل مدة الحمل، وإن تلاقى الزوجان وتم الدخول، لأنه لم يمض زمن كاف لتكوين الولد من هذا الزوج.

---

١) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الأول، ثبوت النسب، الفصل الأول، أحكام عامة، ص٥٠.

٢) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الحج، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، رقم الحديث: ١٤٥٨، ٢/١٠٨١.

٣) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية،الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الرابع، الرضاع، ص ١٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب. إذا ثبت عدم تلاقي الزوجين لقيام مانع حسي مستمر من وقت العقد إلى حين الولادة، مهما طالت المدة بين الزواج والولادة، لأن السبب هو قيام المانع، وليس قصر المدة.

ج. إذا حدث المانع بعد إمكان التلاقي أو بعد تحققه، ثم استمر المانع أكثر من ثلاثمئة وخمس وستين يوماً، كما لو سجن الزوج بعد الدخول، فجاءت الزوجة بولد بعد سنة من السجن وقيام المانع.

د. إذا زال المانع، ولم يمض بين زواله والولادة أقل مدة الحمل، كما لو سجن الزوج سنتين، ثم خرج فولدت الزوجة بعد أربعة أشهر من تاريخ خروجه.

وفي جميع هذه الصور انتفى شرط لابد منه في ثبوت النسب، فلا يثبت من الزوج، لكن إذا ادّعاه الزوج، ولم يقل أنه من الزنا، يثبت النسب منه، مراعاة لمصلحة الولد، وتصحيحاً لكلام العاقل ما أمكن، بحمل إقراره على أسباب مشروعية النسب، وهو أدرى بواقع أمره وسر حياته.

والمقصود بانقضاء العدة بالمدة في المادة رقم (١٧٠) هو أن يمضي على الطلاق، دون رجعة، إما سنة أو ثلاثة أشهر، أو تسعون يوماً، حسب حال المرأة في الاعتداد بالحيض أو بالأشهر، كما هو مبين في المادة.

وانقضاء العدة بالإقرار هو أن تكون المعتدة قد أقرت بانقضاء عدتها بالحيض في مدة تحتمل ذلك. والمعتدة من طلاق رجعي إذا اعتبرت منقضية العدة بمضي المدة، أو بالإقرار، ثم جاءت بولد بعد ذلك، بأقل من ستة أشهر ثبت نسب هذا الولد من المطلق، ولو كانت الولادة بعد أن مضى أكثر من سنة على تاريخ الطلاق، وتعتبر الولادة دليل الرجعة، وتستمر الزوجية، لأن هذه المعتدة في حكم الزوجات، ويملك الزوج منها ما يملكه ممن لم يطلقها، ومعاشرتها تدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة، ويستند ذلك إلى مذهب الإمام أحمد[١].

أما نص المادة رقم (١٧١)[٢] فهو:" أ. معتدة البائن أو الوفاة إذا لم تقر بانقضاء عدتها، يثبت نسب ولدها إذا جاءت به خلال سنة، ثلاثمئة وخمس وستين يوماً من تاريخ البينونة أو الوفاة.

---

١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ١٠٨/٥.

٢) مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، المذكرة الايضاحية، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الأول، ثبوت النسب، الفصل الأول، أحكام عامة، ص ١٨٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب. ومع مراعاة أحكام الإقرار بالنسب، إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة لا يثبت نسبه.

ج. وإذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله، ويثبت النسب إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت إقرارها، ولأقل من ثلاثمئة وخمس وستين يوماً من وقت البينونة أو الوفاة."

إنّ المقصود بمعتدة البينونة ما يشمل المعتدة البائنة البينونة الصغرى أو البينونة الكبرى، والمعتدة من فسخ الزواج، باعتبار أن نتيجة الفسخ فرقة بائنة، وأن لم ينقص ما يملكه الزوج من طلقات.

ومعتدة البائن أو الفسخ لا تحل معاشرتها ممن فارقها في خلال العدة، فلا يقدر بينهما معاشرة إلا قبل الفرقة، وقد انقطع إمكان هذه المعاشرة حساً بالنسبة إلى معتدة الوفاة، ومن ثم افترقا عن معتدة الرجعي، فلابد لثبوت نسب مولودها من أن يولد قبل مضي أقصى مدة الحمل من تاريخ الفرقة أو الوفاة.

فالمعتدة من بائن أو فسخ أو وفاة، إذا لم تقر بانقضاء عدتها، يثبت نسب ولدها، متى أتت به في أثناء هذه العدة، ولو ولدته بعدها لا يثبت نسبه بالفراش، ولكن إذا ادعاه الزوج أو ورثة المتوفى، وتوافرت شروط ثبوت النسب بالإقرار فإنه يثبت النسب. وإذا أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل الانقضاء يثبت النسب، وإذا أتت بالولد لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت الإقرار، ولأقل من ثلاثمئة وخمس وستين يوماً من وقت الفرقة أو الوفاة[١].

أما بالنسبة إلى النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة فقد وضحت المادة رقم (١٧٢) رأي القانون فيه؛ بحيث نصت المادة على ما يأتي:" أ. يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد، أو الدخول بشبهة إذا ولدت لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي.

ب. وإذا ولد بعد المتاركة أو التفريق لا يثبت نسبه إلا إذا كانت الولادة قبل مضي ثلاثمئة وخمس وستين يوماً من تاريخ المتاركة أو التفريق"[٢].

والفراش في الزواج الفاسد إنما يثبت من حين الدخول الحقيقي، ولا عبرة بتاريخ الزواج، فالمتزوجة زواجاً فاسداً لا يثبت نسب ولدها ممن تزوجها إلا إذا جاءت به لستة أشهر قمرية فأكثر من وقت دخوله بها،لا من حين العقد، وجميع أولادها بعد هذه المدة ينتسبون إليه ما دام

---

١) مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الأول، ثبوت النسب، الفصل الأول، أحكام عامة، ص٥٠.

٢) المذكرة الايضاحية،الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الأول، ثبوت النسب، الفصل الأول، أحكام عامة، ص ١٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يعاشرها بدون حاجة إلى أن يدعيه الرجل، ولا ينتهي الفراش إلا إذا تفارقا من تلقاء أنفسهما، أو فرقت بينهما المحكمة، وبعد المفارقة أو التفريق تطبق أحكام نسب ولد المعتدة من بينونة.

والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت في نفس الأمر، وللفقهاء في تقاسيمها وتسميتها اصطلاحات عديدة، والصحيح عند الحنابلة أن من باشر امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه، وصرحوا بأنه لو تزوج رجلان امرأتين، فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى خطأ، فدخل بها وحملت، يلحق الولد بمن دخل بها، لأنه اعتقد الحل فيلحق النسب[١]، كالدخول في الزواج الفاسد، وكما لم تكن ذات زوج أو تزوجت امرأة المفقود الذي حكم بوفاته ثم ظهر حياً.

وقالوا إذا بوشرت المرأة في شبهة في طهر ولم يباشرها فيه زوجها فاعتزلها حتى تأتي بولد الستة أشهر من حين تلك المباشرة لحق الولد بالذي دخل بها، انتفى نسبه من الزوج من غير لعان، وإن أتت بالولد قبل ستة أشهر لحق الزوج بكل حال، للعلم إنّه ليس من الدخول بشبهة. وفرقوا بين الدخول بشبهة والزنا بأنه لا يعتقد الحل في الزنا.

وقال الإمام أحمد: " كل من درأت عنه الحد الحق به الولد"[٢].

وقد أخذ القانون في هذا الموضوع بالاجتهاد الحنبلي، لأنه أقرب إلى المصلحة في ثبوت الأنساب.

أما بالنسبة للإقرار بالنسب فقد وضحت المواد رقم (١٧٣)،ورقم (١٧٤)، ورقم (١٧٥)[٣] رأي القانون الكويتي في هذا الموضوع، فقد نصت المادة رقم(١٧٣) على ما يأتي:" أ. إقرار الرجل ببنيه مجهول النسب، ولو في مرض الموت، يثبت به النسب إن لم يكذبه العقل أو العادة، ولم يقل أنه من الزنا، ولا يشترط تصديق المقر له إلا إذا كان مكلفاً.

ب. وإقرار مجهول النسب بأبيه الرجل الذي يثبت به النسب، متى توافرت الشروط المذكورة في الفقرة السابقة."

كما نصت المادة رقم (١٧٤) على ما يأتي:" أ. يثبت نسب الولد من الأم بإقرارها متى توافرت شروط إقرار الرجل بالولد، ولم تكن متزوجة، أو معتدة وقت ولادته.

ب. ويثبت نسبه من الأم بإقراره، إذا توافرت الشروط الواردة في الفقرة السابقة."

---

١) ابن قدامة، المغني، ١٢١/٨.
٢) ابن قدامة، المغني، ١٢١/٨.
٣) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الأول، ثبوت النسب، الفصل الأول، أحكام عامة، ص ٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتنص المادة رقم (١٧٥) على ما يأتي:" الإقرار بما فيه تحميل النسب على الغير لا يثبت به النسب".

الإقرار بالنسب على النفس بنيت أحكامه في الفقه الحنفي على كثير من حسن الظن بالناس، وحمل حالهم على الصلاح فكان وسيلة لمضار الوراثة، وللوصول إلى أغراض غير المشروعة، وفي مذهب الإمام مالك ما يقطع أسباب ذلك، ويكفل العلاج الصحيح لمواطن الشكوى، ويبقى على مزايا هذا الإقرار لصالح الأسرة والمجتمع، فاستمد القانون منه، ومن بقية المذاهب ما يأتي:

١. في إقرار الرجل بالبنوة، صحيحاً كان أو مريضاً، وسواء أكان الولد صغيراً أم كبيراً، حياً أم ميتاً، يثبت نسبه من الرجل المقر متى توافرت الشروط الآتية:

أ. أن يكون المقر له مجهول النسب، فلو كان معلوم النسب من أب معين بطل الإقرار، لأنه مكذب شرعاً، ومن هذا القبيل ما إذا ثبت أن أم هذا الولد لم تزل زوجة لغير المقر حتى ماتت.

ب. ألا يكذبه العقل، مثل كون المقر ليس مسن ممن ادعى أنه ولده، بحيث يكون فرق السن بينه وبين الولد لا يحتمل هذه البنوة، لأنه كذبه الحس، فلا يصح الإقرار لاستحالته.

ج. ألا تكذبه العادة، كإقرار من علم أنه لم يقع منه زواجاً أصلاً، وبمثل أن يستلحق من ولد في بلد بعيد علم أنه لم يدخله قط.

د.ألا يصرح أن الولد من الزنا، فإن صرح بهذا السبب غير المشروع لم يثبت النسب، لأنه نفي الفراش.

ه. أن يصدقه الولد المقر له إذا كان بالغاً مكلفاً، وهذا على خلاف المذهب الحنفي الذي يشترط التصديق من المميز أيضاً، ولكنه في مذهب الإمامين الشافعي وأحمد، وقد راعى القانون في ذلك طور التمييز لا يتأتى فيه البصر العميق بالأمور من جميع جوانبها. فالتمييز غير تام ولا مستوعب للنتائج، والوعي فيه ينبعث عن عقل غض لم ينضح، ولم تكمل استنارته، ومن مصلحة الذي لم يبلغ حد التكليف الشرعي أن يثبت نسبه دون توقف على التصديق حتى يستفيد بوجود من يتعهده، ويباعد بينه وبين منابع المرارة والنقمة على المجتمع، ويصان من الضياع المادي والأدبي.

٢. وفي إقرار مجهول النسب بالأبوة يجب توافر الشروط السابقة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. وفي إقرار الأم بنسب الولد تراعى شروط إقرار الرجل بالولد أيضاً، وألا تكون ذات زوج، ولا معتدة وقت أن ولد، فيثبت النسب منها حينئذ بإقرارها، لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها.

٤. وفي إقرار الولد بالأم يشترط ما شرط في إقرارها به، فإذا تحقق ذلك صح إقراره، لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير[١].

١) زعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل،،مرجع سابق، ص ١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث: حق الطفل في التربية والتعليم

لا ريب أن بناء شخصية الإنسان أصعب من تشييد المدن وبناء القصور، وأشق من بناء السدود وإقامة الجسور، وأن تشذيب الصخور وتهذيب الحجارة لِتَصبحَ صالحة للبناء أهون وأيسر بكثير من تشذيبِ الفِكَر والفِكْر وتهذيبِ الخُلُق لدى الإنسان؛ لأن تربية الإنسان غرس إيمان، وتربية قلب، وصقل عقل، وتنمية شعور، وتهذيب ضمير، وإعلاء ذوق، وتقويم سلوك.

وتظهر أهمية تربية الأطفال إنّ المجتمعات تحوي دروباً صعبة ومسالك ضيقة، وتعترضه كثير من العقبات، وتستثيره كثير من الرغبات، ويطمح إلى عدد من المطالب والحاجات، وتحيط به مؤثرات وموجهات؛ فإذا لم يُراع المسؤول عن الطفل حق رعايته ويُعْنَى بها غاية العناية فإنه يقع فريسة هذه الدروب الوعرة والطرق الملتوية، ولذا: فالطفل يحتاج إلى عطف الأبوة وحنان الأمومة وثُبل الكلمة والشفقة في المعاملة ومؤانسة الرفيق والهدوء والسكينة؛ وعلى التربية أن تجنبه عوامل الأحزان والكآبة، وعوامل الإعياء والإرهاق والتعب، كما يحتاج إلى التعليم والتثقيف لينال حظه من الرضا ويحصل على الابتهاج وينعم بالسرور وجمال الحياة.[١]

المطلب الأول: التربية الروحية(الإيمانية).

ربت الشريعة الإسلامية أتباعها على الإيمان بالله منذ بزوغ فجر الإسلام، ونمت الجوانب الإيمانية فيهم في شتى الأحوال والظروف. ووضحت أن الإيمان حق مكفول للجميع لا يحرم منه كبير ولا صغير، وذلك واضح من خلال اهتمام النبي ""صلى الله عليه وسلم"" بتربية الإيمان في نفوس أصحابه، فالإيمان مبنى النفوس وفيه تقويم الذوات، وكان عليه الصلاة والسلام يغرس هذا الجانب العظيم في جميع أصحابه حتى مع صغارهم سناً، ويرعى حقهم فيه بنفسه، كأنه أراد أن يبين لأمته أن الصغير إذا شب على الإيمان تشرب به وتغلغل في نفسه، فما فارقه حتى الممات بإذن الله تعالى[٢]. والمقصود بالتربية الإيمانية ربط الطفل منذ تعقله بأصول الإيمان، وتعويده منذ تفهمه أركان الإسلام، وتعليمه من حين تمييزه مبادئ الشريعة الغراء[٣].

ويشمل مجال التربية الإيمانية في ذاته نوعين من التربية: التربية العقائدية "العقدية" والتربية العِبادية، وهي على النحو الآتي:

---

١) علوان، عبد الله ناصح، تربية الأولاد في الإسلام، ص ١٤٧.

٢) سندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مرجع سابق، ص ٤٦٦، علوان، عبد الله ناصح، تربية الأولاد في الإسلام، ص ١٤٧.

٣) أبو رموز، تربية الطفل في الإسلام، مرجع سابق، ص ٥٠، والزهيري، بناء مستقبل الأمة، ص ٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ. التربية العقائدية "العقدية":

التربية العقدية هي كل ما ثبت عن طريق الخبر الصادق من الحقائق الإيمانية والأمور الغيبية: كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله وعذاب القبر والبعث والحساب والجنة والنار... وسائر المغيبات[١]، فعلى المربيين أن يعلموا الطفل العقيدة السليمة ويغرسوا فيه الأصول الصحيحة للعقيدة بالتدرج؛ ليقاوم أثر الشيطان فيه وذلك خلال إتباع الطرق الآتية:

١. إحياء بذرة الفطرة في نفس الطفل؛ والتي تتمثل منذ ولادته بتلقين الطفل كلمة التوحيد بالآذان، ثم بترديده أركان الإسلام تدرجا في كل مناسبة حتى تترسخ هذه الأركان في ذهنه ولسانه وقلبه، وذلك امتثالا لأوامر الرسول ""صلى الله عليه وسلم"": "افتحوا على صبيانكم أول كلمة بلا إله إلا الله"[٢]، "ومروا أولادكم بامتثال الأوامر واجتناب النواهي، فذلك وقاية لهم ولكم من النار"[٣].

٢. وتثبيت اعتقاده بالله الواحد الأحد، وترسيخ حب الله تعالى؛ ودليل ذلك ما روي عَنِ ابْنِ عُيَيْنَة، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ أَبِي أُمَيَّة قالَ: كان رَسُولُ اللَّهِ ""صلى الله عليه وسلم"": " يُعَلِّمُ الْغُلَامَ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ إِذَا أَفْصَحَ سَبْعَ مَرَّاتٍ: {الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ} [الإسراء: ١١١] إِلَى آخِرِ السُّورَةِ " [٤].

ويتمثل هذا باتباع الطرق الآتية:

- تنزيه سبحانه وتعالى وطاعته ومراقبة الله سبحانه في السر والعلن.
- وحسن الظن بالله واللجوء إليه والخوف منه.
- والصلة بالله وبيان أثرها في الطاقات الإنسانية.
- وشكر الله اعترافا بالجميل؛ والدعاء لله وبيان بركته وفضله.

---

١) أبو رموز، تربية الطفل في الإسلام، ص ٥٠، والزهيري، بناء مستقبل الأمة، ص ٢٧.
٢) الصنعاني، عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، ج١١ص ١٥٤.
٣) القنوجي، صديق حسن خان، نيل المرام من تفسير آيات الأحكام، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ج١، ص ٣٧٥، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م.
٤) الصنعاني، عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، ج٤ ص ٣٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. وترسيخ حب النبي "صلى الله عليه وسلم" وحب آل بيته؛ ودليل ذلك ما أخرجه الطبراني عن علي رضي الله عنه أن النبي "صلى الله عليه وسلم" قال: "أدبوا أولادكم على ثلاث خصال: حب نبيكم وحب آل بيته وقراءة القران"[١]، ويتحقق هذا في الطفل باتباع النقاط الآتية:

- الاستجابة القوية لأوامر الرسول "صلى الله وعليه وسلم" وتنفيذها، واجتناب نواهيه.
- والتأسي برسول الله "صلى الله عليه وسلم" في أقواله وأفعاله باتخاذه القدوة الحسنة.

٤. تربية الطفل على وجود الملائكة وتوضيح صفاتهم وما يقومون من أعمال؛ وتعليمه إنّ لهم وظيفة مثل وظيفة الناس، فمنهم ملك يكتب الحسنات وآخر للسيئات، وآخر للموت، وآخر للمطر... وغيره.

٥. غرس الإيمان في الطفل بجميع الكتب السماوية المنزلة على رسله الكرام؛ ليبلغوا بها دينه وشرعه إلى عباده، وذلك حتى يكتمل إيمان الطفل وتصح عقيدته[٢].

٦. غرس التصديق الجازم في نفوس الأطفال بالرسل عليهم السلام؛ بأن الله سبحانه وتعالى أرسل الرسل مبشرين بالجنة لمن يطيع أوامر الله ومنذرين بالنار لمن يعصي الله، قال الله تعالى: ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴿١٦٥﴾ ﴾ [٣].

٧. غرس اليقين القاطع في قلوب الأطفال باليوم الآخر؛ بأنه نهاية الحياة الدنيوية وبداية الحياة الأخروية الذي جعله الله للحساب والثواب والعقاب، وكذلك تربية الطفل إنّ الدنيا فانية وهي دار اختبار وابتلاء وأن الآخرة باقية وهي دار يرجع إليها جميع الناس، قال الله تعالى: ﴿ أَفَحَسِبۡتُمۡ أَنَّمَا خَلَقۡنَٰكُمۡ عَبَثٗا وَأَنَّكُمۡ إِلَيۡنَا لَا تُرۡجَعُونَ ﴿١١٥﴾ ﴾ [٤].

٨. تربية الطفل على الإيمان بالقضاء والقدر خيره وشره؛ وذلك عن طريق خطوط عريضة مثل، القول له: الله خلق العباد كلهم على الفطرة، وهو عالم بما سوف يكونون عليه من

---

١) الصنعاني، عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، ج٤ ص ٣٣٦.
٢) جبار، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية، مرجع سابق، ص ٢٣٤.
٣) سورة النساء، الآية: ١٦٥.
٤) سورة المؤمنون، الآية: ١١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الهدي والضلالة، والإنسان مخير وليس مسيرا، وكل ما يحدث وسوف يحدث بإذن الله ومشيئته، والله إذا أخذ من العبد شيئا أو أعطى شيئا فهو خير له[١].

٩. تعليم الطفل القرآن الكريم والسنة النبوية؛ لأن ارتباط الطفل بالقرآن الكريم فهمًا وحفظًا، وتلاوة وتفسيرًا، وتخشعًا وعملاً، وسلوكًا وأحكامًا، وبهذا نكون قد علمنا الجيل في عصرنا الحاضر على الدين والقرآن فيُصبح جيلاً قرآنيا ومؤمنًا صالحًا تقيًّا يقوم على يديه عزة الإسلام، والسنة النبوية التي تؤثر في بناء نفس الطفل وروحه الجهادية فهي تجذب وتصقل وتقود[٢].

وقد حدّد النبي "صلى الله عليه وسلم" سن السابعة بداية المرحلة لتعليم الصلاة لقوله: "مُرُوا الصَّبِيَّ بِالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ، وَإِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ فَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ".[٣]

- الصيام؛ "هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع وسائر المفطرات من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس بنية الصوم تقربا إلى الله عز وجل"[٤]، فقد قال الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [٥].

أما الأطفال فلا يجب عليهم الصيام كما ذكر ابن حجر العسقلاني: "قال الجمهور على أنه لا ينبغي الصيام على من دون البلوغ..." ولكن المربي عليه أن يؤمر الطفل للتمرين عليه إذا أطاقوه لأننا نجد عليه آثار النبوي "صلى الله عليه وسلم": تقول الراوية الربيع بنت معوذ رضي الله عنهما: "... وَنُصَوِّمُ صبياننا الصِّغَارَ وَنَجْعَلُ لَهُمُ اللُّعْبَةَ مِنَ الْعِهْنِ وَنَذْهَبُ بِهِمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَإِذَا بَكَى أَحَدُهُمْ عَلَى الطَّعَامِ أَعْطَيْنَاهُ ذَلِكَ حَتَّى يَكُونَ عِنْدَ الْإِفْطَارِ "[٦].

---

١) علوان، تربية الأولاد في الإسلام، مرجع سابق، ج٢، ص ٧٧٢، جبار، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

٢) علوان، تربية الأولاد في الإسلام، مرجع سابق، ج٢، ص ٧٧٢، جبار، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

٣) أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ج٢، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم ٤١٨،ص٢٨٣.

٤) التويجري،محمد بن إبراهيم بن عبد الله، مختصر الفقه الإسلامي، ط٤، ص ٦٢٣، بيت الأفكار الدولية،٢٠٠٢م.

٥) سورة البقرة، الآية: ١٨٣.

٦) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الصوم، باب صوم الصبيان، رقم الحديث: ١٨٥٩، ص ٦٩٣، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه، رقم الحديث ١٩١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإن الصيام له أثر كبير في نفس الطفل لأنه يتعلم به ألا يتكلم كذبا ولا زورا ولا غشا ولا يمارس غدرا ولا خيانة ولا إيذاءً أو عدوانا على الناس في أموالهم وأعراضهم[١].

- الحج؛ وهو التعبد لله عز وجل بأداء المناسك على ما جاء في سنة رسول الله "صلى الله عليه وسلم" في مكان مخصوص وفي زمان مخصوص[٢]، فقد قال الله تعالى عن الحج:﴿ فِيهِ ءَايَـٰتُۢ بَيِّنَـٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ ۖ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ۗ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴾ [٣].

والحج مظهر عملي للأخوة الإسلامية، ووحدة الأمة الإسلامية حيث تذوب في الحج فوارق الأجناس والألوان واللغات والأوطان والطبقات وتبرز حقيقة العبودية والأخوة، فالجميع بلسان واحد يتجهون لقبلة واحدة ويعبدون إلها واحدا.

والحج مدرسة يتعود فيها المسلم على الصبر ويتذكر فيها اليوم الآخر وأهواله ويستشعر فيه لذة العبودية، ويعرف عظمة ربه، وافتقار الخلائق كلها إليه، فعلى المربي إنّ يعلم الطفل تعليم الحج وأهميته وحقائقه.

ولو حجّ الطفل قبل بلوغه فإنّ حج فيصح إذا عقد عنه الإحرام وليه ويطوف ويسعى به ويرمي عنه الجمرات، فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: رَفَعَتِ امْرَأَةٌ صَبِيًّا لَهَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّتِهِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: «نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ» [٤].

- العبادات الأخرى: ونعني بالعبادات الأخرى: العبادات التطوعية والأذكار والأدعياء التي جاء النص عليها مثل صلاة النوافل، وأذكار الصباح والمساء، وآداب السلام، والتثاؤب، ودعاء الخروج من المنزل، ودعاء الاستيقاظ، والدعاء عند تناول الطعام وغيرها.

---

١) حلبي،عبد المجيد طمعة، التربية الإسلامية للأولاد منهجا وهدفا وأسلوبا، ص ١٥٨،دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠١م.

٢) التويجري، مختصر الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

٣) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

٤) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الحج، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، رقم الحديث: ١٣٧٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: التربية النفسية والجسمية

أولاً: التربية النفسية

إنّ تربية الناشئة وتهذيب أخلاقهم وسلوكهم أخذت مكانتها في التشريع الإسلامي، فالطفل من صغره يعود على الثقة بالنفس والعزة والكرامة، حتى لا تطرق المذلة لقلبه. ولا يجد التردد والخوف إلى نفسه سبيلا. فالتربية النفسية للطفل في الإسلام قامت على أساس ضبط الهوى، وكبح جماح النفس، في يسر واعتدال ودون إسراف وغلو.

واهتمام المربين بنفسية الطفل وكرامته أمر ضروري؛ لإنّ الطفل الذي يتلقى مزيداً من العناية في حال حاجته لها يكون جيد السلوك. والإسلام يولي الطفل عناية كبيرة من خلال تعليماته منذ إنّ يبشر الأبوان به، وخلال التهنئة بقدومه، وحسن اختيار اسمه، ثم الوليمة بالعقيقة للذكر أو الإنّثى ويهتم كذلك بالعدل والمساواة بين الأولاد، وأن يراعي الأبوان أحوال الطفل ومخاطبته على قدر عقله، لينشأ إنساناً سوياً بعيداً عن العقد النفسية[١].

أ- حق الطفل في الاستقبال الحافل:

إنّ الأسرة التي تنتظر قدوم المولود الجديد تسر بالبشرى (فالأولاد زينة الحياة الدنيا وريحانة القلوب، وبهجة النفوس، تتلهف النفوس لقدومهم وتتشوق القلوب لرؤياهم، وتنشرح الصدور بوجودهم وتستبشر الأرواح لاستقبالهم)[٢].

وقد أحاط الإسلام ولادة الطفل بإطار من المحبة الخالصة والإقبال الودود سواء أكان ذكراً أم إنّثى، فقد وعد الله سبحانه وتعالى من أحسن تربية البنات بالأجر العظيم، ففي صحيح مسلم من حديث أنس بن مالك قال: قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم": "مَنْ عَالَ جَارِيَتَيْنِ حَتَّى تبلغا، جاء يوم القيامة، إنّا وهو هكذا وضم إصبعيه"[٣].

ومن مظاهر حسن استقبال المولود في الإسلام أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم سن لأمته العقيقة؛ إذ قال أهل الحديث قاطبة وفقهاؤهم وجمهور أهل العلم هي سنة من سنن رسول الله، واحتجوا على ذلك بما رواه البخاري في صحيحة عن سليمان بن عامر الضبي قال: قال

---

١) سندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الطفل، مرجع سابق، ص ٤٧٤-٤٧٥.
٢) الخطيب، عبد الغني، الطفل المثالي في الإسلام، ط٢،ص ٦٥، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
٣) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البر والادب، باب فضل الإحسان إلى البنات، ج٤،ص ٢٠٢٧، رقم الحديث ٢٦٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رسول الله "صلى الله عليه وسلم": "مَعَ الْغُلَامِ عَقِيقَة، فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى"[١]. كما يستحب حلق رأس الصبي عند العقيقة، فقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنّه قال في حديث العقيقة:" ويحلق رأسه ويسمى"[٢].

ب- حق الطفل في حسن اختيار الاسم:

من حقوق الطفل على أبويه أنّ يختار له اسماً حسناً جميلاً في مبناه ومعناه، فلعل من أهم حقوق الطفل نفسياً وفكرياً إنّ تكون له شخصيته وهويته، وبالتالي يحمل اسماً يعتز به، ولا يكون موضع هُزء وسخرية، ولا موضع تهكم واحتقار، بل يكون اسماً ذا معنى محمود، أو صفة طيبة يرتاح لها القلب وتطمئن لها النفس، أو اسماً يبعث على الأمل والفأل الحسن، أو اسماً يدل على الشجاعة والنشاط والهمة.

والحكمة من تحسين الأسماء، وانتقائها من الكلمات التي تبعث البهجة والتفاؤل: ألا يشمئز الطفل من اسمه، ولا يشعر بنفور الناس منه، فيدعوه ذلك إلى كراهة المجتمع حوله واعتزاله إياه.

فالاسم هو الرمز الاجتماعي الذي يحصل عليه الطفل دالاً على ذاته ومحدداً انتماءه إلى أسرة محددة ينسب إليها، ومن ماهية الاسم يؤكد الإنسان حاجته إلى إثبات ذاته، فهو بدون الاسم يكون نكرة لا يُعرف في مجتمعه، ولا يعترف مجتمعه به.

إنّ الاسم معيار اجتماعي يحتاجه كل منّا؛ ليمارس شؤون حياته، وفى هذا العصر تعتبر شهادة الولادة الرسمية هي الدليل المادي لاسم الطفل وحقِه في الرعاية في مجتمعه أو الدولة التي ينتمي إليها، والمنهج الإسلامي لا يكتفي بمجرد التسمية للطفل ولكنه يدعو إلى تسميته بالاسم الحسن.[٣]

ج) حق الطفل في العقيقة:

تطلق العقيقة في اللغة على: الخرزة الحمراء من الأحجار الكريمة، وقد تكون صفراء أو بيضاء، وعلى شعر كل مولود من الناس والبهائم ينبت وهو في بطن أمه، وعلى الذبيحة التي تذبح عن المولود عندما يحلق شعره. ويقال عق فلان يعق بضم العين أيضاً: حلق عقيقة مولوده، وعق فلان عن مولوده يعق بضم العين أيضاً:

---

١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الذبائح، باب العقيقة، ج٥، ص٢٠٨٢، حديث رقم ٥١٥٤.
٢) ابن القيم الجوزية، تحفة المولود بأحكام المولود، مرجع سابق، ص٦٢.
٣) زعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، مرجع سابق، ص ١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والعقيقة اصطلاحاً: اسم الشاة المذبوحة عن الولد في يوم سابعه، وسميت بذلك لإنّها تعقد مذابحها أي تشق وتقطع[١]. وهي حق من حقوق المولود على والده، وإنّما شرعت لما فيها من إظهار للبشر والنعمة ونشر النسب، فقد ذهب الشافعية[٢] والحنابلة[٣] في الصحيح المشهور عندهم إلى إنّها سنة مؤكدة، وعند الحنفية[٤] تباح العقيقة في سابع الولادة بعد التسمية والحلق والتصدق، وقيل يعق تطوعاً بنية الشكر لله تعالى. وذهب المالكية إلى إنّها مندوبة، والمندوب عندهم أقل من المسنون[٥].

وقد روي عن سمرة قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:" الغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ يُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُسَمَّى، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ "[٦]. وقد جاء في المعجم الوسيط عن العقيقة:" اسم للذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه عند حلق شعره"[٧].

د- حق الطفل في العدل والمساواة:

العدل في المعاملة من أهم عوامل الاستقرار النفسي، حيث يريح أفئدتهم، فتتحقق المساواة في المعاملة ولا تجد هناك ضغينة ولا حسد ولا غيره.

وإنّ حسن المعاملة والعدل بين الأولاد يكون سبباً معيناً على برهم، وقد يخطئ كثير من الأهل في إثارة التنافس بين الأخوة ظناً منهم إنّ في ذلك حافزاً لهم، كما يخطئ الأهل في إثارة الغيرة بين الأبناء، فيسبب الحسد والضغينة فيما بين الأبناء[٨].

وقد أوصى الإسلام بالمساواة التامة بين الأطفال، في المعاملة المادية والمعنوية، من عطف وحنان ونفقة ورعاية مادية، وغيرها من أوجه المعاملة الأسرية[٩]، ويتضح ذلك في أحاديث عدة وردت عن الرسول- صلى الله عليه وسلم- ومنها:

---

١) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، ص٤٢٢.
٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن ابي الخير، ج٤ ص٤٦٣.
٣) الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ج٣ ص٥٨٥.
٤) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ج٦ ص٣٢٦.
٥) المدونة، الامام مالك، ج١ ص٥٥٤.
٦) أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الادب، باب من العقيقة، حديث رقم ١٥٢٢، ١٠١/٤، .
٧) مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج٢، ص ٦١٦.
٨) قويدري، العربي عطا الله، الطفل في الفكر التربوي الإسلامي، ط١، ص ٥٢-٥٣، دار أسامة للنشر والطبع، عمان الأردن، ٢٠١٠م.
٩) عبد الكافي، إسماعيل، حقوق الطفل: نظرة تحليلية وثائقية عن حقوق الطفل العربي والمسلم وفي العالم المعاصر، مركز الإسكندرية للكتاب،الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. ما رواه النعمان بن بشير: إنّ أباه أتى به إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال: إنّي نحلت ابني هذا غلاما، فقال: أكل ولدك نحلت مثله؟؟ قال: لا، قال: فأرجعه"[١].

٢. وعن إنّس –رضي الله عنه– إنّ رجلاً كان عند النبي– صلى الله عليه وسلم– فجاء ابن له فقبله، وأجلسه على فخذه، وجاءته بنت له، فأجلسها بين يديه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" ألا سويت بينهم"[٢].

هكذا تكون المعاملة، مساواة في كل شيء حتى في القبل، فإذا قبلت أحدهم، فما عليك إلا إنّ تقبل الآخر، حتى لا تسبب الغيرة في نفوسهم، فتغرس في نفوسهم العدل والمساواة المحبة والاطمئنان[٣].

وقد حث الإسلام على العدل والمساواة بين الذكر والإنّثى، فقد حمل القران الكريم حملة شديدة على الذين احتقروا الإنّثى وعاملوها معاملة غير إنسانية، وقسوا عليها، وحرموها كثيراً من حقوقها الفطرية التي تقتضيها إنسانيتها[٤].

فالتمييز بين الذكر والإنّثى خلل في العقيدة، يظهر فيه اعتراض على حكمة الله تعالى في خلقه، وفيه اعتراض على مشيئته النافذة في استمرار الحياة على الأرض بوجود الذكر والإنّثى، قال الله تعالى:﴿ أَوۡ يُزَوِّجُهُمۡ ذُكۡرَانٗا وَإِنَٰثٗاۖ وَيَجۡعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًاۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٞ قَدِيرٞ ﴾[٥].

هـ – حق الطفل في تلبية حاجاته النفسية:

وتتمثل الحاجات النفسية للطفل فيما يأتي:

١. الحاجة إلى التوجيه وضبط السلوك: لإنّ سلوك الطفل ما زال غير ناضج وخبراته فجة، وضبط السلوك لابد إنّ يكون بطرقٍ حنونة وحازمة بنفس الوقت[٦].

ولقد ضرب رسول الله "صلى الله عليه وسلم" المثل الأعلى في الرفق في تربية الأطفال وعلاج أخطائهم بروح الشفقة والرأفة والعطف والرحمة، ومعرفة البواعث التي أدت إلى هفواتهم والعمل على تداركها وإفهام الأولاد نتيجتها، واعتبر "صلى الله عليه وسلم" الغلظة

---

١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد، ج٥، ص ٥٢٦، حديث رقم ٢٤٤٦.
٢) الصنعاني، المصنف، مرجع سابق، كتاب الوصايا، باب التفضيل في النحل، ج ٩،ص٩٩.
٣) قويدري، الطفل في الفكر التربوي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٣.
٤) زعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، مرجع سابق، ص ٧.
٥) سورة الشورى، الآية ٥٠.
٦) قويدري، الطفل في الفكر التربوي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والجفاء في معاملة الأطفال نوعاً من القسوة في القلب، وهدد المتصف بها بإنّه عرضة لعدم حصوله على الرحمة من الله، فقال "صلى الله عليه وسلم": "إنّه مَن لا يَرحم لا يُرحم"[١].

٢. الحاجة إلى المحبة والحنان: مما لا شك إنّ القسوة في معاملة الولد: مثبطة للهمة، قاتلة للذكاء، مؤدية للذل، باعثة على النفاق، ولم يقر الإسلام الشدة والعنف في معاملة الأولاد، واعتبر الغلظة والجفاء في معاملة الأولاد نوعاً من فقد الرحمة من القلب، حيث قال "صلى الله عليه وسلم" للأقرع بن حابس لما أخبر إنّه لا يُقَبِّل أولاده:" من لا يَرحم لا يُرحم"[٢].

الحاجة إلى الحرية والاستقلال: إذ يحتاج الطفل إلى الشعور بالحرية والاستقلال وتسيير أموره بنفسه دون معونة من الآخرين مما يزيد ثقته في نفسه، فينبغي تشجيع التفكير الذاتي المستقل لدى الطفل ومعاملته على إنّ له شخصيته المستقلة ووجهة نظره الخاصة[٣].

وينبغي تعليم الأطفال كيف يسألون، وعمّ يسألون، ومتى يسألون، ونعمل على توجيههم ليبذلوا جهدهم في الحصول على ما يسعدهم، ويحققوا أهدافهم، والاستعداد لتحمل مسؤولياتهم ما يتولونه من أعمال.

كما ينبغي تدريبهم على إنّ يضعوا إنّفسهم مكان الآخرين، فمن الخير والمصلحة إنّ نعلمهم فهم وجهات نظر الآخرين واحترامها، ونلقى في ذهن الطفل: تعلَّم لتعرف، تعلَّم لتكون، تعلَّم لتعيش مع الآخرين، تعلَّم لتعمل، ويرسم له هدف يسعى لبلوغه، وإنّ يسأل نفسه: من إنّا؟ ماذا أريد؟ وكيف أستطيع تحقيق ما أريد؟

وشواهد التاريخ الإسلامي والتربية الإسلامية تؤكد هذا الحق، الذي اهتمت به الشريعة الإسلامية، حيث تحترم رأي الأطفال إذا كان صائباً، كرأيه في نوع تعليمه ورأيه في نوع حرفته، ورأيه في هوايته إذا كانت في غير معصية لله، فينبغي إنّ نحترم رأي أولادنا، وإنّ نربيهم على الاستقلالية والاعتماد على الله.

٤.الحاجة إلى التحصيل والنجاح: وهذه الحاجة أساسية في توسيع إدراك الطفل وتنمية شخصيته[٤]. والتعليم حق أساسي من حقوق الطفل على ذويه ومجتمعه ودولته التي يستظل

---

١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الفضائل، باب رحمته صلى الله عليه وسلم الصبيان والعيال وتواضعه وفضل ذلك ج ٨،ص ٩، حديث رقم ٥٩٩٨، ومسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٨،ص٧، حديث رقم ٥٩٩٧.

٢) المرجع السابق.

٣) قويدري، الطفل في الفكر التربوي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٥.

٤) قويدري، الطفل في الفكر التربوي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بظلها، ومن حق الطفل في الإسلام إنّ يُعلم القران ويحفظ شيئاً من سوره وآياته لكي يؤدى بها الصلاة ويُنَشَّأ على الإيمان بالله وحب القران وحب رسول الله صلى الله عليه وسلم[١].

فقد عني الإسلام بالعلم عناية بالغة حيث دفع العقول إلى مجال العلوم والمعرفة ودعاهم إلى تفتح آفاق الفكر، حيث فتح أمامهم كتاب الكون على مصراعيه ودعاهم إلى العلم والتأمل والتفكر في الكون للوقوف على أسراره، قال الله تعالى: ﴿ قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ وَمَا تُغۡنِي ٱلۡأٓيَٰتُ وَٱلنُّذُرُ عَن قَوۡمٖ لَّا يُؤۡمِنُونَ ﴾ [٢].

و. حق الطفل في مراعاة أحواله ومخاطبته على قدر عقله:

ينبغي مراعاة حال الطفل حين تربيته، وهذا ما يشير إليه الغزالي بقوله:" بأن يقتصر المعلم بالمتعلم على قدر فهمه، فلا يلقي إليه ما لا يبلغه عقله فينفره[٣].

وقد قدر السلف أهمية ترغيب الأبناء وثوابهم في حسن استجابتهم، والثواب قد يكون مادياً ملموساً، كإعطاء الطفل لعبة أو حلوى أو نقوداً، وقد يكون معنوياً، كالمدح، والابتسام والاعتزاز بالطفل على عمله الطيب أمام زملائه.

أما العقاب فلا يعني الضرب والشدة والتحقير كما يظن الكثيرون، والعقاب في ديننا يُعدُّ وسيلة للمربي لتعالج حالة من النفوس لا يصلحها إلا الضرب[٤]. وذلك بعد سن التمييز كما يبدو من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم:" مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر"[٥].

ولقد ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم المثل الأعلى في الرفق في تربية الأطفال وعلاج أخطائهم بروح الشفقة والرأفة والعطف والرحمة، ومعرفة البواعث التي أدت إلى هفواتهم والعمل على تداركها وإفهام الأولاد نتيجتها.

---

١) زعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، مرجع سابق، ص٢٠.
٢) سورة يونس، الآية:١٠١.
٣) الأبراشي، محمد عطية،، التربية الإسلامية وفلاسفتها، ط٣، ص ٢٠٠، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م.
٤) قويدري، الطفل في الفكر التربوي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٦-٥٧.
٥) أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ج٢، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم ٤١٨،ص٢٨٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالأطفال يمثلون بعض اليوم وكل الغد، فيحتاجون إلى بناء شخصيتهم وإشعارهم بالاهتمام بهم، وهذا بلا شك يترك آثاراً حسنة في نفوسهم، ويعودهم على الثقة بالنفس، ويربى فيهم العزة والآنفة وحب غيرهم، والتآخي، ويشيع بينهم المودة[١].

ثانيا: التربية الجسمية

ومن المسؤوليات الكبرى التي أوجبها الإسلام على المربيين من آباء وأمهات ومعلمين... مسؤولية التربية الجسمية لينشأ الطفل على خير ما ينشئون عليه من قوة الجسم وسلامة البدن ومظاهر الصحة والحيوية والنشاط.

والإسلام دين القوة والحق الذي يصلح ولا يفسد؛ قال تعالى:﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَىْءٍ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ﴾ [٢]، وفي الحديث النبوي الشريف: "المؤمن القوي خير وأحب عند الله من المؤمن الضعيف"[٣]، والتربية الجسمية من أهم وسائل العناية الصحية للبدن والعقل والنفس، وأفضل وقت لبناء الجسد سن الطفولة، ومن فاته ذلك الأمر في طفولته لا يدركه بعد ذلك أبدا، كما إنّ كثيرا من التكاليف الشرعية تحتاج إلى بنيان قوي: كالصوم والحج والجهاد إلى غير ذلك.

واللعب والرياضة ليست أمرا مستحبا وهينا، بل هي حاجة فطرية عند الطفل ينبغي تلبيتها؛ لما لها من فوائد غزيرة، غير الفائدة البدنية فقط[٤]، فالألعاب والرياضة ضرورة في البناء البدني للأطفال. فعلى الآباء والمربيين إنّ يعرفوا الأطفال بالألعاب المباحة شرعا تخص منها السباحة والرماية، وركوب الخيل، وإنّ يحجبوا الألعاب المحرمة شرعاً، وإنّ لا يضيع الأطفال في الألعاب كثير الأوقات.وكذلك على المربيين إنّ يلحظوا في تربية الأطفال الجسمية على النقاط الآتية[٥]:

---

١) زعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل،مرجع سابق، ص ١١.
٢) سورة الأنفال، الآية: ٦٠.
٣) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز والاستعانة بالله وتفويض المقادير لله، ج٤ ص٢٠٥٢، رقم الحديث: ٢٦٦٤.
٤) أبو رموز، تربية الطفل في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٠٩-١١١.
٥) علوان، تربية الأولاد في الإسلام، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٠٥-٢١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

• اتباع القواعد الصحية في المأكل والمشرب والنوم.

الطعام والشراب ضرورة وحاجة للإنسان فلا حياة ولا استمرار لهذه الحياة إلا بهما، فقد وضع الإسلام قواعده الخاصة بالتغذية وطلب من المسلمين أن ينفذوها، وعلى المربين تطبيقها وتعليمها لأطفالهم ومنها:

١. غسل اليدين قبل الطعام وبعده.

٢. الاعتدال بالطعام لأنّ كثرة الطعام تؤدي إلى أمراض منها البدانة والسمنة واضطرابات في الجهاز الهضمي.

٣. اجتناب الأطعمة والأشربة المحرمة، فقد قال الله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [١].

كما قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ وَٱلۡمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسۡتَقۡسِمُواْ بِٱلۡأَزۡلَٰمِۚ ذَٰلِكُمۡ فِسۡقٌۗ ٱلۡيَوۡمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمۡ فَلَا تَخۡشَوۡهُمۡ وَٱخۡشَوۡنِۚ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣ ﴾[٢].

٤. الإسلام يطلب مضغ الطعام وينهى عن أكل الطعام الحار ويكره الأكل والشرب متكئاً"[٣]، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا آكُلُ مُتَّكِئًا "[٤].

• الوقاية من الأمراض والعلاج منها

من طرق الوقاية من الأمراض إبعاد الطفل عن المناطق الموبوءة بالأمراض أو عدم اختلاطهم بالمرضى. ومعالجتهم من الأمراض عن طريق:

أ. العلاج النفسي والروحي بالصبر والتوكل على الله، والعلاج بالقرآن فهو شفاء لكل داء، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَتۡكُم مَّوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَشِفَآءٞ لِّمَا فِي ٱلصُّدُورِ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٞ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾[٥].

---

١) سورة المائدة، الآية ٩٠.
٢) سورة المائدة، الآية ٣.
٣) جبار، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية، مرجع سابق، ص ٤٢٧- ٤٣٢.
٤) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الأطعمة، باب الأكل متكئاً، ج٧ ص٧٢، رقم الحديث ٥٣٩٨.
٥) سورة يونس، الاية ٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب. التداوي بالأدوية المختلفة[١] فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ "[٢]، واستشارة الطبيب في مرض الطفل.

• الاهتمام بالنظافة

لقد عني الإسلام بالطهارة والنظافة عناية بالغة لأنّ النظافة إحدى العناصر المهمة في تكون الجانب الصحي، وتجعل الإنسان بمأمن من الإصابة بالأمراض السارية والأوبئة الفتاكة. وعلينا إنّ نغرس في أطفالنا حب النظافة ونشعرهم بأهميتها الكبيرة. والاهتمام بنظافة الجسم بالاغتسال وتقليم الأظافر والحلق ونظافة الثوب ونظافة الأسنانّ[٣].

ونعلمه الاستنجاء وأهميته، وأيضاً نعلم أطفالنا بعض الآداب عند قضاء الحاجة ومنها:

١. أن يدخل الطفل الحمام برجله اليسرى ويخرج برجله اليمنى.

٢. أن يقول دعاء دخول الحمام ودعاء الخروج منه[٤].

وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاء قال:" اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخُبُثِ وَالْخَبَائِثِ "[٥].

• تعويد الأطفال على ممارسة الرياضة وألعاب الفروسية.

كما إنّ من العناية بصحة الطفل: الختان، وهو من محاسن الشرائع التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده، فهو مكمل للفطرة التي فطرهم عليها، فالختان واجب على كل مسلم، ومن الأحكام الشرعية: إنّ من لم يختتن ترد شهادته، ولا تؤكل ذبيحته، ولا يكون للناس إماماً[٦].

وقد أكد الإسلام على أهمية الختان لما فيه من الطهارة والنظافة والتزين وتحسين الخلقة، وتعديل الشهوة التي إذا أفرطت ألحقت الإنسان بالحيوان، وإن عدمت بالكلية ألحقته بالجماد، فالختان يعدلها[٧].

---

١) جبار، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية والنبوية، مرجع سابق، ص ٤٤١- ٤٤٦.
٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب السلام، مرجع سابق، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، ج٤ ص١٧٢٩، حديث رقم ٢٢٠٤.
٣) جبار، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية والنبوية، مرجع سابق، ص ٤٣٦-٤٤١.
٤) الخطيب، ابراهيم زهدي محمد عيد، تربية الطفل في الإسلام، ط١، ص ٨١، دار الثقافة، عمان، ١٤٢٣ه
٥) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الوضوء، باب ما يقول عند الخلاء، ج١ ص٤١، حديث رقم ١٤٢.
٦) ابن القيم الجوزية، تحفة المولود بأحكام المولود، مرجع سابق، ص٩٥.
٧) زعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، مرجع سابق، ص ١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

حقوق الطفل الحسية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

المبحث الأول: حق الطفل في الرضاع.

المبحث الثاني: حق الطفل في الحضانة.

المبحث الثالث: حق الطفل في الحضانة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

حقوق الطفل الحسية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

المبحث الأول: حق الطفل في الرضاع

الرضاعة حق للطفل على الأم؛ لأنّ حليبها المختلط بالحنان والعطف هو أفضل غذاء لنمو الطفل بدنيا ونفسياً وروحياً، إذ هي تفيض عليه الرحمة والحب وهو يرضع من ثدييها حين تضمه إلى صدرها، وحليب الأم تتمة غذائه حين كان جنيناً في أحشائها، فالطفل جزء من كيان الأم وفلذة كبدها، فلذلك كان حليبها أفضل شيء لمولودها ما لم تكن هناك علة مانعة للرضاعة، ولها وجه شرعي وليس سببا دنيوياً ومادياً تمنع به الطفل من الرضاعة لوجوب ذلك على الأم باعتباره حقاً من حقوق الطفل لمدة عامين تامين لمن أراد أن يتم الرضاعة، ولعلم رب العالمين والناس أنّ هذين العامين فيهما كفاية لتأسيس نمو الطفل.

المطلب الأول: تعريف الرضاع لغةً وشرعاً

الرضاع لغة: مص اللبن من الثدي، وقال ابن عابدين: شرب اللبن من الضرع أو الثدي[١]، والرضاع لغة، مصدر فعله رضع، وهو مص الثدي مطلقاً[٢].

الرضاع اصطلاحاً: مص الرضيع اللبن من ثدي آدمية في وقت مخصوص[٣].

المطلب الثاني: حكم الرضاع[٤]

أقرت الشريعة الإسلامية حق الطفل في الرضاعة الطبيعية من لبن أمه لمدة أقصاها سنتان، قال تعالى: ﴿ ۞ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ

---

١) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت ٦٠٦ه، ١٢٠٩ م)، مختار الصحاح، ٤٩٢،دار الحديث، القاهرة، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،ج ٢، ص ٥٥٣.

٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٨، ص ١٢٥، والفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مرجع سابق، ج١، ص٢.

٣) الأنصاري، زكريا بن محمد، تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تقيح اللباب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، ص ٢٣٤.

٤) الخطيب، موسى محمد أحمد، دعاوي حقوق الطفل، دراسة تطبيقية في المحاكم الشرعية الأردنية، ص ١٣٥_١٤٠،، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية،٢٠٠٨م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[١].

ومن المقرر أنّ الأم هي أقرب الناس إلى ولدها، وأنّ لبنها هو أفضل غذاء له، لملائمته لحال الطفل في نموه؛ لأنّها أشد الناس شفقة على وليدها، وأعظمهم حنانا وعطفاً عليه، ومن هنا نطقت النصوص الشرعية بأمر الوالدات بإرضاع أولادهن.

ووجوب الإرضاع على الأم لقوله تعالى:﴿ ۞ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ ﴾ [٢]، ولكن الوجوب هنا ديانة وليس قضاء[٣]، ومعنى ذلك أنّه ينبغي على الأم أنّ ترضع طفلها ديانة: أي أنّها تأثم فيما بينها وبين الله أنّ تركت إرضاع ولدها من غير عذر.

وجوب الإرضاع فيه حالتين:

الأولى: ألا تكون الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين.

ذهب الفقهاء إلى أنّ الأم لا تجبر على إرضاع ولدها؛ لأنّ الرضاع من النفقة والنفقة على الأب وحده، فليس له أنّ يجبر أم الولد على إرضاعه له[٤]، ويرى جمهور فقهاء المسلمين أنّ الأم تجبر على إرضاع طفلها في حالات معينة وهي: إذا لم يكن للطفل ولا لأبيه مال يستأجر بمرضعة، أو إذا لم يجد الأب من ترضعه، أو إذا كان الطفل لا يقبل ثدي غيرها، أي أنّها تجبر على إرضاع الطفل إذا توقفت حياة الطفل أو صحته عليه[٥].

---

١) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.
٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.
٣) ابن قدامة،،المغني، مرجع سابق، ج٨، ص ١٩٨.
٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٩، ص ٣١٢.
٥) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٢، ص ٩٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الثاني: أن تكون الزوجية قائمة بينهما

لقد اختلف الفقهاء في وجوب الرضاع، على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: الإرضاع ليس واجباً على الأم، فليس للزوج إجبارها على القيام به قضاء، إلا أنّه واجب ديانة وهذا ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣]، وأدلتهم:

أولاً: قوله تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾[٤].

وجه الدلالة: إذا اختلفا كما هي هذه الحالة لأنّ الأب يريد إجبارها على الإرضاع وهي لا ترضى بذلك فقد حصل التعاسر بذلك. ومقتضاه أنّ ترضع له أخرى كما في الآية، فلو كان الإرضاع واجباً على الأم لما كان ذلك.

ثانيا: إنّ الإجبار على الإرضاع لا يخلو إما أنّ يكون لحق الولد أو لحق الزوج أو لهما معاً. وهو لا يكون لحق الزوج، فإنّه لو كان كذلك لكان له أنّ يجبرها على إرضاع طفلها، وليس له ذلك قطعاً، فيلزم منه أن لا يكون لحق الزوج.

وهو لا يكون لحق الولد لأنّه لو كان كذلك للزمها بعد الفرقة، ولأنّه مما يلزم الوالد لولده، فلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة ومن البديهي أنّ الأم إذا لم تجبر على النفقة مع وجود الأب فإنّها لا تجبر على إرضاعه.

ولا يجوز أنّ يكون لهما معاً، لأنّ ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، وفضلاً عن ذلك فإنّه لو كان لهما معاً لثبت الحكم بعد الفرقة والآية محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر[٥].

---

١) العناية شرح الهداية، البابرتي، ج٤ ص٤١٢.
٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، ج٣ ص٤٦٣.
٣) المغني، ابن قدامة، ج٨ ص٢٥٢.
٤) سورة الطلاق، الآية ٦.
٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٩، ص ٢١٢، والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج٢، ص ١٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعند هذا الفريق أنّ الأم إذا تعينت على إرضاع ولدها، ومثال ذلك أنّ لا يجد الأب من ترضع الولد أو كان الولد لا يأخذ ثدي أمه وقرار الإجبار في مثل هذه الحالات أنّ إرضاع الأم ولدها تعين عليها بالضرورة وإحياء لابنها[١].

الرأي الثاني:

إنّ الأم لا تجبر على إرضاع ولدها وهو قول أبي ليلى وأبي ثور ورواية عن مالك والحسن بن صالح[٢]. ودليلهم قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [٣].

وهي عند أصحاب هذا القول – أي هذه الآية – من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر وما دام الحال كذلك فإنّ الأم التي ترضع ولدها لا تجبر على ذلك قضاء إذا امتنعت عنه، امتثالاً لهذه الآية الكريمة[٤].

الرأي الثالث:

إنّ المرأة إذا كانت ممن لم تجر عادة مثلها على إرضاع ولدها فإنّها لا تجبر على إرضاعه وأنّ كانت تجري عادة مثلها على أنّ ترضعه فإنّها تجبر على إرضاعه. وهذا الرأي اعتمد على العرف والعادة بغض النظر عن النصوص، لأنّ التمييز عنده بين من عليها الإرضاع أم لا هو العرف والعادة وهو المشهور عند مالك[٥].

وكما أنّ من قال بعدم الإجبار على الإرضاع، قال بالإجبار إذا كانت له ضرورة فهنا كذلك إذا كانت هناك ضرورة فإنّ التي ليس من عادة مثلها إرضاع ولدها تجبر على إرضاعه

---

١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٢، ص ٥٥٦.
٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن احمد عليش، ج٢ ص١٥٢.
٣) سورة البقرة، الاية ٢٣٣.
٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٩، ص ٣١٢، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج٢، ص ١٧٩.
٥) الحطاب، أبي عبدالله المغربي، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، ج٤، ص٣١٤، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومثال ذلك ألا يقبل ثدي غيرها. من ناحية أخرى فإنّ من تجبر على الإرضاع لا تجبر عليه إلا إذا كان هنالك داع له مثله أنّ تكون مريضة مرضاً يمنع مثلها من الإرضاع فإنّ في إجبار هذه الرضاع مع مرضها ما يعرضها للضرر، وقد يكون ضاراً كذلك بالرضيع، والمريضة من كان لبنها مقطوعاً، فلا يتأتى أنّ ترضع الولد لأنّ إجبارها على الإرضاع لا يصادف محلاً[١].

ومن المفيد هنا أنّ نذكر أنّ الأم لا تجبر على الإرضاع إذا مات الأب وكان للصغير مال، في هذه الحالة يستأجر له من ترضعه من ماله إلا إذا لم يقبل الولد ثدياً غير أمه، فتجبر على الإرضاع على أنّ يكون لها الأجر من ماله. أما إذا كان الصغير لا مال له ومات الأب، في هذه الحالة تجبر الأم على إرضاعه. وإن كان للأم مال فهي مخيرة في إرضاعه أو استئجار مرضعة له في حال موت الأب ولا مال للصغير، وهذا قول مالك[٢].

المطلب الثالث: أهمية الرضاع في حياة الطفل

إنّ عملية الإرضاع عملية جسمية ونفسية معاً، فالإرضاع له أثره في حياة الطفل في التكوين الجسدي والنفسي والانفعالي على المدى البعيد. كما أنّ الإرضاع يحمي الطفل من الأمراض الجسمية والنفسية، لذا جعلت الشريعة الإسلامية ذلك أول حق من حقوقه على أمه بعد ولادته.

فللرضاعة الطبيعية فوائد للطفل ولأمه صحية ونفسية، فمن الناحية الصحية:

١. إنّ لبن الأم يحتوي على مواد مختلفة بتركيبات ونسب تناسب نمو الطفل، فتركيب (اللبا) وهو السائل الأصفر الذي يفرزه الثدي بعد الولادة مباشرة يحتوي على كميات مركزة من البروتينات المهضومة والمواد المحتوية على المضادات الحيوية للجراثيم، فيكوّن الطفل مناعة ضد الأمراض[٣].

٢. لبن الأم سهل الهضم لاحتوائه على خمائر هاضمة تساعد المعدة على الهضم.

٣. تختلف درجة حرارة لبن الأم باختلاف الفصول فهو بارد صيفاً ودافئ شتاءً مما يجعله مناسباً للطفل في أي وقت.

---

١) الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، ج٤، ص ٢٣.

٢) المرجع السابق.

٣) عبد العال، حسن ابراهيم، حقوق الطفل في الإسلام" نظرة تربوية"، ص ٤١٦،بحث مقدم لمجلة العلوم الاجتماعية، العدد السادس، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، ١٩٨٢م، الميناوي، كوثر محمد، حقوق الطفل في الإسلام، ط٣،ص ٥٠-٥١، دار الأمل، الرياض، ١٩٩٣م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. إنّ نسبة وفيات الأطفال الذين يرضعون رضاعة صناعية أكبر من نسبة الأطفال الذين يرضعون رضاعة طبيعية.

أما من الناحية النفسية:

١. إنّ الرضاعة الطبيعية تقوي الرابط العاطفي بين الأم وطفلها، فهي تجعل الأم أكثر عطفاً ورعاية له، كما تساعد الطفل على النمو الجسدي والنفسي بشكل أفضل[١].

٢. أثبتت الدراسات أنّ الرضاعة الطبيعية لها دور في أنّماط سلوك الطفل المستقبلية.

تلك هي أهم مزايا حليب الأم الصحية والنفسية التي أثبتتها البحوث الطبية في الوقت الحاضر، في حين أنّ الإسلام أكد على أهمية الرضاعة دين الفطرة فلم ينتظر نتائج تلك البحوث ليؤكد حق الطفل في الرضاعة الطبيعية من أمه، بل سبق ذلك كله.

أما بالنسبة لموقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي في حق الطفل في الرضاع فكان ذلك جلياً في نص المادة رقم (١٨٦)[٢]:" ينبغي على الأم إرضاع ولدها أنّ لم يمكن تغذيته من غير لبنها".

وضع القانون ضابطاً عاماً للحالات التي يلزم فيها القضاء الأم إرضاع ولدها، وهو تعذر تغذيته بغير لبنها، بأي سبب كان، ورئي أنّه إذا تيسر تغذيته بغير الرضاعة الطبيعية لا ضرر فيها عليه، فأنّ الأم لا تتعين لإرضاعه في حالة عدم قبوله ثدي غيرها، ولا في حالة عدم وجود مرضعة أخرى، وهذا متفق عليه مع رأي" الحلاني" في ظاهر الرواية عند الحنفية من عدم الإجبار، وفيه صيانة للرضيع من المرض والهلاك أولاً، واحترام إرادة الأم ثانيا عند تحقق هذه الصيانة[٣].

كما أنّ المادة رقم (١٨٧)[٤] من قانون الأحوال الشخصية الكويتي تنص على:" أجرة الرضاع تستحق من وقت الإرضاع، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء". ونصت المادة رقم (١٨٨) من نفس القانون على:

---

١) عبد العال، حسن ابراهيم، حقوق الطفل في الإسلام" نظرة تربوية"، ص ٤١٦،بحث مقدم لمجلة العلوم الاجتماعية، العدد السادس، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، ١٩٨٢م، الميناوي، كوثر محمد، حقوق الطفل في الإسلام، ط٣،ص ٥٠-٥١، دار الأمل، الرياض، ١٩٩٣م.

٢) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الرابع، الرضاع، ص ٥٣.

٣) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية،الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الرابع، الرضاع، ص ١٩٣.

٤) زعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، مرجع سابق، ص ٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ. لا تستحق الأم أجرة إرضاع حال قيام الزوجية، أو في عدة للأب، تستحق فيها نفقة.

ب. لا تستحق أجرة الإرضاع لأكثر من حولين من وقت الولادة".

تُعدُّ أجرة الإرضاع من نفقة الصغير، ونفقته واجبة في ماله إن كان له مال، كسائر نفقته من طعام وكسوة، وإن لم يكن له مال، فنفقته واجبة على أبيه لا يشاركه فيها أحد، فتجب عليه أجرة إرضاعه إذا كان قادراً بيساره أو بكسبه، وإذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب، أو كان الأب متوفياً، فأجرة إرضاع الصغير واجبة على من تجب نفقته عليه إذا لم يكن الأب موجوداً، وتستحق من وقت الإرضاع. وتعتبر ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلو ماتت الأم قبل قبضه، كان لورثتها المطالبة به، باعتباره من تركتها، ولو مات الأب قبل أنّ تقبضه الأم أخذ من تركته كغيره من الديون أسوة بسائر الغرماء. وهذا ما نصت عليه المادة رقم (١٨٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

إذا قامت الأم بالرضاع في حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي أو البائن، فلا تستحق أجرة الإرضاع، لأنّ الزوج مكلف بالإنفاق عليها في حال الزوجية، وفي حال العدة من الطلاق الرجعي أو البائن، واجتماع نفقتين في وقت واحد لا يجوز، لكفاية النفقة الواجبة لها على الزوج للقيام بهذا الحق، وهذا مذهب الحنفية. وهذا ما نصت عليه المادة (١٨٨) من نفس القانون[١].

١) وزارة العدل، مرجع سابق، مجموعة التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية،الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الرابع، الرضاع، ص ١٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: حق الطفل في الحضانة.

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بالأسرة ورسمت لها الطريق السوي، كي يدوم الصفاء وتستمر الألفة والمحبة وتسود الرحمة والمودة، حتى يعيش الأولاد في أحضان الأبوين عيشة كريمة، بعيدة عن النكد والشحناء، فأمرت برعاية الولد والمحافظة على حياته وصحته وتربيته وتثقيفه بين الأبوين، وهذا ما يعرف بالحضانة، حتى عندما تنفصم عرى الزوجية وينفصل الزوجان، لم تترك الشريعة الأولاد للضياع والتشرد، وأنّما عملت على التوجيه لتربيتهم وحمايتهم والمحافظة عليهم، حتى يصلوا إلى مرحلة تمكنهم من الاعتماد على أنّفسهم وإدراك مصالحهم[١].

الحضانة حق للطفل منذ ولادته وهى تربيته ورعايته والقيام بجميع شئونه؛ من تدبير طعامه، وملبسه ونومه، والاهتمام بنظافته وصحته البدنية والنفسية في سن معينة ممن عليه حق تربيته شرعاً من الوالدين، أو من الأقارب والأرحام إن كان ولداً يتيماً.[٢]

المطلب الأول: تعريف الحضانة

أ- **الحضانة لغة:** بفتح الحاء وكسرها، مأخوذة من الحضن وهو الجنب، أو الصدر، أو العضدان أو ما بينهما، وهي مصدر الفعل حضن، يقال حضن الطائر بيضه: إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وحضنت الأم ولدها: إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها، وقامت بتربيته، وتسمى حينئذ حاضنته. فحاضنة الصبي: هي القائمة على تربيته[١].

ب- الحضانة اصطلاحاً:

- تعريف الحنفية:" هي تربية الطفل، ورعايته، والقيام بجميع أموره في سن معينة لمن لهم الحق في الحضانة"[٢].

- تعريف المالكية:" حفظ الولد، والقيام بمؤنته ومصالحه إلى أنّ يستغني عنها بالبلوغ"[٣].

---

١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٣، ص ١٢٣.
٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٣، ص ٥٥٥.
٣) الكشناوي، ابو الحسن بن الحسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، ج٢، ص ٣٠٥، ط٢، المكتبة العصرية، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- يعرفها الشافعية أنّها:" تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه، ودفع ما يضره"[١].
- الحنابلة فيعرفونها على أنّها:" حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه"[٢].

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة.

ثبتت مشروعية الحضانة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: من الكتاب

أطلق بعض الفقهاء على الحضانة لفظ الكفالة، وقد ورد في موضعين في القرآن الكريم ذكر الكفالة بمعنى الرعاية والتربية وهما:

الموضع الأول: في قصة سيدنا موسى عليه السلام، يقول الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ مَنَنَّا عَلَيْكَ مَرَّةً أُخْرَىٰٓ ﴿٣٧﴾ إِذْ أَوْحَيْنَآ إِلَىٰٓ أُمِّكَ مَا يُوحَىٰٓ ﴿٣٨﴾ أَنِ ٱقْذِفِيهِ فِي ٱلتَّابُوتِ فَٱقْذِفِيهِ فِي ٱلْيَمِّ فَلْيُلْقِهِ ٱلْيَمُّ بِٱلسَّاحِلِ يَأْخُذْهُ عَدُوٌّ لِّي وَعَدُوٌّ لَّهُۥ ۚ وَأَلْقَيْتُ عَلَيْكَ مَحَبَّةً مِّنِّي وَلِتُصْنَعَ عَلَىٰٓ عَيْنِيٓ ﴿٣٩﴾ إِذْ تَمْشِيٓ أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُۥ ۖ فَرَجَعْنَٰكَ إِلَىٰٓ أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ ۚ وَقَتَلْتَ نَفْسًا فَنَجَّيْنَٰكَ مِنَ ٱلْغَمِّ وَفَتَنَّٰكَ فُتُونًا ۚ فَلَبِثْتَ سِنِينَ فِيٓ أَهْلِ مَدْيَنَ ثُمَّ جِئْتَ عَلَىٰ قَدَرٍ يَٰمُوسَىٰ ﴿٤٠﴾ ﴾[٣]، وفي قوله تعالى: ﴿ ۞ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰٓ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُۥ لَكُمْ وَهُمْ لَهُۥ نَٰصِحُونَ ﴿١٢﴾ فَرَدَدْنَٰهُ إِلَىٰٓ أُمِّهِۦ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ وَلِتَعْلَمَ أَنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٣﴾ ﴾[٤].

ودلالة هذه الآيات أنّ معنى الكفالة هنا الحفظ والصون والتربية وضمان الرضاعة والحضانة، فكانت نعمة الله على سيدنا موسى عليه السلام نجاته من بطش فرعون وإرجاعه إلى أمه لتقوم بتربيته وإرضاعه[٥]، وفي هذا دلالة واضحة على مشروعية الحضانة.

---

١) الأنصاري، الإمام أبي يحيى زكريا، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، المجلد الثاني، ص ٣٥٢، مكتبة المدينة.

٢) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤١٦.

٣) سورة طه، الآية ٣٧-٤٠.

٤) سورة القصص، الآية ١٢-١٣.

٥) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تفسير القران، ج٣، ص ١٦٣، دار المعرفة، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الموضع الثاني: في سياق قصة آل عمران، فيقول الله تعالى في محكم تنزيله: ﴿ إِذْ قَالَتِ ٱمْرَأَتُ عِمْرَٰنَ رَبِّ إِنِّى نَذَرْتُ لَكَ مَا فِى بَطْنِى مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّىٓ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿٣٥﴾ فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ إِنِّى وَضَعْتُهَآ أُنثَىٰ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ ۖ وَإِنِّى سَمَّيْتُهَا مَرْيَمَ وَإِنِّىٓ أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿٣٦﴾ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا ٱلْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا ۖ قَالَ يَٰمَرْيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا ۖ قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ ٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٣٧﴾ ﴾[١].

ودلالة الآيات هي تقبل الله تعالى لمريم قبولاً حسناً وتربيته لها تربية صالحة وذلك أن كان زكريا كفيلاً لها، يراعي مصالحها[٢]، وفي هذا دلالة واضحة لمشروعية الحضانة.

ثانيا: من السنة

ما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، أنّ امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم: فقالت: يا رسول الله إنّ بني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنّه ينزعه مني، قال: أنت أحق به ما لم تنكحي[٣]، وفي رواية: وأنّ أباه طلقني وأراد أنّ ينتزعه مني[٤]، وفي هذا الحديث دلالة على مشروعية الحضانة، وقد أقرها النبي صلى الله عليه وسلم وقضى بها للأم ما لم تتزوج.

ثالثاً: إجماع الأمة.

أجمعت الأمة أنّ الأم أحق بالولد ما لم تتزوج بزوج آخر غير أبيه. ودلالة ذلك عمر- رضي الله عنه – فارق امرأته جميلة – أم عاصم ابنه – وشجر الخلاف بينهما بشأنّ عاصم، فكل منهما ادعى حضانته لنفسه، فخاصمها عمر بين يدي أبي بكر، ليأخذ عاصماً منها بحكم أبي بكر، فقال له أبو بكر:" ريحها ومسها ومسحها خير له من الشهد عندك"، وقد كان الصحابة حيث قال له ذلك حاضرين، ولم ينكر عليه أحد منهم ذلك، فكان إجماعاً[٥].

---

١) سورة آل عمران، الآية ٣٥-٣٧.
٢) الطبري، جامع البيان في تفسير القران، مرجع سابق، ج٣، ص ١٦٣.
٣) الصنعاني، المصنف، مرجع سابق، ج٧، ص ٥٣، باب أي الأبوين أحق بالولد، حديث رقم ١٢٥٩٧.
٤) أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ج٢، ص٢٨٣، باب من أحق بالولد حديث رقم ٢٢٧٦، والبيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ج٨، باب الأم تتزوج فيسقط حقها في حضانة الولد، ص٤.
٥) القرطبي، الجامع لأحكام القران، ج٣، ص ١٦٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعاً: المعقول

لقد جعلت الشريعة الإسلامية الحضانة للأمهات دون الآباء، وذلك لأنّها أقرب إليه وأشفق، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه، وأنّما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه[١].

إنّ الأم أرفق بالولد وأحنى عليه، فإذا بلغ الغلام الحد الذي يحتاج فيه إلى التأديب ففي كونه عند الأم دون الأب ضرر عليه، والأب مع ذلك أقوم بتأديبه، وفي كمن المحضون عندها في هذه الحال ضرر عليه، ولا ولاية لأحد على الصغير فيما يكون فيه ضرر عليه[٢].

فالحضانة مستحقة للإنسان شرعاً بقصد الحفاظ على أطفالنا، ومن في حكمهم، وتنشئتهم التنشئة الفاضلة، فإنّها حقاً يتعين الوفاء بها؛ لأنّ الصغير يهلك بتركها، فينبغي حفظه من الهلاك[٣].

المطلب الثالث: صفات الحاضن.

يشترط فيمن يتولى الحضانة أنّ تتحقق فيه الشروط الآتية:

١.**التكليف:** فلا حضانة لمجنون أو معتوه وسواء أكان الجنون مطبقاً أم متقطعاً، لأنّه لا يقدر على القيام بشؤونه بنفسه فلا يوكل إليه القيام بشؤون غيره[٤]، ولأنّ المحضون يضيع عنده، إذ المقصود من الحضانة الحفظ والرعاية والتربية، وكذلك للمعتوه[٥]، وألحق المالكية من به طيش وخفة عقل بهما في عدم ثبوت حق الحضانة له، لأنّها تحمل صاحبها على التعسف وعدم حسن الرعاية[٦].

---

١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٩، ص ٢٩٩.

٢) الجصاص، الإمام أحمدبن علي الرازي، أحكام القران، ج١، ص ٤٠٤-٤٠٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ه.

٣) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ج٩، ص٢٩٧.

٤) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٦٨-٥٧٧.

٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٥٥٨، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج٩، ص١٠٠، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص ٢١٢.

٦) الخرشي، محمد بن عبدالله، حاشية الخرشي (شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل)، ج٣، ص ٣٥١، ط٢، دار صادر، بيروت، ١٩١٧، والعدوي، علي الصعيدي،(ت ٩٣٩هـ)،حاشية العدوي، ج ٣، ص ٣٥١، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٣٨م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن يصاب بالإغماء الكثير الغالب فإنّه لا يستحق الحضانة؛ لأنّه لا يتمكن من رعاية الطفل حال إغمائه فيضيع عنده، وأما الإغماء القليل فلا يمنع من استحقاق الحضانة لأنّه كالنوم. والكثير: ما دام أياماً، والقليل: ما دام لمدة يوم أو أقل من ذلك[١].

ومن كان صغيراً دون سن التمييز لا يستحق الحضانة لأنّه لا يقدر على القيام بشؤون نفسه، فكيف بشؤون غيره، وإن كان الصغير مميزاً ففي استحقاق الحضانة والمالكية إلى أنّ الصغير العاقل غير المضيع للمال يستحق الحضانة أنّ كان عاقلاً مستوفياً لسائر شروط الحضانة[٢].

وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الكويتي في الحاضنة أنّ تكون بالغة عاقلة في نص المادة رقم (١٩٠) الفقرة (أ) التي تنص على:" يشترط في مستحق الحضانة، البلوغ، والعقل، والأمانة، والقدرة على تربية المحضون، وصيانته صحياً وخلقياً"[٣].

فالقانون يشترط في مستحق الحضانة من النساء والرجال ما يأتي:

١. **البلوغ والعقل،** لأنّ كل من الصغير والصغيرة، والمجنون، والمعتوه في حاجة إلى عناية غيرهم، لأنّهم لا يحسنون بشؤون أنّفسهم، فكيف يوكل إليهم القيام بشؤون غيرهم؟

٢. **الأمانة** بحفظ كل من الدين والمال، حسب المتبع من فقه المالكية.

٣. **القدرة على تربية المحضون،** وصيانته صحياً، وخلقياً، فإن كان بالمرأة أو الرجل مرض يعجزه عن القيام بالعناية بالمحضون، فلا حق لأحدهما في الحضانة، وكذلك كبر السن الذي يمنع الحاضن من القيام بشؤون الصغير[٤].

٤. **الإسلام:** لا خلاف بين فقهاء المسلمين في أنّ المرتدة لا تستحق حضانة الطفل المسلم، ولكنهم اختلفوا في استحقاق الكتابية حضانة الطفل المسلم على رأيين:

---

١) البيجرمي، حاشية البيجرمي على الخطيب، مرجع سابق، ج٤، ص١٢٤.

٢) الدردير،الإمام أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغيرعلى أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك،، ج٢، ص ٧٥٨، دار المعارف.

٣) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الخامس، الحضانة، ص ٥٤.

٤) البهوتي، الشيخ منصور بن يونس بن ادريس(١٠٠٠-١٠٥١ ه)، كشاف القناع عن الإقناع، ج٥،ص ٤٩٨، دار الكتب العلمية، بيروت، والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج٢، ص ١٧٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط إسلام الحاضنة وممن قال بهذا الرأي الشافعية والحنابلة وبعض المالكية[١]، لأنّ من المقاصد الأساسية للشارع من الحضانة إضافة إلى حفظ النفس تربية الطفل على هدي الإسلام، ولذا فإنّ الحضانة لا تعطي للمسلم الفاسق فلا تعطى للكافر من باب أولى والطفل يتأثر بمربيه تقليداً وفكراً في جميع مراحله العمرية، ومرحلة الطفولة المبكرة أكثر تأثراً، ولذا فلا تعطى حضانته لإنسانة غير مسلمة[٢].

الرأي الثاني: ذهب الحنفية والظاهرية والمالكية في الراجح عندهم إلى جواز حضانة الكافر للمسلم[٣] إذا توافرت فيها شروط الحضانة وتستمر حضانتها إلى أنّ يعقل الأديان أو يخاف على الطفل أنّ يألف الكفر.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي في نص المادة رقم (١٩٢) التي تنص على:" الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم، حتى يعقل الأديان، أو يخشى عليه أنّ يألف غير الإسلام، وأنّ لم يعقل الأديان. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبقاء المحضون عند هذه الحاضنة بعد بلوغ السابعة من عمره"[٤].

والقانون قد أخذ برأي الحنفية، وهو الأصلح لهذا الزمان. فلا يشترط إسلام الحاضنة أماً كانت أو غيرها؛ لأنّ الحضانة مبناها على الشفقة والحنان، ولا يؤثر فيها اختلاف الدين، ما لم يتبين خطر على دين المحضون، بأنّ بدأت حاضنته تعلمه أمور دينها، وأصبح المحضون يعقل ذلك، واتضح أنّ فيه خطراً على دينه، فإنّه في هذه المسألة يسقط حقها في الحضانة[٥].

---

١) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج٥، ص ٤٥٩.

٢) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ج٢، ص ٣٨، والابي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، ج١، ص ٣١٧، وابن حزم، أالمحلي بالآثار، مرجع سابق، ج١٠، ص ٣٢٣.

٣) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الخامس، الحضانة، ص ٥٥.

٤) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية،الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الخامس، الحضانة، ص ١٩٧.

٥) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج٩، ص ١٠٠، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٢١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥. **العدالة:** ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] الشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أنّ الفاسق لا حضانة له؛ لأنّه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة، ولاحظ للولد في حضانته لأنّه ينشأ على طريقته.

وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط العدالة في الحضانة، فأجازوا حضانة الفاسقة إذا لم يؤثر فسقها على الولد[٤]، وقد اشترط القانون الكويتي في المادة رقم (١٩٠) أنّ تكون الحاضنة أمينة لا يضيع الولد عندها[٥].

٦. **القدرة على الحضانة:** يشترط في الحاضنة أنّ تكون قادرة على تربية المحضون وصيانته وحفظه، فالمريضة التي يقعدها مرضها عن القدرة على رعاية الطفل، والكبيرة العاجزة عن الحضانة بسبب الشيخوخة وأمثالها لا يستحقون حضانة؛ لأنّه بحاجة لمن يقوم بشؤونهم، فكيف يتولون القيام بشؤون الصغير، ويرى المالكية أنّ العجز بسبب العمى لا يكون مانعا من حضانة الصغير[٦]. وقد ذكر القانون في المادة رقم (١٩٠) أنّه يشترط في الحضانة القدرة على تربيته وصيانته.

٧. **أنّ يكون الحاضن مأموناً على المحضون:** فلا يخشى عليه ضغينة، وأنّ يكون المكان الذي يسكن فيه مأموناً[٧].

وقد نص القانون في المادة رقم (١٩٠) على هذا الشرط وإذا كانت الحاضنة مأمونة على الصغير، ولكنها تسكن بين قوم لا يؤمن على الصغير منهم فأنّها لا تستحق الحضانة.

---

١) مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج٤، ص٢١٢.
٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الأنصاري، مصدر سابق، ج٣، ص٤٤٨.
٣) المبدع في شرح المقنع، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٩٩٧ م، ج٧، ص١٨٦.
٤) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٧.
٥) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية،الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الخامس، الحضانة، ص ١٩٧.
٦) والابي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، ج ١، ص ٤١٠، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص ٥٢٨، والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل،مرجع سابق، ج٤، ص ٢١١.
٧) والابي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، ج١، ص ٤٠٩، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص ٥٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٨. **أنّ يكون الحاضن سليماً من الأمراض المعدية:** فإذا كان الحاضن مصاباً بأمراض معدية يمكن أنّ تنتقل إلى الصغير فإنّه لا يستحق الحضانة، لأنّ الضرر يلحق بالصغير[١]، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (١٩٠) من القانون[٢].

٩. **أنّ تكون الحاضنة غير متزوجة أو أنّ تكون متزوجة بمحرم من الصغير:** لقد ذهب الشافعية[٣] وابن الحزم[٤] أن الحاضة إن تزوجت بغريب أي أجنبي عن الطفل فتسقط حضانتها ولا يجوز ذلك لانشغال المرأة الحاضنة بحقوق زوجها؛ فبذلك يتضرر الصغير وقال الشافعية أنه لا يشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحمٍ للصغير إذا كان دون سن البلوغ أي الذي يشتهي فيه وهو صحيح في المذهب.

وإذا كانت الحضانة قد أسندت للرجال فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٥] والمالكية[٦] والحنابلة[٧] أنه لا يشترط في الرجل أن يكون محرماً على الصغير وإن كانت أنثى؛ ونوّه بعضهم إن كانت الصغيرة مشتهاة فلا يجوز حضانتها من قبل الرجل غير المحرم وذلك لأن الحضانة يقع فيها الاختلاط بين الحاضن والمحضون.

وذهب بعض الشافعية إلى عدم اشتراط المحرمية في الحاضن فتثبت الحضانة لابن العم مثلاً وإذا كان المحضون أنّثى مشتهاة فإنّها لا تسلم إليه خشية الخلوة، ولكن تسلم لامرأة ثقة ثم يقوم برعايتها[٨].

وذهب قانون الأحوال الشخصية الكويتي إلى أنّه ينبغي أن يكون الحاضن محرماً للأنّثى، وعلى هذا لا يكون للرجل الحق في حضانة ابنة عمه، لعدم المحرمية بينهما، وإعطاؤه هذا الحق يؤدي إلى الفساد والفتنة، فدرءاً لهذا لا كما يشترط القانون أنّ يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء، كزوجة أو أم، أو خالة أو عمة، لأنّ الرجل ليس له صبر على تربية الأطفال، كالنساء، فإنّ لم يكن عنده من يصلح من النساء، فلا حق له في الحضانة. وهذا هو فقه

---

١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص ٤٩، والابي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، ج١، ص ٤٠٨، والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل،مرجع سابق، ج٤، ص ٢١٣.

٢) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية،الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الخامس، الحضانة، ص ١٩٧.

٣) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج٩، ص١١١.

٤) وابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج١٠، ص ٣٢٣.

٥) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص ٥٦٤.

٦) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج٣، ص ٣٥٣.

٧) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج٩، ص ٤٢٠.

٨) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج٩، ص ١١١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المالكية، وبه أخذ القانون، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (١٩٠) الفقرة (ب):" ب. ويشترط في الحاضن أنّ يكون محرماً للأنثى، وعنده من يصلح للحضانة من النساء"[١].

المطلب الرابع: مدة الحضانة.

لم يرد في القرآن الكريم، ولا في السنة النبوية نص يحدد الوقت الذي تنتهي فيه الحضانة، لذلك فقد اختلف الفقهاء:

أ- **يرى الحنفية** أنّ حضانة المولود تبدأ من حين ولادته، وتنتهي بالنسبة للغلام عندما يستغني عن خدمة النساء، بأنّ يقوم وحده بحاجاته الأولية من أكل ولبس، ونظافة، وقدر " الخصاف" السن التي يستغني عندها الغلام عن خدمة النساء بسبع سنوات، فيرى الحنفية؛ أن تستمر حضانتها حتى البلوغ إذا كانت الأم هي الحاضنة، أو الجدة، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم أو الجدة، فإنّ حضانتها تستمر حتى تبلغَ السن التي تشتهي فيها، وقدرت بتسع سنين[٢].

ب- **يرى المالكية** أنّ الغلام يبقى عند أمه أو من يحل محلها في الحضانة حتى يبلغ، ثم يذهب بعد ذلك حيث يشاء، والمشهور في مذهب الإمام مالك أنّ الغلام إذا بلغ مجنوناً، أو زمناً، سقطت حضانته عن الأم، واستمرت نفقته على الأب. ومقتضى هذا الرأي أنّه إن بلغ مجنوناً، فإنّ حضانة الأم، ومن يحل محلها عند فقدها، أو عدم صلاحيتها تستمر عليه، هذا بالنسبة للغلام، أما بالنسبة إلى البنت، ويرى المالكية أنّ الأم ومن يحل محلها عند عدمها أحق من الأب ومن بعده بحضانة البنت حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها، فإن طلقت، أو مات عنها زوجها، قبل أن يدخل بها استمرت حضانتها لها[٣].

ج- **يرى الشافعية:** أنّ الولد ذكراً كان أو أنثى يبقى في حضانة النساء، حتى يبلغ سن التمييز وهي السابعة، وعندها يخير بين أبيه وأمه أو بين من يحل محلهما[٤].

ومذهب الحنابلة يتفق مع الحنفية في الراجح عندهم، وهو جعل سن السابعة، هذا بالنسبة للغلام، وبعدها يخير بين أبويه، وهو الصحيح في المذهب، والتاسعة بالنسبة للبنت، على الرأي المشهور، وبعدها يكون الأب أحق بها من غير تخيير لها[٥].

---

١) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الخامس، الحضانة، ص ٥٤.
٢) بدائع الصنائع، الكاساني، مصدر سابق، ج٤، ص٤٢.
٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي علىالشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٥٢٦.
٤) روضة الطالبين، النووي، مصدر سابق، ج٩، ص٩٩.
٥) البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، مرجع سابق، ج٣، ص ٣٣٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويتفق رأي قانون الأحوال الشخصية مع رأي المالكية في تحديد مدة الحضانة من خلال نص المادة رقم (١٩٤):" تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها، ودخول الزوج بها"[١].

وفي الفقه الحنفي إذا انتهت مدة حضانة الغلام عند النساء، بأنّ أتم السابعة، ولم يوجد ما يوجب بقاءه عند الحاضنة، فأبوه أحق بإمساكه، فإنّ لم يكن له أب فالأحق بإمساكه جده لأبيه، ثم أقرب عصبته من الرجال، سواء أكانوا محارم، كإخوته الأشقاء، أم غير محارم، كأبناء عمه؛ لأنّه بعد بلوغه السابعة يحتاج إلى التأديب، والتعليم، والتخلق بأخلاق الرجال، وأبوه وعصبته من الرجال أقدر على ذلك من أمه، ومن يحل محلها عند عدمها[٢].

"وليس للغلام أنّ يختار غير ما رآه الشارع، وليس لأبيه أو عصبته أنّ يمتنع عن القيام به، وأنّ لم يكن للغلام أب، ولا عاصب، يسلم إلى غير العصبة، كما ذكرنا سابقا، فإن لم يوجد أحد أبقاه القاضي عند من يختاره، ويستمر هذا الحق ثابتا على الغلام، حتى يبلغ الحلم، فإذا بلغ رشيدا، له أنّ ينفرد بالسكنى، وصار أحق بنفسه، وليس لأبيه ومن في حكمه أنّ يضمه إليه، دون أنّ يكون مختارا، وهذا إذا كان الغلام ذا رأي ناضج، إن مأمونا على نفسه"[٣].

---

١) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الخامس، الحضانة، ص ٥٥.

٢) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٢، ١٩٩٤ م، ج٢، ص٢٣٠.

٣) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ)، الناشر: مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ط٢، ١٩٣٨م، ص٢١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث: حق الطفل في الولاية

تأتي الولاية متزامنة مع الحضانة، حيث أنّ الولاية امتداد لدور التربية والرعاية، التي تكون حقاً للولد على والديه أو من يقوم مقامهما عند عدم وجودهما.

فالطفل في هذه المرحلة أصبح مدركاً وواعياً وبالتالي فهو بحاجة إلى توجيه وتربية، ومن هنا كان للولاية على الولد دورها الكبير في حياة الطفل ومستقبله؛ لأنّ الولي في مرحلة الولاية بمثابة المربي والمعلم وله أثره الفعال في تربية الطفل وتنشئته، نظراً لما يلاحظ على الطفل في هذه المرحلة من قوة التقليد والتأثر بمن يربيه ويعيش معه.

من أجل ذلك عنى الشارع عناية كبيرة بموضوع الولاية، وذلك بالتشديد على اختيار الولي الصالح، وأنّ يكون من أحسن الناس أخلاقاً وتديناً، ومن أقدر الناس على الرعاية والتقويم، وأنّ يكون كذلك من أقرب الناس إلى الصغير وأحبهم إليه وأحرصهم على مصالحه[١].

المطلب الأول: تعريف الولاية

أ- **الولاية لغة:** الولاية هي المحبة والنصرة[٢]. كما في قوله تعالى:﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾[٣].

وتأتي بمعنى: السلطة والقدرة، يقال: الوالي أي صاحب السلطة[٤].

ب- **الولاية في الاصطلاحاً:** هي تنفيذ قول الاوصياء على غيرهم شاؤوا أم أبوا[٥].

والولاية هي: سلطة تشريعية تجعل لمن تثبت له القدرة على أنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها[٦].

---

١) الدمهوجي، ياسر أحمد عمر، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي" دراسة فقهية مقارنة"، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٢م، ص٥٥٢،.

٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٥، ص ٤٠٧.

٣) سورة التوبة، الآية ٧١.

٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ط١، دار صادر، بيروت، ج١٥، ص ٤٠٧.

٥) الحصكفي، الإمام محمد بن علي بن محمد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ، ج٣، ص٥٥، ط٢.

٦) السيوطي، الإمام عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في الفقه الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ص ٢٨٤،.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: أهمية الولاية على الأطفال.

الولاية من الحقوق العظيمة التي أوجبها الإسلام للطفل لضمان حياته من الضياع والأنّحراف، فأولت الشريعة موضوع الولاية بجانب عظيم من الاهتمام وشرعت له كثيراً من الأحكام ووضحتها؛ كل هذا ليقوم المجتمع بالمحافظة عليها على أتم وجه وصيانة لأفراده من الفساد، فهي تحافظ على الطفل من الذل والضياع وتبعده عن العار، فأثبتت له النسب من والديه وهذا أول حق يثبت له بعد انفصاله عن أمه، ولهذا راعى الشارع الحنيف شؤون هذا الطفل الشخصية والمالية وفوض أمره وإدارة استثمار أمواله إلى الولي(الأب أو الجد أو الوصي أو القاضي) إلي تستند إليه الولاية[١].

المطلب الثالث: الولاية على المال

الفرع الأول: ترتيب الأولياء على المال

وهذه الولاية تكون عند الحنفية[٢] أولاً للأب، ثم لوصيه ثم لوصي وصيه، ثم للجد الصحيح، وهو أب الأب وأنّ علا، ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم القاضي، ثم لوصي القاضي- وهو من يعينه القاضي وصياً- أما عند المالكية[٣] والحنابلة[٤] فتكون الولاية على الصغير للأب، ثم القاضي ووصيه؛ لأنّ الجد عندهما ليست له ولاية على القاصر، ولا ينزل بمنزلة الأب.

أما الشافعية[٥]، فعندهم تثبت للأب، ثم للجد، ثم لوصي الأب، ثم وصي الجد، إذ يعتبرون الجد الصحيح في منزلة الأب عند عدم وجوده، ثم للحاكم، ثم لمن يقيمه الحاكم.

ونظراً لمصلحتهم، فإنّهم لما كانوا عاجزين عن التصرف بأنفسهم كان من الضروري أنّ يتولى أمورهم أشخاص ينوبون عنهم في تصرفهم وأساس ذلك توفر عامل العطف والشفقة إلى إحسان التصرف في شؤون هؤلاء العاجزين، فمن كانت شفقته أعظم وعطفه أوفر قدم على

---

١) البلبيسي، هنادي صلاح، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والميثاق العالمي لحقوق الطفل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥ص ٩٢-٩٣.

٢) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٣، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ١٠٥.

٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٠٦.

٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ج٥، ص٣٢٣-٣٢٤.

٥) الرملي، شمس الين أحمد بن شهاب الدين (ت ١٠٠٤ ه)، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ج٦، ص ١٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غيره، ومن هذا الوجه كان تقديم الأب على غيره؛ لأنّه أقرب الناس إلى أولاده، وشفقته فوق شفقة الكل.

تكون الولاية بعد الأب لمن يختاره الأب وصياً على أولاده عند الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣].

وهو مقدم على الجد عندهم؛ لأنّ اختيار الأب له مع وجود الجد دليل على أنّ الأب يرى أنّ الوصي أصلح من الجد، وأنّه لا يريد أنّ ينيبه منابه، ولما كان الأب مقدماً على الجد فكذلك من ينيبه عنه ويقوم مقامه– وخالف الشافعية[٤] في هذا الأئمة الثلاثة فقدموا الجد على وصي الأب؛ وهذا لأنّ الجد عندهم ينزل بمنزلة الأب عند عدمه لوفور شفقته مثل الأب، ولذلك ثبتت الولاية في التزويج فتثبت له الولاية في المال أيضاً.

- بعد وصي الأب تكون الولاية للجد عند الحنفية[٥]؛ لأنّ أقرب الناس إلى الصغار وأصلحهم للقيام بشؤونهم بعد الأب– وعند المالكية[٦] والحنابلة[٧] لا تثبت الولاية للجد أصلاً؛ لأنّه لا يدلى إلى الصغير بنفسه وأنّما يدلى إليه بالأب فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ.

- تنتقل الولاية بعد الجد إلى وصيّه عند الحنفية[٨] والشافعية[٩].

- تنتهي الولاية بالقاضي عند جميع الأئمة[١٠]؛ لأنّه ولي من لا ولي له، والقاضي لا يلي أمور القاصر بنفسه لكنه يكل أمورهم إلى من يعينهم من الأوصياء.

لم يتناول قانون الأحوال الشخصية الكويتي موضوع الولاية على المال في نصوص مواده الخاصة بالولاية، بل اقتصرت نصوص مواده على الولاية في الزواج والولاية على النفس.

---

١) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٣، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ١٠٥.
٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٠٦.
٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ج٥، ص٣٢٣-٣٢٤.
٤) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ج٦، ص ١٠٣.
٥) بدائع الصنائع، الكاساني، مصدر سابق، ج٥، ص١٥٥.
٦) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج٢، ص٥٢٥.
٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، ج٥، ص٣٢٣-٣٢٤.
٨) بدائع الصنائع، الكاساني، مصدر سابق، ج٥، ص١٥٥.
٩) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ج٦، ص ١٠٣.
١٠) بدائع الصنائع، الكاساني، مصدر سابق، ج٥، ص١٥٥، المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج٢، ص١١٣، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ج٦، ص ١٠٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، ج٥، ص٣٢٣-٣٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: شروط الولي على المال.

اشترط الفقهاء لثبوت الولاية على المال ما يأتي:

أولا: أنّ يكون عاقلا، بالغاً، حراً؛ لأنّ من فقد وصفاً من هذه الصفات، كان فاقداً للأهلية، أو ناقصها، فلا يكون أهلاً للولاية على مال نفسه، فكيف يكون ولياً على مال غيره[١].

ثانيا: ألا يكون سفيهاً يخشى منه على مال القاصر، فلو كان سفيهاً محجوراً عليه بالفعل للسفه، فالأمر واضح؛ لأنّه لا يلي أمور غيره، وأنّ لم يكن محجوراً عليه ولكنه سفيه مبذر يخشى على مال الصغير منه لا تكون الولاية له أيضاً[٢].

ثالثا: أنّ يكون متحداً مع الصغير في الدين، فلو كان الأب غير مسلم أولاده مسلمون، كان تسلم أمهم وهم صغار، وبقي هو على دينه، فاعتبروا مسلمين تبعاً لأمهم لا تثبت الولاية له عليهم[٣].

رابعاً: ألا يقوم بالولي سبب من أسباب سلب الولاية أو سقوطها، أو وقفها.

الفرع الثالث: انتهاء الولاية على المال.

تنتهي الولاية على مال الصغير عند بلوغه سن الرشد والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۖ وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۖ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾[٤]، ووجه الدلالة أنّ الله تعالى أمر برد المال إلى الأيتام الذين يرشدون ويحسنون التصرف بأموالهم[٥].

---

١) الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، ج١، ص٥١٤، بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص ١٦٦-١٦٧.

٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، ج١، ص٥١٤.

٣) المرجع السابق.

٤) سورة الأنعام، الآية ١٥٢.

٥) جامع البيان في تأويل القران، الطبري، مصدر سابق، ج١٧، ص٤٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واختلف الفقهاء في حقيقة الرشد على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣]، إذ يرون أنّ حقيقة الرشد تكمن في الصلاح في المال وصونه عما لا فائدة فيه.

الصلاح في الدين بطبيعته يقود إلى الصلاح في المال، والأهم الصلاح بالمال للحفاظ عليه من الهلاك والضياع، وهذا ما أميل إليه وهو قول الجمهور.

القول الثاني: وهو قول الشافعية[٤]، والذي يقول أنّ حقيقة الرشد يكون بالصلاح في الدين والمال، فصلاح الدين يكون بعدم ارتكاب المعاصي مما يسقط به العدالة، وصلاح المال يكون بأنّ يضبطه ويحافظ عليه من التبذير ويحفظ كل ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه.

المطلب الرابع: الولاية على النفس

الفرع الأول: تعريف الولاية على النفس وتشمل نقطتين وهما:

أولا: ولاية التربية والتأديب.

ولاية التربية والتأديب: وهي سلطة شرعية على النفس، يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعاً، كصيانة الصغير، وتوجيهه، والمحافظة عليه، وتعليمه، وتأديبه[٥] وتكون حين تنتهي حضانة الطفل، إذ ضم الطفل إلى من له على نفسه، وذلك ليقوم على إتمام تربيته التي ابتدأت بالحضانة، وليعمل على حفظه وصيانته حتى تنتهي مدة الولاية[٦].

ثانيا: ولاية التزويج.

١- ولاية التزويج: هي سلطة شرعية تعطي للولي حق إنشاء عقد الزواج لغيره من دون أخذ رأيه[٧].

---

١) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٥، ص ١٩٢، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ١٠٥،

٢) المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج٤، ص٧٢.

٣) المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٥٠.

٤) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،، مرجع سابق، ج٢، ص٧.

٥) الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، مرجع سابق، ص٦٣٧.

٦) بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص ١٣٨.

٧) أبو يحيى، محمد، حقوق الإنسان في الشريعة والقانون، حقوق الجنين والطفل في الإسلام والقانون الدولي، ص ٢٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- شروط الولي في الزواج.

١. أن يكون بالغاً، عاقلاً؛ لأنّ الولاية إنّما تثبت لمن يقدر على تحقيق مصالح المولي عليه، وكل من الصغير والمجنون، والمعتوه ليس له من سلامة التفكير ما يلي أمر نفسه، فلا يصح أنّ يلي أمر غيره[١].

٢. أنّ يكون مسلماً في الولاية على مسلم أو مسلمة، فلا يزوج الكافر المسلمة، لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِن كَانَ لِلْكَٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٢]، أما الإمام ونوابه، فتثبت ولايتهم على المسلمين، وغيرهم؛ لأنّه صاحب الولاية العامة التي لا تتحقق مصالح الناس إلا بها[٣].

٣. أنّ يكون عدلاً، وهو قول الامام أحمد بن حنبل[٤] في رواية، فالفسق يمنع ولاية الزواج عندهم، لما روي من أنّه لا نكاح إلا بولي مرشد، وليس الفاسق مرشداً، فلا يكون ولياً.

وقال أبو حنيفة[٥]، ومالك[٦]، والشافعي[٧]، وأحمد في احد قوليه[٨]: إنَّ الفاسق لا تسلب منه ولاية التزويج، لأنّ أساسها الشفقة، وتحقيق المصلحة، وهو المقصود من كلمة مرشد في الحديث المذكور، وهذا لا يتوقف على العدالة.

---

١) الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، مرجع سابق، ص ١٥٠.
٢) سورة النساء، الآية ١٤١.
٣) الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، مرجع سابق، ص ١٥٠.
٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، مصدر سابق، ج٥، ص٥٤.
٥) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مصدر سابق، ج٣، ص٥٤.
٦) شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج٣، ص١٨٧.
٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، مصدر سابق، ج٢، ص٤٠٩.
٨) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، مصدر سابق، ج٥، ص٥٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد انعقد إجماع[١] المسلمين في كل العصور على عدم منع الفاسق العاقل من تزويج أبنائه وبناته. فإذا كان الولي فاسقاً، ماجناً، مستهتراً، فإنه يشترط لصحة عقده عند الحنفية أن يكون الزواج بكفء، وبمهر المثل[٢].

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء على النفس.

لما كانت القرابة في المذهب المالكي[٣] والشافعي[٤] والحنبلي[٥] مقصورة على الأب وحده أو الأب والجد لذلك لا يتأتى الترتيب بين الأقارب في هذه المذاهب، حتى الشافعية القائلون بأنّ اسم الأب يتناول الجد قالوا أنّ مرتبة الجد تلي مرتبة الأب.

أما مذهب الحنفية وهو المذهب الذي أثبت ولاية التزويج لكل قريب على اختلاف بين فقهائه في مدى القريب، فإنّ الترتيب بين الأقارب جرى كما هو في الميراث، فالأبعد محجوب بالأقرب، وهم على الترتيب الآتي[٦]:

العصبة بالنفس وهم في جهات أربع:

- جهة البنوة: وأولاها الابن ثم ابنه.
- جهة الأبوة: وأولاها الأب ثم الجد
- جهة الأخوة: وأولاها الأخ الشقيق، ثم لأب ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ الأب ثم أولاهم على هذا الترتيب.
- جهة العمومة: وأولاها العم الشقيق ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب ثم أعمام الأب الشقيق ثم لأب ثم أبناؤهم وإن نزلوا على هذا الترتيب.

فإذا كان الولي العاصب واحداً فيختص بالولاية وحده، وأنّ تعدد الأولياء، فيقدم من كان من جهة البنوة أولاً، ثم الأبوة ثانيا، ثم الأخوة ثالثاً، ثم العمومة رابعاً.

---

١) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مصدر سابق، ج٣، ص٥٤، ينظر شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج٣، ص١٨٧، ينظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، مصدر سابق، ج٢، ص٤٠٩، ينظر كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، مصدر سابق، ج٥، ص٥٤.

٢) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، مصدر سابق، ج٣، ص٥٤.

٣) الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج٤، ص٢٤٦.

٤) الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام – القاهرة، ط١، ١٤١٧، ج٥، ص٦٨.

٥) أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، محمّد بن بدر الدين بن عبد الحق ابن بلبان الحنبلي (المتوفى: ١٠٨٣هـ)، المحقق: محمد ناصر العجمي، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ج١، ص٢١٧.

٦) المبسوط، السرخسي، مصدر سابق، ج٤، ص٢١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإن تعددوا، وكانت الجهة واحدة قدم أقربهم درجة، فالأب أولى من الجد، والابن أولى من ابن الابن، والأخ لأب أولى من ابن الأخ الشقيق، وهكذا.

فإن اتحد الأولياء في الدرجة والجهة قدم أقواهم قرابة، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، ويقدم العم الشقيق على العم لأب، وهكذا.

وإذا اتحد الأولياء في الدرجة، وجهة القرابة، وقوتها، ثبتت الولاية لهم، وللقاضي أنّ يحكم بضم الصغير لأصلحهم[١].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم (٢٠٩) على ترتيب الأولياء:" أ. الولاية على النفس للأب، ثم للجد العاصب، ثم للعاصب بنفسه حسب ترتيب الإرث، بشرط أنّ يكون محرماً.

ب. عند تعدد المستحقين للولاية، واستوائهم، تختار المحكمة أصلحهم.

ج. فإن لم يوجد مستحق، عينت المحكمة الصالح من غيرهم"[٢].

الفرع الثالث: شروط الولي على النفس

١. أن يكون بالغاً، فلا تجوز ولاية الصغير، لأنّه محتاج إلى من يلي أمره، فلا يكون ولياً على غيره[٣].

٢.أن يكون عاقلاً، قادراً على صيانة القاصر[٤].

٣. أن يكون متحداً في الدين مع المولى عليه،فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، لأنّ هذه الولاية تتبع الميراث، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم[٥].

٤. أنّ يكون أميناً على القاصر غير مفسد له؛ لأنّ هذه الولاية شرعت للإصلاح، والصيانة، فلا ولاية لإنسان اشتهر بالفسق والفساد، خشية أنّ يحذو القاصر حذوه، ويتخلق

---

١) المبسوط، السرخسي، مصدر سابق، ج٤، ص٢١٩.
٢) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، الفصل الثاني، الفرع الثاني، الأهلية والولاية، ص ٥٨.
٣) الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، مرجع سابق، ص٦٣٩-٦٤٠، أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٤٥٩.
٤) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٤٥٩.
٥) الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، مرجع سابق، ص٦٣٩-٦٤٠،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بأخلاقه، كما لا تثبت الولاية لمن يؤذي القاصر بدون سبب، أو يُهمل علاجه، أو يحرمه من التعليم مع القدرة على نفقاته، وصلاحية الولد للتعليم[١].

وإذا لم تتوافر هذه الشروط في الولي لا يكون أهلاً للولاية، وينزع منه الصغير، ويسلم إلى من يليه من الأقارب، فأنّ لم يكن أحد من الأقارب، فللقاضي أنّ يختار رجلاً أميناً، تتوافر فيه هذه الشروط، ليقوم بالإشراف على القاصر.

وبهذا جاءت المادة رقم (٢١٢)[٢] حيث نصت على ما يأتي: " أ. يشترط في الولي أنّ يكون أمينا على القاصر، قادراً على تدبير شؤونه متحداً معه في الدين.

ب. إذا فقد الولي أحد هذه الشروط سلبت ولايته".

الفرع الرابع: انتهاء الولاية على النفس.

تنتهي الولاية على الصغير بالبلوغ بالعلامات الطبيعية، وفي ظهور أعراض الرجولة فيه عند جماهير الفقهاء، فأنّ لم تظهر العلامات فبالسن[٣].

وتثبت هذه الولاية على الصغير والصغيرة إلى أن يبلغ شرعاً، والبلوغ الشرعي يكون بظهور العلامات الطبيعية المعروفة، فمتى ظهرت كان بالغاً دون التقيد بسن معينة، فإذا تأخر ظهورها اعتبر حكماً بتمام الخامسة عشرة من العمر. سواء أكان للذكور أم الإناث، كما تثبت على المجنون أو المعتوه، ذكراً أو أنّثى.

وقد جاء في المادة رقم (٢٠٨) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع مراعاة أحكام المواد من ٢٩-٣٣:" يخضع للولاية على النفس الصغير والصغيرة إلى أنّ يبلغا شرعاً، أو يتما الخامسة عشرة من العمر، عاقلين، كما يخضع لها البالغ المجنون أو المعتوه، ذكراً أو أنّثى"[٤].

---

١) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٤٥٩.
٢) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، الفصل الثاني، الفرع الثاني، الأهلية والولاية، ص ٥٨.
٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٧، ص ١٧١، ينظر الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، ج٤، ص٢٠٢، ينظر الحاوي الكبير، الماوردي، مصدر سابق، ج٨، ص٣٤٨، ينظر المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج٥، ص٦٠.
٤) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الفصل الثاني، الفرع الثاني، الأهلية والولاية، ص ٥٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

حقوق الطفل المالية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المبحث الأول: حق الطفل في النفقة.

- المطلب الأول: تعريف النفقة في اللغة والشرع
- المطلب الثاني: مقدار النفقة وعلى من تجب

المبحث الثاني: حق الطفل في الإرث.

- المطلب الأول: تعريف الإرث في اللغة والشرع
- المطلب الثاني: طرق استحقاق الطفل الميراث

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

حقوق الطفل المالية في الفقه الإسلامي

وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

المبحث الأول: حق الطفل في النفقة.

إنّ الذي يميز التشريع الإسلامي عن غيره وجوب النفقة على الأولاد، فلم ينظر إليها على اعتبار أنها مسؤولية جافة كمسؤولية المدين مثلاً، بل أضفى عليها صفة العبادة والطاعة، فهي مسايرة للفطرة ولذة روحية تحتسب للأب طاعة يثيبه الله تعالى عليها.

وإذا كان للأب الأجر والثواب في التوسعة على الأهل والأولاد بالإنفاق عليهم، فإن عليه الوزر إذا أمسك عن الإنفاق، فقد حرص الإسلام على وجوب النفقة على الصغير، وحفظها له، كما يعدها حقاً من حقوق الطفل المشروعة على ذويه بجميع فئاتهم وطبقاتهم.

المطلب الأول: تعريف النفقة

أولا. النفقة لغة:

- الإخراج وهي مشتقة من النفوق وجمعها نفاق ونفقات، والنفوق هو الهلاك، يقال نفقت الدابة إذا ماتت وهلكت، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك[١].

- ويعرفها مجمع اللغة العربية معجم الوسيط: أصل مادة (نفق) كل ما فاؤه نون، وعينه فاء، فإنه يدل على معنى الخروج والذهاب. وهي اسم مصدر. والنفقة مشتقة من:

١- النفوق: وهي بمعنى الهلاك، نحو: نفق الزاد: فني، ونفقت الدراهم نفقاً: نفدت.

٢- النفاق بالفتح: وهو بمعنى الرواج، نفقت السلعة نفاقاً: أي راجت[٢].

فالنفقة لغة: هي ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم[٣].

---

١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١، ص٣٥٨ ، والفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مرجع سابق، ج٢، ص٦١٨.

٢) المعجم الوسيط، مادة نفق، الدر المختار، الحصفكي، محمد علي، ج٥، ص ٢٧٧، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٠م.

٣) معجم الوسيط، مرجع سابق، مادة نفق، ج٤، ص ٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: النفقة اصطلاحاً:

تباينت تعريفات الفقهاء للنفقة، فاقتصر البعض في تعريفه على أنها في بعض أنواع ما يدخل فيها، كالطعام مثلاً، والبعض الآخر خصها بما يحكم به قضاء، والبعض الآخر أجمل فيها وهي على النحو الآتي:

أ) عند الحنفية: "هي الطعام والكسوة والسكن، والمشهور عندهم النفقة هي: الإدرار على الشيء بما هو بقاؤه"[١].

ب) عند المالكية: " ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"[٢].

ج) عند الشافعية: " النفقة من الأنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير وعلى صرف الشيء في غيره أو فراغه، نحو أنفق عمره في كذا، ونفقت بضاعته، ويطلق على المال المصروف في النفقة"[٣].

د) عند الحنابلة: "كفاية من خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها. أي أن النفقة هي ما يلزم صرفه من طعام وكسوة ومسكن وغيره لمن عليه مئونته من زوجة وأولاد ودواب"[٤].

وبالنظر إلى التعريفات الواردة في النفقة فأن الباحثة ترى أن التعريف المختار هو: تعريف الحنابلة لما فيه من شمول لكل جوانب النفقة، فقد اشتمل على المقار الواجب من النفقة والأعيان الواجبة لها النفقة، كالزوجة والقريب ونحوها، والحاجات التي لا يقوم حال الإنسان إلا بها وما يقوم به من صلاح تلك الحاجات.

---

١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص ٥٧٢. ابن عابدين، محمد أمين عمر بن عمر بن عبد الرحيم (ت ١٢٥٢ه)، حاشية ابن عابدين،ج ٣، ص٥٧٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.

٢) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٨٨.

٣) القليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة، حاشية القليوبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، ج٤، ص١٠٩.

٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: مقدار النفقة وعلى من تجب.

أولا. مقدار النفقة:

مقدار النفقة الواجبة حسب الكفاية وقدرة من تجب عليه، والكفاية تكون بالمتعارف عليه في كل زمن، هذا ما اتفق عليه الفقهاء[١]، وقال الله تعالى في محكم تنزيله: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[٢].

والكفاية تكون من الخبز والأدم والكسوة والرضاع- أن كان الطفل رضيعاً على قدر حال المنفق وعوائد البلد- وتقدير النفقة في المذهب الحنفي[٣] كل شهر في الطعام وأجرة المسكن وأجرة الخادم والرضاعة والحضانة، أما بدل الكسوة فيقدر كل أربعة أشهر؛ لأن الإنسان يلزمه كسوة الشتاء وكسوة الصيف، وكذلك المذهب المالكي[٤] والشافعي[٥] والحنبلي[٦].

وتجب نفقة الطفل على:

١. الأب إذا كان موسراً أو فقيراً قادراً على الكسب، وهذا ما أتفق عليه جمهور الفقهاء[٧].

٢. إن كان الأب غير موجود، أو كان فقيراً عاجزاً عن الكسب لأي سبب من أسباب العجز كالمرض أو كبر السن أو غير ذلك، فقد كان للفقهاء آراء مختلفة في هذه المسألة:

أ. عند الحنفية: يرى الحنفية أن النفقة على الموجود من الأصول ذكراً أم أنثى إذا كان موسراً، فتجب على الجد وحده إذا كان موسراً أو على الأم وحدها أن كانت موسرة، وللجد أو الأم إذا كان الأب موجوداً موسراً غير مريض مرضاً مزمناً الرجوع للأب في حالة يساره،

---

١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتب الشرائع، مرجع سابق، ج٤، ص٣٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، ٧٧/٣، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، مرجع سابق، ج٢، ص ١٦٧. المغني، ابن قدامة، مرجع سابق، ج٨، ص١٧٠.

٢) سورة الطلاق، آية ٧.

٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٤، ص ٢٤، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج٨، ص٤٧.

٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ٢٠٠٤ م، ٧٧/٣.

٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، مرجع سابق، ج٢، ص ١٦٧.

٦) المغني، قدامة، مرجع سابق، ج٧، ص ٥٩٥

٧) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتب الشرائع، مرجع سابق، ج٤، ص٣١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، ٧٧/٣، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، مرجع سابق، ج٢، ص ١٦٧. المغني، ابن قدامة، مرجع سابق، ج٨، ص١٧٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويكون ما أنفقه ديناً على والده كما يجوز الرجوع عليه إذا أمر القاضي بالإنفاق. وإذ وجد الجد مع الأم فعليهما النفقة بنسبة ميراثهما، فيكون على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان، وإذا كان الجد مع الجدتين: أم الأم، وأم الأب، فعلى الجدتين السدس مناصفة بينهما وعلى الجد الباقي بمقدار ميراثهما[١].

وبالنسبة للأقارب فإن كان بعض الأقارب وارثاً، والآخر غير وارث، كانت النفقة على الأقرب وأن لم يكن وارثاً، فإن تساووا في درجة القرابة، وجبت النفقة على الوارث دون غيره.

ب. **عند المالكية:** يرى المالكية إلى أنه تجب النفقة على الأب وحده دون غيره[٢]، لأن النبي – "صلى الله عليه وسلم" – قال لرجل سأله: عندي دينار؟ قال أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على ولدك، قال: عندي آخر؟ قال: أنت أعلم به". فلم يأمره بالنفاق على غير هؤلاء في هذا الحديث[٣].

ذ) **عند الشافعية:** ذهب الشافعية إلى أنه إذا لم يوجد الأب أو كان عاجزاً، وجبت النفقة على الأم لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[٢]، ولأنه إذا وجبت النفقة على الأب وولادته من جهة الظاهر، فتجب نفقة الولد على الأم، لأن ولادتها مقطوع بها فهي أولى بالنفقة[٤]، أما ما يتعلق بالأقارب؛ إذا استوت درجة القرابة واستحقاق الإرث وجبت النفقة على المتساويين لأن علة وجوب النفقة تشملهما، وإن اختلفت درجة القرابة فالأصح هو الأقرب في وجوب النفقة، سواء أكان وارثاً أم لا. وأن استوت درجة القرابة، يقدم الوارث، فأن كان هنالك

---

١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ج٢، ص ٤٧، والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٧.

٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، ٥٢٤/٢.

٣) أبي داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الزكاة، باب صلة الرحم، رقم الحديث ١٦٩١، ١٣٢/٢.

٢) سورة البقرة، الاية ٢٣٣.

٤) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج المنهاج، مرجع سابق، ج٣، ص ٤٥، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ط٣، ج٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أم وجد فالنفقة كلها على في الأصح لأنه ينفرد بالتعصب، وأن كان للفرع أجداد وجدات يدلي بعضهم ببعض، فالنفقة على الأقرب منهم، وأن لم يدل بعضهم ببعض فتلزم النفقة بالقرب.

د- عند الحنابلة: إذ لم يكن للولد الصغير أب، وجبت نفقته على كل وارث على قدر ميراثه[١]، لقوله تعالى: "**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**"[٢]. فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الأب، فإن كان للولد وارثان فالنفقة على قدر ميراثهما منه، وإن كانوا ثلاثة فأكثر، فالنفقة على قدر إرثهم منه.

فالنفقة حق من الحقوق الضرورية للطفل، فهي التي فيها قوام حياة الطفل، وصلاح معاشه، لذلك فقد أمر الله بها وجعلها حقاً من حقوق الطفل الواجبة على من تلزمه نفقته. وقد فضل رسول الله "صلى الله عليه وسلم" نفقة العيال وقدمها على غيرها من النفقات حيث قال: " أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله"[٣].

لم يغفل قانون الأحوال الشخصية الكويتي عن تنظيم أمور نفقة الطفل وكل ما يختص بها، فقد نصت المادة رقم (٢٠٢) على:" يجب على الأب الموسر وأن علا نفقة ولده الفقير، العاجز عن الكسب وأن نزل، حتى يستغني"[٤].

كما نصت المادة رقم (٢٠٣)[٥]على:

" أ. إذا كان الأب معسراً، والأم موسرة، تجب عليها نفقة ولدها، وتكون ديناً على الأب، ترجع به عليه، إذا أيسر، وكذلك إذا كان الأب غائباً، ولا يمكن استيفاء النفقة منه.

ب. إذا كان الأب والأم معسرين، وجبت النفقة على من تلزمه، لولا الأبوان، وتكون ديناً على الأب، يرجع به المنفق على الأب إذا أيسر".

---

١) ابن قدامة، المغني على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٨، ص١٩٣.
٢) سورة البقرة، الاية ٢٣٣.
٣) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، حديث رقم ٩٩٤، ج٢،ص ٦٩١.
٤) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب السادس، نفقة الأقارب، ص٥٦.
٥) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب السادس، نفقة الأقارب، ص ٥٦-٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من خلال نص المادتين(٢٠٢)، (٢٠٣) جاء في المذكرة الإيضاحية[١]:

إنه إذا كان الأصل الولد فقيراً، صغيراً، أو كبيراً، ذكراً كان أم أنثى، فنفقته واجبة على أبيه الموسر، وإن علا.

ويشترط في الفرع أن يكون عاجزاً عن الكسب، لأنه إذا كان قادراً على الكسب كان مستغنياً بكسبه، ولم يكن في حالة ضرورة يتعرض فيها للهلاك إن لم ينفق على أصله. والعجز عن الكسب يكون بالصغر، وبالأنوثة، لأن الأصل في الأنثى عدم تعرضها لعناء العمل، وليس للأب أن يدفعها إليه.

وإذا كان الأب معسراً، وقادراً على الكسب، ولكن لم ييسر له عمل يكتسب منه، أو يسر له عمل يكتسب منه ما لا يفي بحاجته، وحاجة من تجب عليه نفقتهم من أولاده، ففي هذه الحالة تجب عليه النفقة لأولاده، ولكن لا يؤمر بأدائها، بل تؤمر الأم بأدائها إذا كانت موسرة، ويكون ما تؤديه الأم ديناً لها ترجع به على أبيهم إذا أيسر، وكذا إذا كان الأب غائباً، ولا يمكن استيفاء النفقة منه.

وإذا كان الأب فقيراً، عاجزاً الكسب لمرض أو لكبر السن، أو أي عاهة تعجزه عن الكسب، فيعتبر كالمعدوم، وتجب النفقة على من عداه من أقارب الأولاد عند عدم أبيهم. وإذا كان الأب والأم معسرين وجبت النفقة على من تجب عليه عند عدم الأبوين، ويكون ذلك ديناً على الأب يطالب به إذا أيسر، وهذا ما جرى عليه مذهب الحنفية[٢].

١) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، المذكرة الايضاحية، ص٢٠١.
٢) المحيط البرهاني، محمود بن عمر، مصدر سابق، ج٣، ص٥٦٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: حق الطفل في الإرث

الإرث حق من حقوق الطفل المالية التي أقرها له الإسلام وهو جنين في بطن أمه، وذلك لحمايته من ظلم المورث أو تمييز وريث على آخر[١]، كما تحميه من تكاليف الحياة في المستقبل. فشأن الطفل الذي يولد ذكراً كان أو أنثى شأن البالغ في ميراثه من أبويه ومن أقارب أبويه.

كما وضحت الشريعة أصل الميراث لكل من الذكر والأنثى بقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴾[٢].

لقد أنصفت الشريعة الإسلامية الأنثى وجعل للذكر ضعف نصيبها لأن الرجل مكلف بنفقة زوجته وجميع أفراد أسرته، كما أن على الرجل النفقة من الواجبات الاجتماعية وليس على المرأة مثل ذلك، فهي الأوفر حظاً بإعطائها نصف ما للرجل[٣].

المطلب الأول: تعريف الإرث.

ثانيا. الإرث اصطلاحاً:

- وجاء معناها في حاشية الجمل: " والمواريث جمع ميراث بمعنى موروث وهو التركة."[٤].

---

١) لنتانج، مختار، حقوق الطفل في القرآن والسنة، مستقبل الطفل الإسلامي، ص ٦٢، المركز الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، القاهرة.

٢) سورة النساء، الآية ١١.

٣) موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية، ط١، ٢٠٠٩ م،، ج٤،ص٤٥٦.

٤) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر،، ج٤، ص٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

– عرفها وهبة الزحيلي: " ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي "[١].

المطلب الثاني: طرق استحقاق الطفل الميراث.

هناك طرق لاستحقاق الطفل الميراث منها:

أولاً: بالفرض.

أصحاب الفروض هم كل من ورد لهم نصيب محدد في القران الكريم أو السنة الشريفة، كالنصف أو الربع أو الثلثين أو السدس. حيث توضح المادة رقم (٢٩٦) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي هذا في نصها: " الفرض سهم مقدر للوارث في التركة، ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض، وهم: الأب، الجد العاصب وأن علا، الأخ لأم، الزوج والزوجة، البنات، بنات الابن، الأخوات لأب وأم، الأخوات لأب، الأم، الجدة الثابتة وأن علت"[٢].

كما نصت المادة رقم (٢٩٨) من نفس القانون على أن:

" أ. الأولاد لأم فرض السدس للواحد، والثلث للاثنين فأكثر، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء.

ب.إذا كان أولاد الأم اثنين فأكثر، واستغرقت الفروض التركة، يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق، أو الأخوة الأشقاء أو مع أخت شقيقة أو أكثر، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم"[٣].

ثانيا: بالتعصيب

والعاصب هو من يرث ما بقي من أصحاب الفروض، والعصبة يطلق على الذكور غالباً لأنهم أهل الشدة والنصرة[٤]. لقول النبي "صلى الله عليه وسلم":" ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي

---

١) الفقه الإسلامي وادلته، وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ٧٧٩٤/١٠..

٢) وزارة العدل،،مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق،القسم الثالث، المواريث، الكتاب الأول، أحكام عامة، ص ٧٩.

٣) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، القسم الثالث، المواريث، الكتاب الأول، أحكام عامة، ص٨١-٨٢.

٤) عبد العال، حقوق الطفل في الإسلام، مرجع سابق، ص٧٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهو لأولى رجل ذكر"[١]، ووجه الدلالة في الحديث أن التعصيب يكون بعد إعطاء أصحاب الفروض[٢].

ويوضح قانون الأحوال الشخصية الكويتي هذا المعنى في نص المادة رقم (٣٠٤)[٣] التي تنص على:" أ. إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض، أو وجد ولم يستغرق الفروض التركة، كانت التركة، أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب.

ب. العصبة من النسب ثلاثة أنواع: ١) عصبة بالنفس ٢) عصبة بالغير ٣) عصبة مع غيرهم ".

كما جاءت المادة (٣٠٥)[٤] لتوضح جهات العصبة بالنفس على الترتيب، حيث حددت في الفقرة (أ) أن الترتيب الأول هو للأبناء:" للعصبة بالنفس جهات أربع، مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

أ. البنوة، وتشمل الأبناء، وأبناء الأبناء وأن نزل".

كما وضحت المادة (٣٠٧)[٥] من تشمل العصبة بالغير في نص المادة:" أ. العصبة بالغير هن:

١. البنات مع الأبناء.

٢. بنات الابن وأن نزل مع أبناء الابن وأن نزل، إذا كانوا في درجتهن مطلقاً، أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثهن بغير ذلك.

ب. يكون الإرث بينهم في هذه الأحوال، للذكر مثل حظ الأنثيين".

---

١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب ميراث البنات، ط٣، ج٨، حديث رقم ٦٧٣٢، ص ١٥٠.

٢) شرح صحيح البخارى لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، ط٢، ٢٠٠٣م، ج٨، ص٣٤٧.

٣) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، القسم الثالث، المواريث، الكتاب الأول، أحكام عامة، الباب الأول، الإرث بالفرض، ص ٨٣.

٤) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، القسم الثالث، المواريث، الكتاب الأول، أحكام عامة، الباب الثاني، الإرث بالتعصيب، ص ٨٤.

٥) وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، القسم الثالث، المواريث، الكتاب الأول، أحكام عامة، الباب الثاني، الإرث بالتعصيب، ص ٨٤–٨٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عصبة الرجل:

أ. العصبة لغة: بنوه وقرابته لأبيه [١].

ب. العصبة اصطلاحاً: من ليس له فرض مسمى، وهو من يأخذ كل الميراث، أن لم يكن للميت وارث صاحب فرض أو الباقي، وأن وجد وارث صاحب فرض لم يستغرق فرضه التركة، ولا يأخذ شيئاً أن استغرقت الفروض التركة[٢].

١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، مصدر سابق، ج١، ص١٨٢.
٢) الفقه الإسلامي وادلته، وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ٧٧٩٤/١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الخامس

حقوق الطفل من ذوي الظروف الخاصة

في الفقه الإسلامي

وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المبحث الأول: حق الطفل اللقيط.

المبحث الثاني: حق الطفل اليتيم.

المبحث الثالث: حقوق الطفل المعاق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الخامس

حقوق الطفل من ذوي الظروف الخاصة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

إنّ حقوق الطفل ذوي الظروف الخاصة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي من حيث بيان أحوال الأطفال أصحاب الظروف الخاصة في المجتمع وهم الأطفل اللقطاء والاطفال الايتام والاطفال المعوقين، وبيان دور الشريعة الإسلامية في رعاية هذه الأصناف الثلاث في المجتمع الإسلامي وبيان دور الإسلام في حفظ حقوقهم والدفاع عنها وإنشاء حقق وتعاملات خاصة بهم لما هم من خصوصية عن غيرهم من الأطفال.

المبحث الأول: حق الطفل اللقيط.

اللقيط هو من الثمرات غير المرغوبة من قبل والديه أحدهما أو كليهما نتيجة مخالفة التعاليم الإسلامية والأحكام الشرعية، ومع ذلك نجد أن الإسلام لم يحمل هذا الطفل تبعات فعل والديه بل على العكس جعل له أحكام خاصة تراعي ظروفه وأحواله على ما سيتم تبيانه في هذا المبحث من حيث التعريف به، وأسباب وجوده وحقوقه الخاصة به ونفقته.

المطلب الأول: تعريف اللقيط في اللغة والشرع.

- **اللقيط في اللغة:** أولا لا بد من بيان تعريف أصل الكلمة وهي من لقط وقد جاءت في كتب اللغة على النحو الآتي:

١. فقد جاءت في تاج العروس: " لَقَطَهُ يَلْقُطُه لَقْطاً: أَخَذَهُ مِنَ الأَرض، فَهُوَ مَلْقُوطٌ ولَقِيطٌ، ومِنَ المَجَاز: لَقَطَ الثَّوْبَ يَلْقُطُه لَقْطاً: رَقَعَهُ، عَن الكِسَائِيِّ، وَقَالَ الفَرّاءُ: لَقَطَ الثَّوْبَ، إِذا رَفَأَهُ مُقَارِباً[١]".

---

١) تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، ٧٥/٢٠، تحت الأصل لقط.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. جاءت كلمة لقيط في المعجم الوسيط " الْتقط الشَّيْء لقطه وعثر عَلَيْهِ من غير قصد ولَا طلب وَفِي التَّنْزِيل الْعَزِيز: ﴿ فَخَسَفْنَا بِهِۦ وَبِدَارِهِ ٱلْأَرْضَ فَمَا كَانَ لَهُۥ مِن فِئَةٍ يَنصُرُونَهُۥ مِن دُونِ ٱللَّهِ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلْمُنتَصِرِينَ ﴿٨١﴾ ﴾[١] وَيُقَال لقيته التقاطا إذا لقيته من غير أن تتوقعه"[٢].

ومما يفهم من كلام أهل اللغة أن لقط تدل على عدم التملك وجهالة المصدر لشيء الذي تنسب إليه هذه الصفة.

وجاءت كلمة لقيط في اللغة على النحو الآتي:

١. جاءت في تهذيب اللغة: " وَأما الصبيُّ المنبوذُ يَجِدُهُ إنْسَانٌ، فَهو اللَّقِيطُ عندَ العَرَبِ، فَعِيل، بِمَعْنى مفْعُول"[٣].

٢. وجاءت في النهاية في غريب الحديث والأثر: " اللقيط: الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق، لا يعرف أبوه ولا أمه، فعيل بمعنى مفعول"[٤].

٣. وجاءت في المعجم الوسيط: " اللَّقِيط الْوَلِيد الَّذِي يُوجد ملقى على"[٥].

ويفهم من هذه التعريفات المختلفة أنها تتعلق بطفل مجهول النسب الذي يوجد ملقى في الطريق.

- **اللقيط اصطلاحاً:**

١. جاء في بدائع الصنائع عند الحنفية: "هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ"[٦].

---

١) سورة القصص: الآية ٨١.

٢) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة، ٨٣٤/٢، تحت الأصل لقط.

٣) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، ١٦/٩، تحت الأصل لقط.

٤) النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، ٢٦٤/٤، تحت الأصل لقط.

٥) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة، ٨٣٤/٢، تحت الأصل لقط.

٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، ١٩٧/٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد عند المالكية: " وَاللَّقِيطُ: هُوَ الصَّبِيُّ الصَّغِيرُ غَيْرُ الْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا"[١].

٣. جاء في الوسيط عند الشافعية: " وهو عبارة عن أخذ صبي ضائع لا كافل له"[٢].

٤. جاء في المغني عند الحنابلة: " هو الطفل المنبوذ"[٣].

٥. التعريفات: " وفي الشرع: اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم؛ خوفًا من العيلة، أو فرارًا من تهمة الزنا"[٤].

٦. الكليات: " اللَّقِيط: هُوَ فِي الْآدَمِيّ يُقَال: صبي منبوذ، اعْتِبَارا بمن طَرحه ولقيط وملقوط أَيْضا، اعْتِبَارا بمن تنَاوله[٥]".

ويتضح من تعريف الفقهاء إلى أن اللقيط هو لفظ مخصوص في ما يجده الناس من الصغار في الطرقات وسموه المنبوذ لأن أهله نبذوه لأنه جاء غالبا من الزنا.

المطلب الثاني: أسباب وجود اللقيط.

- **أولا: الأسباب العامة.**

١. الفقر والعوز: وهي الظروف الاجتماعية الصعبة التي قد تتعرض لها بعض الأسر فلا تجد معيل لأبنائها، فتأثر تركه في المستشفيات أو أمام المنازل بهدف الحصول عليه من الآخرين لتقديم الرعاية له والاهتمام به وتقديم المساعدة[٦].

٢. الضياع والسرقة: وقد يضيع الطفل من دون قصد من قبل أهله فيلتقطه أحدهم أو يقوم احدهم بسرقة هذا المولود بهدف استغلال أهله لطلب المال والإيذاء أو لعدم إنجاب الأطفال

---

١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م، ١٤٢/٤.

٢) الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)،أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام – القاهرة، ط١، ١٤١٧، ٣٠٣/٤.

٣) المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، ١١٢/٦.

٤) كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م، ١٩٣/١، تحت الأصل لقط.

٥) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، المحقق: عدنان درويش – محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ٧٩٩/١، تحت الأصل لقط.

٦) أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، وجيه عبد الله سليمان، باشراف ماهر الحولي، رسالة ماجستير، ٢٠٠٦ جامعة غزة، ص٩-١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيضعف هذا الشخص ويندم على فعلته فلا يستطيع إعادته إليهم ويلقيه في الطريق العام أو في المستشفيات ويلوذ بالفرار[١].

٣. الحروب والكوارث الطبيعية: وهي من الأسباب الأكثر وقوعا في التقاط الأطفال الصغار نتيجة عظم المصيبة التي تحيط بالمجتمع فعندها ينعدم التركيز بين الناس ويزيد الارتباك بين الناس والخوف والذعر مما يسبب فقدان التركيز بين الناس وتشتت الناس بحثا عن الأمان مما يؤدي إلى فقدان الأطفال[٢].

- **ثانيا: الأسباب الخاصة.**

١. الزنا: وان مما يدفع الأم لتخلي عن طفلها وهو صعوبة مواجهة المجتمع بجريمة الزنا ودليها الطفل الذي أنجبته، وان جريمة الزنا محرمة في جميع الشرائع السماوية لما لها من عظيم أثم على الأفراد والمجتمع بإيجاد مجهولين النسب مما يدفع مرتكبي هذه الجريمة إلى إلقاء الأطفال في الطرق العامة أو أمام أماكن العبادة أو إبقائهم في المستشفيات هروباً من هذا العار وقد قال الله تعالى عن جريمة الزنا ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[٣]، تحريم لزنا بل للاقتراب من الزنا لأنه طريق سيء لما يترتب عليه من فساد في الأرض[٤].

٢. عجز الأم عن أثبات النسب: وغالبا ما يكون نتيجة العقود الزوجية التي بها أشكال من أمثلة زواج المسيار الذي تتنازل فيه الزوجة عن المبيت وعن الإنجاب وفي حال حصل الإنجاب يتم التخلص من هذا الجنين هروبا من تبعات الاحتفاظ بالجنين[٥].

٣. الشك والريبة بين الزوجين والانتقام: ويكون هذا الأمر بين الأزواج الذين يقيمون في حياة زوجية مفككة قائمة على الإيذاء والشك والإساءة بالضرب والتعنيف مما يدفع احد الطرفين إلى التخلص من هذا الجنين الذي يربطه بالآخر فتقوم المرأة بإخفاء حالة الحمل حتى لا تربط بزوجها وتلقيه في قارعة الطريق[٦].

---

١) مصدر سابق.
٢) مصدر سابق.
٣) سورة الإسراء رقم الآية ٣٢.
٤) أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، وجيه عبد الله سليمان، باشراف ماهر الحولي، رسالة ماجستير، ٢٠٠٦ جامعة غزة، ص٩-١٢.
٥) مصدر سابق.
٦) مصدر سابق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث: حقوق الطفل اللقيط.

وهناك حقوق للقطاء في المجتمع كفلتها الشريعة الإسلامية لضمان التحاقهم في المجتمع وعدم الإساءة إلى مجتمع وقد جاء في تحفة الفقهاء: " حكم اللقيط فنقول إن اللقيط يساوي الصبي الذي ليس بلقيط في عامة الأحكام[١]" فله ما للصبي من حقوق في التربية والتعليم والتأديب وله حقوق خاصة ناتجة عن ظرفه الخاص وهي على النحو الآتي:

١. التقاطه واجب على من وجده لأن في تركه ضياع له والأولى صيانته عن الضياع[٢].

٢. حرية اللقيط وعدم استعباده من ملتقطه.

٣. نفقته واجبة على بيت مال المسلمين، بالإضافة إلى المهر الذي يقدمه من بيت مال المسلمين.

٤. تعليمه ما ينفعه من الحرف أو من غيرها فقد جاء في تبين الحقائق: " قال – رحمه الله – (ويسلمه في حرفة) لأنه نفع محض يهذب نفسه ويطلع صاحب الحرفة والاشتغال به يمنعه عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والآخرة[٣]".

المطلب الرابع: نفقة اللقيط.

تجب نفقة اللقيط من ماله إذا وجد معه مال فتكون النفقة في هذا المال، أما اذا لم يجد معه مال كانت نفقته على بيت مال المسلمين ولا يلزم من التقطه بنفقته فقد قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط، كوجوب نفقة الولد[٤]"، والعلة في ذلك أن أسباب وجوب النفقة، من القرابة، والزوجية، والملك، والولاء، منتفية،

---

١) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٢، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.، ٣٥١/٣.

٢) المرجع السابق.

٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣ هـ، ٣٠١/٣.

٤) المرجع السابق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك، وتبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة، كما لو فعله بغير اللقيط. وتجب نفقته في بيت المال؛ لقول عمر – رضي الله عنه – في حديث أبي جميلة: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته[١].

وفي حال تعذر الإنفاق عليه وجب التعاون من الناس للإنفاق عليه؛ لأنه من باب البر والتقوى فقد قال الله تعالى: " وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ أن اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ[٢]".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١) موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف – محمود خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤١٢ هـ، ٥١٨/٢.

٢) سورة المائدة رقم الآية ٢.

المبحث الثاني: حق الطفل اليتيم.

الأيتام هم مدخل من مداخل الخير على الناس فقد حافظ الله تعالى على هذه الفئة بأن جعلها مدار اهتمام من المسلمين بالرعاية والاهتمام فربط الأجر والثواب بالإحسان إليهم والمحافظة على أموالهم فقال الرسول ﷺ: " وأنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وأشار بالسبابة والوسطى، وفرج بينهما شيئا"[١]، وجعل العقاب والإثم لمن يسيء لهم ويستغلهم أو يستغل أموالهم فقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا﴾[٢]، فلا بد من الرفق بهذه الفئة من المجتمع والحفاظ عليها وتعاهدها بالاحترام والتقدير والمساعدة في الحفاظ على أنفسهم وأموالهم.

المطلب الأول: تعريف اليتيم.

- **أولا اليتيم لغة:**
- تعريف اليتيم في اللغة جاء على مجموعة من المعاني:

١. الانفراد: " اليتم، بالضم: الانفراد، أو فقدان الأب، سمي الذي يموت أحد والديه يتيماً، كأنه أفرد، و في البهائم: فقدان الأم"[٣].

٢. الغفلة والتقصير: " اليتم: الغفلة والتقصير. قال الشاعر: (ما في سيره يتم...) أي ما فيه غفلة ولا تقصير، وسمي اليتيم يتيماً، لأنه يتغافل عن بره"[٤].

ويتضح من المعاني السابقة أن اليتم يطلق على الانفراد لأنه انفرد عن أحد أبويه وهي الأم لوفاة الأب، وأيضا تطلق على الغفلة والتقصير لأن اليتيم يفقد الاهتمام من الآخرين.

---

١) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ، رقم الحديث ٥٣٠٤، كتاب الطلاق، باب اللعان، ٥٣/٧.

٢) سورة النساء رقم الآية ١٠.

٣) القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط٨، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م، تحت الأصل يتم، ص١١٧٢.

٤) جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، ط١، ١٩٨٧م، تحت الأصل يتم، ٤١٢/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- **ثانيا اليتيم اصطلاحاً:**

قد جاء تعريف اليتيم في كتب الفقهاء على النحو الآتي:

١. جاء في المبسوط: " اليتيمة هي الصغيرة التي لا أب لها"[١].

٢. جاء في الحاوي: " اليتيمة هي التي لا أب لها من الصغار"[٢].

فدلت هذه التعريفات على اليتيم لمن فقد الأب دون الأم؛ لان العبرة في الإعالة وهي مرتبطة في الأب دون الأم؛ لان نفقة الولد على أبيه لا على أمه، وفي سن الصغر؛ لان الكبير نفقته على نفسه بالتكسب والعمل.

المطلب الثاني: حكم أكل مال اليتيم.

ونبه الإسلام أشد التنبيه على حرمة أكل أموال الأيتام واستغلالهم بغير وجه حق وعدَّه من الكبائر؛ فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ: ((اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ))، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُنَّ؟ قالَ: ((الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ))[٣]؛ ونجد أن الله تعالى أمر القائمين على أموال الأيتام في المبادرة إلى أعطائهم حقوقهم دون أي شيء من التأخير والتراخي فقال الله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾[٤].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة كما قال النسفي في تفسيره: " أي يأكلون ما يجر إلى النار فكأنه نار روي أنه يبعث آكل مال اليتامى يوم القيامة والدخان يخرج من قبره ومن فيه وأذنيه

---

١) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ٢١٤/٤.

٢) الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، ٥٦/٩.

٣) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، رقم الحديث ٢٧٦٦، كتاب الوصايا، باب باب قول الله تعالى: {إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما، إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا} [النساء: ١٠]، ١٠/٤.

٤) سورة النساء رقم الآية ٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيعرف الناس أنه كان يأكل مال اليتيم في الدنيا"[١]، فالعذاب الذي أعده الله تعالى لأكل ما اليتيم في الدنيا والآخرة لكفيل بصاحب العقل الابتعاد كل الابتعاد عن الوقوع في مال الأيتام من أكلها أو أتلافها والاعتداء عليها.

ومن الآثار عن الصحابة الكرام الدالة على الاهتمام بمال اليتيم والانصياع إلى أوامر الله تعالى ما ورد عن عن عطاء، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال: لما أنزل الله عز وجل: {ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن} [الأنعام: ١٥٢] و {إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما} [النساء: ١٠]، الآية انطلق من كان عنده يتيم فعزل طعامه من طعامه وشرابه من شرابه، فجعل يفضل من طعامه فيحبس له حتى يأكله أو يفسد، فاشتد ذلك عليهم، فذكروا ذلك لرسول الله "صلى الله عليه وسلم" فأنزل الله عز وجل: " {ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم} [البقرة: ٢٢٠]، فخلطوا طعامهم بطعامه وشرابهم بشرابه "[٢]، ويدل هذا الحديث على الحرص الشديد من الصحابة في طاعة أمر الله تعالى ومراعاة حال اليتيم.

---

١) تفسير النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، الناشر: دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ٣٣٤/١.

٢ سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، رقم الحديث ٢٨٧١، كتاب الوصايا، باب مخالطة اليتيم في الطعام، ١١٤/٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث: حقوق الطفل المعاق.

والطفل المعاق هو من أحوج الأطفال رعاية واهتمام لما له من احتياجات خاصة سواء أكانت هذه الإعاقة في جسده أم في عقله فإن الصعاب والمشاق التي تترتب عليه تحتاج إلى رعاية خاصة للعبور إلى بر الأمان والحصول منه على عضو فعال في المجتمع بالإضافة إلى دمجه بالآخرين، وسيبين هذا المبحث مفهوم المعاق والاهتمام من الشرع به بالإضافة إلى بيان دور قانون الأحوال الشخصية في التعامل مع هذا المعاق من سن القوانين التي تنظم له تعاملاته في الأحوال الشخصية.

- المطلب الأول: تعريف المعاق في والأدلة العامة على الرحمة بالضعفاء والعجزة من القرآن والسنة.

أولا: المعاق لغة.

وجاءت كلمة معوق تحت الأصل عوق جاءت في كتب اللغة على النحو الآتي:

١. جاء في تهذيب اللغة: " العوق: الأمر الشاغل والأعوج"[١].
٢. جاء في مجمل اللغة: " عوق: [العوق: الصرف] (يقال): عاقني عنه (عائق)."[٢].
٣. جاء في القاموس المحيط: " العوق: الحبس والصرف، والتثبيط"[٣].

ونلاحظ أن معنى كلمة العوق وهي الأمر الشاغل أو الصرف عن القيام بالشيء أو التثبيط عن القيام بالأمر من أمر خارجي يمنع من أتمام الأمر فقد قال الله تعالى: ﴿ ۞ قَدۡ يَعۡلَمُ ٱللَّهُ

١) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، تحت الأصل عوق، ١٨/٣.

٢) مجمل اللغة لابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م، تحت الأصل عوق، ٦٣٧/١.

٣) القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م، تحت الأصل عوق، ٩١٣/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ٱلْمُعَوِّقِينَ مِنكُمْ وَٱلْقَآئِلِينَ لِإِخْوَٰنِهِمْ هَلُمَّ إِلَيْنَا ۖ وَلَا يَأْتُونَ ٱلْبَأْسَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾[١]، فلفظ المعوقين في الآية الكريمة قصد به المثبطين الذين يمنعون المسلمين من الجهاد كما جاء في تفسير الجلالين[٢].

ثانيا: المعوق اصطلاحاً.

وهو لفظ يطلق على من يجد شيء من البلاء في جسده أو عقله، وقد جاء تعريفها على النحو الآتي:

معجم اللغة العربية المعاصر: " مُعوَّق (لغة): اسم مفعول من عوَّقَ، ذو عاهَة جَسَديَّة أو عقليَّة"[٣].

ويتضح من هذين التعريفين أنّ المعوق أو الحالات الخاصة هو من أصابته آفة في جسده أو في عقله منعته من الالتحاق في من هم في مرحلته العمرية.

ثالثا: والأدلة العامة على الرحمة بالضعفاء والعجزة من القرآن والسنة.

وإننا نجد ونلاحظ الاهتمام من قبل الشريعة الإسلامية بالمعوقين أو أصحاب الاحتياجات الخاصة في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة على النحو الآتي:

أولا: الأدلة من القران الكريم:

١. قال الله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٤].

والدليل الآية الكريمة أن الله تعالى راعى أصحاب الأعذار والابتلاءات وخفف عنهم في التكاليف مراعاة لحالهم كما جاء في الدر المنثور عن: " زيد بن ثابت قَالَ: كنت أكتب لرَسُول الله "صلى الله عليه وسلم" بَرَاءَة فكنت أكتب مَا أنزل الله عَلَيْهِ فَأني لواضع القَلَم على أُذُنِي إِذْ

---

١) سورة الأحزاب رقم الآية ١٨.

٢) تفسير الجلالين، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (المتوفى: ٨٦٤هـ) وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: الأولى،، ٥٥٢/١.

٣) معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، ١٥٧٧/٢.

٤) سورة التوبة رقم الآية ٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أمرنَا بالْقِتَال فَجعل رَسُول الله "صلى الله عليه وسلم" ينظر مَا ينزل عَلَيْهِ إِذْ جَاءَ أعمى فَقَالَ: كَيفَ بي يَا رَسُول الله وَأنا أعمى فَنزلت {لَيْسَ على الضُّعَفَاء} الْآيَة"[١].

٢. قال الله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا۟ جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا ۚ فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ مُبَٰرَكَةً طَيِّبَةً ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْءَايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٦١﴾ ﴾[٢].

ووجه الدليل في الآية الكريمة أن الله تعالى أيضا راعى وضع بعض الصحابة الخاص وهم أصحاب الابتلاءات رضوان الله تعالى عليهم وعفا عنهم في المشاركة في القتال.

٣. قال الله تعالى: ﴿ عَبَسَ وَتَوَلَّىٰٓ ﴿١﴾ أَن جَآءَهُ ٱلْأَعْمَىٰ ﴿٢﴾ ﴾[٣].

ووجه الدلالة في الآية صريح وهو الاهتمام بعبد الله بن أم مكتوم رضي الله تعالى عنه ومعاتبة النبي "صلى الله عليه وسلم" لأجل هذا الشخص من الله تعالى وتخليد هذه الذكرى إلى يوم الدين شاهدة على الاهتمام من الله تعالى بهذا الإنسان الضعيف وإعلاء شأنه.

ثانيا: الأدلة من السنة الشريفة على الاهتمام بالضعفاء.

١. قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم": "ابغوني في ضعفائكم، فإنكم إنما ترزقون وتنصرون بضعفائكم"[٤].

---

١) الدر المنثور، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت، ٢٦١/٤.

٢) سورة النور رقم الآية ٦١.

٣) سورة عبس رقم الآية ١-٢.

٤) مستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠، ١٥٧/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ووجه الدلالة في الحديث أن الرسول كان لا يترفع على الضعفاء بل كان يجلس معهم[١].

٢. قال الرسول "صلى الله عليه وسلم": "أن أنس، أن امرأة كان في عقلها شيء، فقالت: يا رسول الله إن لي إليك حاجة، فقال: «يا أم فلان انظري أي السكك شئت، حتى أقضي لك حاجتك» فخلا معها في بعض الطرق، حتى فرغت من حاجتها"[٢].

ووجه الدلالة في الحديث أن النبي "صلى الله عليه وسلم" كان يقضي ويراعي حاجات الناس على اختلافها[٣].

٣. قال النبي "صلى الله عليه وسلم": "إذا سلبت من عبدي كريمتيه وهو بهما ضنين، لم أرض له ثوابا دون الجنة إذا حمدني عليهما"[٤].

ووجه الدلالة جزيل العطاء من الله تعالى كما أخبر النبي "صلى الله عليه وسلم" في الحديث في إكرام هذا الضرير.

٤. عن أبي قتادة أنه قال: أتى عمرو بن الجموح إلى رسول الله "صلى الله عليه وسلم" فقال: يا رسول الله، أرأيت إن قاتلت في سبيل الله حتى أقتل أمشي برجلي هذه صحيحة في الجنة؟، وكانت رجله عرجاء، فقال رسول الله "صلى الله عليه وسلم": "نعم ". فقتلوه يوم أحد هو وابن أخيه ومولى لهم، فمر عليه رسول الله "صلى الله عليه وسلم" فقال: " كأني أنظر إليك تمشي برجلك هذه صحيحة في الجنة ". فأمر رسول الله "صلى الله عليه وسلم" بهما وبمولاهما فجعلوا في قبر واحد[٥].

---

١) قوت المغتذي على جامع الترمذي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، إعداد الطالب: ناصر بن محمد بن حامد الغريبي، إشراف: فضيلة الأستاذ الدكتور/ سعدي الهاشمي، الناشر: رسالة الدكتوراة – جامعة أم القرى، مكة المكرمة – كلية الدعوة وأصول الدين، قسم الكتاب والسنة، عام النشر: ١٤٢٤ هـ، ٤٣٣/١.

٢) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، رقم الحديث ٢٣٢٦، كتاب الفضائل، باب قرب النبي عليه السلام من الناس وتبركهم به، ١٨١٢/٤.

٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ٣٣٣/٩.

٤) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ط٢، ١٤١٤ – ١٩٩٣، ١٩٤/٧.

٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م، تتمة مسند النصارى، قال احمد حديث حسن، ٢٤٧/٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ووجه الدلالة أن النبي "صلى الله عليه وسلم" بين تكريم الله تعالى لهذا الصحابي الجليل ابن الجموح رضي الله عنه في دخول الجنة وهو أعرج، فلم تمنعه هذا العرج من دخول الجنة.

المطلب الثاني: حقوق الطفل المعاق ورعايته وتأهيله في قانون الأحوال الشخصية الكويتي والمقارنة الشرعية.

والإعاقة على ما تم بيانه سابقا أنها قد تكون في جسد الإنسان مثل فقدان البصر أو السمع أو القدرة على المشي أو غيرها من الإعاقات المختلفة التي تصيب جسد الإنسان وقد تكون هذه الإعاقات مرتبطة في عقل الإنسان مثل الجنون أو الأمراض النفسية الأخرى التي تمنع الإنسان من التعامل مع الآخرين بسوية تامة لتوجد عنده ضعفاً في التعامل مع الآخرين، وعليه يكون دور قانون الأحوال الشخصية الكويتي بتعامل مع هذه الإعاقات على النحو الآتي:

أولا: تعامل قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع الإعاقات الجسدية.

لم يفرق قانون الأحوال الشخصية الكويتي بين الأصحاء في الجسد أو أصحاب الإعاقة في قانون الأحوال الشخصية في إنشاء عقد الزواج أو انحلاله أو ما يتعلق بعقد الزواج من الوصية والميراث وغيرها من الأحكام المختلفة وهذا الأمر واضح في مواد القانون فهي تساوي بينهم ولا تفرق.

ثانيا: تعامل قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع الإعاقات العقلية.

وفي هذا الجانب نجد أن القانون الأحوال الشخصية الكويتي جعل هناك قوانين تتعلق بأصحاب الإعاقات العقلية في إنشاء عقد الزواج وهو ما أدرجه تحت مواد الأهلية وزواج السفيه، على النحو الآتي:

- المادة رقم ٢٤:

أ- يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

ب-وللقاضي أن يأذن بزواج المجنون أو المعتوه، ذكرا كان أو أنثى اذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه يفيد في شفائه، ورضي الطرف الآخر بحالته.

- المادة رقم ٣٣:

أ- من بلغ سفيها، أو طرا عليه السفه، له أن يزوج نفسه.

ب-اذا كان زواجه بعد الحجر فلولي المال أن يعترض على ما زاد على مهر المثل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثا. دور الشريعة الإسلامية في رعاية أصحاب الاعاقات:

ومما تم عرضه سابقا عن رعاية الإسلام للضعفاء من الآيات والأحاديث الشريفة الدالة على أن الإسلام اهتم بهم وهي تشمل جميع الفئات العمرية واهتم الإسلام بهم، وهم بأتم الصحة والعافية ودعا إلى مراعاتهم فمن باب أولى الأطفال أصحاب الإعاقات الضعفاء في المجتمع، وهم داخلون في اهتمام الإسلام بالضعفاء، وسن لهم القوانين والتشريعات التي تتناسب مع واقع حالهم وتراعيه، فجعل لمن به أعاقة عقلية حق الزواج ولم يمنعه ويحجر عليه، ولكن راعت الشريعة الإسلامية الطرف الآخر، بالإضافة إلى مراعاة النسل والأطفال وعدم انتشار هذه الإعاقة إليهم، فنجد أن الفقهاء جعلوا مجموعة من الشروط من أجل إتمام هذا العقد على النحو الآتي[١]:

١. أن يثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له.
٢. أن يتضمن التقرير الطبي أن مرضه غير قابل للانتقال إلى نسله.
٣. أن يتضمن التقرير الطبي أن زواجه لا يشكل خطورة على الطرف الآخر.
٤. أن يطلع الطرف الآخر على حالة المجنون أو المعتوه تفصيلا.

ونجد أن هذه الشروط راعت مصلحة من به إعاقة عقلية (المجنون) وراعت الطرف الآخر من العقد وراعت جانب النسل وهو الاهتمام بالنسل الخالي من الإعاقات لما له من تأثر على المجتمع.

ونجد اهتمام الجانب التشريعي في الإسلام بأصحاب الإعاقات بتخفيف التكاليف الشرعية عنهم مراعاة لهم ودليل ذلك قوله تعالى:﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾[٢]، فدلت هذه الآية العظيمة على أن الله تعالى قسم من رحمته إلى هؤلاء الضعفاء في الجسد تخفيف وترفق بالتكليف.

---

١) الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم ٢٦ لعام ٢٠١٠، عمر سليمان الاشقر، دار النفائس/عمان، ص٧٦.
٢) سورة البقرة: رقم الآية ٢٨٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

وفي نهاية هذه الرسالة خلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أولا. النتائج:

١. لطفل مجموعة من حقوق منها ما هو قبل الولادة ومنها ما هو بعد الولادة بالاضافة إلى الحقوق المالية.

٢. اهتمام الإسلام وقانون الأحوال الشخصي الكويتي بالأطفال أصحاب الظروف الخاصة من الأيتام وأصحاب الحالات الخاصة.

ثانيا. التوصيات:

١. وترى الباحثة أن مما يؤخذ على القانون الكويتي انه لم يفرق بين المرأة الحامل وغير الحامل في المادة وقد نصت المادة(١٧٤) من قانون الجزاء.

٢. زيادة الدراسات والبحوث التي تشرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع التاصيل الشرعي لمواد القانون.

وفي الختام فهذا جهدي المتواضع فان اصبت فمن الله تعالى وان اخطات فللجنة المحترمة تقوم الخطأ بالراي السديد والفكر الثاقب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبة اجمعين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المصادر والمراجع

- الإبراشي، محمد عطية، (١٩٧٦م)، **التربية الإسلامية وفلاسفتها**، ط٣، القاهرة: دار الفكر العربي.
- إبراهيم، أبو الوفا محمد أبو الوفا، (٢٠٠٢م)، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، **بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون**، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الامارات.
- اتفاقية حقوق الطفل، الأمم المتحدة، (١٩٨٩م)، **اتفاقيات دولية خاصة**، سلسلة منشورات مشروع التعليم الشعبي لحقوق الإنسان، القدس: الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة، ١٩٩٩م.
- ابو إدريس، منصور بن يونس (ت:١٠٥١هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، دار الفكر، بيروت.
- الأشقر، محمد سليمان، (١٩٨٥م)، **زبدة التفسير من فتح القدير**، ط١، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.
- الأشقر، محمد سليمان، (١٩٩٨م)، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، **بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشر المنبثقة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية**،الكويت.
- الأصفهاني، الراغب (ت: ٥٤٢٥هـ)، **مفردات ألفاظ القران**، تحقيق: صفان داووني، دار القلم، دمشق، ١٩٩٢م.
- الأصفهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران (ت: ٤٣٠هـ)، **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، السعادة، مصر، ١٩٧٤م.
- الأنصاري، الإمام أبي يحيى زكريا، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب**، المجلد الثاني، مكتبة المدينة.
- الأنصاري، زكريا بن محمد، **تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تقيح اللباب**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
- الباجي، أبي الوليد سليمان بن خلف، (ت: ٤٩٤هـ)، **المنتقى شرح الموطأ الإمام مالك**، دار الفكر العربي، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الباشا، محمد، **الكافي معجم عربي حديث**، ط٢، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، ط١، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ.
- ابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، **شرح صحيح البخاري**، ط٢، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ٢٠٠٣م.
- بلبان، **أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، محمّد بن بدر الدين بن عبد الحق الحنبلي (ت: ١٠٨٣هـ)، ط١، تحقيق: محمد ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٦هـ.
- البلبيسي، هنادي صلاح، (٢٠٠٥م)، **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والميثاق العالمي لحقوق الطفل**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.
- البهوتي، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس (ت: ١٠٥١ هـ)، **كشاف القناع عن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البيه قي، أبو بكر (ت: ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، ط٣، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنات، ٢٠٠٣ م.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، ط٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٧٥ م.
- التسولي، أبي الحسن علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، دار الرشادي الحديثة، الدار البيضاء، المغرب، ١٩٩١م.
- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، **مختصر الفقه الإسلامي**، ط٤، بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٢م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، **موسوعة الفقه الإسلامي**، ط١، بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٩ م.
- جبار، سهام مهدي، (١٩٩٧م)، **الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية**، بيروت: المكتبة العصرية.
- جزي، محمد بن أحمد المالكي، (ت: ٥٧٤١هـ)، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفرع الفقهية**، الدار العربية للكتاب، ليبيا، ١٩٨٢م.
- الجصاص، الإمام أحمد بن علي الرازي، **أحكام القران**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، (ت: ١٢٠٤هـ)، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، دار الفكر، بيروت.
- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، (ت: ٥٥٩٧هـ)، **أحكام النساء**، ط٢، تحقيق: علي المحمدي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٩٩٣م.
- ابو حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، **الوسيط في المذهب**، ط١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ.
- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ)، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، ط٢، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣م، رقم الحديث ٦٥٦٢.
- حبيب، (١٩٨٨ م)، **القاموس الفقهي**، ط٢، دمشق: دار الفكر.
- ابن حزم، أبو علي الأندلسي، **المحلي بالآثار**، ط١، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨م.
- الحصكفي، الإمام محمد بن علي بن محمد، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ.
- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، تقي الدين الشافعي (ت: ٨٢٩هـ)، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، ط١، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الحطاب، أبي عبد الله المغربي، (١٩٩٥م)، **مواهب الجليل بشرح مختصر خليل**، ط١، دار الكتب العلمية.

- حلبي، عبد المجيد طمعة، (٢٠٠١م)، **التربية الإسلامية للأولاد منهجا وهدفا وأسلوبا**، بيروت: دار المعرفة.

- الحموي، (٢٠٠٧م)، التبني ومشكلة اللقطاء وأسباب ثبوت النسب، دراسة فقهية مقارنة، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد ٢٣، العدد الثاني.

- ابن حنبل، احمد بن حنبل، **مسند احمد بن حنبل**، ط١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١ م.

- الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (ت: ١١٠١هـ)، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة، بيروت.

- الخطيب، إبراهيم زهدي محمد عيد، **تربية الطفل في الإسلام**، ط١، دار الثقافة، عمان، ١٤٢٣هـ.

- الخطيب، عبد الغني، **الطفل المثالي في الإسلام**، ط٢، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

- الخطيب، موسى محمد أحمد، (٢٠٠٨م)، **دعاوي حقوق الطفل**، دراسة تطبيقية في المحاكم الشرعية الأردنية، اطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

- خلاف، عبد الوهاب (ت: ١٣٧٥هـ)، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط٢، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٣٨م.

- ابي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

- الدردير، الإمام أحمد بن محمد بن أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك**، دار المعارف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر.

- ابن ابي الدم، إبراهيم بن عبد الله، (١٩٨٧م)، **أدب القضاء**، ط١، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية.

- الدمهوجي، ياسر أحمد عمر، (٢٠١٢م)، **حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"**، ط١، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (١٢٠٩ م)، **مختار الصحاح**، دار الحديث، القاهرة.

- الرحيبانى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٩٩٤م.

- ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤ م.

- الرملي، شمس الين أحمد بن شهاب الدين (ت: ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م.

- الرواشدة، محمد أحمد، (٢٠٠٧م)، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض "دراسة فقهية موازنة"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد ٢٣، العدد١.

- الزرقا، مصطفى احمد، (١٩٩٩م)، **المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي**، دمشق: دار القلم.

- زعتري، الشيخ علاء الدين، (٢٠٠٨م)، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، **بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة**، جامعة دمشق، دمشق، سوريا.

- الزمخشري: محمود بن عمر، (١٩٩٧م)، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجود التأويل**، ط١، بيروت: دار الفكر.

- الزنجأني، الإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن محمد (ت: ٦٥٦هـ)، **تخريج الفروع من الأصول**، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الزهيري، شريف بن عبد العزيز، (٢٠٠٥م) **بناء مستقبل الأمة**، الرياض: دار الصفوة.
- الزيد، عبد العزيز محمد، **المنهج الحديث في علم المواريث**، دار النوابغ، جدة، ١٤٢٠هـ.
- سليمان، عبد الرحمن بن محمد المدعو بشيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي.
- السمرقندي أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، (ت: ٥٤٠هـ)، **تحفة الفقهاء**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤ م.
- سندي، حسن بن خالد، عناية الشريعة بحقوق الأطفال، **مجلة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية**، العدد ٤٤، ١٤٢٩هـ.
- سويلم، رأفت فريد، (٢٠٠٤م)، **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية**، القاهرة: دار ابن الجوزي.
- سويلم، رأفت فريد، (٢٠٠٧م)، **تربية الطفل في الشريعة الإسلامية**، ط١، دار اليسر.
- السيوطي، الإمام عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر في الفقه الشافعي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧م.
- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، **المصنف**، ط٢، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ١٤٠٣هـ.
- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ط١، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠ م.
- عابدين، محمد أمين (ت: ١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، شرح تنوير الأبصار المشهور بـ(حاشية ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٠م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- عبد العال، حسن إبراهيم، (١٩٨٢م)، حقوق الطفل في الإسلام" نظرة تربوية"، **مجلة العلوم الاجتماعية**، العدد السادس، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية.
- عبد القادر عودة، (د.ت)، **التشريع الجنائي الإسلامي**، بيروت: دار الكتاب العربي.
- عبد الكافي، إسماعيل، (٢٠٠٥م)، **حقوق الطفل: نظرة تحليلية وثائقية عن حقوق الطفل العربي والمسلم وفي العالم المعاصر**، الإسكندرية: مركز الإسكندرية للكتاب.
- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت: ١٤٢١هـ)، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٨ هـ.
- العدوي، علي الصعيدي، (ت: ٩٣٩هـ)، **حاشية العدوي**، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٣٨م.
- عطار، ليلى عبد الرشيد، (١٩٨٣م)، **الجانب التطبيقي في التربية الإسلامية**، ط١، جدة: تهامة.
- العك، خالد عبد الرحمن، (٢٠٠١م)، **تربية الأبناء والبنات في ضوء القران والسنة**، ط٤، بيروت: دار المعرفة.
- علوان، عبد الله ناصح، (١٩٩٢م)، **تربية الأولاد في الإسلام**، دار السلام للطباعة والنشر.
- علي الشيخ إبراهيم المبارك، (٢٠٠٩م)، **حماية الجنين في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة**، القاهرة: المكتب الجامعي الحديث.
- العوضي، بدرية، **حقوق الطفل في النظام القانوني في دولة الكويت**.
- الغزالي، حامد بن محمد بن محمد (ت: ٥٥٥هـ)، **إحياء علوم الدين**، دار المعرفة، بيروت.
- الغندور، أحمد، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت**، ط ٣، مكتبة الفلاح، ١٤٠٥هـ.
- فاطمة بنت فرج بن فرحان العتيبي، (٢٠٠٨م)، **حقوق الطفل ورعايته في الإسلام وفي دولة السويد**، المملكة العربية السعودية: وزارة التعليم العالي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، منشورات الحوزة، ١٤٠٥هـ.

- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت: ٥٨١٤هـ)، **القاموس المحيط**، ضبط وتوثيق يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.

- ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي (ت: ٥٦٣٠هـ)، **المغني**، دار الكتب العلمية، بيروت.

- القرطبي، **الجامع لأحكام القران**، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- القضاة، محمد احمد، (٢٠١٣م)، **الاجهاض والتدابير الشرعية لمنعه**، مقدم للمؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة(ايسيسكو)، المنعقد في الرباط من ٢٤-٢٠١٣/١٠/٢٥م.

- القطب، محمد القطب طبلية، (١٩٨٤م)، **الإسلام وحقوق الإنسان**، ط٢، القاهرة: دار الفكر العربي.

- القليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة، (١٩٩٧م)، **حاشية القليوبي**، بيروت: دار الكتب العلمية.

- القنوجي، صديق حسن خان، (٢٠٠٣م)، **نيل المرام من تفسير آيات الأحكام**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية.

- قويدري، العربي عطا الله، (٢٠١٠م)، **الطفل في الفكر التربوي الإسلامي**، ط١، عمان: دار أسامة للنشر والطبع.

- ابن القيم الجوزية، **تحفة المولود بأحكام المولود**، ط ٢٧، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٩٤م.

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت: ٧٥١هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط ٢٧، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٩٤م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الكشناوي، أبو الحسن بن الحسن، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك**، ط٢، المكتبة العصرية، بيروت.
- الكعبي، خليفة علي، (٢٠٠٣م)، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسكندرية، القاهرة، مصر.
- لنتانج، مختار، **حقوق الطفل في القران والسنة، مستقبل الطفل الإسلامي**، المركز الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، القاهرة.
- ابن ماجة، أبي عبد الله محمد بن يزيد، **سنن ابن ماجة**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
- الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.
- **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، رقم المادة ٩١٦.
- **مجموعات التشريعات الكويتية**، قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام ٦١ لسنة ١٩٩٦م أو ٢٩ لسنة ٢٠٠٤م و ٦٦ لسنة ٢٠٠٨م، إصدار وزارة العدل.
- **مجموعة التشريعات الكويتية**، وزارة العدل، الكويت.
- مدكور، **الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي**، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٦٦م.
- **المذكرة الإيضاحية**، الكتاب الثالث، الولادة وآثارها، الباب الأول، ثبوت النسب، الفصل الأول، أحكام عامة.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، **الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، دار إحياء التراث العربي.
- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، **الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٠م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مصطفى، إبراهيم، الزيات، أحمد حسن، النجار، حامد عبد القادر، (١٩٦١م)، **المعجم الوسيط**، القاهرة: مطبعة مصر.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧ م.
- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٢٧ هـ)، ط٢، طبع الوزارة.
- الميناوي، كوثر محمد، (١٩٩٣م)، **حقوق الطفل في الإسلام**، ط٣، الرياض: دار الأمل.
- النجار، إبراهيم عبد الهادي أحمد، (١٩٩٦م)، **حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية**، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- ابن نجيم، الإمام زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، بيروت.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (ت: ٣٠٣هـ)، **السنن الصغرى للنسائي**، ط٢، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٨٦م.
- النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، ١٩٩٥م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- هلالي، سعد الدين مسعد، (٢٠٠١م)، **البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية**، ط١، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت.
- ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.
- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٤، دمشق: دار الفكر
- اليافعي، إيمان غالب، (٢٠١٢م) **كتيب الفحص الطبي قبل الزواج**، الكويت: وزارة الصحة.
- ابو يحيى، محمد، **حقوق الإنسان في الشريعة والقانون**، حقوق الجنين والطفل في الإسلام والقانون الدولي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

RIGHTS OF THE CHILD IN THE KUWAITY PERSONAL JURISPRUDENCE ISLAMIC STATUS LAW COMPARED

By

Noura Rashid AL-Tayer AL-Anzie, Prof

Supervisor

Dr Mohammad AL-Qda'a

ABSTRACT

In my thesis, I made a comparison between the Child Rights in Kuwaiti Personal Status Law and Islamic jurisprudence through discussing rights in both of them, and through discussing the jurisprudence Approach that is adopted by Kuwaiti Personal Status Law as the following:

١- The introduction shows the terms which are relevant to the subject: right and child whence their definitions linguistically and idiomatically. I discuss the right parts and the age phases which the child passes.

٢- The first chapter shows the child rights before birth in the Islamic jurisprudence and Kuwaiti Personal Status Law through defining fetus linguistically and idiomatically showing the fetus right by protecting his life and the financial rights including inheritance, donation, blood money and commandment.

٣- The second chapter involves the child intangible rights according to the Islamic jurisprudence and Kuwaiti Personal Status Law as the following: firstly, I argue the conditions of choosing the good wife. Secondly, showing the conditions of choosing the good husband. Finally, showing what related to the medical examination before marriage and its huge impact on protecting children from genetic diseases and various disabilities. The second section defines the lineage which is the most important intangible right and shows the methods of proving it. The third section shows the child rights of education: the first is the child's rights of spiritual education which are the various religious teachings which help human in straightening his life. The second is psychological and physical education which means the attention to and protecting the child's positive behaviors as well correcting the negative behaviors which affect his life, in addition to pay attention to the physical education which gives the child health and the ability to live better. Finally, the social and moral

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

education associated with keeping the child in touch with others leading to protect child from the psychological diseases as the autism and other diseases which impact negatively on the child's life as well showing the importance of virtues in the child's life; they have huge impact on all the child's life phases. Then I discuss what is related to lineage in Kuwaiti Personal Status Law.

٤- The third chapter shows the child's sensory rights which came in three sections. The first section talks about the child's right in breastfeeding through defining it linguistically and Shara, the rule of breastfeeding, the importance of breastfeeding and its healthy and psychological impact on him. It focuses on the child's right of custody through defining it linguistically and Shara showing the custody's legitimacy, the characteristics of the custodian in order to protect and care the child, showing the period of custody that child needs that is really important to him preventing difficulties. The third section talks about jurisdiction through defining it linguistically and Shara, its importance, jurisdiction on children, money, and the body according to Kuwaiti Personal Status Law.

٥- The fourth section talks about the financial rights of the child such as the aliment and the right of inheritance.

٦- The final chapter talks about the children with special circumstances such as the child with disability and the orphan as well their rights.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit