مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية

فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

الولاية على نفس الطفل بين الشريعة الإسلامية ومنظومة القوانين الكويتية

د.محمد غالي العنزي

جامعة الكويت

مجلس النشر العلمي

ISSN: 1029-8908

العدد ١٢٢- السنة ٣٥

محرم ١٤٤٢هـ - سبتمبر ٢٠٢٠م

البحث السابع

الولاية على نفس الطفل
بين الشريعة الإسلامية ومنظومة القوانين الكويتية

د . محمد غالي العنزي

مُحام مترافع
أمام محكمتي الدستورية والتمييز

DOI: 10.34120/0378-035-122-007

الولاية على نفس الطفل
بين الشريعة الإسلامية ومنظومة القوانين الكويتية

د. محمد غالي العنزي (*)

تاريخ استلام البحث: إبريل ٢٠١٩م تاريخ إجازة البحث: أغسطس ٢٠١٩م.

ملخص البحث

يقوم هذا البحث، على جمع وترتيب أحكام الولاية على نفس الطفل، الواردة في الفقه الإسلامي، ومنظومة القوانين الكويتية ذات الصلة، وبحثها وتحليلها وبيان المسائل المنبثقة منها.

وقد بينت في تمهيد البحث: مفهوم الولاية على النفس، ومفهوم الطفل شرعا وقانونا. ثم قسمت مسائل البحث الأساسية إلى ثلاثة مباحث، تناولت في الأول: ترتيب أصحاب الحق في الولاية على النفس، وبيان الشروط الواجب تحققها في الولي، وتناولت في المبحث الثاني: سلطات ولي النفس التي يمارسها على المولى عليه، وهي: ولاية التزويج، وولاية التأديب، والولاية الإجرائية التي استحدثتها القوانين الكويتية. أما المبحث الثالث: فقد خصص لبيان أسباب انتهاء الولاية، وحالات سلبها من الولي. وختمت البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

وقد حاولت من خلال البحث، رسم الإطار العام للموضوع، وتحديد المسائل المنبثقة منه، اقتداءً بالتقسيم المتبع في كتب الفقه الإسلامي، حيث إن القانون الكويتي، لم يوفق في ضبط وتقنين هذا الموضوع، إذ تناثرت أحكام الولاية على نفس الطفل، بين مجموعة من القوانين المتفرقة؛ مما أدى إلى التداخل والتشابك في أحكام الولاية، بل والتناقض في بعض الأحكام.

الكلمات الدالة: الولاية، الولاية على النفس، الطفل، المقارنة بين الفقه والقانون.

المقدمة

بسم الله والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فالطفل بحكم ضعفه وقلة خبرته، يحتاج إلى من يرعاه ويصونه ويتولى إدارة شئونه، ويتحقق هذا بالولاية عليه، والولاية تعم النفس والمال، وهي مقيدة بحسن النظر، ومصلحة

(*) د. محمد غالي العنزي. يحمل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، عام ٢٠١٨م، والماجستير في الحقوق، قسم القانون المدني، من معهد البحوث والدراسات القانونية، عام ٢٠٠٤م، ودبلوم الدراسات العليا، من ذات المعهد عام ٢٠٠٢م، وشهادة ليسانس حقوق، جامعة الكويت، عام ١٩٩٧م، يعمل محاميا مترافعا أمام محكمتي الدستورية والتمييز منذ عام ١٩٩٨م، له كتابين محققين، وأربعة أبحاث علمية محكمة.
الاهتمامات البحثية: الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.

من تشملهم الولاية. والفرق بين الولايتين: أن الولاية على مال الطفل، تتعلق بالمحافظة على المال، وتنميته واستثماره والتصرف فيه وإدارته، بما يعود على المولى عليه ومجموع الأمة بالنفع والفائدة.

أما الولاية على النفس فهي تتعلق بشخص الطفل ونفسه، كتزويجه واختيار نوع التعليم الذي يسلكه، وإعداده لمهنة أو حرفة يكسب منها. وتكون الولاية للأب، ثم لأقرب العصبات من الرجال.

وكون الطفل في يد أمه أو حاضنته، لا يسلب الأب ولايته على طفله؛ لاختلاف المناط بين الحضانة والولاية على النفس، فالحضانة تقوم على حفظ الطفل ورعايته وتعهده في شئونه التي بها صلاح أمره، في الفترة التي يحتاج فيها لخدمة النساء، فتقدم النساء على الرجال في الحضانة، ولا تعارض بين الولاية على النفس والحضانة، فلا يطغى أحد ممن له الحق في أحدهما على حق الآخر، فإن اختلفت الحاضنة وولي النفس في غير ما يتعلق بخدمته فالأمر للولي، ما لم يكن متقاعساً أو متعسفاً، فإن ثبت ذلك بحقه، فإن القانون أسند بعض أعمال الولاية للحاضنة لمباشرتها؛ كالولاية التعليمية، أو إلى القاضي، كما في حالة العضل.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية بحث موضوع الولاية على نفس الطفل، بمجموعة القوانين الصادرة في دولة الكويت في الآونة الأخيرة، والتي منها قانون الطفل رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥م، والذي تزامن مع صدوره إصدار قانون محكمة الأسرة رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥م، وكذلك قانون الأحداث رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥م، وقانون التعليم الإلزامي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٤م، وقد تناثرت مواضيع الولاية على الطفل في هذه القوانين، فضلا عن القوانين التي كانت موجودة قبل ذلك، وهي قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م، والقانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م. وكل من هذه القوانين تتناول جانبا من المسائل الخاصة بالولاية على الطفل؛ مما يعكس أهمية وحيوية هذا الموضوع.

إشكالية البحث:

بسبب أهمية الموضوع، وتناثر المسائل المتعلقة به في مجموعة القوانين المنظمة له، أدى ذلك إلى تزاحم تشريعي في منظومة القوانين الكويتية، نتج عنه التداخل والتشابك في الحماية المقررة للطفل، فمن غير المستساغ أن تكون الولاية على الطفل، موزعة على مجموعة من

القوانين، حيث ينظم القانون المدني الولاية على مال الطفل، بينما ينظم قانون الأحوال الشخصية الولاية على نفس الطفل وشروطها، أما حالات سحب الولاية وتطبيقاتها فهي منظمة بموجب المادة ٤٦ من قانون الأحداث، وحالات نزع الطفل من الولي منظمة بموجب المادتين ٧٨ و٧٩ من قانون الطفل.

أما بالنسبة للولاية التعليمية، فقد أسندت بموجب المادة ٣ من قانون التعليم الإلزامي إلى الأب أو الولي، بينما أسندها قانون الطفل إلى الحاضنة مباشرة بموجب المادة ٤٠ منه، دون بيان حدود ونطاق هذه الولاية، وفي المقابل جاء قانون الأسرة بالمادة ١١/ز بتنظيم مختلف، إذ قرر منح الولاية التعليمية للحاضنة بموجب أمر على عريضة، أي بموافقة القضاء.

وقد أثر ذلك على الدعاوى القضائية وإصدار الأحكام، فدعوى الولاية التعليمية كانت قبل صدور قانون الطفل، يتأرجح اختصاصها بين الدوائر المدنية ودوائر الأحوال الشخصية، فكل دائرة تحيلها على الأخرى، وكان ذلك سببا في تأخير الفصل في الدعوى، وتعطل الطفل عن الالتحاق بالمدرسة، إلى غير ذلك من التضارب في أحكام الولاية على النفس.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث، إلى جمع وحصر المسائل المنبثقة عن موضوع الولاية على النفس، وبيان الأحكام الشرعية المتصلة بها، وبيان مسلك القانون الكويتي حيالها، بصيغة شرعية قانونية تتناسب مع المتغيرات التي طرأت على الموضوع؛ كالولاية التعليمية والإجرائية التي أسندت إلى الحاضن مباشرة وليس للولي الأقرب، ودعوة المقنن الكويتي إلى دمج مواضيع الولاية على الطفل في قانون واحد؛ لتسهيل دراستها وتطبيق أحكامها.

الدراسات السابقة:

شكلت اجتهادات الفقهاء القدامى والمعاصرين، مرجعا فقهيا زاخراً بأحكام الولاية العامة والخاصة، وقد وجدت بعض المؤلفات المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقوانين بعض الدول العربية، ولم يكن من ضمنها القانون الكويتي وفقا لأحكام الولاية المستحدثة الصادرة في الآونة الأخيرة – ما بعد عام ٢٠١٥م – وفي حدود بحثي واطلاعي لم أقف على بحث أو كتاب تناول هذا الموضوع، كما جاء في هذا البحث.

حدود البحث:

أحاول من خلال هذا البحث، وفي حدود المساحة المتاحة لي، رسم خريطة عامة للمسائل

المنبثقة عن موضوع الولاية على النفس، وبيان الأعمال التي تعتبر من صميم الولاية وحكمها الشرعي، من خلال اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية. حيث استحدث القانون الكويتي بعض الأحكام القانونية في موضوع الولاية على نفس الطفل؛ استنادا لما ورد في اتفاقية حقوق الطفل، دون النظر في أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة وأن موضوع الولاية على النفس وثيق الصلة بقانون الأحوال الشخصية، والذي يقرر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وقد جاءت بعض النصوص المستحدثة بصياغة غير محكمة، وتثير بعض اللبس في مفهومها؛ مما استلزم تحديد مفهوم الطفل من الناحية الشرعية والقانونية، وبيان ترتيب الأولياء وشروطهم، وسلطات الولي الشرعي، وحالات سلب ولايته.

منهج البحث:

يقوم هذا البحث على عدة مناهج، وهي: المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، فقد حاولت جمع شتات المواضيع المتعلقة بالولاية على نفس الطفل الواردة في القوانين المتفرقة، ودراسة تطورها ومقارنتها بأحكام الولاية على النفس الواردة في مؤلفات المذاهب الفقهية الأربعة؛ للوقوف على مدى اتفاقها أو اختلافها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

خطة البحث:

خطة البحث، جاءت في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:

التمهيد: بيان مفهوم الولاية على نفس الطفل.

المبحث الأول: ترتيب وشروط أصحاب الحق في الولاية.

المبحث الثاني: سلطات الولي على نفس الطفل.

المبحث الثالث: انتهاء وسلب الولاية على النفس.

الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات.

التمهيد

مفهوم الولاية على نفس الطفل

الوِلايةُ في اللغة:

بالكسر هي السلطان، والوَلايةُ بالفتح هي النصرة، والولي ضد العدو، وتولاه وكل من

ولي أمر أحد فهو وليه[1].

والولاية على النفس في الاصطلاح الفقهي:

هي « تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى»[2]، كما عرفت أيضا بأنها « سلطة شرعية ثابتة على المولى عليه للقيام بالأمور المتعلقة بشخصه من تعهد، وتوجيه، وحفظ، وتأديب، وتعليم، وتزويج ونحو ذلك تحقيقا لمصلحته»[3].

والولاية على النفس قانونا:

هي: « العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر، والإشراف عليه، وحفظه وتربيته، وتعليمه، وتوجيه حياته، وإعداده إعدادا صالحا، ويدخل في ذلك الموافقة على تزويجه»[4].

والطفل في اللغة:

هو الصغير من الناس، والطفل هو الرخص، الناعم، الرقيق. فالمولود طفلا ما دام ناعما رخصا، ويبقى الولد طفلا حتى البلوغ[5]، فالطفل في اللغة ليس له سن معين، أو بعبارة أدق ليس له طور نمو محدد في المعاجم[6]، وعلى ذلك، يطلق لفظ الطفل في اللغة على المولود بعد خروجه من بطن أمه، إلى أن يصل مرحلة البلوغ.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في وضع تعريف جامع مانع للطفل، حيث قال الخرشي[7]: « الطفل هو الصغير الذي لا يقدر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغطاء ونحوهما»[8]. وقال الفيومي[9]: « الطفل هو الولد الصغير من الإنسان »، وقال بعضهم: « يبقى

(١) انظر: مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي، ص٣٤٥.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي ٣/١١٧، والتعريفات لعلي بن محمد الشريف الجرجاني، ص٣٢٩، وأنيس الفقهاء لقاسم بن عبدالله القونوي، ص١٤٨.

(٣) أحكام الأسرة د. عبد العزيز رمضان سمك، ص٥٥٢.

(٤) قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ / ١٩٨٤، المادة ٢١٠.

(٥) انظر: لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، حرف (ل) ١١/٤٠٣.

(٦) انظر: المعجم العربي المعاصر قاموس الإنسان والمجتمع د. هادي العلوي، ص١٧٦.

(٧) هو: محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، أبو عبدالله، المتوفى سنة ١١٠١هـ، وينسب إلى قرية خراش (من البحيرة بمصر)، وهو أول من تولى مشيخة الأزهر، من كتبه: منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة، لابن حجر في المصطلح، والفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية في التوحيد. انظر: الأعلام للزركلي (٦/ ٢٤٠).

(٨) الخرشي على مختصر سيدي خليل للخرشي ٧/١٣٠.

(٩) هو: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، لغوي، =

هذا الاسم للولد حتى يميز»[١].

ونستطيع استخلاص آراء الفقهاء في هذا الصدد، بأن مرحلة الطفولة تبدأ من حين انفصال الجنين عن أمه حيا، وتمتد إلى سن التمييز. وسن التمييز يعني معرفة الطفل ما ينفعه وما يضره، وقد قدرها جمهور الفقهاء بسن سبع سنوات[٢].

وينتهي حد الصغر في الإنسان بالبلوغ[٣]، ويعرف بظهور علامات البلوغ الطبيعية[٤]، التي منها ما هو مشترك بين الذكر والأنثى، مثل الاحتلام والإنبات، أي ظهور شعر العانة، ومنها ما تختص بها الأنثى وحدها، مثل: الحيض ونهود الثدي، ومنها ما يختص به الذكر وحده، مثل: إنبات الشعر الخشن للشارب، وثقل الصوت ونتوء طرف الحلقوم[٥].

وفي حالة عدم ظهور علامات البلوغ يقدر البلوغ بعمر الطفل، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد سن البلوغ، حيث قدره أبو حنيفة بثماني عشرة سنة للفتى، وسبع عشرة سنة للفتاة[٦]، والمشهور عند المالكية تقديره بثماني عشرة سنة لكل من الذكر والأنثى[٧].

ويرى الشافعية، والحنابلة، والصاحبان أن البلوغ بالسن يكون بتمام خمس عشرة سنة قمرية للذكر والانثى[٨].

وبالنظر إلى القرآن الكريم، نجد أن لفظ الطفل ورد في أربع آيات، الأولى: في سورة الحج،

= اشتهر بكتابه: المصباح المنير، وله أيضا كتاب نثر الجمان في تراجم الأعيان، ولد ونشأ بالفيوم (مصر) ورحل وقطن في حماة (سوريا)، ولما بنى الملك المؤيد إسماعيل جامع الدهشة قرره في خطابته. انظر: الأعلام للزركلي (١/ ٢٢٤).

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، ص٣٧٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/ ١٦٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢١، وجواهر الإكليل للآبي ١/ ٢٢. والانصاف لعلي المرداوي ١/ ٣٩٦ و٩/ ٤٣٠، وكشاف القناع للبهوتي ١/ ٢٢٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥٣، والبحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٩٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٧٢.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر الرشداني الميرغاني ٣/ ٢٨٤.

(٦) انظر: رد المحتار على الدر المختار ٥/ ١٣٢، والاختيار شرح المختار للموصلي ١/ ٦٦، والبحر الرائق لابن نجيم ٣/ ٩٦.

(٧) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٩٣، وأسهل المدارك للكشناوي ٣/ ٥، ومواهب الجليل للحطاب ٥/ ٩٥، وقد أورد خمسة أقوال في المذهب، ففي رواية ثمانية عشر، وقيل: سبعة عشر، وزاد بعض شراح الرسالة: ستة عشر، وتسعة عشر.

(٨) انظر: حاشية البرماوي، ص٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٤/ ٥١٤، ورد المحتار لابن عابدين ٥/ ٩٧.

الآية ٥، قال تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمْ﴾. وفي الثانية: سورة غافر الآية ٦٧، قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُواْ شُيُوخًا﴾. وفي الثالثة: سورة النور الآية ٣١، قال تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾. وفي الرابعة: سورة النور الآية ٥٩، قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾.

وعلى ذلك لم تحدد آيات القران الكريم سنًّا معينًا لمرحلة الطفولة، وإنما استخدم القرآن الكريم أطوار النمو المختلفة التي يمر بها الطفل للتعبير عن الطفل، فقد جاء لفظ الطفل في ثلاثة أطوار من أطوار النمو، الأول: في طور الولادة: ﴿نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾، والثاني: طور ما بعد الولادة: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾. والثالث: طور ما قبل البلوغ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ﴾.

ومن الناحية القانونية:

يعد مصطلح الطفل من المصطلحات القانونية الحديثة، وقد تبلور هذا المصطلح وأخذ معناه بعد إقرار اتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٨٩م، والتي حظيت بقبول دولي عام[١]، واكتسب مصطلح الطفل أهمية خاصة بعد أن تبنته القوانين الوطنية الخاصة بالطفل، والتي تهدف إلى إقرار حقوق الطفل وحمايتها، فعدم وجود مصطلح واضح ومحدد للطفل، أدى إلى اضطراب صياغة بعض النصوص الخاصة بالطفل[٢].

ويعرف الطفل في قانون الطفل الكويتي:

بأنه: « كل من لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة »، وفقا للمادة الأولى من قانون حقوق الطفل الكويتي، وفي مسائل الولاية على النفس، تقرر المادة ٢٠٨ من قانون الأحوال الشخصية، خضوع الطفل للولاية حتى البلوغ شرعا، أو تمام الخامسة عشر من العمر عاقلا، مع استمرار ولاية التزويج على الأنثى.

(١) انظر: اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩م، والتي تعرف الطفل بأنه « لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل، كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه ».

(٢) تتعدد الألفاظ الدالة على الطفل في التشريعات الكويتية والمقارنة، منها: (الصغير، الصبي، القاصر، ناقص أو عديم الأهلية، الحدث).

المبحث الأول
ترتيب وشروط أصحاب الحق في الولاية

استعرض في هذا المبحث، أقوال الفقهاء في ترتيب الأولياء على النفس، وأبين بعد ذلك الترتيب الذي تبناه قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وذلك في المطلب الأول. أما المطلب الثاني، فقد خصصته لبيان شروط ولي النفس، المتفق عليها بين فقهاء الشريعة الإسلامية، والتي أخذ بها القانون الكويتي، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول
ترتيب الأولياء على النفس

أولاً: ترتيب الأولياء على النفس في الشريعة الإسلامية:

يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية، أن الولاية على النفس تكون للعصبات وأوصيائهم ووكلائهم، والرجال مقدمون على النساء فيها؛ لأن لهم القوامة وحسن الاختيار، ويستطيعون القيام بها دون النساء، وترتيبهم فيها كترتيب الميراث، لكنهم اختلفوا بعد ذلك في ترتيب هؤلاء الأولياء، وتقديم بعضهم على بعض[1]، والسبب في اختلافهم تحديد من هو الأكثر شفقة وحرصا على الصغير، على النحو الآتي:

١- مذهب الحنفية:

ذهب فقهاء الحنفية إلى أن الولاية على نفس الصغير، سواء كانت ولاية صيانة وحفظ، أم كانت ولاية تأديب وتعليم، أم كانت ولاية تزويج اختيارية أم إجبارية تثبت للعصبات من الذكور، وهم مرتبون في استحقاقهم للولاية بحسب ترتيبهم في الميراث فالأبعد محجوب بالأقرب، كالآتي:

أ ـ جهة البنوة: وأولاها الابن ثم ابنه وان نزل.

ب ـ جهة الأبوة: وأولاها الأب ثم الجد لأب، وإن علا.

ج ـ جهة الأخوة: وأولاها الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم أولادهم، على ذات الترتيب.

د ـ جهة العمومة: وأولاها العم الشقيق، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم عم

(١) انظر: حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي د. ياسر الدمهوجي، ص ٥٧١.

الأب الشقيق ثم لأب، ثم لأبنائهم وإن نزلوا على ذات الترتيب، وفي حالة انعدام العصبة فيرى الصاحبان بأن الولاية تنتقل إلى القاضي[1].

٢- مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية إلى ترتيب الأولياء على النفس على النحو الآتي:

أ ـ الابن: وإن كان من زنا؛ لأنه عصبة.

ب ـ الأب.

ج ـ الأخوة: ويقدم منهم الذي من أب وأم، على الذي لأب.

د ـ الأجداد: وإن علو.

هـ ـ الأعمام: ويقدم منهم الذي لأب وأم على الذي لأب.

و ـ أبناء الأعمام: ويقدم منهم الذي لأب وأم على الذي لأب.

ز ـ القاضي أو السلطان.

ح ـ عامة المسلمين: وذلك في حالة عدم وجود أحد ممن ذكر، أما ولاية الإجبار فهي لا تثبت عند المالكية إلا للأب ثم لوصي الأب[2].

٣- مذهب الشافعية:

ترتيب الأولياء على النفس عند الشافعية، في غير ولاية الإجبار، يكون على النحو الآتي:

أ ـ الأصول: ويقدم الأب ثم الجد لأب وإن علا.

ب ـ الأخوة: ويقدم الأشقاء منهم على الذين لأب ثم أبنائهم وإن نزلوا، ويقدم الشقيق منهم على الذي لأب.

ج ـ الأعمام: ويقدم منهم الذي لأبوين على الذي لأب، ثم أبنائهم وإن نزلوا، ويقدم الشقيق منهم.

---

(١) انظر: المبسوط لشمس الدين السرخسي ٤/ ٤٠٧، وشرح فتح القدير لكمال الدين محمد السيواسي ٢/ ٤١٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي ٢٥٠٤، والبحر الرائق لابن نجيم ٣/ ١٢٧.

(٢) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٣/ ٣١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢٢٥- ٢٢٦.

د ـ السلطان أو الشقيق، أما بالنسبة لولاية الإجبار فهي تثبت عند فقهاء الشافعية للأب ثم للجد[1].

٤- مذهب الحنابلة:

ولاية الحفظ والصيانة، وولاية التعليم والتأديب، ولاية الاختيار في الزواج عند فقهاء الحنابلة تكون بالترتيب الآتي:

أ ـ الأصول: ويقدم الأب ثم الجد وإن علا.

ب ـ الأبناء: ثم أبنائهم وإن نزلوا.

ج ـ الأخوة: ويقدم منهم الشقيق على الذي لأب، ثم أبنائهم وإن نزلوا، ويقدم ابن الأخ الشقيق على الذي لأب.

د ـ الأعمام: ويقدم الذي لأب وأم على الذي لأب، ثم أبنائهم وإن نزلوا، ويقدم الشقيق منهم على الذي لأب.

هـ ـ أعمام الأب: ثم أبنائهم وإن نزلوا.

و ـ مولى العتاقة: ويسميه الحنابلة بالمولى المنعم أي المتفضل بالعتق، ثم عصابته بحسب ترتيبهم في الميراث.

ز ـ القاضي أو السلطان. أما ولاية الإجبار فهي تثبت عند فقهاء الحنابلة للأب ووصيه فقط، دون سائر العصبات والأقارب[2]. أما بالنسبة لولاية الإجبار، فهي تثبت للأب ووصيه فقط.

ثانياً: ترتيب الأولياء على النفس في القانون الكويتي:

حدد قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الأولياء على النفس بالمادة ٢٠٩، والتي تنص على أنه « أ ـ الولاية على النفس للأب، ثم للجد العاصب، ثم للعاصب بنفسه، حسب ترتيب

(١) انظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين الهيتمي الشافعي ٣/ ٢٠٢و٢٠٣، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني٣/ ١٥١، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين بن شهاب الدين الرملي ٦/ ٢٢٦ و٢٢٨.

(٢) انظر: المغني والشرح الكبير لابن قدامة ٧/ ٣٤٦ و ٣٥٠، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور يونس البهوتى ٣/ ١٧، وكشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور يونس البهوتي ٥/ ٦٠ و٦٦.

الإرث، بشرط أن يكون محرما. ب ـ عند تعدد الشخصين للولاية، واستوائهم، تختار المحكمة أصلحهم. ج ـ فإن لم يوجد مستحق، عينت المحكمة الصالح من غيرهم «.

وعلى ذلك فإن الأب هو أول الأولياء على النفس، باعتباره رب الأسرة، وأحرص الناس على مصلحة أولاده، ثم يأتي بعد الأب الجد العاصب، أي أب الأب، وهو الجد الصحيح، إذ يعتبر الجد كالأب. ثم يأتي بعد ذلك العاصب بنفسه حسب ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما[1].

ويقصد بالعصبة: هو كل وراث ليس له فريضة مسماه في القرآن الكريم أو السنة، وإنما يأخذ التركة تعصيبا إذا انفرد بالميراث، ويأخذ باقيها تعصيبا بعد سهام أصحاب الفروض، والعصبة المقصودة هنا هي من جهة النسب، وهو فروع الشخص وأقاربه من جهة الأب، وهم لا يحصون عددا، وإن كانوا يحصون جنسا، والعصبات ثلاثة أصناف هي (عصبة بالنفس، عصبة بالغير، عصبه مع الغير). والعصبة بالنفس هم العصبة الحقيقيون، فإذا أطلق لفظ عاصب فإنه ينصرف إليهم، دون العصبة بالغير أو العصبة مع الغير[2].

وعودا إلى نص المادة ٢٠٩: نجد أنها حددت العاصب بنفسه، بأنه كل ذكر لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهو هنا من لا تدخل في نسبته للمولى عليه أنثى، وقد حدد الفقهاء هذه العصبة في أربعة أصناف هم:

١ ـ جزء الميت (الابن).

٢ ـ أصل الميت (الأب).

٣ ـ جزء أبيه (الأخ).

٤ ـ جزء جده وإن علا (العم). وتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة، وجهة الأبوة على جهة الأخوة، وجهة الأخوة على جهة العمومة.

وبينت الفقرة ب/ ٢٠٩: أنه إذا تعدد المستحقون للولاية في الدرجة والقرابة فإن المحكمة تختار أصلحهم، وبينت الفقرة ج/ ٢٠٩ أنه إذا لم يوجد من هو مستحق للولاية يحق للمحكمة تعيين من تراه صالحا لها ولو من غير العصبة، وقد يكون القاصر بلا ولي، أو له ولي

(١) انظر: الأحوال الشخصية في القانون الكويتي تعليق على النصوص للمستشار، أحمد الجندي ص ٤١١.
(٢) المرجع السابق، ص ٤١١.

سلبت ولايته، ففي هذه الحالة تعهد المحكمة بهذا القاصر إلى أمين يرعاه، أو إلى جهة خيرية تتولى شئونه حتى يفصل في موضوع الولاية عليه.

المطلب الثاني

شروط ولي النفس

حدد فقهاء الشريعة الإسلامية، مجموعة من الشروط يلزم توافرها في الولي لكي يستطيع القيام بأمور الولاية، وهذه الشروط بعضها متفق عليه بين الفقهاء، وبعضها مختلف فيه، والشروط المتفق عليها في الولاية على النفس بين الفقهاء هي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية. أما الشروط المختلف فيها فهي: الذكورة، والعدالة، والرشد(١).

وقد حدد قانون الأحوال الشخصية الكويتي، شروط الولاية على النفس بالمادة ٢١١، والتي تنص على أنه:

«أ- يشترط في الولي أن يكون **أمينا** على القاصر، **قادرا** على تدبير شئونه، **متحدا معه في الدين**.

ب- إذا فقد الولي أحد هذه الشروط سلبت ولايته».

ومن هذا النص، يتضح بأن شروط الولي على النفس يجب أن تكون مجتمعه، فمتى ما فقد ولي النفس أحد هذه الشروط، سلبت ولايته بصريح النص، ويمكن نرتب هذه الشروط كالآتي:

أولاً: أن يكون ولي النفس أمينا على الطفل المولى عليه:

ويقتضي هذا الشرط أن يكون الولي أمينا على الطفل في نفسه وماله ودينه، حريصا على تربيته وتهذيبه وصحته وتعليمه، وأن يكون قدوة حسنة له، فإن لم يكن الولي كذلك تنتقل الولاية وجوبا إلى من يليه من مستحقي الولاية، حرصا على مصلحة الطفل(٢).

ثانياً: أن يكون ولي النفس قادرا على القيام بأعباء الولاية على الطفل:

وهذا يقتضي أن يكون الولي بالغا عاقلا، فلا ولاية لصبي لم يبلغ ولا لمجنون لم يعقل(٣)،

(١) انظر: حقوق الطفل وأحكامه د. ياسر الدمهوجي، ص٥٧٧.

(٢) انظر: أحكام الأسرة د. عبد العزيز سمك، ص٥٥٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني ٢/ ٣٩٢، والشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٢/ ٢٣٠، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٢٠٨، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٥٤.

وهذا الشرط تقتضيه الحكمة من الولاية على النفس، إذ إن الطفل عاجز عن القيام بأمور نفسه؛ لذلك تعهد الولاية لمن كان قادرا عليها، فإن عجز الولي عنها تنتقل إلى من يليه حسب الترتيب القانوني(١).

ثالثاً: أن يكون ولي النفس متحدا مع الطفل في الدين:

والعلة من هذا الشرط خشية تعارض مصلحة الولي مع الطفل، فالأب غير المسلم ليس أهلاً للولاية على ولده المسلم، أخذا من قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾(٢). ولقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»(٣).

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الشرط يرد عليه استثناء القاضي غير المسلم؛ لأنه نائب عن الحاكم الذي يملك الولاية العامة على جميع أفراد الدولة على اختلاف ديانتهم(٤)، وإن كان هذا الاستثناء غير موجود أصلا في القانون الكويتي، إذ يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون مسلما(٥).

رابعاً: أن يكون ولي النفس محرما على الطفل:

والمحرمات من النساء على الرجل، في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع هي: المحرمات بالقرابة أو النسب، والمحرمات بالرضاع، والمحرمات بالمصاهرة(٦).

المبحث الثاني
سلطات الولي على نفس الطفل

الطفل بحكم ضعفه وقلة خبرته، لا يحسن تدبير أموره؛ لذلك قرر الفقهاء مجموعة من السلطات، يمارسها ولي النفس؛ لتحقيق مصالح الطفل وحمايته من العبث والانحراف، وسأتحدث عن هذه السلطات من خلال ثلاثة مطالب، الأول: في ولاية تزويج الطفل. والثاني:

(١) انظر: حقوق الطفل وأحكامه د. ياسر الدمهوجي، ص ٥٧٨.
(٢) سورة النساء، آية ١٤١.
(٣) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الجنائز. باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ حديث رقم (١٢٨٩)، وأخرجه الدارقطني في «سننه» كتاب النكاح. بسند صحيح على شرط الحاكم حديث رقم (٣٦٢١)، عن طريق عائذ بن عمرو المزني ﷺ.
(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١٩.
(٥) انظر: المادة ١٩/أ من قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم٢٣/١٩٩٠.
(٦) انظر: المادة ٢٠٩/أ، وفي بيان المحرمات، انظر: المادة ١٣ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

في ولاية تأديب الطفل. والثالث: في الولاية الإجرائية على مصالح الطفل. وذلك كالآتي:

المطلب الأول

ولاية تزويج الطفل

تثبت ولاية التزويج للأولياء على النفس؛ بهدف تحقيق مصلحة المولى عليه، والرجال أقدر من النساء في تقدير المصلحة في الزواج؛ لخبرتهم بأحوال الرجال، أما النساء فإنه يسهل التأثير عليهن بالعواطف والمظاهر. وقد قرر الأئمة مالك والشافعي وأحمد: أنه لا يصح للمرأة أن تتولى عقد الزواج لنفسها ولا لغيرها؛ لأن الزواج لا ينعقد بعبارتها، ولا يجوز لها أن توكل غير وليها في تزويجها؛ لأنها لا تملك تزويج نفسها، فلا تستطيع توكيل غيرها أمرا لا تملكه من باب أولى، والذي يتولى عنها عقد الزواج هو وليها. وولاية التزويج من الولايات المتعدية التي يستطيع الرجل بمقتضاها تزويج غيره كابنته أو حفيدته.

وقد تحدث فقهاء الشريعة الإسلامية بإسهاب عن ولاية التزويج في مؤلفاتهم، وسأقتصر في هذا البحث على ولاية تزويج الطفل وبيان الأحكام التي أخذ بها قانون الأحوال الشخصية الكويتي، على النحو الآتي:

أولاً: أنواع الولاية المتعدية في الزواج:

١ – **ولاية الإجبار:** هي سلطة يتمكن بها الولي من الاستبداد بتزويج المولى عليه، فلا يؤخذ رأي المولى عليه في الزوج ولا في المهر، وكأن الولي يتصرف في أمر يخصه، وتعتبر ولاية كاملة(١).

٢ – **ولاية الاختيار:** وهي التي يشترك فيها الولي مع المرأة في اختيار الزوج، ويباشر الولي صيغة العقد بعد موافقة المرأة على الزواج وأخذ رأيها(٢).

والعلة من فرض ولاية الإجبار في التزويج هو حداثة السن وقلة خبرة الطفل المولى عليه في تزويج نفسه وتحقيق مصلحته، أما ولاية الاختيار فإنها تهدف إلى حفظ حياء المرأة وصيانة لها من مباشرة العقد في مجالس الرجال. فضلا عن أن الرجال أقدر من النساء في

(١) انظر: الولاية على النفس، د. حسن الشاذلي، ص٢٧٠.

(٢) انظر: الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي د. أحمد الحصري، ص١٧.

مسائل الزواج[1].

ثانياً: آراء الفقهاء في ثبوت ولاية الإجبار والاختيار على الطفلة:

١ – الطفلة البكر: تثبت ولاية الإجبار على الطفلة البكر بسبب الصغر والبكارة، وفيها مسألتين، الأولى: العقد عليها، والثانية: الاستمتاع بها بالوطء أو بما دون الوطء. وهي مقيدة بشروط تحدث عنها الفقهاء، منها: إطاقة الوطء، وخيار البلوغ، والكفاءة، ومهر المثل[2].

٢ – الطفلة الثيب: يرى المالكية والحنفية ثبوت ولاية الإجبار على الطفلة الثيب، بسبب صغر سنها، حتى وإن كانت ثيب؛ لأن الجبر عندهم يتحقق بصغر السن، أما الشافعية يرون أن الطفلة الثيب حتى وإن كانت صغيرة في السن فإنه يتحقق لديها قدر من الخبرة في تزويج نفسها، فلا تجبر، فالعلة من الجبر تكمن في البكارة، فالبكر هي التي لا تعرف الرجال وليس لديها خبرة بالزواج . وتعددت الروايات عن أحمد، ومنها ما يوافق مالكا وأبا حنيفة[3].

ثالثاً: الأدلة الشرعية على ولاية الزواج:

استدل جمهور الفقهاء على اشتراط الولي لصحة عقد الزواج بالأدلة الآتية:

١ – من القران الكريم: أن الله تعالى خاطب الأولياء في قوله: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[4]، وفي قوله: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾[5]، وأسند الإنكاح إليهم، ونهى في الآية الثانية عن نكاح المشركين، فالأمر موجه للأولياء؛ مما يدل على أن إنشاء عقد الزواج من حق

(١) انظر: الولاية على النفس لمحمد أبو زهره، ص١٢٥.

(٢) انظر: بدر المتقي شرح الملتقى للحصكفي (على هامش مجمع الأنهر) ١/ ٣٢، والمبسوط للسرخسي ٤/ ٢١٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٢٢، والذخيرة للقرافي ٤/ ٢١٧، والحاوي للماوردي ٩/ ٦٦، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٤٢، والمغني لابن قدامة ٦/ ٤٨٧. ولمزيد من التفاصيل والآراء الفقهية المعاصرة انظر: حكم الزواج بالصغيرة والاستمتاع بها، موقع إسلام ويب الالكتروني برقم ١٩٥١٣٣: islamweb.net.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٢٤٠، والهداية شرح البداية للميرغاني ١/ ١٩٨، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي ٢/ ٣٢، والأم للإمام الشافعي ٥/ ١٥، والمغني لموفق الدين بن قدامة ٧/ ٥٢٠، إلا ما يحكى عن عثمان البتي، وعبد الرحمن بن شبرمة، والأصم، فمنعوا زواج الصغار قبل البلوغ واعتبروه باطلا. انظر: نيل الأوطار لمحمد بن عبدالله الشوكاني اليمني ٦/ ١٢٠. وقد بينت المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي هذا الموضوع بشيء من التفصيل.

(٤) سورة النور، الآية ٣٢.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٢١.

الولي، وعلى ذلك لا يكون للمرأة ولاية إنشاء عقد الزواج.

٢ – من السنة: استدل الفقهاء بحديث « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[١]، وحديث « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل»[٢]، وحديث « لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[٣]، وحديث « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها»[٤].

رابعاً: موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي من ولاية التزويج:

قانون الأحوال الشخصية الكويتي، يمنع توثيق عقد الزواج أو المصادقة عليه، ما لم تتم الطفلة الخامسة عشرة، ويتم الطفل السابعة عشر من العمر وقت التوثيق، وقد قرر القانون: أن زواج الفتاة البكر أو التي ما بين بلوغها الطبيعي وتمام الخامسة والعشرين، يشترط فيه اجتماع رأيها ورأي الولي. أما الثيب أو من بلغت الخامسة والعشرين من عمرها، فالرأي لها في زواجها، ولكن لا تباشر العقد بنفسها، بل ذلك لوليها. وبذلك يكون الاختلاف بينهما: أن الرأي في زواج البكر مشترك بينها وبين وليها، ويشترط اجتماع الرأيين، أما الثيب أو الكبيرة التي بلغت الخامسة والعشرين من العمر فالرأي لها. ويتفقان بأن الولي هو من يباشر عقد الزواج عنهما، مراعاةً للتقاليد وحفاظا على مكانة الولي، وأن أولياء التزويج هم العصبة بالنفس حسب ترتيب الإرث يليهم القاضي.

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٣٢/ ٢٨٠)، حديث رقم (١٨٦٩٧)، عن أبي برده عن أبيه، وأخرجه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح. باب في الولي (٢/ ٣٩٢) حديث رقم (٢٠٨٥)، ورواه الترمذي في «سننه» في أبواب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في لا نكاح إلا بولي (٢/ ٣٩٢) حديث رقم (٣٩٢)، قال عنه الشيخ شعيب الأرناؤوط في سنن أبي داود: إسناده صحيح.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٤٠/ ٤٣٥) حديث رقم (٢٤٣٧٢)، من طريق عائشة – رضى الله عنها –، ورواه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح. باب في الولي (٢/ ٣٩١)، حديث رقم (٢٠٨٣)، وأخرجه الترمذي في أبواب النكاح عن رسول الله ﷺ. (٢/ ٣٩٢)، حديث رقم (١١٠٢)، ورواه ابن ماجة في «سننه» كتاب النكاح. باب لا نكاح إلا بولي (٣/ ٣٢٦)، حديث رقم (١٨٧٩)، صححه ابن حجر في فتح الباري (٩: ٩٧).

(٣) أخرجه ابن ماجة في «سننه» كتاب النكاح. باب لا نكاح إلا بولي (٣/ ٣٢٨)، حديث رقم (١٨٨٢)، قال عنه الشيخ شعيب الأرناؤوط في سنن ابن ماجة: حديث صحيح لغيره دون قوله: « فان الزانية هي التي تزوج نفسها».

(٤) رواه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح. باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (٤/ ١٤١)، حديث رقم (١٤٢١).

باستثناء الثيب التي تريد الزواج من زوجها السابق، حيث يجوز لها أن تطلب من قاضي التوثيقات الشرعية أن يتولى مباشرة عقد زواجها من زوجها السابق، وذلك بعد إخطار وليها لسماع رأيه[1].

المطلب الثاني
ولاية تأديب الطفل

تأديب الطفل ولاية خاصة ثابتة للولي، وتعرف بأنها: «سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من القيام على تهذيب ومعاقبة موليه»[2]، وذلك استدلالا بقول النبي ﷺ: « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[3]. فللأب وسائر الأولياء حق تأديب الصغير في الحدود التي رسمتها الشريعة الإسلامية، فله أن ينصحه ويرشده للابتعاد عن كل ما يضره ويؤذيه، فإذا لم ينفع معه النصح والإرشاد جاز له أن يؤدبه بالوسائل المشروعة.

وبالنظر إلى سلوك الآباء في تأديب الأطفال، نجد البعض يفضل الأسلوب الصارم واستعمال العصا، ويراها طريقة أفضل من اللجوء إلى الأساليب التربوية والنفسية التي ينادي بها الغرب[4].

وفي هذا الصدد غالبا ما يتردد السؤال: هل التربية بالحوار أفضل، أم التربية بالحزم والقسوة ؟ وما موقف العلم والشرع والقانون من ذلك؟.

---

(١) انظر: قانون الأحوال الشخصية، المواد ٢٦ حتى ٣٢.

(٢) ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي د. إبراهيم بن صالح التنم، ص١٠٥.

(٣) رواه أحمد في «مسند» (١١/ ٢٨٤)، حديث رقم (٦٦٨٩)، في مسند عبدالله بن عمرو، وأخرجه أبو داود في «سننه» في كتاب الصلاة. باب متى يؤمر الغلام بالصلاة؟ (١/ ٢٣٩)، حديث رقم (٤٩٥)، قال عنه الشيخ شعيب الأرناؤوط في سنن أبي داود: إسناده حسن.

(٤) تشير البحوث العلمية التي أُجريت مؤخرا إلى خطورة الضرب، فقد كشف بحث علمي أمريكي حديث: أن ضرب الأطفال يؤثر تأثيرًا سيئًا في حياتهم الجنسية عندما يبلغون سن الرشد، ووصل البحث الذي أشرف عليه خبيرٌ في العنف المنزلي، في جامعة (نيو هامبشير د.موراي شتراوس) إلى أن الأطفال الذين يتعرضون للضرب على مؤخراتهم، من المرجح أن يُجبروا عندما يبلغون سن الرشد شركاءهم على ممارسة الجنس بالإكراه (الماسوشية)، وتؤكد هذه الدراسة نتائج ثلاث دراسات أخرى حديثة تبحث في العلاقة بين العقاب البدني وممارسة الجنس بالإكراه، انظر: موقع الألوكة الالكتروني، تهاني سالم، رابط الموقع: http: //www.alukah.net/social

أخطاء الأطفال ترتكب إما لأسباب **فكرية**؛ كأن لا يوجد عند الطفل مفهوم صحيح عن الشيء، وإما لأسباب **عملية**؛ كأن يقوم بعمل فلا يجيده، وإما نابعا عن إرادة جازمة من الطفل **وإصرار** على الخطأ، ولكلّ نوع طريقة في التعامل. فلا **اللين** الدائم، ولا **القسوة** المفرطة، يمكن أن يُنبتا طفلاً سليماً واثقاً قادراً على خوض غمار الحياة.

وهنا يقع على الأهل العبءُ الأكبر في تحمّل مسئولياتهم تجاه أطفالهم. فهم بحاجة إلى تعرّف مراحل نمو الأطفال، وما يحتاجونه في كل مرحلة، حتى يستطيعوا تفهّم سلوكياتهم فيوجهوهم ويرشدوهم(١).

وبالنظر إلى قانون الطفل الكويتي، نجد أنه استحدث مجموعة من القواعد القانونية، التي تحمي الطفل من كافة أشكال الإهمال والإساءة والإيذاء، وكل ما يشكل خطرا على الطفل من الناحية الجسدية أو النفسية أو العاطفية أو الجنسية، وكل ما يعرض أمنه أو أخلاقه أو صحته أو حياته للخطر. وبين القانون الإساءة الجسدية، وأنها تتحقق بالتعدي الذي ينتج عنه أذى بجسد الطفل، أيا ما كان شكل هذا التعدي، سواء بالضرب أو الهز أو الركل أو العض أو الحرق أو الخنق أو التسميم. وبين بأن الإساءة النفسية، عبارة عن سلوك تدميري لنفس الطفل، وقد يتحقق بأسلوب الرفض أو العزل أو الترهيب أو التجاهل أو الإهانة أو تقييد الحرية أو تحميل الطفل مسئوليات فوق طاقته أو ممارسة التمييز ضده، أو أي شكل من أشكال التعامل السيئ المبني على الكره والرفض(٢).

وأرى أن هذه النصوص القانونية تثير في صياغتها بعض اللبس، في حق الولي الشرعي بتأديب الطفل؛ لذلك ينبغي التأكيد على عدم الخلط بين تأديب الطفل وتعذيبه، فالتأديب وإن كان به بعض الشدة فهو مغلف بالشفقة، وهدفه تقويم سلوك خاطئ صدر من الطفل، ويمارس بقدر محدود عند الضرورة، ويعبر عن ذلك قانونا بانتفاء القصد الجنائي بالإساءة إلى الطفل عند تأديبه.

أما تعذيب الطفل وإساءة معاملته، عادة ما يكون أسلوب دائم أو متكرر، وقد ينتج عن تجاوز حدود التأديب، وهو سلوك يمس ذات الطفل وكيانه لا تصرفه الخاطئ. ويكون

(١) انظر: موقع الألوكة الإلكتروني، سحر المصري: http: //www.alukah.net/social

(٢) انظر: المادتين ٧٠ و٧٦ من قانون الطفل.

نتيجة الفشل في تلبية احتياجات الطفل المادية والنفسية، ويدل على عدم صلاحية الولي لرعاية الطفل.

لذلك أرى بأن حق الولي في تأديب الطفل حق أصيل، مقرر قانونا بموجب المادة ٢٩ من قانون الجزاء والتي تنص على أنه « لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق، بشرط التزامه حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب». وكرست المادة ٦/ ٤ من قانون الطفل هذا المبدأ بالنص على أن « مع مراعاة واجبات وحقوق متولي رعاية الطفل وحقه في التأديب البسيط غير المؤذي، يحظر تعرض الطفل عمداً لأي إيذاء بدني أو نفسي أو عاطفي ضار أو ممارسة ضارة أو غير مشروعة».

وأرى أن اتجاه القانون الكويتي يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي أجازت أن يتضمن تأديب الطفل نوع من الإيلام المعنوي أو البدني[١]، وفقا لشروط حددها فقهاء الشريعة الإسلامية، سيأتي ذكرها عند بيان التأديب بالضرب.

وعلى ذلك، تتحقق سبل تأديب الطفل عبر مجموعة وسائل تربوية، تتدرج من اللين إلى الشدة، سأعرض لها بشيء من الإيجاز؛ لبيان موقف الشرع والقانون تجاه كل منها، كالآتي:

أولاً: التأديب بالوعظ:

التأديب بالموعظة الحسنة، يكون بنصيحة الطفل بالابتعاد عن أمور غير مرغوبة صدرت عنه، وذلك باستخدام عبارات تنم عن المودة[٢]. ويعتبر الوعظ، من أسهل العقوبات وأيسرها؛ لتقويم صغائر الأخطاء، ويُلجأ إليه لتأديب الأطفال، الذين لا يرتكبون الأخطاء إلا على سبيل الزلة والغفلة من غير قصد، إضافة إلى كون هؤلاء من المعروفين بالاستقامة[٣].

وقد أثبت هذا الأسلوب فاعليته ونجاحه، فيما رواه عمر بن أبي سلمة، قال: كنت غلاما في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصفحة. فقال لي رسول الله ﷺ: « يا غلام، سم الله، وكل بيمينك وكل مما يليك، فما زالت تلك طعمتي بعد»[٤]. وقد رسمت هذه الموعظة آداب

(١) انظر: ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي د. إبراهيم صالح التنم، ص٣١٨.
(٢) انظر: المرجع في تدريس علوم الشريعة د. عبد الرحمن صالح عبد الله ص٢٦٥.
(٣) انظر: رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ٣/ ١٩٧.
(٤) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الأطعمة. باب الأكل مما يليه (٧/ ٦٨)، حديث رقم (٥٣٧٧)،=

المسلمين في تناول الطعام.

ثانياً: التأديب بالتوبيخ:

توبيخ الطفل، يكون بتوجيه عبارات ناقدة، نتيجة عدم الرضا عن سلوك معين صدر عنه(١). ويعتبر التوبيخ أكثر إيلاماً من الوعظ، فيعاقب بالتوبيخ من يظهر فيه أن الوعظ لا يزجره. وقد يؤثر التوبيخ في الطفل ما لا يفعله الضرب في طفل آخر، مما يشير إلى أهمية هذه العقوبة وفاعليتها(٢). وأيضا خطورتها من جانب آخر، إذ من الممكن أن تعرض الطفل لحالة من حالات الخطر أو الإيذاء النفسي أو العاطفي؛ لذلك يجب ألا يكون التوبيخ مستمرا، وأن يهدف إلى توجيه الطفل. وتستمد عقوبة التوبيخ شرعيتها من قول النبي ﷺ، للحسن بن علي رضي الله عنه لما أخذ تمرة من تمر الصدقة: «كخ، كخ، ارم بها، أما علمت أنَّا لا نأكل الصدقة»(٣). وقد زجره النبي، ﷺ؛ لأنه تعجب كيف خفي على الحسن هذا، مع ظهور تحريمه، وهذا أبلغ في الزجر من قوله لا تفعل.

والتوبيخ عقوبة استخدمها قانون الطفل المصري بالمادة ١٠١ لمعاقبة الطفل الذي يرتكب جريمة، وكانت هذه العقوبة موجودة في قانون الأحداث الكويتي الملغي وفقا للمادة ٦ التي كانت تجيز للقاضي توبيخ الطفل كعقوبة له عن جرم ارتكبه، إلا أن هذه العقوبة ألغيت بموجب قانون الأحداث الكويتي الجديد رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥م.

ثالثاً: التأديب بالهجر:

المعاقبة بالهجر ذات تأثير نفسي بالغ على المهجور، لا سيما إذا كان ممن يتمتعون بصلات وعلاقات واسعة مع الآخرين، ففي هجر مثل هذا الشخص تأثير بليغ على نفسه، إذ يقلل من قيمته في أعين الناس، ويقلص من علاقاته، فيصيبه بسبب ذلك ضرر كبير، قد يفوق

= ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الأشربة. باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما (٦/ ١٠٩)، حديث (٢٠٢٢).

(١) انظر: المرجع في تدريس علوم الشريعة د. عبد الرحمن صالح عبد الله، ص٢٦٧.

(٢) انظر: تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق لأحمد بن محمد بن مسكويه، ص٦٩.

(٣) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير. باب من تكلم بالفارسية (٤/ ٧٤)، حديث رقم (٣٠٧٢)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الزكاة. باب تحريم الزكاة على رسول الله وعلى آله (٣/ ١١٧)، حديث (١٠٦٩).

ما يصيبه لو عوقب بعقوبة أخرى غير الهجر[١]؛ لذلك قال ﷺ: « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليالٍ»[٢] .

فإذا رأى الولي أو المعلم عدم جدوى نفع تأديب الطفل بوسيلتي الوعظ والتوبيخ، فإنه يحق له حينئذٍ هجر الصبي بالإعراض عنه، وعدم الكلام معه، إذا ظن أن الهجر يصلحه. فمن الأطفال، من يتأثر بإعراض الأب عنه تأثرًا بالغًا[٣]، أكثر من تأثره بالوعظ والتوبيخ، ويكون ذلك حينما يعبس في وجهه، ويخاطب زملاءه ويعرض عنه، فيكون ذلك رادعًا للطفل عن الاستمرار في الخطأ. وقال ابن القيم – رحمه الله –: « ويكون هجران الوالد والمعلم للطفل دواء له، بحيث لا يضعُف عن حصول الشفاء به، ولا يزيد في الكمية والكيفية عليه فيهلكه، إذ المراد تأديبه لا إتلافه»[٤] .

رابعاً: التأديب بالحرمان:

والمقصود بالحرمان في الولاية الخاصة: منع الطفل من بعض الحقوق المقررة له شرعاً والمباحة له، بسبب ما أقدم عليه من فعل منكر[٥]؛ كأن يحرم الأب طفله من المصروف اليومي، أو من اللعب أو المشاركة فيه، ومن المدح والثناء عليه، أو كما هو جار في المدارس من حرمان الطالب من الاختبار إذا ارتكب حالة غش، أو حرمانه من حضور الدرس[٦]. ويعتبر الحرمان من العقوبات التربوية التأديبية المشروعة، التي لا تخالف مبادئ قانون الطفل، إذا ما مورست بقدرها الساعي إلى تحقيق نفع الطفل.

خامساً: التأديب بالطرد:

تأديب الطفل بالطرد يكون «بإبعاده وتنحيته قسراً، على سبيل الاستخفاف به والعقوبة

(١) انظر: التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي د. عبدالله الحديثي، ص٢٥٦.
(٢) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الأدب. باب الهجرة (٨/ ٢١)، حديث رقم (٦٠٧٧)، وراه مسلم في «صحيحه» كتاب البر والصلة والآداب. باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي (٨/ ٩)، حديث رقم (٢٥٦٠).
(٣) انظر: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام لأبي حفص الأنصاري الشافعي، المعروف بـ(ابن الملقن) ٢/ ٦٠٤.
(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد لشمس الدين محمد بن القيم الجوزية ٣/ ٥٧٨.
(٥) انظر: فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون د. فكري أحمد عكاز، ص٣٦٦.
(٦) انظر: لائحة الجزاءات المقررة في الوثيقة الأساسية للمرحلة الثانوية الصادرة عن وزارة التربية الكويتية للعام الدراسي ٢٠١٣/ ٢٠١٤م.

له، من المكان الذي أحدث فيه الخطأ؛ بأن يقال له مثلًا: اذهب عنا، وقم من مجلسنا، إلى موضع آخر، يحصل فيه الاستصلاح والتهذيب»[1].

وجاء في مشروعية الطرد، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم، فأخرج النبي ﷺ فلانا، وأخرج عمر فلانة»[2].

والتأديب بالطرد له أكبر الأثر في نفس الطفل، إذا استخدم بالحكمة والقدر الصحيح؛ كطرد الأب ولده من أمامه، أو أمره بالقيام من المجلس، أو طرد المعلم تلميذه من مجلس العلم أو إخراجه من قاعة الدرس. لا سيما إذا كان لهذا الطفل تأثير على بقية الأطفال، إلا أنه يراعى في تأديب الطفل بالطرد ألا يكون خارج المنزل أو المدرسة، أو التخلي عن الطفل، إذ في ذلك ضياعٌ له أو إفساد بعدم رجوعه مثلًا، أو زيادة سوء أدبه أو احتضان رفاق الشر له[3].

سادساً: التأديب بالضرب:

الضرب من الوسائل التأديبية التي اختلف فيها علماء التربية، بين مؤيد ومعارض لها، وقد أجازت منظومة القوانين الكويتية الضرب كوسيلة تأديبية للطفل، بشرط التزام حدوده، واتجاه نية الولي للتهذيب، كما بينت آنفا[4].

كما أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية، بشروط محددة وهي: أن يكون الطفل مميزا وقابلا للتأديب، وأن يعرف الطفل سبب ضربه، وأن القصد إصلاحه وتهذيبه. وأن يكون التأديب بالضرب لأجل ذنب فعله الطفل، لا لذنب يخشى أن يفعله، ولا لعمل فوق طاقته أو خارج عن إرادته، وأن يكون القصد من الضرب تأديب الطفل، فلا يجوز أن يضربه انتقامًا لنفسه أو تشفيًا أو تحقيقًا لأي غرض آخر[5].

(١) ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي د. إبراهيم بن صالح التنم، ص٣٨٦.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب اللباس. باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت (٧/ ١٥٩)، حديث (٥٨٨٦)، ورواه أبو داود في «سننه» كتاب الأدب. باب في الحكم في المخنثين (٥/ ١٤٣)، حديث رقم (٤٩٣٠).

(٣) انظر: ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي د. إبراهيم بن صالح التنم، ص٣٩٨.

(٤) انظر: المادة ٢٩ من قانون الجزاء، والمادة ٦/ ٤ من قانون الطفل، اللتين أجازتا الضرب كوسيلة تأديبية للطفل، سبق الإشارة إليهما في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

(٥) انظر: ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي د. إبراهيم بن صالح التنم، ص٢١٦.

وعلى الولي أن يلتزم بحدود الضرب الشرعي. بألا يشق جلدًا، ولا ينهر دمًا، ولا يكسر عظمًا، فلا يكون شديدًا قاتلًا، ولا ضعيفًا لا يردع؛ لأن المقصود إصلاح الطفل لا قتله، وأن يجتنب المواضع التي لا يجوز أن يمسها، فلا يضرب الوجه والرأس، وسائر المواضع القاتلة والخطرة، وأماكن الضرب المعتادة هي: الكتفان واليدان والظهر، والإلية والساقان والقدمان ومواضع اللحم كالفخذين(١).

أما إذا كان الضرب من النوع الفاحش غير المعتاد، والذي قد يؤدي إلى الجرح أو الكسر، فإن الولي يعتبر غير مأمون على الطفل، ويسأل عن الأذى الذي قد يصيب الطفل، وقد يكون ذلك سببا في زوال ولايته عنه وفقا للمادة ٤٦ / ٢ من قانون الأحداث(٢).

وحق التأديب بالضرب، ثابت للأب وسائر الأولياء على الطفل من بعد الأب كما أنها تثبت للمعلم على التلميذ بإذن الولي(٣)، كما يثبت هذا الحق للأم أيضا وذلك بالنسبة للفقهاء الذين قالوا بجواز انتقال الولاية للنساء(٤).

المطلب الثالث

الولاية الإجرائية على مصالح الطفل

الولاية الإجرائية وجدت في القانون الكويتي بسبب تداخل سن الحضانة مع سن الولاية على نفس الطفل، فكلاهما يبدآن بالولادة وينتهيان ببلوغ الذكر وبزواج الأنثى، وفقا لقانون الأحوال الشخصية(٥)؛ لذلك وجه القانون الكويتي إلى الموازنة بين أعمال الحضانة التي تثبت للنساء أولا وأعمال الولاية على نفس الطفل التي يختص بها الرجال، بأن أسند بعض أعمال

(١) انظر: المرجع السابق، ص٤٢٢.

(٢) تنص المادة ٤٦ / ٢ على أن « يجوز لمحكمة الأحداث، بناء على طلب نيابة الأحداث، أن توقف كل أو بعض سلطات متولي رعاية الحدث إذا عرض للخطر صحة الحدث أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو نتيجة للاشتهار بفساد السيرة ».

(٣) انظر: ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي د. إبراهيم بن صالح التنم، ص٢٥٦.

(٤) انظر: الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل، د. حميد الخالدي، ص٣٨٦.

(٥) تنص المادة ١٩٤ أحوال على أن « تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها » وتنص المادة ٢٠٨ على أن « يخضع للولاية على النفس الصغير والصغيرة إلى أن يبلغا شرعا أو يتما الخامسة عشر من العمر عاقلين»، وتنص المادة ٢٩ على أن « الولي في زواج البكر التي بين البلوغ وتمام الخامسة والعشرين هو العصبة بالنفس».

الولاية إلى الحاضنة لمباشرتها لمصلحة الطفل. وهذا ما سأبينه على النحو الآتي:

أولاً: التبليغ عن ولادة الطفل:

الأصل في التبليغ عن ولادة الطفل، واختيار اسمه، هي من أعمال الولاية على النفس، والأب مكلف بها قانونا، فإن امتنع أو تقاعس عن ذلك بدون مبرر، فإنه يحق للأم أن تتولى هذه الإجراءات، بشرط إثبات العلاقة الزوجية، فإن امتنعت هي عن ذلك أيضا، فإن هذا يكون واجبا على مدير المستشفى أو المؤسسات الإصلاحية أو غيرها من الأماكن التي وقعت فيها الولادة(١).

ثانياً: استخراج المستندات الرسمية للطفل:

الولي على نفس الطفل مكلف باستخراج كافة المستندات الرسمية للطفل، كالبطاقة المدنية وشهادة الميلاد، فإن امتنع أو تقاعس في ذلك، فإن قانون الطفل يعطى هذا الحق مباشرة للحاضنة(٢)، بعد أن كان ذلك يستلزم استصدار حكما قضائيا قبل صدور قانون الطفل.

ثالثاً: الرعاية الصحية للطفل:

أوجب قانون الطفل تطعيم الطفل وتحصينه ضد الأمراض، ويقع هذا الواجب على ولي الطفل، أو من كان الطفل في حضانته على حد سواء، والتخلف عن ذلك يقع تحت طائلة المساءلة القانونية(٣)، وقرر قانون الطفل في المادة ١٩ حق الحاضنة في استلام البطاقة الصحية للطفل. ومن جانب آخر، إذا كانت الحالة الصحية للطفل تستدعي بقاءه في المستشفى، ورفض الولي أو الحاضنة ذلك، فإن القانون لا يعتد برفضهما، وقد أسند القانون هذا الأمر إلى مركز

(١) تنص المادة ١١ من قانون الطفل على أن « الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الولادة هم: أ- والد الطفل إذا كان حاضرا. ب- والدة الطفل شريطة إثبات العلاقة الزوجية. ج - ولي الأمر الشرعي. د- مديرو المستشفيات والمراكز الصحية والمؤسسات الإصلاحية وغيرها من الأماكن التي قد تقع فيها الولادة». وتنص المادة ٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل على أن « اختيار اسم المولود حق لأبيه، وفي حال عدم وجوده يكون هذا الاختيار للأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الولادة وفق الترتيب الوارد في المادة ١١».

(٢) تنص المادة ٣/د من قانون الطفل على أن « يحق لولي أمر الطفل، أو الحاضن، أو الحاضنة، أو متولي رعاية الطفل، أو من في حكمهم استخراج كافة المستندات الرسمية والثبوتية الخاصة بالطفل والقيام بأي إجراء إداري أمام كافة الجهات الرسمية نيابة عن الطفل».

(٣) تنص المادة ١٨ من قانون الطفل على أن « يقع واجب تقديم الطفل للتطعيم على عاتق والده أو والدته أو الشخص الذي يكون الطفل في حضانته».

حماية الطفل والأطباء المختصين، لاتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة[١]، أما بالنسبة للعمليات الجراحية غير الضرورية فهي تخضع للقواعد العامة للولاية على النفس، ويكون رأي الولي هو المعتبر قانونا، وليس للحاضنة الاعتراض على ذلك[٢].

رابعاً: الولاية التعليمية:

للولي حق تعليم الطفل وتوجيهه إلى الدراسة العلمية النافعة، وتربيته تربية إيمانية تعينه على فهم أركان الإسلام، فإذا بلغ الطفل سن التمييز وتوسعت مداركه، كان على الولي أن يروضه على العادات الدينية والقيام بالعبادات. ولا يقتصر التعليم على الأمور الدينية، وإنما يشمل كذلك تعليم أمور دنياه، سواء كان علما نافعا، أو صنعة مربحة تعينه على الكسب، والاختلاط في المجتمع. ويختلف القدر الواجب من التعليم، باختلاف حال الولي يسرا وعسرا، إلا أن الحد الأدنى في هذا الإطار، هو تعليم الطفل بالقدر الذي يدفع عنه الجهل والأمية، وييسر له سبل الفهم والإدراك، وهو التعليم الإلزامي.

وفي هذا الصدد، أرى أن قانون الطفل، وإن أسند الولاية التعليمية للحاضنة، وفقا للمادة ٤٠ منه، إلا أن هذا لا يعني ممارستها على إطلاقها، فما أُسند للحاضنة ينحصر في الأعمال الإجرائية الوقتية أو العاجلة فقط، كتسجيل الطفل في المدرسة أو نقله إلى أخرى، أو استلام شهادته، بينما يبقى أصل الولاية للولي، من حيث حقه في اختيار نوع التعليم المناسب للطفل وتكاليفه حسب سعته، فلا يجوز للحاضنة إرهاق الولي بنفقات تعليم إضافية، حتى لو كان ذلك يحقق مصلحة الطفل، وإن فعلت ذلك، تكون متبرعة بما دفعته، ولا يحق لها الرجوع به على الولي.

وأجد أساسا لرأيي هذا، في المادة ٤٠ من قانون الطفل، التي قيدت أعمال الحاضنة في الولاية التعليمية، بأحكام قانون الأحوال الشخصية وما يحقق مصلحة الطفل[٣] . وبالنظر

(١) تنص المادة ٢٧ من قانون الطفل على أن « إذا تبين للمختصين في مركز حماية الطفل أن الحالة الصحية للطفل تستوجب إبقاءه في المستشفى ورفض والداه أو متولي رعايته أو من في حكمهم ذلك وجب على المختصين المشار إليهم اتخاذ ما يلزم لبقائه في المستشفى».

(٢) تنص المادة ٣٠ من قانون الجزاء على أن « يكفي الرضا الصادر مقدما من ولي النفس إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانونا. ولا حاجة لأي رضاء إذا كان العمل الطبي أو الجراحي ضروريا إجراؤه في الحال».

(٣) تنص المادة ٤٠ من قانون الطفل على أن « التعليم حق لجميع الأطفال، ولا يجوز حرمانهم منه،=

للمادة ٢٠٩/أ من قانون الأحوال الشخصية نجد أنها تقرر بأن « الولاية على النفس للأب ثم للجد العاصب، ثم للعاصب بنفسه حسب ترتيب الإرث» . كما أن المادة ٣ من قانون التعليم الإلزامي[١]، جعلت الإلزام بالتعليم يقع على والد الطفل، وعلى هذا المعنى جرت باقي نصوصه . مما يؤكد أن ولاية الأب أو ولي النفس على الأمور التعليمية أصيلة وباقية، وإن أسند بعضها للحاضنة.

خامساً: ولاية التقاضي:

من مهام ولي النفس الحفاظ على حقوق الطفل والدفاع عنه، فإذا اعتدى شخص على مال الطفل أو جسمه أو حقوقه، ينتصب الولي للدفاع عنه، ويطالب بإنزال العقوبة على المعتدي أمام القضاء، فإن جرح الطفل أو قطع جزء من أعضائه، يطالب الولي بأرش الجريمة، أو القصاص من الجاني، حتى لو كان الطفل تحت يد الحاضنة، إلا أني أرى بأن القانون وفقا لصياغته، أوجد استثناءً على ذلك بموجب المادة الثانية، فأعطى الطفل حق الشكوى مباشرة للسلطات العامة دون حاجة لإذن أو موافقة الولي أو الحاضنة، بل إن للطفل تقديم شكواه ضد الولي أو الحاضنة أو كلاهما منذ سن الرابعة ويجب سماع شكواه والتحقق منها[٢]. بالرغم من أن المتفق عليه فقها وقانونا، أن سن التمييز يبدأ ببلوغ الطفل سن سبع سنوات، ولا شك أن العادات والأعراف السائدة في المجتمع تلعب دورا مهما في تحديد نطاق هذا الحق الممنوح للطفل. ويبدو أن القانون يسعى بهذا النص، إلى الكشف عن حالات تعرض الطفل للخطر داخل محيطه الأسري، والتي عادة يتم التكتم عليها، ولا تكتشف إلا بعد بلوغ الطفل، أو عند قدرته على الإفصاح عنها.

= وتكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن، سواء كان الأب، أو الأم، أو الوصي، أو القيم، وفقاً لما هو منصوص عليه بقانون الأحوال الشخصية، وعلى ما يحقق مصلحة الطفل «.

(١) تنص المادة ٣ من قانون التعليم الإلزامي على أن « الإلزام بالتعليم يقع على والد الطفل. فإذا كان متوفيا، أو محجورا، أو غائبا غيبة منقطعة عن الكويت وقع الإلزام على من يتولى أمر الطفل».

(٢) تنص المادة ٢/ ٢ من قانون الطفل على أن « يتم تصنيف الأطفال وفقا للفئات التالية: ٢- أربع سنوات حتى سبع سنوات يستمع له ولشكواه والتحقق منها ». كما تنص المادة ٧٧/أ على أن: «تنشأ مراكز حماية الطفولة في كل محافظة من محافظات الدولة تتبع المجلس الأعلى لشئون الأسرة، وتختص بالتالي: أ- تلقي الشكاوى عن حالات تعرض الطفل للخطر المنصوص عليها في المادة (٧٦) **سواء تقدم بها الطفل بنفسه** أو متولي رعايته أو أحد ذويه».

المبحث الثالث
انتهاء الولاية على النفس وسلبها

تنتهي الولاية على نفس الطفل بصورة تامة، بزوال السبب الذي وجدت من أجله وهو حداثة السن، بالبلوغ الشرعي للطفل والطفلة، أو تمام الخامسة عشر من العمر، مع استمرار ولاية التزويج للأنثى. كما تنتهي بوفاة الطفل أو الولي، وقد تنتقل الولاية إلى الولي الأقرب، إذا فقد الولي أحد شروط الولاية، وهذا ما سأبينه في المطلب الأول. أما المطلب الثاني، سأخصصه لحالات سلب الولاية من ولي النفس، في منظومة القانون الكويتي، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول
انتهاء الولاية على النفس

يختلف انتهاء الولاية على الطفل، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، حسب إذا ما كان ذكرا أو أنثى، فإذا كان المولى عليه ذكرا، فإن هذا الحد ينتهي ببلوغه بلوغا طبيعيا، استدلالا بقوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾[1]. أما إن بلغ سفيها أو فاسقا، فإن للولي أن يضمه إليه حتى بعد بلوغه؛ لأن الولاية تثبت على الطفل لتحقيق مصلحته وإدارة شئونه، فإن بلغ ولا زال غير قادر على إدارة مصالحه بقي الحق ثابتا حتى يصل المولى عليه الحد الذي يستطيع فيه إدارة شئونه ومصالحه بنفسه[2].

أما إذا كان المولى عليه أنثى، فإن انتهاء ولاية الحفظ والصيانة عليها تختلف باختلاف ما إذا كانت ثيبا أم بكرا، فإن كانت ثيبا فإن ولاية الحفظ والصيانة تنتهي ببلوغها الطبيعي، ما لم يكن يخشى عليها من الفتنة، فإذا كان الأمر كذلك فإن الولاية عليها تستمر لدفع الفتنة والعار عنها، أما إذا كانت بكرا فإن الولاية عليها تستمر بعد بلوغها حتى تصل السن الذي لا يخشى عليها فيه من الانخداع وتكون قادرة على حماية نفسها[3].

وتنتهي الولاية كذلك بوفاة الطفل، وهذا سبب بديهي لانتهاء الولاية على النفس، يستنبط من القواعد العامة، إذ تنتهي مصالح الطفل وشئونه بوفاته فلا حاجة للولاية

(١) سورة النساء، آية ٦.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ٤٣.
(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/ ١٧١، وحاشية ابن عابدين، ص٦٥٨.

حينئذ، كما تعتبر وفاة الولي سببا من أسباب انتهاء الولاية، وتنتقل الولاية إلى الولي الذي يليه في المرتبة(١).

والولاية قد تنتقل من الولي الأقرب إلى الولي الذي يليه، في حالة فقدان الولي أحد شروط الولاية على النفس – والتي بينتها عند الحديث عن شروط ولي النفس – كأن يفقد الولي أهليته أو يصاب بمرض يفقده القدرة على أعمال الولاية(٢).

كما تنتقل الولاية إلى الولي التالي في حالة غياب الولي الأقرب عن المولى عليه، واختلف الفقهاء في تحديد مدة غياب الولي، فذهب الإمام أبو حنيفة وصاحباه إلى أن ولاية الولي الأقرب تزول بغيبته المنقطعة مسافة تعدل المسافة التي تقصر فيها الصلاة(٣)، في حين ذهب فقهاء المالكية إلى القول بأن الولاية تنتقل إلى القاضي إذا غاب الولي الأقرب مسافة ثلاثة أيام من بلد الطفل، أما إذا أسر فإن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد(٤).

أما فقهاء الشافعية ذهبوا إلى القول بانتقال الولاية إلى القاضي أو نائبه عند غيبة الولي الأقرب مسافة مرحلتين(٥). وذهب الحنابلة إلى انتقال الولاية في حالة غيبة الولي غيبة لا تقطع إلا بكلفة ومشقة وتكون فوق مسافة قصر الصلاة إلى الولي الأبعد(٦).

وقد جاءت أحكام انتهاء الولاية في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنها لم تفرق بين الذكر والأنثى في انتهاء ولاية الحفظ والصيانة، حيث تنص المادة ٢٠٨ من قانون الأحوال على أن « يخضع للولاية على النفس الصغير والصغيرة إلى يبلغا شرعا، أو يتما الخامسة عشر من العمر عاقلين». أما بالنسبة لولاية تزويج الأنثى، تنص المادة ٢٩ من قانون الأحوال على أن « الولي في زواج البكر التي بين البلوغ وتمام الخامسة والعشرين هو العصبة بالنفس حسب ترتيب الإرث وإن لم توجد العصبة فالولاية للقاضي. ويشترط اجتماع رأي الولي والمولى عليها». وتنص المادة ٣٠

(١) انظر: الولاية على المال د. محمد كمال حمدي، ص٦٠، والحقوق اللصيقة بشخصية الطفل د. حميد الخالدي، ص٤١١.
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢/ ٥١١، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٦٤.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيعلي ٢/ ٥١٤.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٢/ ٢٣٠.
(٥) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٣/ ٢٠٨.
(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٦٥.

من ذات القانون، على أن: « الثيب أو من بلغت الخامسة والعشرين من عمرها الرأي لها في زواجها، ولكن لا تباشر العقد بنفسها، بل ذلك لوليها ».

المطلب الثاني
سلب الولاية من ولي النفس في منظومة القانون الكويتي

لا يوجد في الكويت قانون متكامل ينظم أحكام الولاية على النفس، الأمر الذي أدى إلى تفرق أحكام الولاية على النفس على مجموعة من القوانين، فقانون الأحوال الشخصية شابه بعض القصور وأغفل تنظيم بعض حالات سلب الولاية. وبالرغم من أن قانون الطفل رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥م، تزامن صدوره مع صدور قانون الأحداث رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥م، إلا أن أحكام سلب الولاية وردت في قانون الأحداث، واكتفى قانون الطفل بتنظيم بعض الأحكام المتفرقة الخاصة بالحد من الولاية فيما إذا تعرض الطفل للخطر. وسأعرض ذلك كالآتي:

أولاً: سلب الولاية وفقا لقانون الأحوال الشخصية:

١ ـ فقدان الولي أحد شروط الولاية على النفس:

تتمثل هذه الحالة بأن تكون الولاية قد ثبتت للولي الأقرب لتوفر شروطها فيه، ثم يطرأ بعد ذلك ما يؤدي إلى فقدان شرط من هذه الشروط أو أكثر. ففي مثل هذه الحالة يصدر حكم من القاضي يقرر فيه سلب الولاية من الولي الأقرب وانتقالها إلى من يليه في المرتبة[١].

٢ ـ عضل الولي:

العضل: هو امتناع الولي عن تزويج موليته العاقلة البالغة من الخاطب الكفؤ[٢]. ولا خلاف بين الفقهاء في اعتبار العضل سببا من أسباب سلب الولاية[٣]. فإذا تقدم للمرأة خاطب كفؤ، من حيث الدين، والخلق، والمكانة الاجتماعية المساوية لها، بحيث لا تتعير به هي أو أولياؤها، فامتنع وليها عن تزويجها منه، يعد هذا الولي عاضلا. واعتبر ذلك سببا في سلب

(١) انظر: المادة ٢١١ أحوال الشخصية.
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١٨.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٢، وتحفة المحتاج للهيتمي ٣/٤٠٢، والأم للشافعي ٥/١٥، والمغني لابن قدامة ٧/٣٥.

ولايته عنها في هذا الشأن فقط. وبذلك تنتقل الولاية للقاضي وليس للولي الأقرب[1].

ثانياً: سلب الولاية على النفس وفقا لقانون الأحداث:

نظم القانون رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥م، في شأن الأحداث، جانبا من الولاية على النفس، بموجب المادة ٤٦، التي حددت ثلاث حالات **يجوز** فيها لمحكمة **الأحداث** بناء على طلب نيابة الأحداث، أن توقف كل أو بعض حقوق الولاية بالنسبة للحدث، وهي كالآتي:

١- إذا صدر حكم قضائي نهائي على الولي، أثناء ولايته لجريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو زنا أو جريمة مخلة بالشرف والأمانة، أو بالحبس في أي جريمة.

وأرى أن هذه الحالة تتطلب وجود حكم إدانة نهائي، وأن يكون ذلك أثناء قيام الولي بمهام الولاية على الطفل، ويلاحظ أن النص استخدم مصطلح جريمة الاغتصاب، الوارد في بعض قوانين الجزاء المقارنة، والمقصود بها جريمة المواقعة بالحيلة أو الإكراه وفقا لمفهوم قانون الجزاء الكويتي.

كما أرى أن النص عدد بعض الجرائم الواقعة على الشرف على سبيل المثال لا الحصر، ووضع مبدأ عاما مرنا لهذه الحالة، وهو كافة الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، وهي لا تقع تحت حصر وتخضع لسلطة المحكمة التقديرية، وأستطيع القول: إنه يكفي في هذه الجرائم صدور حكم نهائي بالإدانة حتى ولو لم يتضمن عقوبة الحبس للولي، كما تطرق النص إلى حالة حبس الولي بأي جريمة، سواء كانت جناية أو جنحة يتحقق فيها غياب الولي عن الطفل. والملاحظ أن النص لم يتطلب التكرار أو الاعتياد على هذا المسلك إذ يكفي أن تكون أول مرة.

٢ – إذا عرض الولي للخطر صحة الحدث، أو سلامته، أو أخلاقه، أو تربيته بسبب سوء المعاملة، أو نتيجة الاشتهار بفساد السيرة.

وأرى أن هذه الحالة، لا تتطلب صدور حكم على الولي، إذ يكفي أن تثبت نيابة الأحداث الخطر الواقع على الطفل؛ كأن تثبت بموجب تقرير طبي إهمال الولي في تطعيم الطفل؛ مما أدى إلى إصابته بالعدوى، أو شلل الأطفال مثلا، أو إثبات الإهمال في رعاية الطفل، أو تحريضه على الانتحار، أو ارتكاب الجريمة، وقد تناول النص حالة اشتهار الولي بفساد السيرة؛ كأن يشتهر بإدمان المخدرات أو الكحول أو لعب القمار أو امتهان عمل غير شريف. منعا لإفساد

(١) انظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون د. أحمد إبراهيم بك، ص١٥٧.

المشمولين بولايته.

٣ – إذا حكم بإيداع الحدث دارا من دور الرعاية الاجتماعية طبقا لأحكام هذا القانون.

وواضح أن هذه الحالة تعالج مسألة ابتعاد الطفل عن الولي، فلا يستطيع الولي مباشرة مهام الولاية على الطفل بسبب إيداعه في دار الرعاية، فمن البديهي أن تنتقل ولاية الطفل إلى شخص مؤتمن في دار الرعاية حتى يتحقق الهدف من الولاية على النفس. وجدير بالذكر أن سلب الولاية في هذه الحالة قد لا يكون للولي دخل بها، وخاصة بأحد الأطفال فقط؛ لذلك لا تسلب الولاية على كافة الأطفال المشمولين بولايته.

ثالثاً: انتزاع الطفل من الولي وفقا لقانون الطفل:

أنشأ قانون الطفل الكويتي مراكز لحماية الطفولة، والأصل أن تقوم هذه المراكز، بحماية الطفل بالتعاون مع أسرته، عبر مجموعة من التدابير والإجراءات الاجتماعية، ويكون ذلك من خلال الانتقال إلى محل إقامة الطفل ومتابعته دوريا في آجال محددة، وتقديم الخدمات الاجتماعية والتربوية والصحية اللازمة للطفل وعائلته ومساعدتهما[1].

واستثناءً من هذا الأصل، قرر القانون منح مراكز حماية الطفولة سلطة انتزاع الطفل والتحفظ عليه، أينما كان، سواء تحت سلطة الولي الشرعي، أو الحاضن، أو غيرهما، في حالة تعرضه لخطر محدق، واتخاذ ما يلزم من إجراءات عاجلة لإخراج الطفل من المكان الذي يتعرض فيه للخطر، ونقله إلى أي مكان آمن ولمراكز حماية الطفل الاستعانة برجال الشرطة عند الاقتضاء.

(١) تنص المادة ٧٧ من قانون الطفل على أن « تنشأ مراكز حماية الطفولة في كل محافظة من محافظات الدولة تتبع المجلس الأعلى لشئون الأسرة « كما تنص المادة ٧٨ على أن « تقوم مراكز حماية الطفولة في بحث مدى جدية الشكوى والفحص على إزالة أسبابها، وذلك عن طريق مقابلة الطفل، أو متولي رعايته، أو ذويه، أو خلافهم، للتحقيق معهم حول الشكوى، ولها حق الانتقال إلى محل إقامة الطفل ومتابعته دورياً، أو التحفظ على الطفل، أو إحالته إلى جهات الاختصاص إذا كانت حالته تستدعي ذلك، وفى حال تسليم الطفل إلى ولي أمره أو متولي رعايته يتعهد بعدم تعريضه للخطر، فإذا تكرر الأذى على الطفل، أو عجز المركز عن معالجة الشكوى، أو شكلت الواقعة جريمة يرفع المركز تقريراً إلى نيابة الأحداث أو التوصية لدى المحكمة لاتخاذ اللازم، وذلك كله مع مراعاة سرية بيانات واسم الشخص المبلغ. وعلى كل من علم بتعرض الطفل للخطر أن يقدم إليه ما في مكنته من المساعدة العاجلة الكفيلة بتوقي الخطر أو زواله عنه».

ويعتبر خطرا محدقا كل عمل يهدد حياة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية على نحو لا يمكن تلافيه بمرور الوقت. وفي هذه الحالة يحق لمراكز حماية الطفولة التحفظ على الطفل داخل مراكزها، وتقديم الرعاية اللازمة له، ثم الطلب مباشرة أو من خلال نيابة الأحداث، التوصية بإيداع الطفل مؤقتا مركز حماية الطفل، لحين زوال الخطر وإعادة تأهيله للمدة اللازمة حتى زوال الخطر عنه.

وكذلك علاج ذويه مسببي الأذى وإعادة تأهيلهم، ولها عند الاقتضاء إعادة النظر في هذه التدابير أو وقفها بما يحقق قدر الإمكان إبقاء الطفل في محيطه العائلي وعدم فصله عنه إلا كملاذ أخير ولأقصر فترة زمنية ممكنة. وإعادته إلى عائلته بأقرب وقت. وهذا يتطلب مراقبة تصرفات الولي وسلوكه خلال هذه الفترة[1].

وأرى بأن هذه الحالة تأتي تقديرا من قانون الطفل لحالات طارئة تتطلب التدخل السريع والفوري لنجدة الطفل من خطر محدق لا يحتمل التأخير، وأرى بأن القانون جعل تقدير ذلك من صلاحيات المختصين في مراكز الحماية، ولا يكون للولي رأي في ذلك إلا بعد زوال الخطر المحدق، كما يمكن اتخاذ هذا الإجراء أثناء فترة التحقيق والمحاكمة في جريمة وقعت على الطفل حماية له، حتى تقرر المحكمة سلب الولاية أو استمرارها مع ولي الطفل. وتتوافق هذه الإجراءات مع نص المادة ٢١٢ من قانون الأحوال الشخصية، والتي تقرر أنه في حالة عدم تعيين ولي على القاصر، أو سلب الولاية، تعهد المحكمة بالقاصر إلى أمين أو جهة خيرية، حتى يفصل في موضوع الولاية.

(١) تنص المادة ٧٩/ ٤ و٥ و٧ من قانون الطفل على أن « تقوم مراكز حماية الطفولة باتخاذ ما تراه من التدابير والإجراءات الآتية: ٤- التوصية لدى المحكمة المختصة بإيداع الطفل مؤقتاً مركز حماية الطفل التابع لمنطقة سكنه لحين زوال الخطر، ويقوم المركز بعلاجه صحياً ونفسياً واجتماعياً طبقاً للإجراءات المقررة في هذا القانون. ٥- التوصية لدى المحكمة المختصة باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لوضع الطفل في أحد مراكز حماية الطفولة التابعة لمنطقة سكنه لعلاجه وإعادة تأهيله للمدة اللازمة حتى زوال الخطر عنه، وكذلك علاج ذويه مسببي الأذى وإعادة تأهيلهم... ٧- في حالات الخطر المحدق تقوم مراكز حماية الطفولة التابعة لمنطقة سكن الطفل باتخاذ ما يلزم من إجراءات عاجله لإخراج الطفل من المكان الذي يتعرض فيه للخطر ونقله إلى مكان آمن بما في ذلك الاستعانة برجال الشرطة عند الاقتضاء».

الخاتمة

وفي ختام البحث أورد النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

١ – أن الولاية على نفس الطفل تتعلق بشخص الطفل ونفسه، بسبب ضعفه وقلة خبرته، عمادها الأب الأمين والحريص على طفله، وتكون من بعده لأقرب العصبات من الرجال. وهي مقيدة بحسن النظر في تزويج الطفل وتعليمه وتأديبه وإنجاز مصالحه وإعداده لمهنة أو حرفة يكسب منها، وأنه مهما تعددت أو تنوعت مسائل الولاية على النفس، فإنه لا بد من جمعها في قانون واحد يمنع التشابك أو التناقض في أحكامها.

٢ – أن الأحكام المستحدثة بإسناد بعض أعمال الولاية للحاضنة مباشرةً، وجدت على سبيل الاستثناء؛ لإنجاز مصالح الطفل العاجلة أو الوقتية، تيسيرا للحاضنة وتحقيقا لمصلحة الطفل. دون أن يخل ذلك بأحكام الولاية على النفس، وسلطات الولي الشرعي، أو الترتيب المقرر لانتقال الولاية للعصبات.

٣ – أن حق الولي في تأديب الطفل بالوسائل المشروعة حق شرعي وقانوني أصيل، ويثبت هذا الحق للمعلم بإذن الولي، على أن تتدرج وسائل التأديب من اللين إلى الشدة، دون تجاوز حدود التأديب، وإلا كان الولي مسئولاً عما يصيب الطفل من أذى، وقد يكون ذلك سببا في سلب ولايته.

٤ – من الأحكام المستحدثة في قانون الطفل، قبول الشكوى المقدمة من الطفل نفسه، حيث تسمع شكواه ويتم التحقق منها اعتبارا من سن الرابعة من العمر، وإذا تجاوز سن السابعة يتم سماع شكواه والأخذ بها إن استلزم الأمر، باعتبار أنه في سن يستطيع تكوين رأي خاص به، وهذا يتناقض مع الأحكام الشرعية والقانونية المستقرة، والتي تحدد سن التمييز بسبع سنوات من العمر، كما أن الشاكي يأخذ حكم الشاهد، والشهادة تستلزم حلف اليمين، فكيف يقبل حلف اليمين من طفل غير مكلف شرعا، كما أن الطفل غير المميز تنتابه حالات من الخيال في الفكر، ويروي بعض الأوهام على أنها حقيقة. والمعمول به قضاء عدم قبول شهادة غير المميز، ولو على سبيل الاستدلال.

ثانياً: التوصيات:

١ – أدعو المقنن الكويتي إلى دمج كافة أحكام الولاية على نفس الطفل في قانون الطفل، مع إعادة ضبط صياغة النصوص بشكل قانوني محكم، وإضفاء الطابع الشرعي على نصوص القانون.

٢ – أدعو المقنن الكويتي إلى استحداث نص قانوني يجعل الولاية على النفس إجبارية على الأب، أو الجد العاصب، ولا يجوز التنحي عنها، أو التقاعس في أدائها بغير عذر مقبول، على غرار ما هو معمول به في الولاية على المال بموجب المادة ١١٠ من القانون المدني.

٣ – أدعو المقنن الكويتي إلى إعادة النظر في حق الطفل بتقديم الشكوى عند بلوغه سن الرابعة من العمر، وإن كان لا بد من ذلك، فيجب ألا يكون ذلك قبل سن التمييز والمحدد بسبع سنوات شرعا وقانونا، وتؤخذ أقواله على سبيل الاستدلال فقط دون حلف اليمين.

المصادر والمراجع

١. **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون**: أحمد إبراهيم بك، مطبعة الخربطلي، بدون طبعة، ١٩٩٤م.

٢. **أحكام الأسرة**: عبد العزيز رمضان سمك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

٣. **الأحوال الشخصية في القانون الكويتي** تعليق على النصوص: أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٤. **الاختيار لتعليل المختار**: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، المتوفى سنة ٦٨٣هـ، علق عليه: محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٥. **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك**: أبو بكر بن حسن الكشناوي، المتوفى سنة ١٣٩٧هـ، عيسى البابي الحلبي وشركاهـ، القاهرة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

٦. **الأعلام**: خير الدين بن محمد بن محمود بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، المتوفى سنة ١٣٩٦هـ، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

٧. **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام**: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد

الشافعي المصري، المتوفى سنة ٨٠٤ هـ، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

٨. **الأم**: محمد بن إدريس الشافعي، أبو عبدالله، المتوفى سنة ٢٠٤هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.

٩. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سلمان المرداوي، أبو الحسن، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

١٠. **أنيس الفقهاء**: قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي، المتوفى سنة ٩٧٨هـ، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١١. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين بن نجيم الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

١٢. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.

١٣. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

١٤. **بدر المتقي شرح الملتقي** (هامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر): علاء الدين محمد الحصكفي، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

١٥. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣١٣هـ.

١٦. **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي، دار صادر، بيروت. الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

١٧. **التعريفات**: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦هـ، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

١٨. **التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي**: عبدالله الحديثي، مؤسسة الممتاز، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ،١٩٨٨م.
١٩. **تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق**: أحمد بن محمد بن مسكويه، المتوفى سنة ٤٢١هـ، ترجمة: ابن الخطيب، المطبعة المصرية، الطبعة الأولى. بدون تاريخ.
٢٠. **الجامع الكبير «سنن الترمذي»**: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المتوفى سنة ٢٧٩هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
٢١. **جواهر الإكليل لشرح مختصر خليل**: صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، المتوفى سنة ١٣٣٥هـ، المكتبة الثقافية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
٢٢. **حاشية البرماوي**: إبراهيم بن محمد بن برهان الدين البرماوي، المتوفى سنة ١١٠٦هـ، المطبعة الأزهرية، مصر، بدون طبعة، ١٣٢٤هـ.
٢٣. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد عرفة الدسوقي، المتوفي سنة ١٢٣٠هـ، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد عليش، بدون طبعة وتاريخ.
٢٤. **الحاوي الكبير**: علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الشهير بالماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، تحقيق: على محمد معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ،١٩٩٩م.
٢٥. **حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي**: ياسر أحمد الدمهوجي، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.
٢٦. **الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل**: حميد سلطان الخالدي، دراسة مقارنة، بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.
٢٧. **الخرشي على مختصر سيدي خليل**: محمد بن عبد الله الخرشي، المتوفى سنة ١١٠١هـ، دار الفكر، بيروت. بدون طبعة وتاريخ.
٢٨. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**: المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس ابن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، عالم

الكتب، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.
٢٩. **الذخيرة**: احمد بن إدريس القرافي، أبو شهاب، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٣٠. **رد المحتار على الدر المختار**: حاشية ابن عابدين، الإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر، بيروت الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.
٣١. **زاد المعاد في هدي خير العباد**: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة السابعة، ١٤٠٥هـ،١٩٨٥م.
٣٢. **سنن ابن ماجه**: أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، المتوفى سنة ٢٧٣هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
٣٣. **سنن أبي داود**: أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، المتوفى سنة ٢٧٥هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ،٢٠٠٩م.
٣٤. **سنن الدارقطني**: علي بن عمر الدارقطني البغدادي، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
٣٥. **شرح فتح القدير**: كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، المتوفى سنة ٦٨١هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية. بدون تاريخ.
٣٦. **صحيح البخاري**: محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، دار السلام للنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ،١٩٩٧م.
٣٧. **صحيح مسلم**: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، المتوفي سنة ٢٦١هـ، تحقيق: نظر بن محمد الفاريابي، أبو قتيبة، دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ،٢٠٠٦م.
٣٨. **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**: ابن حجر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٤٣هـ،٢٠١٣م.
٣٩. **فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون**: فكري أحمد عكاز، الرياض، شركة

عكاظ، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.
٤٠. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م، ومذكرته الإيضاحية.
٤١. قانون التعليم الإلزامي الكويتي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٤م.
٤٢. قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م.
٤٣. قانون الطفل الكويتي رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥م.
٤٤. **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، تحقيق: مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٢هـ.
٤٥. لائحة الجزاءات المقررة في الوثيقة الأساسية للمرحلة الثانوية الصادرة عن وزارة التربية الكويتية للعام الدراسي ٢٠١٣/ ٢٠١٤م.
٤٦. **لسان العرب:** محمد بن مكرم بن منظور، المتوفى سنة ٧١١هـ، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٤٧. **المبسوط**: شمس الدين السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.
٤٨. **مختار الصحاح**: الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت. الطبعة الخامسة، ١٩٩٩م.
٤٩. **المرجع في تدريس علوم الشريعة**: عبد الرحمن صالح عبد الله، القسم الثاني، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن. الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م.
٥٠. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، المتوفى سنة ٢٤١هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ،١٩٩٥م.
٥١. **المصباح المنير** في غريب الشرح الكبير: أبو العباس أحمد الفيومي، اعتنى به: عادل مرشد، المكتبة العلمية، بيروت، ٧٧٠هـ.
٥٢. **المعجم العربي المعاصر** قاموس الإنسان والمجتمع: هادي العلوي، دار الكنوز الأدبية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
٥٣. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: محمد الخطيب الشربيني، المتوفى

سنة ٩٧٧هـ، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٥٤. **المغني**: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ،١٩٨٥م.

٥٥. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**: محمد بن عبد الرحمن المغربي، أبو عبدالله، المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ،١٩٧٨م.

٥٦. **موقع الألوكة الالكتروني**: تهاني سالم، وسحر المصري:
http: //www.alukah.net/social

٥٧. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، طبعة أخيرة، ١٤٠٤هـ،١٩٨٤م.

٥٨. **نيل الأوطار**: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، المتوفى ١٢٥٠هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ،١٩٩٣م.

٥٩. **الهداية شرح بداية المبتدي**: أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني الميرغاني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، المكتبة الإسلامية، تركيا، بدون طبعة وتاريخ.

٦٠. **ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي**: إبراهيم بن صالح التنم، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٦١. **الولاية على المال**: محمد كمال حمدي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، ١٩٨٧م.

٦٢. **الولاية على النفس**: حسن علي الشاذلي، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، القاهرة. الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.

٦٣. **الولاية على النفس**: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر، بدون طبعة، ١٩٩٤م.

٦٤. **الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية**: أحمد الحصري، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م.