موقف الفقه الإسلامي من تخيير المحضون المميز
دراسة مقارنة بالقانون الكويتي

الدكتور/ مشعل ابداح هزاع المطيري

المقدمـة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام الأكملان الأتمان على أشرف المرسلين سيدنا محمد × وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،،،،

فلا شك أن البحث في فقه النكاح والطلاق والآثار المترتبة عليهما يحتل مساحة عريضة من اهتمام الباحثين الأكاديميين وغيرهم من المشتغلين بالبحث العلمي والإفتاء، نظراً لخطورة وأهمية هذه المسائل في حياة الأسر المسلمة، وهو ما يستوجب من الباحثين التؤدة والتمهل في بحثه، والتعمق في الدرس ويتطلب منه إمعان النظر في المسألة، وتقليب الفكر فيها، والموازنة بين أقوال أهل العمل في المسائل الخلافية، قبل الإقدام على القول بالتحريم أو التحليل في هذه الموضوعات ذات الحساسية الشديدة، وما ذلك إلا لحساسية هذه المسائل كونها تتعلق باستحلال الفروج وإثبات الأنساب...إلخ.

ومن المسائل التي فرضت نفسها على أروقة المحاكم وساحات القضاء[1] في الآونة الاخيرة: مسألة تخيير الطفل المحضون المميز بين أبويه، بناء على رغبته في الانتقال والعيش مع الطرف الآخر الذي غالباً ما يكون هو الأب، الذي يرغب إليه الطفل بسبب ملاءته المادية، وبسبب رغبة الطفل المحضون في العيش مع من يوجد من أخوته الكبار مع أبيهم.

وفي الحقيقة أن هذه المسألة تمثل مشكلة أمام القضاء الكويتي بسبب عدم وجود نص قانون صريح يجيز هذا التخيير أو يمنعه، ومن هنا جاءت رغبة الباحث في التعرف على موقف الفقه الإسلامي في المسألة، ثم مقارنة ذلك بموقف القانون الكويتي.

أسباب اختيار الموضوع:

ثمة أسباب دعتني إلى اختيار هذا الموضوع مجالاً للبحث والدراسة ومن هذه الأسباب:

١) ازدياد الحالات التي يرفض فيها الأبناء العيش مع حاضنهم، راغبا في العيش مع والده أو والدته

٢) رغبتنا في استجلاء موقف الفقه الإسلامي من تخيير الطفل المحضون المميز بين والديه.

---

(١) هذا ما لاحظه الباحث من خلال عمله في مهنة المحاماة بدولة الكويت، حيث ازدادت في السنوات الأخيرة قضايا هروب الأبناء من حاضنيهم، ورغبتهم في الانتقال للعيش مع الطرف الآخر ممن ليس له حق حضانته.

٣) رغبتنا في القيام بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي في المسألة موضوع البحث.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

١- الوقوف على تعريف الحضانة وحكمها في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

٢-التعرف على حكم تخيير الطفل المييز بين والديه.

٣-المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي فيما يخص تخيير الطفل المحضون المييز بين والديه.

منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، لتحليل ما توصلت إليه من معلومات، والمقارنة بين أقوال العلماء المختلفة في جزئيات البحث، كما قارنت بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

وبالإضافة إلى ما سبق، فقد سرت في كتابة هذا البحث وفق الخطوات التالية:

١- جمعت مادة البحث من المصادر الأصلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٢- عرفت بجميع مصطلحات البحث قبل الولوج إلى التعرف على رأي الفقه الإسلامي في المسألة.

٣- وثقت جميع الأقوال والنقولات من مصادرها المباشرة، وعدم اللجوء إلى النقل بالواسطة إلا عند عدم وجود الأصل.

٤- قارنت بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي في المواضع التي تحتاج إلى المقارنة.

٥- التركيز على المسائل المتعلقة بالبحث، وعدم الخروج عن موضوعه.

٦- عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف، بذكر السورة ورقم الآية.

٧- خرجت الأحاديث والآثار الواردة من كتب السنة المعتبرة.

هيكلة البحث

يتكون هذا البحث من مقدمة وثلاثة مباحث، وخاتمة.

المبحث الأول: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

المبحث الثاني: حكم الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

المبحث الثالث: حكم تخيير الطفل المميز في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

ثم الخاتمة وتتضمن نتائج البحث.

المبحث الأول

تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

المطلب الأول

تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة:

الحضانة لغة: اسم مصدر للفعل الثلاثي المجرد حضن يحض حضناً حضانة، بمعني حفظ الشيء وصيانته وتستعمل بمعني جعل الشيء في ناحية، ويقال: حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وحضن فلاناً عن كذا حضنا وحضانة بفتحهما: نحاه عنه واستبد به دونه وحضنت المرأة ولدها حضانة بفتح الحاء المهملة – إذا ضمته إلى نفسها -، وحضن الرجل الشيء: أي اعتزله فجعله في ناحية، وتطلق على الضم إلى الجنب، يقال حضنته واحتضنته إذا ضممته إلى جنبك.

وحضانة الصبي رعايته وتربيته فحضن الرجل الصبي أي رعاه ورباه فهو حاضن والجمع حضنه وحضان وهي حضانة والجمع حواضن[١].

الفرع الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحاً:

الحضانة اصطلاحاً: عرفها الفقهاء – رحمهم الله تعالي – بتعريفات تكاد تكون متفقة في معناها متقاربة في ألفاظها.

أولاً: عرفها فقهاء الحنفية بأنها: «تربية الولد لمن له الحق في الحضانة»[٢].

ثانياً: وعرفها المالكية بأنها: «حفظ الولد في مبيته، ومؤنه وطعامه ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه»[٣].

ثالثاً: وعرفها الشافعية بأنها: «القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه»[٤].

وقيل هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصله ويقيه عما يضره[٥].

---

(١) انظر معجم مقاييس اللغة، لأبن فارس ٧٣،٧٤/٢ ولسان العرب لابن منظور ١٣/١٣، والقاموس المحيط للفيروزآبادي، ص ١١٩٠ وتاج العرس للزبيدي ٤٤٢/٣٤، المصباح المنير للفيومي ١٤٠/١، مختار الصحاح للرازي ص ٧٥ والمعجم الوسيط إصدار مجمع اللغة العربية القاهري ١٨١/١ مادة (ح ش ن).

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٣٣/٢

(٣) مواهب الجليل، للحطاب ٢٠١٤/٤ حاشية الدسوقي ٥٢٦/٢، الفواكه الدواني، للنفري ٦٥/٢.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٩٨/٩.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٢٢٥/٧.

رابعاً: وعرفها الحنابلة بأنها: «حفظ الصغير، ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم»[١].

خامساً: وعرفها المعاصرين بقوله: «سلطة شرعية تخول من له الحق فيها حفظ وتربية من لا يستقل بأمور نفسه بجلب ما ينفعه ودفع ما يضره»[٢].

سادساً: وعرفتها المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي بقولها: «يراد بحضانة الصغير وتربيته، ورعايته وتهده بتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه وجميع شئونه التي بها صلاح أمره ممن له حق في تربيته شرعاً»[٣].

هذا عن تعريف الحضانة أما المحضون فهو: «كل صغير ومجنون ومختل وقليل التمييز»[٤].

المطلب الثاني

تعريف الحضانة في القانون الكويتي

لم يبعد القانون الكويتي عن الفقه الإسلامي في تعريف الحضانة، حيث عرفتها المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي بأنها: «يراد بحضانة الصغير تربيته ورعايته وتعهده بتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه وجميع شئونه التي بها صلاح أمره ممن له حق في تربيته شرعاً».

تعريف التمييز لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف التمييز لغة.

التمييز مصدر الفعل الثلاثي بالتضعيف ميز، يقال ماز الشيء ميزاً عزله وفرزه وكذلك ميزته تمييزاً فانماز وماز الشيء عنه نحاه وماز فلان عليه فضله عليه وماز الشيء ميزا وميزه فصل بعضه عن بعض[٥].

ويستفاد من هذه المعاني أن التمييز هو فصل الأشياء بعضها عن بعض والتفريق بينها بالمميز هو الذي يفصل الأشياء ويفرق بينها.

الفرع الثاني: تعريف التمييز اصطلاحاً:

بمراجعة نصوص الفقهاء في حد المميز، تبين أنهم لم يبعدوا عن المعني اللغوي.

فقد قال الحنفية: أن المميز «هو الذي يعقل البيع والشراء: بم تلبيه سالب للمالك والشراء جالب له ويقصد بالبيع والشراء تحصيل الربح والزيادة»[١].

(١) كشاف القناع، للبهوتي ٤٩٥/٥، ٤٩٦ الروض المربع، للبهوتي ٢٤٦/٣ منار السبيل، لابن ضويان ٢٧٩/٢.
(٢) انظر: ولاية الجنين والطفل ومن في حكمه وحقوقهما الشرعية وولاية الإنفاق الخاصة، للدكتور/ نصر فريد واصل ص ٤٦
(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ١٩٥.
(٤) أسني المطالب لزكريا الأنصاري ٤٤٩/٣
(٥) المعجم الوسيط ٨٩٣/٢، لسان العرب ٤١٢/٥ جمهرة اللغة ٨٣٠/٢.

وعند المالكية والشافعية المميز هو: «الذي يفهم الخطاب ويحسن الرد الجواب ومقاصد الكلام»[٢].

ومثله باختصار تعريف الحنابلة حيث قالوا: «أن المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب»[٣].

وبداية سن التمييز – عند الشافعية – غالبا سبع سنين أو ثمان تقريباً وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان ويعتبر في التمييز – كما يقول ابن الرفعة – أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار وإلا أخر حصول ذلك[٤].

وحد أكثر الحنابلة بداية سن التمييز بسبع سنين[٥].

والخلاصة أن سن التمييز يبدأ غالباً عند السابعة أو الثامنة.

نهاية سن التمييز وحد البلوغ:

اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ في الرجل والمرأة، على أربعة أقوال:

القول الأول: إذا بلغ الصغير خمس عشرة سنة عد بالغاً، الذكر والأنثى سواء وهو قول الشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، وأبي يوسف ومحمد من الحنفية[٨] وابن وهب من المالكية[٩]، ورواية[١٠] عن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله -.

واستدلوا على قولهم بما يلي:

أ- بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «عرضت على رسول الله × يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، وعرضت عليه في غزوة الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة أجازني»[١١].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن من بلغ الخامسة عشرة من عمره عد بالغاً واعتبر من المكلفين[١٢] وفي ذلك يقول الإمام الشافعي: «رد النبي عليه الصلاة والسلام سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء سبعة عشر سنة، لأنه لم يرهم بلغوا، ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمسة عشر فأجازهم، منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر»[١٣].

---

(١) تبيين الحقائق لفخر الدين الزيلعي (١٩١/٥ – ١٩٢).
(٢) الخرشي على خليل (٣٦٧/٢)، حاشية الدسوقي (٥٤٢/٢)، المجموع (٢٩/٧).
(٣) الإنصاف (٣٩٥/٩) كشاف القناع (٢٢٥/١)
(٤) المجموع (٤٤٣/٩)، مغنى المحتاج (١٩٨/٥) حاشية البجيرمي علي الخطيب (١٠٨/٤) أسني المطالب (٤٥٠/٢).
(٥) الإنصاف (٤٣٠/٩).
(٦) روضة الطالبين للنووي (١٧٨/٤) ومغني المحتاج للشربيني (١٦٧/٢).
(٧) المغني لابن قدامة (٤٩٨/٦)، والمبدع لابن مفلح (٣٢٢/٤)
(٨) شرح فتح القدير لابن الهمام (٢٠١/٨)، والبناية على الهداية للعني (١٢٥/١٠).
(٩) حاشية الخرشي على مختصر خليل (٢٣٢/٦)
(١٠) شرح فتح القدير لابن الهمام (٢٠١/٨) والبناية على الهداية للعيني (١٢٥/١٠).
(١١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات باب بلوغ الصبيان وشهاداتهم، (٩٤٧/٢) حديث رقم (٢٥٢١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ (١١٨٤/٣)، برقم (١٨٦٨).
(١٢) الحاوي للماوردي (٣٤٥/٦) وسبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (٥٧/٣).
(١٣) الأم للشافعي (١٢٠/٢)، وأنظر: الحاوي (٣٤٥/٦).

وهذه السن هي التي اعتمدها عمر بن عبد العزيز ﷺ في التفرقة بين الصغير والكبير فقد كتب إلى عماله بأن يفرضوا لمن كان ابن خمسة عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال[١].

ب- واستدلوا بالمعقول: وبيانه أن التكليف مناطه العقل وإنما جعل البلوغ بالاحتلام حدا للتكليف لكونه مظنه لبدء كمال العقل ودليلاً عليه، والاحتلام لا يتأخر عادة عن هذه السن، فإذا تأخر، فأن ذلك يكون نتيجة لمرض في جسمه، وهذا لا يرفع التكليف عنه مال م يؤثر على عقله[٢].

القول الثاني: إذا بلغ الصغير ثماني عشرة سنة عد بالغاً، وهو قول المالكية،
الذكر والأنثى سواء[٣].

وقد استدل بعض المالكية لهذا القول بقوله تعالي (وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ)[٤]، حيث روي عن ابن عباس أن الأشد: ثمان عشرة عشرة سنة، ومثل هذا لا يقال إلا عن توقيف[٥].

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأنه قد روي عن ابن عباس خلاف هذا القول حيث روي عنه ابن أبي حاتم أن الأشد ثلاث وثلاثون سنة[٦].

وعلى فرض أن هذا قول ابن عباس، فإنه قول صحابي، وهو معارض بفعل النبي × الذي رواه عنه ابن عمر رضي الله عنهما.

القول الثالث: أن بلوغ الغلام بالاحتلام والأحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتي يتم له ثماني عشرة سنة ، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتي يتم لها سبع عشرة سنة، وهو قول أبي حنيفة رحمة الله[٧].

وقد استدل – رحمه الله – لهذا القول بأن الشارع الحكيم أناط التكليف بالبلوغ، والبلوغ يستدل عليه بالاحتلام أو الحيض، فإذا تأخرت هذه العلامات عن الظهور، وجب انتظار السن التي نيأس من ظهورها بعده، وذلك يكون باستكمال ثماني عشرة سنة فالاحتلام إلى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتلام[٨].

ووجه التفريق بين الذكر والأنثى عند أبي حنيفة – رحمه الله – أن الأنثى أسرع نشأة وإدراكاً من الصبي[٩].

وقد اعترض على هذا التفريق بين الغلام والجارية بأن للسن معني يثبت

---

(١) انظر تخريج الحديث
(٢) بدائع الصنائع للكاساني (١٧٧/٦).
(٣) حاشية الخرشي على مختصر خليل (٢٣٢/٦)، ومواهب الجليل للحطاب (١٠٢/٥).
(٤) سورة الأنعام، الآية ١٥٢.
(٥) الذخيرة (٣٣٧/٨)
(٦) تفسير ابن أبي حاتم (١٤١٩/٥).
(٧) فتح القدير وبهامشه العناية شرح الهداية (٢٧٠/٩) البحر الرائق (٩٦/٨) الفتاوي الهندية (٦١/٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٩٦٦/٢، ٩٦٧)، مادة رقم (٩٨٥).
(٨) بدائع الصنائع للكساني (١٧٨/٦)
(٩) شرح فتح القدير لابن همام (٢٠١/٨)

به البلوغ، فوجب أن يستويا فيه كالاحتلام، ولأن الضعف معنى يوجب الحجر، فوجب أن يستويا فيه كالجنون، ولأن ما يكمل به تصرفهما يجب أن يستويا فيه ولا يتفاضلا كالرشد، ولأنه حال لو أسلم فيها صح إسلامه، أو تصرف فيها ببيع أو شراء صح تصرفه، فوجب أن يحكم فيها ببلوغه كالثماني عشر[1].

هذا ولم أجد في كتب الحنفية أدلة لهذا القول.

القول الراجح: إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح فكل من بلغ خمس عشرة سنة من عمره عد بالغاً – الذكر والأنثى سواء – وهو مطالب بالتكاليف الشرعية من الصلاة والصوم والزكاة وما إلى ذلك، وأما فيما يتعلق بالأمور الدنيوية، فلولي الأمر أن يحدد السن التي يري أن فيها مصلحته، وأن ظهرت عليه علامات البلوغ قبل هذه السن.

وأما الأقوال الأخرى فهي تعتمد على دليل عقلي، وهو مردود بما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وما عمل به عمر بن عبد العزيز ﷺ حتى إن ابن العربي قال في ذلك: «فإن لم يكن هذا دليلا فكل عدد من السنين يذكر فإنه دعوى، والسن التي اعتبرها رسول الله × أولى من سن من لم يعتبرها»[2].

وبناء عليه، فإن مصطلح الصبي المميز يطلق على الطفل من بلوغه السابعة إلى الخامسة عشرة من عمره، فلا فرق في ذلك بين الغلام والجارية، فإذا بلغ أي منهما هذه السن، فإنه يكون قد عبر مرحلة التمييز، ليدخل في مرحلة أخرى، هي مرحلة البلوغ.

(١) الحاوي الكبير شرح مختصر المزني (٣٤٦/٦).
(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٤١٩/٢).

المبحث الثاني
حكم الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي
المطلب الأول
حكم الحضانة في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن الحضانة واجبة للأطفال الصغار لأنهم يهلكون بتركها، فوجب حفظهم من الهلاك، ولأنهم خلق ضعيف يفتقر لحاضن، أو كافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فهي فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقين(١)، وفي هذا المعنى يقول ابن قدامة: «كفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق لقرابته، لأن فيها ولاية على الطفل واستصحابا له، فتعلق بها الحق ككفالة اللقيط»(٢).

وقد تضافرت الأدلة الشرعية على مشروعية الحضانة ونذكر منها:

١- 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 ۚ﴾(٣).

وجه الاستدلال من الآية: أنها دلت على وجوب حضانة الطفل من وجهين:

الأول: إيجاب رضاعه حولين كاملين على الأم، والإرضاع من جوانب الحضانة.

والثاني: إلزام المولود له الذي هو الأب بالنفقة على الأم ومولودها، قال ابن العربي: «في الآية دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد بالنفقة على الأم ومولودها»، قال ابن العربي: «في الآية دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لعجزه وضعفه فجعل الله تعالى ذلك على يدي أبيه لقرابته منه وشفقته عليه والنفقة جانب من جوانب الحضانة»(٤).

٢- عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – عن النبي × – قال «كلكم راع، وكلكم مسئول علن رعيته.. والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها....»(٥).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠٧/٥، ٢٠٨، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٠/٤ بدائع الصنائع، للكاساني ٤١/٤، درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو، ومواهب الجليل، للحطاب ٢٠١٤/٤ الفواكه، الدواني، للنفراوي ٦٦/٢، والمهذب للشيرازي ١٦٩/٢، روضة الطالبين، للنووي ٩٨/٩ المغني لابن قدامة ٢٣٨/٨، كشاف القناع، للبهوتي ٤٩٦/٥.
(٢) المغني لابن قدامة ٢٣٧/٨.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.
(٤) انظر تفسير الطبري (٤٣/٥ -٤٤) وأحكام القرآن لابن العربي (٢٧٤/١).
(٥) رواه البخاري في الجامع الصحيح : كتاب الجمعة – باب الجمعة في القري والمدن

وجه الدلالة من الحديث: أن فيه إرشادا إلى أن الرجل والمرأة مسئولان عن أهل بيتهما، وطفلهما المحضون من أهل بيتهما، فيكونان مسئولان عنه بتربيته وتغذيته وتوفير سبل العيش له.

٣- وقوله – عليه الصلاة والسلام – «أنفق على عيالك من طولك، ولا ترفع عنهم عصاك أدبا، وأخفهم من الله»(١).

وجه الدلالة في الحديث: أنه نص في إيجاب أنواع من الحضانة وهي الإنفاق على الأولاد، وتربيتهم وتأديبهم، وتخويفهم من الله تعالي.

٤- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ×: «كفي بالمرء إثما أن يضيع من يقوت»(٢).

وجه الدلالة من الحديث: أن فيها نهيا للمسلم عن أن يضيع قوت من يلزمه قوته من أهله وعياله، وهو يدل على وجوب حضانة الطفل بتوفير الطعام والشراب والملبس والمأوي له.

٥- ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله × «أنت أحق به، ما لم تنكحي»(٣).

وجه الدلالة من الحديث: في هذا الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها، إذا أراد الأب انتزاعه منها، وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقتضي استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها وأقرها النبي × على ذلك وحكم لها(٤)، مالم تتزوج وذلك لحاجة الطفل إلى من يحضنه في هذه الفترة من حياته وهو ما يدل بصفة مجملة على مشروعية الحضانة.

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند ٣٦/٣٩٣، برقم ٢٢٠٧٥ وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/٧٩

(٢) رواه أبو داود في سننه : كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، (٢/١٣٢)، حديث رقم (١٦٩٢)،= =والنسائي في سننه الكبرى : كتاب عشرة النساء باب مسألة كل راع عما استرعى (٥/٣٧٤)، حديث رقم ٩١٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى : كتاب السير، باب الرجل لا يجد ما ينفق (٩/٢٢٥)، حديث رقم (١٧٦٠٢)، والإمام أحمد في المسند (٢/١٦٠)، حديث رقم (٦٤٩٥)، وابن حبان في صحيحه : كتاب النفقة، باب ذكر الزجر عن أن يضيع المرء من تلزمه نفقته في عياله، (١٠/٥٦١)، حديث رقم (٤٢٤٠)، والحاكم في المستدرك (١٠/٥١)، حديث رقم (٥٤٥)، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

(٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢/٢٨٣)، برقم (٢٢٧٦)، والإمام أحمد في المسند (١١/٣١٠-٣١١) برقم (٦٧٠٧) والحاكم في المستدرك (٢/٢٢٥)، برقم(٢٨٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد ويتنقل إلى جدته (٨/٧)، برقم (١٥٧٦٣)، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وأقره الذهبي، قلت : وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٨/٣١٧)

(٤) سبل السلام للصنعاني ٣/١١٧٥.

المطلب الثاني

حكم الحضانة في القانون الكويتي

يتفق القانون الكويتي مع الفقه الإسلامي في إيجاب حق الحضانة لمستحقه، حيث عالج القانون أحكام الحضانة في فصل مستقل فبين درجات المستحقين للحضانة، وشروط الحاضن، والآثار المترتبة على الحضانة ورؤية الطرف الآخر للطفل المحضون...ألخ، وقد استغرق معالجة هذه الأحكام المواد (١٨٩-١٩٩) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المبحث الثالث

حكم تخيير الطفل المميز في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء[١] على أن الصبي قبل بلوغ سن التمييز يكون في حضانة من يكون له حق الحضانة ولكن اختلفوا في حكم الصبي إذا بلغ سن التمييز، هل يخير بين الأبوين أم لا؟ جاء اختلافهم على قولين.

القول الأول: أنه يجوز تخيير المحضون إذا بلغ سن التمييز إذا رغب الطفل في العيش مع أحد والديه، وهو مذهب الشافعية والحنابلة على التفصيل الآتي:

قال الشافعية: إن خيار التخيير يبقى وإن أسقط أحدهما حقه قبل التخيير، خلافاً للماوردي، والروياني، ولا فرق في التخيير بين الذكر والأنثى.

وعند الحنابلة يفرق بين الصبي والأنثى: فيخير الصبي إذا بلغ سبع سنين، أما الأنثى فتكون في حضانة والدها إذا تم لها سبع سنين حتى سن البلوغ، وبعد البلوغ تكون عند الأب إلى الزفاف، وجوباً، ولو تبرعت الأم بحضانتها.

قال به الشافعية[٢] والحنابلة[٣] والظاهرية وإسحاق بن راهويه[٤].

استدل الشافعية، والحنابلة القائلون: بجواز تخيير الصبي المميز بين الأب والأم، بما يلي:

الدليل الأول من السنة: ما ري عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ×: «خير غلاماً بين أبيه وأمه»[٥].

وجه الدلالة من الاستدلال:

في هذا الحديث دلالة واضحة على ثبوت التخيير للمحضون بين أبيه وأمه.

الدليل الثاني: ما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي × فقال ابنتا وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي فقال له النبي ×: «أقعد ناحية وقال لها أقعدي ناحية قال

---

(١) الإختيار لتعليل المختار ١٤/٤، الفتاوي الهندية ٥٤١/١، المدونة الكبرى ٥٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٦٢٤/٢، شرح مختصر خليل ٢٠٧/٤، أسني المطالب /٤٤٧/٣، الإقناع للشربيني ٤٨٩/٢، العدة شرحة العمدة ٧٦/٢، الروض المربع ٤٠٩/١

(٢) البيان في مذهب الشافعي (٢٨٧/١١)، ونهاية المطلب للجويني (٥٤٦/١٥)، ومغني المحتاج للشربيني (١٩٨/٥)

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ٢٤٦/٣، وشرح الزركشي للشوكاني ٣٩٢/٦

(٤) المحلي لابن حزم ١٥٦/١٠، م ٢٠١٠، ونيل الأوطار للشوكاني ٣٩٢/٦

(٥) أخرجه الترمذي في سننه : كتاب الأحكام، باب تخيير الغلام بين أبويه ٦٣٠/٣، رقم ١٣٥٧، والشافعي في المسند (ص ٢٨٨)، وسعيد بن منصور في السنن: كتاب الطلاق باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ١٤٠/٢، والبزار في المسند ٢٦١/١٦، برقم ٩٤٤٩، وأبو يعلى في المسند ٥١٢/١٠ برقم ٦١٣١ والبيهقي في سننه الكبرى ٣/٨، رقم ١٥٧٥٧، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا، قال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح . نصب الراية ٢٦٩/٣.

وأقعد الصبية بينهما ثم قال أدعوها» فمالت الصبية إلى أمها فقال النبي ×: «اللهم أهدها فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها».

وجه الاستدلال: هو أنه × خيره بقوله «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت»[١].

ونوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه.

بأن الخبر ضعيف عند أصحاب الحديث لاضطراب فيه فقد ضعف الرواية إمام العلل يحيي بن القطان وضعفه ابن المنذر، وأما الاضطراب في كونه بعض الروايات مضطربة في أن المخيرة كانت بنتاً، وفي بعضها كان المخير ابناً، وقال ابن المنذر : في إسناد الحديث مقال وروي على غير هذا الوجه، ولا يثبته أهل النقل، وقد نقل ابن حزم بعد سياق الحديث أن هذا الخبر لم يصح قط، لأن الرواة اختلفوا في عبد الحميد، فمرة ذكروا أنه عبد الحميد بن جعفر، ومرة ذكروا أنه عبد الحميد بن يزيد بن سلمه[٢].

أجيب الشافعية على هذا الوجه من المناقشة:

بأن الحديث صالح للاحتجاج به والاضطراب ممنوع باعتبار محل الحجة[٣].

الوجه الثاني: أنه لو كان للتخيير اعتبار، لما قال النبي ×: «اللهم اهده» فوفق لاختياره الأنظر في حقه ببركة دعائه ﷺ ولم يوجد ذلك فيما نحن فيه .

الوجه الثالث: أنه يحمل على ما إذا كان بالغاً.

وأجيب على هذا الوجه بأنه غير صحيح، لأنه صرح فيه (فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ) وهو في حديث رافع بن سنان الذي مضى عن قريب[٤].

أجيب على هذا الوجه من المناقشة :

بأن الإجماع قائم على عدم التخيير عن علي وعمر ولا معارض لهم[٥].

لهم[٥].

الدليل الثالث: ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال: سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله × وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بأبني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ×: «أقسمها عليه» فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي ×: «هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما تشاء» فأخذ بيد أمه فانطلقت به[٦].

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٢٢٨/٣، والبناية للعيني ٦٥٢/٥.
(٢) التخليص الحبير ٣٥/٤، نيل الأوطار، للشوكاني ٨٦/٧.
(٣) نيل الأوطار، للشوكاني ٨٦/٧
(٤) البناية للعيني ٦٥٣/٥-٦٥٤، الهداية شرح بداية المبتدي ٣٨/٢، تبين الحقائق، لفخر الدين الزيلعي ٤٩/٣ شرح فتح القدير ٣٧٤/٤
(٥) المهذب للشيرازي ١٣١/٢، تكمله المجموع ٣٤٠/١٨.
(٦) أخرجه أبو داود في السنن: كتاب النكاح، باب من أحق بالولد (٢٣٨/٢) برقم (٢٢٧٧)، والنسائي في المجتبي : كتاب الطلاق – باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد (١٨٥/٦) برقم (٣٤٩٦)، = = وعبد الرزاق في مصنفه ١٥٧/٧، رقم ١٢٩١١، والحاكم في المستدرك (١٠٨/٤)، برقم (٧٠٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى : كتاب باب (٤/٨) برقم (١٥٧٥٨)، وقال الحاكم : «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي وقال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٢٠٧/٥ – ٢٠٨) :قال ابن القطان في كتابه : هذا الحديث يرويه هلال بن

وجه الدلالة من الحديث:

يدل على أنه إذا تنازع الأب والأم في ابن لهما كان الواجب هو تخيير الصبي في ذلك[1].

ناقش الحنفية هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول من المناقشة: بأنه كان بالغاً بدليل الاستقساء من بئر أبي عنبة، ومن دون البلوغ لا يرسل إلى الآبار للاستقساء للخوف عليه من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالباً[2].

الوجه الثاني من المناقشة:

بأنه لا حجة لهم في هذا الحديث، وذلك لأنه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر أنها كانت في صحبته ألا ترى إلى قولها إن زوجي يريد ولولا أنها في صحبته لما قالت ذلك[3].

أجيب الشافعية على هذا الوجه من المناقشة :

بأن إجماع الصبي به عن علي، وعمر، ولا معارض لهم في الباب[4].

الدليل الرابع: ما روي عن عمر أنه خير غلاماً بين أبيه أو أمه[5].

الدليل الخامس: ما روي عن عمارة الجرمي «أنه خير بين أمه وعمته، وكان ابن سبع أو ثمان سنين»[6].

اسامة عن أبي ميمونة، سلمى – مولى من أهل المدينة – رجل صدق، عن أبي هريرة وأبو ميمونة هذا ليس مجهولاً، فقد كناه هلال بن أسامة بأبي ميمونة، وسماه سلمى، وذكر أنه مولى من أهل المدينة، ووصفه بأنه رجل صدق، وهذا القدر كاف في الرواي حتى يتبين خلافه وأيضا فقد روي عن أبي ميمونة المذكور أبو النضر، قاله أبو حاتم. وروي عنه يحيى بن أبي كثير هذا الحديث نفسه، كما رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» حدثنا وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن أبي ميمونة عن أبي هريرة قال : جاءت امرأة إلى رسول الله × وقد طلقها زوجها فأراد أن يأخذ ابنها فقال عليه السلام : استهما فيه، فقال عليه السلام للغلام: «تخير أيهما شئت» قال: فاختار أمه، فذهبت به انتهى قال: فجاء من هذا جودة الحديث وصحته

نصب الراية لأحاديث الهداية ٢٦٨/٣ ،٢٦٩، البدر المنير ٣٢٨/٨.

(١) نيل الأوطار، للشوكاني ٨٦/٧، تحفة الأحوذي ٤٩٢/٤

(٢) تبيين الحقائق لفخر الدين الزيلعي ٤٩/٣، شرح فتح القدير ٣٧٤/٤، البحر الرائق ١٨٦/٤.

(٣) تبيين الحقائق، لفخر الدين الزيلعي ٤٩/٣.

(٤) المهذب للشيرازي ١٧١/٢، تكمله المجموع ٣٤٠/١٨.

(٥) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٤/٨، رقم ١٦١٨٠، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، فالأم أحق به ما لم تتزوج، وهذا الأثر صحيح الإسناد وإسناده عن عينية عن يزيد بن يزيد بن جابر عن إسماعيل بن عبد الله عن عبد الرحمن بن غنم قال : شهدت عمر خير صبيا بين أبيه وأمه، قلت: إسناده صحيح ورجاله كلهم ثقات. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٢٥١/٧

(٦) أخرجه الشافعي في مسنده ٢٨٨/١ رقم ١٣٧٨، كتاب عشرة النساء والبيهقي في سننه الكبرى ٤/٨، رقم ١٦١٧٩، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقوا، والبيهقي في سننه الصغرى ٥٥٥/٦، رقم ٢٩٣٠، كتاب النفقات، باب أي الوالدين أحق بالولد، كنز العمال ٥٨٠/٥، رقم ١٤٠٣٢، كتاب الحضانة في قسم الأفعال.

هذا الحديث ضعيف أخبرنا عباد بن العوام عن يونس بن عبد الله بن ربيعة عن عمارة بن ربيعة الجرمي.

قال غزا أبي نحو البحر في بعض تلك المغازي قال : فقتل، فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي إلى علي، قال ومعي أخ لي صغير قال : فخيرني علي ثلاثا فاخترت أمي فأبى عمي أن يرضى فوكزه علي وضربه بدرته، وقال : هذا أيضا لو قد بلغ خير، وقال الشافعي: قال إبراهيم عن يونس عن عمارة عن علي مثله، وقال في الحديث : وكنت ابن سبع أو ثمان سنين.

وجه الدلالة من الاستدلال:

بأن هذه الآثار دالة على أن التخيير دليل لثبوت الحق[١].

الدليل السادس: الإجماع، وبيانه: أن إجماع الصحابة عن علي وعمر على عدم التخيير، ولا معارض لهم[٢].

ونوقش هذا الأجماع بما ذكره الزيلعي – رحمة الله- في نصب الراية بقوله: «تقدم قريبا لمالك، والبيهقي عن أبي بكر أنه دفع الغلام لأمه لما اختصم فيه عمر، وأمه، وقال: سمعت رسول الله × يقول: «لا توله والدة عن والدها»، وقد ورد ما يخالف ذلك، روى عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا ابن جريج أنه سمع عبد الله بن عبيد بن عمير يقول : اختصم أب وأم في ابن لهما إلى عمر بن الخطاب، فخيره فاختار أمه، فانطلقت به، أنتهى»[٣].

الدليل السابع: أن التقديم في الحضانة لحق الولد، فيقدم من هو أشفق، لأن حظ الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده، فمال إلى أحد الأبوين، دل على أنه أرفق به، وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة.

الدليل الثامن: أن الأم قدمت في حال الصغر، لحاجته إلى حمله، ومباشرة خدمته، لأنها أعرف بذلك، وأقوم به، فإذا استغني عن ذلك، تساوي والداه، لقربهما منه، فرجح باختياره[٤].

القول الثاني : أنه لا خيار للمحضون ذكراً كان أو أنثى وإن الأم أحق بهما وهو مذهب الحنفية[٥] والمالكية[٦].

فعند الحنفية يبقى الصبي عند أمه إلى أن يستغني بنفسه، وأما البنت تبقى في حضانة أمها إلى أن تحيض، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين، والحفظ والأب فيه أقوى.

وعند محمد بن الحسن: يرى بأن البنت ترفع إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة تحقق الحاجة إلى الصيانة[٧]، وعند المالكية الحضانة عند الأم إلى البلوغ في المشهور في المذهب.

ويقابل المشهور ما قاله ابن شعبان : إن أمد الحضانة في الذكر حتى يبلغ عاقلاً غير زمني[٨].

قلت: والحديث رجاله ثقات غير عمارة بن ربيعة أورده ابن أبي حاتم من رواية يونس الجرمي عنه ولم يذكر فيه حرجا ولا تعديلا فهو مجهول إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٢٥١/٧.

(١) سبل السلام، للصنعاني ٢٢٨/٣، نيل الأوطار للشوكاني ٨٦/٧.
(٢) المغني لابن قدامة ٢٤٠/٨.
(٣) نصب الراية (٢٦٩/٣).
(٤) المغني لابن قدامة ٢٤٠/٨.
(٥) الهداية شرح البداية، للمرغيناني ٣٨/٢، تبين الحقائق، لفخر الدين الزيلعي ٤٩/٣ البحر الرائق ١٨٦/٤
(٦) المدونة الكبرى ٢٥٨/٢، القوانين الفقهية /١٦٩/١، مواهب الجليل، للحطاب ٢١٤/٤، حاشية الدسوقي ٢٥٦/٢
(٧) تبيين الحقائق، لفخر الدين الزيلعي ٤٨/٣، ٤٩ ، شرح فتح القدير ١٨٩/٤، لسان الحكام ٣٣٤/١، البحر الرائق ١٨٤/٤.
(٨) حاشية الدسوقي ٢٥٦/٢.

أدلة هذا القول:

استدل الحنفية، والمالكية القائلون بعدم تخيير الصبي المميز بين أبويه بما يلي:

الدليل الأول: القياس، وهو أن المحضون دون البلوغ لا يخير قياساً على من هو دون السبع.

الدليل الثاني: إن في تخيير الطفل المميز بين أبوية بناء الإلزام والحكم على قول الصبي، وذلك لا يجوز.

الدليل الثالث: لأن الصبي في العادة يختار ما يضره، لأنه يختار من لا يؤدبه ولا يمنعه شهوته بسبب قصور عقله(١).

الدليل الرابع: بأنه قد صح عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم لم يخيروا الولد(٢).

الوجه الثالث من الاستدلال:

بأن الغلام لا قول له ولا يعرف حظه وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدي إلى فساده، ولأن الابنة بلوغها لم يؤثر في سقوط إجبار الأب إياها عن النكاح فلم يؤثر في سقوط الحضانة كمال الصغير، ولأن الابنة محتاجة إلى الحفظ والمراعاة إلى أكثر مما يحتاج إليه الابن وحاجته بعد البلوغ أكثر وأشد(٣).

ناقش الشافعية هذا الوجه من الاستدلال: بأن الابنة ألا تفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج، وذلك لأنها إذا بلغت رشيد فقط ارتفع الحجر عنها، فكان لها أن تنفرد بنفسها ولا اعتراض عليها، كما لو تزوجت وبانت عنده(٤).

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في حكم تخيير الصبي المميز بين الأبوين، وذكر أدلتهم ومناقشة ما أمكن من مناقشة فأنه يتبين أن أصحاب القول الأول «الشافعية والحنابلة والظاهرية» القائلين: بتخيير الصبي المميز بين الأب والأم، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن في تخيير دليل على ثبوت الحق ولأن دعاء الرسول × كان ليوفق الصبي لاختيار الأنظر والأحسن له وإجماع الصحابة على التخيير.

رأي القانون الكويتي في المسألة:

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الكويتي لحكم هذه المسألة، الرغم من أنه خصص باباً مستقلا لأحكام الحضانة، استغرق المواد من (١٨٩ – ١٩٩)، وقد أدي إهمال هذه المسألة إلى بعض المصاعب أمام القضاء الكويتي الذي تعرض أمامه مثل هذه القضايا، بسبب عدم وجود نص واضح للمشرع الكويتي فيها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠٨/٥، والعناية، للبابرتي ٣٧٣/٣.

(٢) تبيين الحقائق لفخر الدين الزيلعي ٣/ ٤٩، العناية شرح الهداية ٣٧٣/٤

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٨١٠/٢، ٨١١ م ١٥٤٣، المهذب للشيرازي ٢٧١/٢، الوسيط في المذهب ٢٤٠/٦، ٢٤١، تكملة المجموع ٣٤٠/١٨.

(٤) تكملة المجموع ٣٢٣/١٨ ، جوهر العقود ١٣٣/١ بتصرف.

أما المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه فقد عرضت أثناء شرحها المادة (١٩٤)، مذاهب الفقهاء في مدة الحضانة، ومن ضمنها مذهب المالكية يرون أن الغلام يبقي عند أمه، أو من يحل محلها في الحضانة حتى يبلغ ثم يذهب بعدها حيث يشاء.

والمشهور في مذهب مالك أن الغلام إذا بلغ مجنوناً، أو زمناً سقطت حضانته عن الأم وستمرت نفقته على الأب.

ويقابل هذا ما قاله ابن شعبان: أن أمد الحضانة في الذكر حتى البلوغ، عاقلاً غير زمن، أما بالنسبة للبنت، فتبقي في حضانة أمها، أو ممن يحل محلها في الحضانة، حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها وعلى هذا لو عقد زواجها ولم يدخل بها الزوج، بقيت حضانتها، وكذا لو طلقت قبل الدخول، واستمرت حضانتها، ولم تسقط بالعقد عليها.

ثم أوردت نصاً عن مدونة الإمام مالك، وهو: «قلت: والجارية حتى متى تكون الأم أولى بها إذا فارقها زوجها أو مات عنها ؟ قال: قال مالك: حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها فإذا بلغت النكاح وخيف عليها نظر فإن أمها في حرز ومنعه وتحصين كانت أحق بها أبدا حتى تنكح وإن بلغت ابنتها ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما كانت بكراً فأمها أحق بها ما لم تنكح الأم أو يخف عليها في موضعها، فإن خيف على البنت في موضع الأم ولم تكن الأم في تحصين ولا منعة أو تكون الأم لعلها ليست بمرضية في حالها ضم الجارية أبوها أو أولياؤها إذا كان ف الموضع التي تصير إلية كفالة وحرز»[(١)].

وعقبت المذكرة الإيضاحية بالقول: «ومن لغة المالكية صيغت هذه المادة، طرداً لما عليه العمل»[(٢)].

وبهذا يتبين أن المذكرة الإيضاحية أيضا لم تتعرض بصورة مباشرة إلى حكم هذه المسألة، وإنما اكتفت بالقول إنها أخذت أحكام المادة السابقة من المذهب المالكي.

وبناء على ما سبق، هل يجوز أن نقول: أنه لا يمكن الوقوف على حقيقة موقف القانون الكويتي في هذه المسألة؟

الإجابة بالطبع: لا والسبب في ذلك يرجع إلى أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد نص في مادته رقم (٣٤٣) على أن «كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك، فإن لم يوجد المشهور طبق غيره، فإن لم يوجد حكم أصلا، طبقت المبادئ العامة في المذهب».

ومفاد هذه المادة أن رأي القانون الكويتي في مسألة تخيير المحضون المميز يرجع فيها إلى المشهور من مذهب الإمام مالك وقد سبق القول : عن

(١) المدونة الكبرى (٢/٢٥٨).
(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (ص ١٩٩).

المالكية يوافقون الحنفية في عدم تخيير المحضون المميز، فيكون رأي القانون الكويتي هو عدم تخيير الطفل المحضون المميز.

خاتمة البحث ونتائجه

عالجنا في هذا البحث موقف الفقه الإسلامي من مسالة تخيير المحضون المميز بين أبويه وفي هذا المقام نسجل أبرز ما توصل إليه هذا البحث من نتائج :

١- رجحان مذهب الشافعية والمالكية بجواز تخيير المحضون المميز بين أبويه لأن هذا القول هو الذي دلت عليه الأدلة الصحيحة الصريحة من السنة النبوية وكذلك ثبت فعليه عن بعض الصحابة ولم يعرف لهم مخالف

٢- أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي لم يتعرض صراحة غلى مسألة تخيير الطفل المحضون المميز، وكذلك لم تتصدى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور لهذه المسألة مباشرة عند تعليقها على المواد الخاصة بالحضانة .

يتعرف علة موقف القانون الكويتي من مسالة تخيير الطفل المحضون، من خلال نص المادة (٣٤٣) على أن «كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك، فإن لم يجد المشهور طبق غيره، فإن لم يوجد حكم أصلاً طبقت المبادئ العامة في المذهب».

ومفاد هذه المادة أن راي القانون الكويتي في مسألة تخيير المحضون المميز يرجع فيها إلى المشهور من مذهب الإمام مالك، وقد سبق القول: عن المالكية يوافقون الحنفية في عدم تخيير المحضون المميز، فيكون راي القانون الكويتي هو عدم تخيير الطفل المحضون المميز .

مراجع البحث

١- أحكام القرآن، لأبي بكر الجصاص . تحقيق : محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي بيروت (١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م).
٢- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله العربي المالكي (ت ٥٣٤ هـ) تحقيق محمد عبدالقادر عطا . دار الفكر للطباعة – بيروت
٣- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : تأليف : محمد ناصر الدين الألباني . المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة الأولى (١٣٩٩ هـ)
٤- أسنى المطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، درا التاب الإسلامي – القاهرة .
٥- الأشباه والنظائر . تأليف: عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفي : ٩١١ هـ) دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، (١٤١١ هـ - ١٩٩٠م)
٦- الأم – تأليف : الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) – إشراف : محمد زهري النجار – دار المعرفة – بيروت .
٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق : محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت طـ ٢، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم، دار المعرفة – بيروت .
٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لمسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية – بيروت.
١٠- البناي شرح الهداية لبدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان . طـ ١، (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م).
١١- البيان في مذهب الإمام الشافعي. تأليف: أبي الحسين يحيى بن ابي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى : ٥٨٨هـ) تحقيق : قاسم محمد النوري . دار المنهاج، جدو الطبعة الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
١٢- تاج العروس من جواهر القاموس . لمرتضى الزبيدي (١٢٠٥هـ). تحقيق مجموعة من المحققين وزارة الإعلام بالكويت الطبعة الأولى (١٣١٤هـ).
١٣- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لبرهان الدين إبراهيم محمد بن فرحون، بيروت دار الكتب العلمية .
١٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – لفخر الدين عثمان بن علي الزعيلي الحنفي، ت ٨٥٥ هـ - الناشر : تدار الكتاب الإسلامي – الطبعة الثانية .
١٥- تفسير القرآن : لأبي محمد عز الدين عبدالعزيز تبن عبدالسلام، تحقيق : عبدالله بن إبراهيم الوهبي . دار ابن حزم، بيروت طـ ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦ .
١٦- تفسير الماوردي – النكت والعيون، لأبي الحسن علي ابن محمد الماوردي . تحقيق: السيد ابن عبدالمقصود بن عبدالرحيم دار الكتب العلمية، بيروت .
١٧- تهذيب اللغة ز لبي منصور الأزهري .تحقيق : محمد عوض مرعب . دار إحياء التراث العربي، بيروت طـ ١، ٢٠٠١ م .
١٨- جامع أحكام الصغار، لمحمد بن محمود بن الحسين الأسروشني، تحقيق : ابي المصعب البدري : دار الفضيلة – القاهرة .
١٩- جامع البيان في تأويل القرآن لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق الشيخين : احمد ومحمود شاكر، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .

٢٠- الجامع الصحيح . تأليف : ابي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابروي (ت٢٦١هـ) تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي . دار إحياء التراث العربي – بيروت د.ت .
٢١- الجامع الصحيح : تأليف : أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩ هـ) تحقيق احمد محمد شاكر وآخرين دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ) .
٢٢- الجامع الصحيح : تأليف : الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٦٥ هـ) مطبوع مع شرحه فتح الباري .
٢٣- الجامع لأحكام القرآن – محمد بن أحمد القرطبي – ت ٦٧١ هـ - طبعه دار الشعب – القاهرة – الطبعة الثانية .
٢٤- الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، لعبد العزيز سعد، الديوان الوطني للاشغال الطبعة الثانية (٢٠٠٢م).
٢٥- جمهرة اللغة تأليف : ابي بكر محمد بن الحسن دريد الأزدي (المتوفى : ٣٢١ هـ). تحقيق ك رمزي منير بعلبكي . درا العلم للملايين، بيروت . الطبعة ك الأولى، ١٩٨٧م.
٢٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي (د . ت) .
٢٧- حاشية رد المختار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بإبن عابدين، دار الفكر – بيروت (١٤٢١هـ) .
٢٨- حاشية قليوبي وعميرة علي شرح المحلي على منهاج الطالبين، طبع دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، د . ت .
٢٩- خلاصة البدر المُنير لسراج الدين عمر بن علي بن الملقن . مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الطبعة : الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
٣٠- درر الحكام شرح غرر الأحكام . تأليف : محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو (المتوفي: ٨٨٥ هـ) . دار إحياء الكتب العربية – مصر.
٣١- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت .
٣٢- رد المختار على الدر المختار . لمحمد أمين بن عمر بن عابدين . دار الفكر بيروت الطبعة ك الثانية، (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م) .
٣٣- الروض المربع شرح زاد المستنقع . لمنصور البهوتي . مكتبة الرياض الحديثة، الرياض (١٣٩٠ هـ) .
٣٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المكتب الإسلامي – بيروت .
٣٥- روضة الناظر وجنة المناظر . تأليف : أبي محمد موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بإبن قدامه المقدسي (المتوفي: ٦٢٠ هـ) مؤسسة الريان للطباعة والنشر، الطبعة الثانية (١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٠م).
٣٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام . لأبي إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح إبن محمد الحسيني الكحلاني ثم الصنعاي (١١٨٣ هـ)، دار التراث العربي – بيروت، الطبعة الرابعة (١٣٧٩ هـ) .

٣٧- سنن ابن ماجه. تأليف: أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٧٥هـ). تحقيق فؤاد عبدالباقي، دار الفكر – بيروت د.ك .
٣٨- سنن أبي داود . تأليف : ابي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥هـ)، تحقيق عزت عبيد دعاس . مكتبة محمد علي السيد – حمص . الطبعة الأولى (١٣٨٩هـ).
٣٩- السنن الكبرى، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣ هـ) تحقيق الدكتور عبدالغفار البنداري، وسيد كسروي . بيروت : دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١١هـ – ١٩٩١م) .
٤٠- السنن الكبرى، لبي احمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (٤٥٨ هـ) تحقيق : محمد عبدالقادر عطا . مكتبة دار الباز : مكة المكرمة، (١٤١٤ – ١٩٩٤م).
٤١- السنن . لبي الحسن علي بن عمر الدارقطني . دار الكتب العلمية – بيروت .
٤٢- شرح الأربعين النووية، لأبي الفتح محمد بن علي القشيري، المعروف بإبن دقيق العيد (المتوفي : ٧٠٢ هـ)، مؤسسة الريان، الطبعة السادسة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.
٤٣- شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر – بيروت .
٤٤- شرح الزركشي . تأليف : شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفي : ٧٧٢ هـ) . دار العبيكان – الرياض . الطبعة: الأولى، (١٤١٣هـ-١٩٩٣م).
٤٥- شرح صحيح مسلم بن الحجاج – للحفاظ يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦) – دار إحياء التراث العربي – بيروت (١٣٩٢ هـ).
٤٦- شرح فتح القدير، محمد تبن عبدالواحد المعروف بأبن الهمام الحنفي، بيروت – دار الفكر . الطبعة الثانية .
٤٧- شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، عالم الكتب – بيروت، (١٩٩٣م).
٤٨- طبقات الشافعية الكبرى . لتاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفي:٧٧١ه) . تحقيق : د . محمود الطناحي ود . عبدالفتاح الحلو . هجر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة : الثانية، ١٤١٣ هـ .
٤٩- طرح التثريب، للعراقي، دار إحياء الكتب العربية – القاهرة .
٥٠- العناية شرح الهداية، لمحمد البابرتي، دار الفكر – بيروت .
٥١- عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعظيم آبادي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
٥٢- غريب الحديث . لأبي عُبيد القاسم بن سلام الهروي . (ت ٢٢٤ هـ). تحقيق : د. محمد عبد المعيد خان . مطبعة دائرة المعارف العثمانية، طـ ١، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .
٥٣- الفتاوى الهندية، لمجموعة من علماء الهند الأحناف، دار الفكر – بيروت .
٥٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري . لأبن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) . تحقيق محمد فؤاد تعبدالباقي . دار الريان للتراث – القاهرة . الطبعة الأولى (١٤٠٧ هـ).
٥٥- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني (المتوفي : ١٢٥٠ هـ)، دار إبن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، طـ ١، ١٤١٤ هـ .

٥٦- الفروق : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، بيروت – عالم الكتب.
٥٧- الفواكه الدواني، لأحمد بن غنيم النفرواي، دار الفكر – بيروت .
٥٨- القاموس المحيط . لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ) . مؤسسة الرسالة – بيروت . ط٢، (١٤٠٧ هـ)
٥٩- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل . تأليف : أبي محمد موفق الدين عبدالله بن محمد بن قدامه الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامه المقدسي (المتوفي : ٦٢٠ هـ) . المكتب الإسلامي، بيروت .
٦٠- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل . لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسي (المتوفي : ٦٢٠ هـ) المكتب الإسلامي، بيروت .
٦١- الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية. الطبعة: الثانية، (١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م) .
٦٢- كتاب العين . لخليل بن أحمد الفراهيدي . تحقيق : د . مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي . درا ومكتبة الهلال – القاهرة .
٦٣- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية – بيروت .
٦٤- كشف الأسرار شرح اصول البزدوي . تأليف : عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفي : ٧٣٠ هـ) : دار الكتاب الإسلامي .
٦٥- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي بن حسام الدين بن قاضي خان الشهير بالمتقي الهندي. تحقيق: بكري حياني. مؤسسة الرسالة . ط ٥، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
٦٦- لسان العرب . لمحمد بن مكرم المعروف بابن منظور الإفريقي . درا صادر – بيروت ط ٣، (١٤١٤هـ).
٦٧- المبدع في شرح المقنع. تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبدالله إبن مفلح، أبي إسحاق، برهان الديم (المتوفي: ٨٨٤ هـ). المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٠هـ).
٦٨- المبسوط لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة – بيروت .
٦٩- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الله بن محمد داما أفندي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د . ت .
٧٠- مجمع الزوائد تأليف: لنور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) . دار الريان للتراث – مصر . (١٤٠٧هـ) .
٧١- المجموع شرح المهذب لبي يحيى بن شرف النووي، المطبعة المنيرية – القاهرة .
٧٢- مجموع فتاوى إبن تميمه، جمع : عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، مكتبة ابن تيمية - القاهرة .
٧٣- المحكم والمحيط الأعظم لبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده . تحقيق : عبدالحميد هنداوى . دار الكتب العلمية، بيروت . الطبعة : الأولى، ١٤٢١هـ.
٧٤- المحلي، لأبي محمد علي بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر – بيروت .

٧٥- مختار الصحاح. تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مكتبة لبنان – بيروت (١٩٨٦).
٧٦- المدونة للإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية – بيروت .
٧٧- المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي، إصدار وزارة العدل الكويتية.
٧٨- المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضاء في مائة عام، للمستشار حين صادق المرصفاوي، منشأة المعارف – الإسكندرية، د . ت .
٧٩- المستدرك على الصحيحين. لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم، تحقيق: عبدالقادر عطا . دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ).
٨٠- مسند إبن أبي شيبه . تحقيق : عادل العزازي وأحمد المزيدي. دار الوطن، الرياض . ط ١، (١٩٩٧م).
٨١- مسند الإمام أحمد بن حنبل . تحقيق : شعيب الأرنوط وآخرين . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى، (١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م) .
٨٢- المسند لبي يعلي احمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي، (ت ٣٠٧ هـ) دار المأمون للتراث – دمشق – الطبعة الأولى (١٤٠٤ هـ - ١٨٩٤ م) .
٨٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير . تأليف : أحمد بن محمد بن علي المقري المعروف بالفيومي . (ت ٧٧٠ هـ) . دار الهجرة – إيران . الطبعة الثانية (١٤١٤ هـ).
٨٤- المصنف لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصناعي (٢١ هـ) . تحقيق كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد – الرياض . الطبعة الثانية (١٤٠٣ هـ)
٨٥- المصنف . لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي . (٢٣٥ هـ) . تحقيق كمال يوسف الحوت . مكتبة الرشد – الرياض . الطبعة الأولى (١٤٠٩ هـ)
٨٦- مطالب أولى النهي . لمصطفى بن سعد السيوطي الريحيباني، المكتب الإسلامي – بيروت . ط ٢، (١٤١٥ هـ، ١٩٩٤ م) .
٨٧- معالم التنزيل في تفسير القرآن، لبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق : عبدالرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ .
٨٨- المعجم الوسيط . إصدار: مجمع اللغة العربية بالقاهرة . إخراج نخبة من الأساتذة المكتبة الإسلامية . استانبول . د. ت .
٨٩- معجم مقاييس اللغة . لأحمد بن فارس . تحقيق : عبدالسلام هارون . مكتبة الخانجي – مصر . ط ٣، (١٤٠٢هـ) .
٩٠- مغنى المحتاج، لمحمد بن أحمد الشهير بالخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية – بيروت .
٩١- المغنى شرح مختصر الخرقي، لأبي محمد عبدالله بن قدامه مكتبة القاهرة – القاهرة (١٣٨٨هـ - ١٩٦٨ م) .
٩٢- مفردات ألفاظ القرآن. تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد اصفهاني، (٥٠٢هـ). تحقيق : صفوان داودي . دار القلم – دمشق. الطبعة الأولى (١٤١٢هـ).
٩٣- منار السبيل في شرح الدليل . لإبراهيم بن محمد بن ضويان . تحقيق : زهير الشاويش. المكتب الإسلامي . ط ٧، (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م) .

٩٤- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (المتوفي : ٧٤٧ هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة : الثانية .
٩٥- المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، دار الفكر – بيروت .
٩٦- مواهب الجليل، لمحمد بن محمد الحطاب، دار الفكر – بيروت .
٩٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن ابي العباس الرملي، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) .
٩٨- نهاية المطلب في دراية المذهب . تأليف : عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، أبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفي: ٤٧٨هـ). تحقيق: أ.د/ عبدالعظيم محمود الديب. دار المنهاج. الطبعة: الأولى، (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م).
٩٩- النهاية في غريب الحديث والأثر . لأبي السعادات إبن الأثير . تحقيق محمود الطناحي. فيصل عيسى البابي الحلبي – القاهرة . د. ت .
١٠٠- نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) . دار الجيل – بيروت .
١٠١- الوسيط في تفسير القرآن المجيد . لبي الحسن علي بن أحمد الواحدي. تحقيق: عادل عبدالموجود، وآخرين . دار الكتب العلمية، بيروت، ط - ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
١٠٢- ولاية الجنين والطفل ومن حكمه وحقوقها الشرعية، وولاية الإنفاق الخاصة، للدكتور / نصر فريد واصل. بحث منشور بالمجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد (١٠)، (١٤١٥هـ).

Abstract:

This research aimed to discuss insight of Islamic Jurisprudence towards issue of giving the mature child a right choice to select his guardian among his parents in connection with issue the custodianship , thus, in case if the child preferred to live with any one of them whom is not entitled for custodianship, then to clarify opinion of Kuwait law towards the same, therefore, the recent research was divided into three studies, as the first study discussed definition of custodianship in Islamic Jurisprudence and Kuwaiti law as well, ultimately, the second study discussed legal judgment of custodianship in both Islamic Jurisprudence and Kuwaiti law, then, the third study discussed legal judgment of giving the mature child right of choice in both Islamic Jurisprudence and Kuwaiti law, finally, the recent research was concluded with giving preponderance to the selected opinion towards giving the mature child a right choice to select his guardian among his parents in connection with issue of custodianship.