

### THE STANCE OF ISLAMIC SHARIAH AND KUWAITI JUDICIARY ON EXCESSIVE INTERFERENCE IN VISITATION AND CUSTODY OVERNIGHT STAYS

موقف الشريعة الإسلامية والقضاء الكويتي من التعسف في زيارة ومبيت المحضون

Afrah Alzafiri <sup>i</sup>, Bahiyah Ahmad <sup>ii</sup> & Ameen Ahmed Abdullah Qasem Al-Nahari<sup>iii</sup>

<sup>i</sup> Postgraduate student, Department of Fiqh and Usul, Academy of Islamic Studies, Universiti Malaya. S2127429@siswa.um.edu.my

<sup>ii</sup> Senior Lecturer, Department of Fiqh and Usul, Academy of Islamic Studies, Universiti Malaya. bahiyah\_api@um.edu.my

<sup>iii</sup> Senior Lecturer, Department of Fiqh and Usul, Academy of Islamic Studies, Universiti Malaya. alnahari1977@um.edu.my

#### Article Progress

Received: 29 December 2023

Revised: 25 March 2024

Accepted: 27 April 2024

<b>Abstract</b>	<p><i>The recent increase in cases of custodial abuse against non-custodial parties in Kuwaiti Sharia courts has highlighted a pressing issue. This study aims to elucidate the concept of abuse and its rulings in Islamic jurisprudence and Kuwaiti personal status law. Additionally, it explores the stance of Arab personal status laws on this issue and discusses the judicial rulings related to abuse in Kuwaiti courts. The researcher employed an inductive approach to examine the subject of abuse and explain the relevant rulings. Furthermore, an analytical method was used to analyze the legal and jurisprudential issues surrounding abuse. The study also critiques the judicial decisions mentioned therein. Additionally, the researcher conducted field visits to the Visitation Center, interviewed several cases, and analyzed them. The findings of this research indicate that abuse is unacceptable in Islamic Sharia and contradicts the welfare of the custodial ward, which custody aims to protect. The personal status laws in Arab countries refer to the prevention of abuse and introduce penalties intended to prevent and limit it. Through the analysis of various cases and their judicial outcomes, it became evident how some custody parties attempted to abuse their rights and harm the other party, and how judges prevented this abuse and did not accede to such demands.</i></p> <p>Keywords: Custody, Visit, Overnight, Sharia, Kuwait.</p>
-----------------	--

<p>ملخص البحث</p> <p>تعسف الحاضن ضد غير الحاضن من الأمور التي ازدادت مؤخراً في المحاكم الشرعية في الكويت، وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم التعسف وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، وتوضيح موقف قوانين الأحوال الشخصية العربية من هذا الموضوع، ومناقشة أحكام قضايا التعسف في المحاكم الكويتية، وقد اتبع</p>	
--	--

الباحث المنهج الاستقرائي في استقراء موضوع التعسف وبيان الأحكام المتعلقة فيه، كما استخدم الباحث المنهج التحليلي في التحليل الفقهي والقانوني لمشكلة التعسف، وقام بنقد الأحكام القضائية الواردة في هذا البحث، كما قامت الباحثة بزيارة ميدانية لمركز الرؤية وأجرى مقابلات مع بعض الحالات وتحليلها. وقد استنتج الباحث من هذه الدراسة أن التعسف أمر مرفوض في الشريعة الإسلامية، وأنه يخالف مصلحة المحضون التي تهدف إليه الحضانة، وأن قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية أشارت إلى منع التعسف، وجاءت هذه القوانين بالعقوبات التي تهدف إلى منع التعسف والحد منه، كما اتضح للباحث من خلال مجريات بعض القضايا المطروحة والأحكام القضائية فيها كيف حاول بعض أطراف الحضانة التعسف في استعمال حقه والإضرار بالطرف الآخر، وكيف أن القضاة منعوا هذا التعسف ولم يستجيبوا إلى هذه المطالب.

الكلمات المفتاحية: المحضون، زيارة، مبيت، الشريعة، الكويت.

#### مقدمة

يحمل حق الزيارة أهمية كبيرة في حياة الطفل الذي يخضع للحضانة، حيث يساهم في بناء شخصيته ويعزز رابطة بوالديه، ومع ذلك يتعرض هذا الحق في كثير من الأحيان لسوء استخدام من قبل الوالدين نتيجة الخلافات الشديدة والتوترات السابقة التي أدت إلى إنهاء العلاقة الزوجية، ويكون الأطفال غالباً ضحايا لهذه الخلافات نتيجة التعسف الذي يمارسه الطرفان ضد بعضهما البعض، مثل تعسف الأم في منع الطفل المحضون من زيارة أبيه، أو العكس.<sup>1</sup>

وقد تميزت الأحكام المتعلقة بالأطفال المحضون في الفقه الإسلامي بكثير من التفصيل والاهتمام وذلك بهدف الوصول بهم إلى الحياة السوية والكريمة والسعيدة والتربية السليمة المستقيمة باختلاف الأوقات والأزمان المعاصرة، كما كانت هذه الأحكام سياجاً منيعاً ضد العبث بحقوق الأطفال المحضون أو تضييعها أو سوء تطبيقها واستخدامها سواء من قبل المحضن و الولي، فتمنع عليهم التعسف والتعدي والبغي حفاظاً على التطبيق السليم لهذه الحقوق.

<sup>1</sup> عماري، سناء. (٢٠٢٢). الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري. أطروحة دكتوراه، جامعة

محمد خيضر بسكره، ١ .

## مشكلة الدراسة

قد تنشأ المشاكل لظروف وأسباب مختلفة بين الزوجين وتنتهي بانفصالهم، يبدأ بعدها التنازع بينهم على حضانة أولادهم في المحاكم، ووجدت الباحثة أنه في كثير من الأحيان يمتنع من بيده الحضانة أو يتعسف في إعطاء حق الرؤية والزيارة للطرف الآخر، وذلك بالمنع كلياً أو جزئياً عن طريق السعي لتقليل عدد ساعات الرؤية أو الزيارة والتعذر بالأسباب المختلفة في سبيل تحقيق ذلك، وتكون الأحكام القضائية غالباً غير مرضية للطرف غير الحاضن، ومن هنا جاءت الفكرة لهذا المقال والذي هو بعنوان موقف الشريعة الإسلامية والقضاء الكويتي من التعسف في زيارة ومبيت المحضون .

## أهداف الدراسة

١. بيان مفهوم التعسف لغة واصطلاحاً.
٢. بيان حكم التعسف في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.
٣. مناقشة أحكام قضايا التعسف في المحاكم الكويتية.

## الدراسات السابقة

تناولت دراسة عبدالعال التي جاءت بعنوان "مشكلة رؤية المحضون وسبل معالجتها من منظور فقهي: دراسة فقهية في ضوء قانون الأحوال الشخصية" موضوع زيارة ورؤية المحضون في العصر الحديث وتطورات ونوازله وتحدياته وكيف تناولها القانون، وأن هناك الكثير من الأمور الحديثة التي زادت المشاكل في هذا الموضوع، وأنه كان لزاماً على المشرع إيجاد الطرق الملائمة لحل هذه المشاكل والتعامل معها، ومن هذه المشاكل أن القانون لا يعتبر أن رؤية وزيارة المحضون لوالده غير الحاضن إلزامية بل اختيارية، كما أنها إذا تمت فإنها تكون لوقت قصير فقط، وهذا الوقت لا يكفي للوالد لممارسة دوره في التوجيه والتربية لأبنائه، ناهيك عن أنه حتى لو نال الوالد غير الحاضن هذا الحق برؤية وزيارة أبنائه فإن الطرف الحاضن يواجهه غالباً بطرق احتيالية تسعى لمنع تحقق هذه الرؤية أو الزيارة والهدف هو قطع علاقة الأبناء بوالدهم وإبعادهم عنه. كما ناقش الباحث بعض المشاكل ذات الصلة بموضوع الرؤية والزيارة، واستعرض الآراء الفقهية والقانونية المتعلقة بهذه المسألة، وقدم مجموعة من الاقتراحات لحل هذه المشاكل بعد استقرائه للرأي الفقهي وقوانين البلدان العربية، واستنتج الباحث أنه للتوصل إلى حل لهذه المشاكل لابد من تطبيق مجموعة من الشروط أوردها في دراسته، وأن يتم تفعيل الاستضافة والرؤية عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة.<sup>٢</sup>

<sup>٢</sup> عبد العزيز، أحمد محمد عبدالعال. (٢٠٢٢). مشكلة رؤية المحضون وسبل معالجتها من منظور فقهي: دراسة فقهية في ضوء قانون الأحوال الشخصية. مجلة البحوث الفقهية والقانونية. ٣٧(١)، ٢٦١٦-٢٧١٤ .

وتناولت دراسة سعود التي حملت عنوان "تعسف الوالي مع الحاضن: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي" بيان التعسف والأحكام الشرعية المتعلقة بتعسف الوالي الشرعي للطفل المحضون تجاه الطفل نفسه أو حاضنته وحقوقهم الشرعية الواجبة، وأكد أن هناك أولياء شرعيين يمارسون التعسف ضد أطراف الحضانة الأخرى بشكل يخالف الأهداف المنشودة والتي من أهمها الحرص على مصالح الطفل المحضون، بل على العكس أصبح الوالي عبئاً على المحضون وسبباً في إيقاع الضرر به ومانعاً لمصلحه، وهذا خطأ يلزم التصحيح. كما ناقشت هذه الدراسة مصطلح التعسف في موضوع الحضانة وأنه مصطلح مستحدث معاصر، وأن له أشكالاً وصوراً تقتضي منع مصلحة الطفل المحضون أو تقليدها، والتسبب بالضرر للمحضون، مثل أن يمتنع الوالي الشرعي للمحضون عن التكفل بمصاريف سكن المحضون ويطلب إعفائه منها، أو أن يقوم بعرقلة مصالح الطفل المحضون وجميع أموره كالامتناع عن استخراج بطاقة الإثبات أو جواز السفر أو الامتناع عن إلحاقه بالمدرسة، فإن ثبت للقاضي أن الوالي الشرعي مارس حقه بتعسف أخذت منه الولاية الشرعية ومُنحت لغيره ممن يأتي بعده في ترتيب الولاية، فإن لم يوجد من يليه في الولاية يتم نقلها للحاضن. ومن أشكال التعسف أيضاً أن يعترض الوالي أو يمتنع عن النفقة المالية على طفله المحضون، على الرغم من أن هذه النفقة تعتبر حاجة أساسية للكثير من الأطفال وحاضنيهم، وقال الباحث أن القانون استدرك هذا النوع من التعسف بفرض نفقة تقديرية إلى حين البت في موضوع الدعوى.<sup>٣</sup>

قام الباحث أحمد بإجراء دراسة حملت عنوان "حقوق أبناء الطلاق: الاستضافة مقارنة اجتماعية"، أكد فيها أن موضوع رؤية وزيارة المحضون من قبل غير الحاضن أمر مهم، ولكن الدراسات العربية قليلة جداً في هذا الموضوع، وذكر أن الرؤية والزيارة من الحقوق الأساسية للطفل المحضون ووالده غير الحاضن، كما قال بأن هناك العديد من المطالبات من قبل الآباء غير الحاضنين الذين يطالبون بمنحهم حق الرؤية والزيارة لأطفالهم، لكن هناك على الجانب الآخر رفض لهذه المطالبات من جهة الأمهات الحاضنات لخوفهم عليهم، وقد أكد الباحث أنه يجب الحرص على تطبيق الرؤية والزيارة للأطفال المحضون من قبل الآباء غير الحاضنين.<sup>٤</sup> تناولت دراسة صوالحي موضوع "زيارة المحضون والأحكام القضائية المتعلقة به في مدونة الأسرة والعمل"، وكانت هذه الدراسة تهدف إلى معرفة المصالح العامة من تطبيق رؤية وزيارة المحضون عند غير حاضنه، فمن الأهداف الهامة التي تحققها هي صلة الرحم بين الوالد وولده، وهذا أمر ضروري لا ينبغي أن يكون عرضة للخلل بسبب الأمور القانونية والتنظيمية، بل هو من الأمور التي تتطلب الاستعجال في البت فيها، وهو ما قد تم اقتراحه من قبل بعض القضاة ليكون الحكم في هذه القضايا عن طريق محكمة الأمور

<sup>٣</sup> الهدية، محمد علي سعود. (٢٠٢١). تعسف الوالي مع الحاضن: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ١٧(٢)، ٩٩-١٢١.

<sup>٤</sup> حسين، أحمد. (٢٠١٩). حقوق أبناء الطلاق: الاستضافة "مقاربة اجتماعية". المجلة الاجتماعية القومية، ٥٦(١)، ٢٧-

العاجلة، ويتم الحكم فيها إلزاماً للحاضن على تطبيق زيارة ورؤية المحضون لغير الحاضن. وهدفت الدراسة كذلك إلى بيان الطريقة التي يتم من خلالها تنظيم الإجراءات الخاصة برؤية زيارة الطفل المحضون، وبين أن على الوالدين أن يتفقوا على موعد ومكان ونظام زيارة ورؤية الطفل المحضون لغير الحاضن، وفي حالة اختلافهم فيتم اللجوء إلى القضاء للبت في هذا الأمر. كما هدفت الدراسة أيضاً إلى إبراز الدور الذي يقوم به القانون والأحكام القضائية لضمان تطبيق زيارة ورؤية الطفل المحضون، وذلك عن طريق الحرص والاهتمام الذي أبداه المشرع للقوانين الخاصة برؤية زيارة المحضون، والأمور التنظيمية التي فرضها لضمان سلامة تطبيقه ومنع ما قد يكون من استخدامه بشكل مسيء أو مخالف أو متعسف ووضع عقوبات تأديبية لذلك، وكذلك فقد منح الصلاحية للقاضي لتعديل ما يراه مناسباً في صالح موضوع الرؤية والزيارة، وكذلك فإن للقاضي صلاحية أخذ المحضون من الحاضن إذا ثبت تعسفه وعدم تعاونه في تطبيق إجراءات رؤية زيارة المحضون لغير الحاضن حسب ما تم الحكم به. وكانت نتائج الدراسة بأن الاتفاق بين الآباء أمر ضروري في أمور رؤية زيارة الطفل المحضون، وإلا قام القاضي بالبت في هذا الموضوع وتنظيمه بعد أخذ آراء جميع الأطراف والتوصل من خلالها إلى حل يراعيهم قدر الإمكان بدون الإخلال بحق أي منهم.<sup>٥</sup>

وهدفت دراسة عياد إلى بيان التعسف في استعمال حق الحضانة، وناقشت الدراسة بعض أشكال التعسف في حق الحضانة مع بيان حكمها، وذلك بهدف الوصول إلى أفضل الحلول والطرق لمعالجة هذه المشكلة، وقد توصلت الباحثة إلى أن المحضون يتعرض للضرر بجوانب مختلفة في حالة تعسف أطراف الحضانة، كالضرر في الإنفاق والرعاية والرضاعة والتربية والتعليم ورؤية زيارة والده وغيرها، كما أن الطرف غير الحاضن يتعرض للضرر كذلك بمنعه من رؤية ابنه وزيارته، وأكدت أن الشريعة فرضت عقوبات رادعة تتمثل في تعويض مادي أو التعزير أو غيرها، كما بينت أن للأحكام القضائية دوراً مهماً في الحد من التعسف في أمور الحضانة عن طريق الأحكام الرادعة التي تساعد في التقليل من هذا التعسف.<sup>٦</sup>

كما أجرى التميمي وعيد دراسة حملت عنوان "استضافة المحضون بين الفقه الإسلامي وقضايا الأحوال الشخصية دراسة تطبيقية"، قال فيها أن التعسف بين أطراف الحضانة يبدأ عندما يقع الطلاق بين الزوجين في الدول العربية، حيث يجتهد الحاضن في غالب الأحيان في منع غير الحاضن من رؤية أو زيارة الأطفال المحضون، ويحاول بذل جهده في قطع أي صلة له بهم، وقد يصل الأمر في بعض الأحيان بالحاضن بادعاء وفاة الوالد غير الحاضن في سبيل منع أي أمل للأبناء في الالتقاء بالدهم، ويرى الباحثان أن المحضون

<sup>٥</sup> صوالحي، محمد. (٢٠١٨). زيارة المحضون على ضوء أحكام مدونة الأسرة والعمل القضائي. مجلة دفاتر قانونية: سلسلة دفاتر أسرية، ٣، ٨٩-١١١.

<sup>٦</sup> عياد، مروة خضر. (٢٠١٥). التعسف في استعمال حق الحضانة. رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في غزة، ١.

يتضرر جراء هذه الأمور في أخلاقه وسلوكه وتربيته ونفسيته، كما قالوا أن القانون ظالم أحياناً في موضوع رؤية  
وزيارة الطفل المحضون، حيث يجب أن يتم تعديلها لمواكبة المستجدات المعاصرة.<sup>٧</sup>

تناولت الدراسات السابقة موضوع رؤية المحضون والتعسف فيه والقوانين المتعلقة به من جوانب  
مختلفة، رغم قلة ما كُتب في موضوع رؤية وزيرة المحضون وفقاً لما قرره<sup>٨</sup> في دراسته التي أشار فيها إلى ندرة  
احتواء المكتبة العربية من دراسات في هذا الموضوع .

وذكرت بعض الدراسات أن كثير من الحاضنات يحاولن منع زيارة ومبيت المحضون لغير الحاضن  
لأسباب مختلفة، فقد ذكرت دراسات عبد العال<sup>٩</sup> وسعود<sup>١٠</sup> وصوالحي<sup>١١</sup> والتميمي وعيد<sup>١٢</sup> وعباد<sup>١٣</sup> أن هناك  
تعسف كبير من قبل الحاضنات في سبيل منع زيارة ورؤية المحضون مما يؤثر عليه سلباً في الجانب الأخلاقي  
والنفسي والسلوكي ، بينما ذكرت دراسة أحمد<sup>١٤</sup> أن كثيراً من الحاضنات يحاولن منع زيارة ومبيت المحضون  
من منطلق حرصهم وخوفهم عليه فقط .

تتوافق هذه الدراسة مع الدراسات السابقة بتناولها موضوع التعسف في زيارة ورؤية المحضون، والقوانين  
المتعلقة بها.

كما تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة بتناولها موقف الشريعة الإسلامية والقضاء الكويتي  
من التعسف في زيارة ومبيت المحضون .

هذا وقد استفادت الباحثة من الدراسات السابقة في تشكيل إطار نظري وأساس مهم يتم الاستناد  
عليه في هذه الدراسة.

---

<sup>٧</sup> التميمي، سعد وعيد، عادل. (٢٠١٥). استضافة المحضون بين الفقه الإسلامي وقضايا الأحوال الشخصية: دراسة  
تطبيقية. مصر: جامعة المنوفية. مجلة البحوث بكلية الآداب، ٢٩، (١١٥)، ٣.

<sup>٨</sup> حسين، أحمد. مرجع سابق، ٢٧-٦٣.

<sup>٩</sup> عبدالعزيز، أحمد محمد عبدالعال. مرجع سابق، ٢٦١٥-٢٧١٤.

<sup>١٠</sup> الهدية، محمد علي سعود. مرجع سابق، ٩٩-١٢١.

<sup>١١</sup> صوالحي، محمد. مرجع سابق، ٨٩-١١١.

<sup>١٢</sup> التميمي، سعد وعيد، عادل. مرجع سابق، ٣.

<sup>١٣</sup> عباد، مروة خضر. مرجع سابق، ١.

<sup>١٤</sup> حسين، أحمد. مرجع سابق، ٢٧-٦٣.

## المبحث الأول: مفهوم التعسف لغة واصطلاحاً

### التعسف في اللغة

والتعسف لغة هو: السير على غير علم ولا هداية، والأخذ على غير الطريق، وكذلك العسف والاعتساف، والعسوف: الظلوم.<sup>١٥</sup> وجاء في لسان العرب "العَسْفُ: السَّيْرُ بِغَيْرِ هِدَايَةٍ وَالْأَخْذُ عَلَى غَيْرِ الطَّرِيقِ"، وقيل: رَجُلٌ عَسُوفٌ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ قَصْدَ الْحَقِّ وَكَانَ ظَلُومًا، وَفِي الْحَدِيثِ: لَا تَبْلُغْ شَفَاعَتِي إِيمَانًا عَسُوفًا أَي جَائِرًا ظُلُومًا.<sup>١٦</sup> وعرفه الجرجاني اصطلاحاً بقوله "التعسف: حمل الكلام على معنى لا تكون دلالتة عليه ظاهرة".<sup>١٧</sup>

### التعسف في الاصطلاح

يعتبر مصطلح التعسف في الحقوق التي يمتلكها الشخص مصطلح مستحدث في العصر الحالي ولم يكن مستخدماً بالنسبة للفقهاء، فليس لهذا المصطلح ذكر أو تداول في الكتب الفقهية المعروفة، إلا أنه تم استخدام هذا المصطلح حديثاً من خلال المختصين في المسائل القانونية، وقد انتشر هذا المصطلح من خلالهم، أما بالنسبة لكتب المذاهب الفقهية فقد استخدموا كلمات أخرى مرادفة لمعنى التعسف، فعلى سبيل المثال وردت كلمات أو عبارات مثل "المضارة في الحقوق" أو "الاستعمال المذموم" كدليل على التعسف في استعمال الحق أو إساءة استخدامه، وهذا مرادف لما عليه مصطلح التعسف اليوم.<sup>١٨</sup>

### أدلة التعسف من القرآن الكريم

١. قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾.<sup>١٩</sup>
٢. قال تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾.<sup>٢٠</sup>
٣. قال تعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾.<sup>٢١</sup>

<sup>١٥</sup> الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. (١٩٨٧). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. دار العلم للملايين، بيروت. ط ٤، ص ١٤٠٣.

<sup>١٦</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٩٩٣). لسان العرب. دار صادر، بيروت، ط ٣، ج ٩، ص ٢٤٦.

<sup>١٧</sup> الجرجاني، علي بن محمد. (١٩٨٣). كتاب التعريفات. دار الكتب العلمية، بيروت. ط ١، ص ٦١.

<sup>١٨</sup> الدريني، فتحي. (١٩٨٨). نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط ٤، ص ٤٥.

<sup>١٩</sup> القرآن. النحل: ٩٠.

<sup>٢٠</sup> القرآن. البقرة: ٢٣٣.

<sup>٢١</sup> القرآن. البقرة: ٢٣١.

٤. قال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾. ٢٢.

٥. قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُنَّ عَلَيْنَهُنَّ﴾. ٢٣.

### أدلة التعسف من السنة النبوية

١. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { لا ضرر ولا ضرار } . ٢٤.
٢. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { من فرق بين والدها فولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة } . ٢٥.
٣. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { مَنْ ضَارَّ أَضَرَ اللَّهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ } . ٢٦.

### المبحث الثاني: حكم التعسف في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

ويعتبر التعسف في استعمال الحق من الأمور التي فيها ظلم للطرف الآخر، وكل شخص يطالب بحقوقه فهو يعتقد أنه على حق وصواب وأن الطرف الآخر أخطأ بحقه، ومن أجل هذا كانت الشريعة الإسلامية الغراء فيصلاً وحكماً في هذه الأمور لتأخذ الحق من المخطئ وتمنحه لمن يستحقه وتعيد الأمور إلى نصابها، وتمنع أي ظلم أو تعسف في استخدام الحق، فالظلم والتعسف تنافي المقاصد التي جاءت بها الشريعة الإسلامية. وقد اتفق أصحاب المذاهب الفقهية على أن الحضانة أولاً تكون للأم ابتداءً، ثم للأقارب من النساء بحسب ترتيبهم عند غالب الفقهاء، ذلك لما جُبلت عليه النساء من شفقة وحنان وعاطفة على الصغير وصبراً عليه، كما أنهم أعلم بأمور رعاية الصغار من الرجال<sup>٢٧</sup>، إلا أن الأب في بعض الأحيان يرى أنه أولى بالحضانة من الأم أو من النساء الأخريات، وأنه أحق بانتزاع ابنه منهم، فينشأ النزاع بينهم، ويرى كل واحد منهم أنه على حق، وبالتالي يستخدم كل واحد منهما حقه بتعسف حتى يضر بالآخر، سواء كان هذا الحق هو حق الحضانة أو حق الولاية.

<sup>٢٢</sup> القرآن. النساء: ١٢

<sup>٢٣</sup> القرآن. الطلاق: ٦

<sup>٢٤</sup> النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (٢٠٠٩). الأربعين النووية. دار المنهاج للنشر والتوزيع، بيروت، ص ٩٧.

<sup>٢٥</sup> الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى. (١٩٧٥). سنن الترمذي. دار الرسالة العالمية. ط ١، ج ٣، ص ١٣٢، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، رقم ١٣٢٩.

<sup>٢٦</sup> الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى. (١٩٧٥). سنن الترمذي. دار الرسالة العالمية. ط ١، ج ٤، ص ٦٢، باب ما جاء في الخيانة والغش، رقم ٢٠٥٤.

<sup>٢٧</sup> الزحيلي، وهبه. (١٩٩٧). الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق. ط ٤، ج ١٠، ص



ويتبين لنا من الكتب الفقهية الإسلامية أنها كانت حريصة على المحضون ومصالحه، وكذلك كانت حريصة في عدم إساءة استخدام حق الحضانة ومنع التعسف فيه، وكانت مصلحة المحضون وتجنبيه الأضرار التي يمكن أن تلحق به مقدمة في جميع أحكامهم، قال المرداوي: (وَقَالَ فِي الْهُدَى: إِنْ أَرَادَ الْمُتَنَقِّلُ مُضَارَةَ الْآخَرَ، وَانْتَزَعَ الْوَلَدَ: لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ، وَإِلَّا عَمِلَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلطِّفْلِ. قَالَ فِي الْفُرُوعِ: وَهَذَا مُتَوَجِّهٌ وَلَعَلَّهُ مُرَادُ الْأَصْحَابِ. فَلَا مُخَالَفَةَ لَا سِيَّمَا فِي صُورَةِ الْمُضَارَةِ. انْتَهَى قُلْتُ: أَمَّا صُورَةُ الْمُضَارَةِ: فَلَا شَكَّ فِيهَا. وَأَنَّهُ لَا يُؤَافِقُ عَلَى ذَلِكَ).<sup>٢٨</sup>

فإذا ثبت أن الحاضن أضر بالمحضون فإنه يكون بذلك قد تعسف في استعمال حقه في الحضانة وبالتالي يسلب منه هذا الحق، لأن التعسف يضر بالمحضون وينافي تحقيق مصالحه.

وقد ذكر ابن حزم أهمية الأخذ بما يترجح به مصلحة المحضون ومنفعته والاحتياط في ذلك قدر الإمكان، فبعد ذكره لمستحقي الحضانة قال في المحلي: "فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْأُمُّ مَأْمُونَةً فِي دِينِهَا وَدُنْيَاهَا نُظِرَ لِلصَّغِيرِ أَوْ الصَّغِيرَةِ بِالْأَحْوِطِ فِي دِينِهِمَا ثُمَّ دُنْيَاهُمَا، فَحَيْثُمَا كَانَتْ الْحَيَاطَةُ هُمَا فِي كِلَا الْوَجْهَيْنِ وَجَبَتْ هُنَالِكَ عِنْدَ الْأَبِ، أَوْ الْأَخِ أَوْ الْأُخْتِ، أَوْ الْعَمَّةِ، أَوْ الْحَالَةِ، أَوْ الْعَمِّ، أَوْ الْحَالِ، وَدُوَ الرَّجْمِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِمْ بِكُلِّ حَالٍ، وَالِدَيْنِ مُعَلَّبٌ عَلَى الدُّنْيَا".<sup>٢٩</sup>

وبهذا فإن ابن حزم يرى أن مصلحة المحضون مقدمة والاحتياط في تحقيقها مطلوب، والتعسف فيها مرفوض، والاجتهاد فيما فيه مصلحة المحضون ومنع مضرته حتى لو خالف ما رجح في هذه المسألة، لأن مصلحة المحضون ومن الإضرار به مقدم على الأخذ بالراجح في هذا الأمر، والأولى تتبع ما فيه منفعة المحضون بلا تعسف.

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لا يُجبر الحاضن على إرسال الطفل المحضون إلى حيث يقيم غير الحاضن من أجل تحقيق الرؤية أو الزيارة، وألا تكون مسألة رؤية المحضون سبباً لإقلاق الحاضن أو منعه من الحضانة، ويوافق هذا ما جاء في حكم المحكمة الكلية رقم ٢٠١٥/٨٩٨ ونصه: " كما يتعين أن تراعى فيه ( حق الرؤية ) مصلحة الحاضن ذاته، فلا يتخذ لإقلاق راحته أو الإضرار بها والإخلال بنمط تربيته ورعايته للصغير...، وفي جميع الأحوال ألا يؤدي استعمال حق الرؤية إلى الإنقاص من حق الحضانة".<sup>٣٠</sup>

<sup>٢٨</sup> المرداوي، علاء الدين أبو الحسن. (١٩٥٥). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. دار إحياء التراث العربي، بيروت. ط ١، ج ٩، ص ٤٢٧.

<sup>٢٩</sup> ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد. (د.ت). المحلي بالآثار. دار الفكر، بيروت. ج ١٠، ص ١٤٣.

<sup>٣٠</sup> وزارة العدل في دولة الكويت. (٢٠١٥). الحكم رقم ٨٩٨ / ٢٠١٥ في محكمة الأحوال الشخصية في دائرة الجهراء الثانية.

لكنه في الوقت نفسه لا يحول بين غير الحاضن وبين رؤيته لابنه المحضون وزيارته في محله، أو في مكان آخر يمكن له رؤيته فيه.<sup>٣١</sup>

فشريعتنا الإسلامية لا تسمح بالضرر ولا بالإضرار بالغير، مما يعني على أنه لا يسمح لأحد أن يوقع الضرر بأحد، ولا أن يتم إيقاع الضرر به أو بما يملك، كما أنه لا يجوز دفع الضرر بالضرر، وفي هذا قاعدة شرعية تقول: "الضرر يزال"، وتدل هذه القاعدة على أنه يجب إزالة الضرر إذا كان واقعاً على أحد لا يحتمله بما يمكن رفعه فيه، من دون إلحاق الضرر بالطرف الآخر،<sup>٣٢</sup> وفي هذا اتباع للقاعدة الشرعية الواردة في الحديث الشريف: { لا ضرر ولا ضرار. }<sup>٣٣</sup>

وتختلف الوسائل التي يزال أو يخفف بها الضرر باختلاف الضرر نفسه ونوعه، وتقدم الطرق الودية في البداية في محاولة لرفع الضرر دون رفع الأمر للقاضي، فإن لم تنجح الطرق الودية يكون رفع الأمر للقاضي أمراً ضرورياً لحل الموضوع ورفع الضرر عن المتضرر.

ولا ينبغي كذلك منع رؤية الوالد أو الوالدة من رؤية ابنهم المحضون، لأن ذلك يعود على طبيعة الرحم، وهذا يحدث أحياناً من الحاضنين سواء كانوا آباء أو أمهات فيمنعون الطرف الآخر من رؤية ابنهم المحضون، ويعود هذا بالضرر الكبير عليهما، وقد نهى القرآن الكريم عن هذا، لأن الله فطر الوالدين على حب أبنائهم وغرس فيهم العاطفة الكبيرة تجاههم فلا يطيقون بعدهم وفراقهم، وقد أكد ديننا الإسلامي هذه العواطف وأقرها، فهي تعود على الآباء بهدوء البال والسكينة، وكذلك تعود على الأبناء بالنمو السليم والصحيح والمتوازن نفسياً وعاطفياً وجسمانياً.<sup>٣٤</sup>

وقد قال ابن عابدين - رحمه الله تعالى : "الولد متى ما كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده ... أي كما إذا كان الولد عندها لها إخراجها إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم".<sup>٣٥</sup>

وبسبب النزاع والخلاف الذي يحدث بين الأب والأم فإن حق الرؤية والزيارة عادة ما يستغل بشكل مسيء بهدف الإضرار بالآخر، والأطفال المحضون يقعون ضحية هذا التنزع بين الوالدين، فإن منحت الأم الحضانة، فإنها قد تحاول قدر المستطاع منع الوالد من رؤية أبنائه، فتحرمهم من رؤية أبيهم، والأمر نفسه إذا

<sup>٣١</sup> الكردى، أحمد. (٢٠٠٧). شبكة الفتاوى الشرعية. موقع شبكة الفتاوى الشرعية. [www.islamic-fatwa.com](http://www.islamic-fatwa.com)

<sup>٣٢</sup> علي، داليا. (٢٠١٨). رؤية المحضون في حالة تنازع الأبوين: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. جامعة النيلين، الخرطوم، ٥.

<sup>٣٣</sup> النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (٢٠٠٩). الأربعين النووية. دار المنهاج للنشر والتوزيع، بيروت، ص ٩٧.

<sup>٣٤</sup> وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في دولة الكويت. (٢٠١٢). الموسوعة الفقهية الكويتية. ط ١، ج ١٧، ص ٣١٧.

<sup>٣٥</sup> ابن عابدين، محمد أمين. (١٩٩٦). حاشية رد المحتار على الدر المختار. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة. ط ٢، ج ٣، ص ٥٦٤-٥٧١.

تم منح الوالد حق الحضانة، وبالتالي فيجب سن القوانين والأنظمة التي تمنع استغلال حق الحضانة في الإضرار بالآخرين، فالخلافات بين الأم والأب تتطور في كثير من الأحيان إلى صراع، والضحية هو الطفل بتحويله إلى مادة للضغط على والده أو والدته دون اعتبار لما يشعرون به أو لمصلحتهم فيتضرر الأطفال من ذلك، فهذا لا يجوز أن يكون الطفل وسيلة للإضرار بالآخر، ولا أن يتم منع الطفل من رؤية والده أو والدته، فالطفل في حاجة لأمه وأبيه في آن واحد، فوالدته تعتني به وترعاه وتهتم به، ووالده يشرف على شؤونه ويقوم عليها.<sup>٣٦</sup> وكذلك فإن هناك مجموعة من الصعوبات القانونية التي تواجه الحاضن أما كان أو أباً هو المشقة الحاصلة من المسافة التي يجب عليه قطعها للوصول لمكان رؤية المحضون والذي تم تحديده مسبقاً، وبسبب هذه المشقة فإن الحاضن أحياناً يتقدم بطلب جعل محل رؤية المحضون أقرب، وقد تتطور المشاحنات بين أطراف الحضانة إلى مستويات متقدمة مما يؤدي غالباً إلى ضياع مصلحة أولادهم، فقد يصير الحاضن على نقل مكان رؤية المحضون لتصبح في مكان بعيد جداً عن غير الحاضن وذلك بهدف زيادة المشقة عليه إذا أراد رؤية أطفاله المحضونين، مما يؤدي إلى تنازله عن حق الرؤية رفعاً للمشقة عن نفسه، والأمر نفسه يكون بالعكس في بعض الحالات الأخرى حيث تترك الوالدة حقها في الحضانة لزوجها، وهدفها من ذلك أن ينفق عليهم والدهم ويتابعهم بشكل أفضل، أو يكون هدفها أن تكون غير مقيدة بالأولاد فلا يعيقها شيء من الزواج مرة أخرى.<sup>٣٧</sup>

وبعد النظر في قوانيننا الحالية فإننا نرى أنها تضمنت حق رؤية وزيارة المحضون وأكدت عليه ولكن من غير تفصيل، بل حددت لذلك القليل من الوقت، حتى لو كان هناك بعد في المكان بين المحضون وغير الحاضن بحيث يحتاج إلى وقت طويل للوصول فإنه لا يتمكن من زيارتهم إلا لساعات معدودة على الرغم من الجهد والمال الذي بذله من أجل هذه الرؤية، وهذا قد يؤدي به إلى الامتناع عن رؤيتهم، ناهيك أنه في بعض الأحيان يكون هناك تعطيل وتحايل على تطبيق الرؤية وذلك لأن القوانين الخاصة بها ليست صارمه على من يعتمد تعطيلها، وينشأ عن ذلك زرع قطيعة الرحم.<sup>٣٨</sup>

### المبحث الثالث: قانون الأحوال الشخصية الكويتي

كان لموضوع الحضانة نصيباً من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، حيث تناولت (١١) مادة من هذا القانون موضوع الحضانة، جاء ترتيبها من المادة رقم (١٨٩) إلى المادة رقم (١٩٩) كما يلي:

<sup>٣٦</sup> عماري، سناء. (٢٠٢٢). الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري. أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢.

<sup>٣٧</sup> الديب، آية. (٢٠٢٠). مبيت المحضونين. التقنين ينقذ الأطفال. صحيفة الخليج الإماراتية.

<sup>٣٨</sup> عوض، عادل موسى. (٢٠١٥). حقوق المحضون في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة. مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ٦٢، ١٣١-٢١٢.

### المادة رقم ١٨٩

"حق الحضانة للام ، ثم لامها وان علت ، ثم للخالة ، ثم خالة الام ، ثم عمه الام ، ثم الجدة لاب ، ثم الاب ، ثم الاخت ، ثم العمه ، ثم عمه الاب ، ثم خالة الاب ، ثم بنت الاخ ، ثم بنت الاخت ، بتقديم الشقيق ، ثم لام ، ثم لاب في الجميع. اذا لم يوجد مستحق للحضانة من هؤلاء ، انتقل الحق في الحضانة الى الوصي المختار ، ثم الاخ ، ثم الجد العاصب ، ثم الجد الرحيمي ، ثم ابن الاخ ، ثم العم ، ثم ابنه ، بتقديم الشقيق ، ثم لام ، ثم لاب ، متى امكن ذلك. اذا تساوى المستحقون للحضانة اختار الاقضي الاصلح منهم للمحزون".

بينت هذه المادة ترتيب مستحقي الحضانة ابتداءً من الأم، ثم لمن يليها في الترتيب، فإذا تساوى المستحقون للحضانة اختار القاضي الأصلح بينهم.

### المادة رقم ١٩٠

"يشترط في مستحق الحضانة : البلوغ ، والعقل والامانة ، والقدرة على تربية المحزون ، وصيانته صحيا ، وخلقيا. ويشترط في الحاضن ان يكون محرما للانثى ، وعنده من يصلح للحضانة من النساء". ذكرت هذه المادة شروط الحضانة التي يجب توفرها في الحاضن ليستحق الحضانة.

### المادة رقم ١٩١

"اذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحزون ، ودخل بها الزوج ، تسقط حضانتها. سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة - بلا عذر - بعد علمه بالدخول ، يسقط حقه في الحضانة وادعاء الجهل بهذا الحكم لا يعد عذرا". بينت هذه المادة ما ينقض استحقاق الحضانة بالنسبة للأم.

### المادة رقم ١٩٢

"الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم ، حتى يعقل الاديان ، او يخشى عليه ان يألف غير الاسلام ، وان لم يعقل الاديان. في جميع الاحوال لا يجوز ابقاء المحزون عند هذه الحاضنة بعد بلوغ السابعة من عمره". سمحت هذه المادة للحاضنة غير المسلمة باستحقاق حضانة الولد الصغير إلى حد البلوغ.

### المادة رقم ١٩٣

"لا يسقط حق الحضانة بالاسقاط ، وانما يمتنع بموانعه ، ويعود بزوالها". بينت هذه المادة أن الحضانة لا تسقط ولكن تُمنع في حال وجود مانع فقط.

### المادة رقم ١٩٤

"تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ ، وللاثنى بزواجها ، ودخول الزوج بها". حددت هذه المادة سن انتهاء الحضانة بالنسبة للذكر والأثني.

### المادة رقم ١٩٥

"ليس للحاضنة ان تسافر بالمحزون الى دولة اخرى للاقامة الا باذن وليه او وصيه. ليس للولي ابا كان او غيره ان يسافر بالمحزون سفر اقامة في مدة حضانته الا باذن حاضنته". حددت هذه المادة شروط السفر بالمحزون مع الحاضن أو غير الحاضن.

### المادة رقم ١٩٦

"حق الرؤية الابوين وللأجداد فقط. وليس للحاضن ان يمنع احد هؤلاء من رؤية المحزون. وفي حالة المنع ، وعدم الرغبة في الذهاب لرؤية الولد عند الآخر ، يعين القاضي موعدا دوريا ، ومكانا مناسبة لرؤية الولد يتمكن فيه ببقية اهله من رؤيته". هذه المادة هي الوحيدة التي تناولت رؤية المحزون وحددتها بالأبوين والأجداد، وأن منع ذلك لا يجوز، وإلا حدد القاضي المكان والزمان المناسبين للرؤية.

### المادة رقم ١٩٧

"للحاضنة قبض نفقة المحزون ، ومنها اجرة سكنه". أكدت هذه المادة لأن نفقة المحزون وأجرة سكنة تُسلم للحاضنة".

### المادة رقم ١٩٨

"يجب على من يلزم بنفقة المحزون اجرة مسكن حضانته ، الا اذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه ، او مخصصا لسكنها". وضحت هذه المادة أنه في حالة عدم توفر سكن للحاضنة فإن توفير مسكن للحضانة واجب على من عليه نفقة المحزون.

### المادة رقم ١٩٩

"لا تستحق الحاضنة اجرة حضانة ، اذا كانت زوجة للاب ، او معتدة تستحق في عدتها نفقة منه ، او في اثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على ابي الصغير. تجب للحاضنة اجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين ، والصغيرة تسعا". بينت هذه المادة نواقض استحقاق الحاضنة لأجرة الحضانة، ومدة استحقاقها.

وعلى الرغم من تخصيص قانون الأحوال الشخصية الكويتي هذه المواد لموضوع الحضانة والتي تناول فيها جوانب مختلفة من موضوع الحضانة كشروطها ومستحقيها وموانعها ومدتها وغيرها، إلا أنه كان هناك قصور فيه حيث أنه لم يرد ذكر موضوع التعسف فيه إطلاقاً، ولكنه قرر شروطاً من شأنها تنظيم أمور الحضانة ونقلها وانتهائها، وكأنه يشير إلا أن من لا ينفذ هذه الشروط يعتبر متعسفاً، إلا أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي ترك مساحات واسعة لم يفصل فيها وبالتالي فيمكن للقضاة الاجتهاد والنظر لما فيه مصلحة المحضون والحكم فيه ورفع التعسف.

وتعتبر الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية الكويتية والمتعلقة بأمور الحضانة عنصراً هاماً في الحد من أي شكل من أشكال التعسف الذي يمكن حدوثه من أحد أطراف الحضانة بهدف الإضرار بالطرف الآخر، مثل منع غير الحاضن من رؤية طفله المحضون، وأن المحكمة تستطيع منع الأضرار التي يمكن أن تقع على المحضون، والحرص على تنفيذ الأحكام التي تكون من صالح المحضون. وبالتالي فإنه من المناسب تطوير قانون الأحوال الشخصية ليشمل تشريعات حول منع التعسف في أمور الحضانة وكذلك مواكبة المستجدات والتطورات التي تتعلق بهذا الموضوع.

#### المبحث الرابع: مناقشة أحكام قضايا التعسف في رؤية المحضون في المحاكم الكويتية

نورد فيما يلي بعض القضايا التي كان التعسف في استعمال حق الحضانة حاضراً فيها من قبل الحاضن، إلا أنه تم منعه من قبل القضاة:

##### القضية رقم: ( ٤٧ / ٢٠٢١ / منازعات أسرية الجهراء / ١ )

طلبت المدعية من المحكمة أن يتم تقليل الساعات الخاصة برؤية الطفل المحضون الواردة في الحكم المستأنف، والتي كانت في يوم الجمعة وثاني يوم من الأعياد من الساعة ١ ظهراً وحتى الساعة ٩ مساءً، وسببت طلباتها بأن قضاء الأبناء لأوقات طويلة أثناء الرؤية ينعكس عليهم بالأضرار النفسية، وأن صاحب حق الرؤية يتركهم في منزله دون رعاية، وأنه عادة يكون في شغل عنهم بأن ينام أو ينشغل بالهاتف ويتركهم بدون متابعة، إلا أن المحكمة لم تجبها إلى طلباتها وأيدت الحكم المستأنف.

##### القضية رقم: ( ٥٣ / ٢٠٢٢ / منازعات أسرية / ١ )

طلبت المدعية من المحكمة تقليل عدد ساعات الرؤية التي قضى بها الحكم المستأنف من ٤ ساعات إلى ساعتين فقط، وبررت طلبها بأن الطفل المحضون صغير في العمر، وأنه في حاجة لإرضاعه كل ساعتين مره، وأن في حاجة للرعاية الخاصة بسبب انتشار فيروس كورونا في العالم مما يشكل تهديداً على صحة الصغير، ولكن المحكمة لم تجبها إلى طلبها ورفضت دعواها.

القضية رقم : ( ١١١٢ / ٢٠٢١ منازعات أسرية / ١ )

طلبت المدعية من المحكمة اقتصار رؤية المحضونة على تكون في مركز الرؤية من غير الخروج بها من المركز، وقالت أن الحكم المستأنف لم يراع حقها ولا حق طفلتها المحضونة لأن رؤية الطفلة المحضونة داخل المركز يكفي ولا داعي لخروجها منه، وكان الحكم المستأنف قد قضى بأن تكون الرؤية من الساعة (٤) إلى الساعة (٦) كل يوم أربعاء، وأن يكون الاستلام والتسليم في مركز الرؤية، ولكن المحكمة لم تجبها إلى طلباتها وأعدت التأكيد على أن يكون تسليم واستلام الطفلة المحضونة من مركز الرؤية.

القضية رقم : ( ٥٤١ / ٢٠١٣ أحوال شخصية الجهراء / ٧ )

طلبت الأم غير الحاضنة من المحكمة السماح لها من رؤية طفلتها المحضونة من قبل والدها، وأكدت أنها سعت كثيراً بشكل ودي في سبيل تمكينها من رؤية طفلتها إلا أنها كانت تواجه بالمنع دائماً، ناهيك عن أن حاضن الطفلة لم يحضر في أي من جلسات المحكمة ليدي وجهه نظره في منعه الأم غير الحاضنة من رؤية طفلتها المحضونة، وعلى هذا استجابت المحكمة لطلب المدعية فقررت في حكمها إلزام حاضن الطفلة بالسماح للأم غير الحاضنة برؤية طفلتها عن طريق تسليمها إلى منزل أمها على أن تقوم الأم بإعادة ابنتها إلى أبيها عند انقضاء وقت الرؤية.

القضية رقم : ( ٢٣٢٣ / ٢٠١٤ أحوال شخصية الجهراء / ٣ )

قدم المدعي طلباً ضد المدعي عليها لإسقاط حضانتها لأبنائه، وقدم للمحكمة أسباباً لطلبه قائلاً فيها أن الحاضنة فقدت شروطاً هامةً يجب توفرها في الحاضن وهما شرطي الأمانة والقدرة على القيام بمصالح المحضونين ورعايتهم، ذلك لأنها غير مهتمة بالمستوى الدراسي لأبنائها، كما أنها تعاني من أمراض تؤثر على أهليتها للحضانة، وأكد المدعي كلامه بتقديمه تقريراً طبياً يبين حالة الحاضنة، وأتى ببعض الشهود الذين أكدوا أن الحاضنة لديها مرض بالقلب، وأن المستوى الدراسي لأبنائها سيء، وبالمقابل جاءت الحاضنة بشهود نفي شهدوا بأنها ليس لديها أي مشاكل في رعاية أبنائها، وأن مرضها ليس له أي تأثير على متابعتها لأولادها ورعايتها لهم، وفي سبيل التأكيد والتثبت بالبينة الشرعية قامت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق في قدرة الأم على رعاية أبنائها من عدمه، وبعد انتهاء التحقيق اطمأنت المحكمة إلى قدرة الأم على رعاية أبنائها وعدم مصداقية القول بعدم قدرتها على ذلك، وبناء على ذلك لم تستجب المحكمة لطلب المدعي بإسقاط الحضانة عن الأم الحاضنة.

## نقد الأحكام القضائية

ويتبين لنا من القضايا السابقة والأحكام القضائية فيها أن أطراف الحضانة في كثير من الأحيان يحاولون منع رؤية أو زيارة المحضون أو تقليل عدد ساعات رؤيته أو قصرها على مراكز الرؤية فقط من دون الخروج به خارج المركز، وقدموا لذلك أسباباً مختلفة محاولين بها التأثير على القاضي ليحكم لصالحهم، إلا أن الأحكام القضائية الصادرة كانت متوازنة ومراعية لمصالح الطفل المحضون ولم تستجب للطلبات التي ترى فيها تعسف في استعمال حق الحضانة، وبهذا نجد أن الأحكام القضائية ساهمت بشكل كبير في منع التعسف ولم تعطِ فرصة لأطراف الحضانة لإساءة استخدام حقوقهم في الإضرار ببعضهم البعض وبالمحضون كذلك.

### المبحث الخامس: مناقشة بعض حالات التعسف في رؤية المحضون

قامت الباحثة بزيارة مركز الرؤية المختص بتنفيذ أحكام الرؤية في دولة الكويت، وقد استطاعت الباحثة إجراء مجموعة من المقابلات لبعض الحالات التي كان فيها تعسف في استعمال حقوق الحضانة، منها ما يلي:

#### حاله رقم ١

قال والد الأطفال غير الحاضن أنه طالب طليقته بتمكينه من رؤية أبنائه على أن يأخذهم كل يوم الخميس من الساعة السادسة مساءً وحتى يوم السبت الساعة السادسة مساءً مع المبيت بحيث يأخذهم من مركز الرؤية القريب من منزله ولكن الحاضنة رفضت وأصرّت أن يكون استلام الأبناء من مركز الرؤية البعيد من منزل والدهم حتى تصعب عليه رؤية أبنائه.

#### حاله رقم ٢

وفي حالة أخرى يقول الأب غير الحاضن أن الأم الحاضنة كانت تضرب أبنائها وتقوم بتعنيفهم في اليوم المخصص لرؤية والدهم لهم حتى ترتبط في مخيلتهم لقيابهم بوالدهم بالضرب والتعنيف والحرمان فيكرهونه ولا يحبون يوم اللقاء به، على الرغم من أنهم كانوا متأثرين بابتعادهم عنه ويشتاقون لرؤياه.

#### حاله رقم ٣

أما هذه الحالة كان التعسف فيها من الوالد غير الحاضن حيث استغل ولايته على أبنائه للضغط عليهم وعلى حاضنتهم وذلك لكي يعيشوا معه، وإلا فإنه يجرمهم من أوراقيهم الثبوتية على الرغم من أهميتها لهم، وبالتالي تتعطل أمورهم الحياتية وتسجيلهم في المدارس ومراجعاتهم للمراكز الصحية والمتابعات الطبية وغيرها من الأمور.



## مناقشة حالات التعسف في الحضانة

يتبين من هذه الحالات أن أطراف الحضانة كثيراً ما يشعرون أنهم في حالة تنافس فيمن يستطيع الفوز بأخذ الأبناء تحت جناحه، ويؤجج ذلك الشعور بالسوء والرغبة في الإضرار بالآخر نتيجة الطلاق، الذي تحول إلى شعور بالكراهية ومحاولة الانتقام، والذي غالباً ما يقع ضحيته الأبناء، وبالتالي فإنهم يستعملون ما يملكون من حقوق في محاولة الإضرار ببعضهم البعض، فيجب أن يتم رصد هذه الأمور مبكراً وملاحظتها إن أمكن في مراكز الرؤية، ليكون هناك مجال للسيطرة عليها قبل استفحالتها وتسببها بالضرر على الأبناء.

## النتائج

١. أن التعسف أمر مرفوض في الشريعة الإسلامية، وأنه يخالف مصلحة المحضون التي هي الهدف المنشود من الحضانة.
٢. أنه يجب منع أطراف الحضانة من التعسف في استعمال حقهم للإضرار بالطرف الآخر.
٣. أن القضاة كانوا العنصر الأهم في منع التعسف الحاصل من أطراف الحضانة.

## التوصيات

١. العمل على دراسة علمية تهتم بالمستجدات المعاصرة للحضانة والتعسف وكيفية معالجتها.
٢. أن تقوم المجامع الفقهية بطرح مستجدات الحضانة للنقاش والخروج بضوابط شرعية تناسب هذه المستجدات.
٣. إعادة صياغة قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بموضوع الحضانة بشكل يجد من التحايل والتعسف الحاصل من بعض أطراف الحضانة، وتقديم مصلحة المحضون فيها.

## المراجع

- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد. (د.ت). المحلي بالآثار. بيروت: دار الفكر، ج ١٠، ص ١٤٣.
- ابن عابدين، محمد أمين. (١٩٩٦). حاشية رد المحتار على الدر المختار. القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ج ٣، ص ٥٦٤-٥٧١.
- ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٩٩٣). لسان العرب. بيروت: دار صادر، ط ٣، ج ٩، ص ٢٤٦.
- التميمي، سعد وعيد، عادل. (٢٠١٥). استضافة المحضون بين الفقه الإسلامي وقضايا الأحوال الشخصية: دراسة تطبيقية. مصر: جامعة المنوفية. مجلة البحوث بكلية الآداب، ٢٩(١١٥)، ٣-٦٨.
- الجرجاني، علي بن محمد. (١٩٨٣). كتاب التعريفات. بيروت: دار الكتب العلمية، ٦١.

- الجهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. (١٩٨٧). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. بيروت: دار العلم للملايين. ط ٤، ص ١٤٠٣ .
- حسين، أحمد. (٢٠١٩). حقوق أبناء الطلاق : الاستضافة " مقارنة اجتماعية ". المجلة الاجتماعية القومية، ٥٦(١)، ٢٧-٦٣ .
- دائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية. (٢٠١٩). قانون الأحوال الشخصية الأردني. موقع دائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية. [www.sjd.gov.jo](http://www.sjd.gov.jo) .
- الدريني، فتحي. (١٩٨٨). نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٤، ص ٤٥ .
- الديب، آية. (٢٠٢٠). مبيت المحضونين. التقنين ينقذ الأطفال. صحيفة الخليج الإماراتية.
- الزحيلي، وهبه. (١٩٩٧). الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٤، ج ١٠، ص ٧٢٩٨ .
- صوالحي، محمد. (٢٠١٨). زيارة المحضون على ضوء أحكام مدونة الأسرة والعمل القضائي. منشورات مجلة دفاتر قانونية: سلسلة دفاتر أسرية، ٣، ٨٩-١١١ .
- عبدالعزیز، أحمد محمد عبدالعال. (٢٠٢٢). مشكلة رؤية المحضون وسبل معالجتها من منظور فقهي: دراسة فقهية في ضوء قانون الأحوال الشخصية. مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ٣٧(١)، ٢٦١٥-٢٧١٤ .
- علي، داليا. (٢٠١٨). رؤية المحضون في حالة تنازع الأبوين: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. الخرطوم: جامعة النيلين.
- عماري، سناء. (٢٠٢٢). الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري. أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة .
- عماري، سناء. (٢٠٢٢). الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري. أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة .
- عوض، عادل موسى. (٢٠١٥). حقوق المحضون في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة. مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ٦٢، ١٣١-٢١٢ .
- عياد، مروة خضر. (٢٠١٥). التعسف في استعمال حق الحضانة. رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في غزة.
- الكردي، أحمد. (٢٠٠٧). شبكة الفتاوى الشرعية. موقع شبكة الفتاوى الشرعية. [www.islamic-fatwa.com](http://www.islamic-fatwa.com) .

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن. (١٩٥٥). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ٩، ص ٤٢٧.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (٢٠٠٩). الأربعين النووية. بيروت: دار المنهاج للنشر والتوزيع، ص ٩٧.

الهدية، محمد علي سعود. (٢٠٢١). تعسف الوالي مع الحاضن: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ١٧(٢)، ٩٩-١٢١.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في دولة الكويت. (٢٠١٢). الموسوعة الفقهية الكويتية. ج ١٧، ص ٣١٧.

وزارة العدل المصرية. (١٩٨٥). قانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩، المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ الخاص بأحكام الأحوال الشخصية. موقع قانون مصر . [www.kanonmisr.com](http://www.kanonmisr.com).

وزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة. (٢٠١٠). القرار الوزاري رقم ١١٥٠ في شأن لائحة تنظيم رؤية المحضونين. موقع وزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة . [www.elaws.moj.gov.ae](http://www.elaws.moj.gov.ae).

وزارة العدل في دولة الكويت. (٢٠١٥). الحكم رقم ٨٩٨ / ٢٠١٥ في محكمة الأحوال الشخصية في دائرة الجهراء الثانية.

وزارة العدل في دولة قطر. (٢٠٠٦). قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ بإصدار قانون الأسرة. موقع وزارة العدل في دولة قطر . <https://www.almeezan.qa/>.

وزير العدل المصري. (٢٠٠٠). قرار رقم ١٠٨٧ بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكنه ومن يناط به

ذلك . موقع محامي مصر . [www.lawyeregyp.net](http://www.lawyeregyp.net).

## REFERENCES

- 'Abd al-Aziz, A. M. A. A. (2022). Mushkilat Ru'yat al-Mahdun wa Sabil Mu'alaqatiha min Manzur Fiqhi: Dirasah Fiqhiyyah fi Daw' Qanun al-Ahwal al-Shakhsiyyah. *Majallat al-Buhuth al-Fiqhiyyah wa al-Qanuniyyah*, 37(1), 2615–2714.
- 'Aliyy, D. (2018). *Ru'yat al-Mahdun fi Halat Tanaz' al-Abawayn: Dirasah Muqaranah*. Risalat Magister, Jami'at al-Nilayn, Khartoum.
- 'Ammariyy, S. (2022). *Al-Aliyyat al-Qanuniyyah wa al-Qada'iyyah li Himayat al-Mahdun fi Qanun al-Usrah al-Jaza'iriyy*. Atruhah Dukturah, Jami'at Muhammad Khidr Biskrah.
- 'Awad, 'A. M. (2015). Huquq al-Mahdun fi al-Fiqh al-Islami: Dirasah Fiqhiyyah Muqaranah. *Majallat al-Dirasat al-Islamiyyah wa al-Buhuth al-Akadimiyyah*, 62, 131–212.
- 'Ayad, M. K. (2015). *Al-Tasarruf fi Isti'mal Haqq al-Hadana*. Risalat Magister, Al-Jami'ah al-Islamiyyah fi Gaza.
- al-Deeb, A. (2020). *Mabit al-Mahdunin. al-Taqnin Yunaqqidh al-Atfal*. Sahifat al-Khalij al-Immaratiyyah.
- al-Durayniyy, F. (1988). *Nazariyyat al-Tasarruf fi Isti'mal al-Haqq fi al-Fiqh al-Islamiyy*. Bayrut: Mu'assasat al-Risalah, 4<sup>th</sup> Ed., p. 45.

- al-Hadiyyah, M. 'A. S. (2021). Tasarruf al-Waliyy Ma'a al-Hadun: Dirasah Fiqhiyyah Muqaranah bi-Qanun al-Ahwal al-Shakhsiyyah al-Kuwaiti. *Majallah al-Urdunniyyah fi al-Dirasat al-Islamiyyah*, 17(2), 99-121.
- al-Jawhariyy, A. N. I. H. (1987). *Al-Sihah Taj al-Lugha wa Sihah al-Arabiyyah*. Bayrut: Dar al-'Ilm li al-Malayin, 4<sup>th</sup> Ed., p. 1403.
- al-Jurjaniyy, 'A. M. (1983). *Kitab al-Ta'rifat*. Bayrut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, p. 61.
- al-Kurdiyy, A. (2007). Shabakat al-Fatawi al-Shar'iiyyah. [www.islamic-fatwa.com](http://www.islamic-fatwa.com)
- al-Mardawiyy, 'A. D. A. H. (1955). *Al-Insaffi Ma'rifat al-Rajih min al-Khilaf*. Bayrut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabiyy, Vol. 9, p. 427.
- al-Tamimiyy, S. & 'Ayd, 'A. (2015). Istidafat al-Mahdun bayn al-Fiqh al-Islamiyy wa Qadaya al-Ahwal al-Shakhsiyyah: Dirasah Tatbiqiyyah. *Majallat al-Buhuth bi Kulliyat al-Adab*, 29(115), 3-68. Egypt: Jami'at al-Manoufia.
- Da'irat Qadi al-Qudat fi al-Mamlakah al-Urdunniyyah al-Hashimiyyah. (2019). Qanun al-Ahwal al-Shakhsiyyah al-Urduni. [www.sjd.gov.jo](http://www.sjd.gov.jo).
- Hussayn, A. (2019). Huquq Abna' al-Talaq: al-Istidafah "Muqarabah Ijtima'iyyah". *Majallah al-Ijtima'iyyah al-Qawmiyyah*, 56(1), 27-63.
- Ibn 'Abidin, M. A. (1996). *Hashiyat Radd al-Muhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar*. Cairo: Matba'ah Mustafa al-Babiyy al-Halabiyy, 2<sup>nd</sup> Ed., Vol. 3, pp. 564-571.
- Ibn Hazm, A. M. 'A. A. (n.d.). *Al-Muhalla bi al-Athar*. Bayrut: Dar al-Fikr, Vol. 10, p. 143.
- Ibn Manzur, M. M. (1993). *Lisan al-Arab*. Bayrut: Dar Sadir, 3<sup>rd</sup> Ed., Vol. 9, p. 246.
- Suwalhiyy, M. (2018). Ziyarat al-Mahdun 'ala Daw' Ahkam Madwanat al-Ussrah wa al-'Amal al-Qada'iyy. *Majallat Dafatir Qanuniyyah: Silsilat Dafatir Usriyyah*, 3, 89-111.
- Wazir al-'Adl al-Misriyy. (2000). Qarar Raqam 1087 bi-Tahdid Amakin Tanfidh al-Ahkam bi-Ru'yat al-Saghir wal-Ijra'at al-Khassah bi-Tanfidh al-Ahkam wal-Qararat al-Sadirah bi Taslim al-Saghir aw Dam'uh aw Ru'yatuh aw Saknah wa Man Yanat bihi Dhalik. [www.lawyeregyp.net](http://www.lawyeregyp.net).
- Wizarat al-'Adl al-Misriyyah. (1985). Qanun Raqam (25) li Sanat 1929, al-Mu'dal bi-Qanun Raqam (100) li Sanat 1985 al-Khass bi-Ahkam al-Ahwal al-Shakhsiyyah. [www.kanonmisr.com](http://www.kanonmisr.com).
- Wizarat al-'Adl fi Dawlat al-Imarat al-Arabiyyah al-Muttahidah. (2010). Al-Qarar al-Wizari Raqam 1150 fi Sha'n Laihat Tanzim Ru'yat al-Mahdunin. [www.elaws.moj.gov.ae](http://www.elaws.moj.gov.ae).
- Wizarat al-'Adl fi Dawlat al-Kuwait. (2015). Al-Hukm Raqam 898 / 2015 fi Mahkamat al-Ahwal al-Shakhsiyyah fi Da'irat al-Jahra' al-Thaniyah.
- Wizarat al-'Adl fi Dawlat Qatar. (2006). Qanun Raqam (22) li Sanat 2006 bi-Issdar Qanun al-Ussrah. <https://www.almeezan.qa/>.
- Wizarat al-Awqaf wa al-Shu'un al-Islamiyyah fi Dawlat al-Kuwait. (2012). *Al-Mawsu'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*. Vol. 17, p. 317.

إنكار

الآراء الواردة في هذه المقالة هي آراء المؤلف. القناطر: مجلة الدراسات الإسلامية العالمية لن تكون مسؤولة عن أي خسارة أو ضرر أو مسؤولية أخرى بسبب استخدام مضمون هذه المقالة