

حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة
الزحيلي

بمّث جامعي

إعداد:

نور ألفتي شهريلانا

رقم التسجيل للطلبة : ١٦٢١٠١٧٣



شعبة الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالنج

٢٠١٩

حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة
الزحيلي

بمبحث جامعي

إعداد:

نور ألفي شهريانا

رقم التسجيل للطلبة : ١٦٢١٠١٧٣



شعبة الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالنج

٢٠١٩

إقرار الطالب

أنا الموقعة أدناه، وبياناتي كالاتي:

الإسم الكامل : نور ألفتي شهريانا

رقم السجل للطلبة : ١٦٢١٠١٧٣

العنوان : حقوق الطفل في النسب و الحضانه و الولاية في قانون حماية الطفل

عند نظرية وهبة الزحيلي

أقرر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير بعض الشروط لنيل درجة الجامعة الأولى في شعبة الأحوال الشخصية، كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج تحت عنوان: "حقوق الطفل في النسب و الحضانه و الولاية في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة الزحيلي" حضرتها وكتبتها بنفسي وما زورتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر. وإذا الدعى أحد مستقبلا أنها من تأليفه وتبين أنها فعلا ليست من بحثي فأنا أحتمل المسؤولية على ذلك، ولن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

هذا، وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتني الخاصة ولا يجبرني أحد على ذلك.

مالانج، ٣٠ ديسمبر ٢٠١٩ م

الكاتبة،

نور ألفتي شهريانا



رقم السجل للطلبة: ١٦٢١٠١٧٣

موافقة مشرفة البحث

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين.

بعد الاطلاع على البحث التكميلي التي أعدها:

الإسم الكامل : نور ألفي شهريانا

رقم التسجيل للطلبة : ١٦٢١٠١٧٣

العنوان : حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل
عند نظرية وهبة الزحيلي

وافقت المشرفة على تقديمها الى مجلس مناقشة البحث العلمي.

مالانج، ٣٠ ديسمبر ٢٠١٩ م

شعبة الأحوال الشخصية

المشرفة



الدكتور شونديرومان الماجستير

ر.ت: ١٩٧٧٠٨٢٢٢٠٠٥٠١١٠٠٣

الدكتور الحاجة توتيك حميدة الماجستير

ر.ت: ١٩٥٩٠٤٢٣١٩٨٦٠٣٢٠٠٣

الإعتماد من طرف لجنة المناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين أفضل الصلاة وأتم التسليم على سيد المرسلين وآله وأصحابه أجمعين، وبعد
أجريت المناقشة على البحث الجامعي الذي قدمه:

الإسم الكامل : نور ألفي شهريانا

رقم السجل للطلبة : ١٦٢١٠١٧٣

العنوان : حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل

عند نظرية وهبة الزحيلي

قد دافعت الطالبة عن هذا البحث أمام لجنة المناقشة وتقرر قبوله شرطا للحصول على درجة
الجامعية الأولى في شعبة الأحوال الشخصية في كلية الشريعة، وذلك في يوم الخميس، بتاريخ: ١٩
ديسمبر ٢٠١٩ م.

وتتكون لجنة المناقشة من السادات الأساتذة:

١. الدكتور زين المحمود الماجستير

ر.ت. ١٩٧٣٠٦٠٣١٩٩٩٠٣١٠٠١

٢. الدكتور الحاجة توتيك حميدة الماجستير

ر.ت. ١٩٥٩٠٤٢٣١٩٨٦٠٣٢٠٠٣

٣. الدكتور الحاج فوزا زينريف الماجستير

ر.ت. ١٩٦٨٠٩٠٦٢٠٠٠٠٣١٠٠١

()
الرئيس

()
السكرتير

(M. Falema Zainif)
المناقش الأساسي

مالانج، ٣٠ ديسمبر ٢٠١٩ م

عميد كلية الشريعة،

الدكتور الحاج زينيف الله الماجستير
ر.ت. ١٩٦٥٣٠٥٢٠٠٠٠٣١٠٠١

شعار

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا

سورة الكهف (١٨) : آية ٤٦^١

^١سورة الكهف (١٨) : ٤٦ .

شكر و تقدير

الحمد لله على توفيقه و إحسانه، الحمد لله على فضله و إنعامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه و يكافئ مزيده. و الصلاة و السلام على سيدنا محمد خير خلقه و خاتم أنبيائه و رسله و على آله و صحبه، و من اقتفى أثرهم، أما بعد:

وقد من الله علي بالإنهاء من إعداد هذا البحث، فله سبحانه ألهم بالحمد والثناء، فلك الحمد يا ربي حتى ترضى، على جزيل نعمائك وعظيم عطائك ويشرفني - بعد حمد الله تعالى - أن أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الذين كان لهم فضل في خروج هذا البحث إلى حيز الوجود ولم ييخل أحدهم بشئ طلبت، ولم يكن يجدهم إلا العمل الجاد المخلص. ومنهم:

سماحة الأستاذ الدكتور الحاج عبد الحارس الماجستير، مدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

سماحة الدكتور الحاج سيف الله الماجستير، عميد كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

سماحة الدكتور سوديرمان الماجستير، رئيس شعبة الأحوال الشخصية كلية الشريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

سماحة الدكتور الحاجة توتيك حميدة الماجستير، المشرفة التي أفادت الباحثة علميا وعمليا ووجه خطواته في كل مراحل إعداد هذا البحث منذ بداية فكرة البحث حتى الإنتهاء منه، وكان لتفضله بمناقشة هذا البحث أكبر الأثر في نفس الباحث فله مني خالص الشكر والتقدير ومن الله

عظيم الثواب والجزاء. و تكون ولي الدراسة شعبة الأحوال الشخصية كلية الشريعة جامعة مولانا

مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج

كما تتقدم الباحثة بكل الشكر والتقدير إلى الأساتذ المعلمين في شعبة الأحوال الشخصية

كلية الشريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج. فلهم من الباحثة كل الشكر

والتقدير على ما قدموه من العلوم و المعارف والتشجيع و جزاهم الله عني خير الجزاء.

كما تتقدم الباحثة بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذ المعلمين في المعهد الإسلامي

المحروسية ليربايا كديري. فلهم من الباحثة جزيل الشكر والتقدير على ما قدموه من العلوم و المعارف

والتشجيع وجزاهم الله عني خير الجزاء.

وإلى سادة مرب روعي و مرشدي إلى سبيل الرشاد والمحبة الشيخ الحاج مرزوقي مستمر

مدير معهد سبيل الرشاد بغاسيك مالانج.

خاصة فضيلة الوالدان المحبان، هما المعلمان في حياة الباحثة منذ ولادتها حتى تصل غلى

عمرها الآن. فتقدم لهما الباحثة كل الشكر و العرفان على ما قدماه من المحبة و المودة و جزاهما الله

خير الجزاء.

اهدنا الصراط المستقيم و الله المستعان و هو ولي التوفيق.

مالانج، ٣٠ ديسمبر ٢٠١٩ م

الباحثة

نور ألفي شهرينا

رقم التسجيل: ١٦٢١٠١٧٣

محتويات البحث

i.....	صفحة الغشاء.....
ii	صفحة العنوان
iii	إقرار الطالب.....
iv	موافقة مشرفة البحث.....
v	الإعتماد من طرف لجنة المناقشة.....
vi	شعار
vii	شكر و تقدير
ix	محتويات البحث
xi	ABSTRAK
xi	ABSTRACT
xii	ملخص البحث.....
١	الباب الأول : مقدمة ١
١	أ. خلفية البحث
٥	ب. مشكلة البحث
٥	ت. أهداف البحث
٥	ث. فوائد البحث
٦	ج. التعريفات للموضوع
٧	ح. منهج البحث
١٠	خ. البحوث السابقة
١٣	د. طريقة عرض البحث
١٤.....	الباب الثاني : حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية عند نظرية وهبة الزحيلي
١٤	أ. حقوق الطفل
٢٠	ب. النسب
٢٨	ت. الحضانة

٣٤	ث. الولاية
٤٣	ج. ولاية الإيجار
	الباب الثالث : نظرية وهبة الزحيلي على حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في
٤٥	قانون حماية الطفل
٤٥	أ. التعرض للبيانات
	ب. مناقشة البحث عن حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل
٥١	عند نظرية فقه الشافعي
٥٨	الباب الرابع : الخاتمة
٥٨	أ. النتائج
٥٩	ب. التوصيات
٦١	مراجع البحث
٦٥	تكملة

ABSTRAK

Nur Alfy Syahriana, 19990113, **Hak-Hak Anak dalam Nasab, Hadlanah, dan Perwalian di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ditinjau dari Pendapat Wahbah Az-Zuhayli**, Skripsi Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag

Kata Kunci: Hak Anak, Nasab, Hadlanah, Perwalian, Pendapat Wahbah Az-Zuhayli

Pemenuhan hak-hak anak merupakan salah satu pembahasan yang mendapatkan perhatian khusus, baik dalam kajian fiqh maupun peraturan perundang-undangan di Indonesia, utamanya hak-hak anak dalam kehidupan keluarga. Adapun beberapa pembahasan yang terdapat sinkronisasi antara undang-undang dan fiqh yang mengacu pada pendapat Wahbah Az-Zuhayli adalah pembahasan nasab, hadlanah, dan perwalian. Tidak bisa dipungkiri jika ketiga pembahasan ini menjadi kajian yang sangat penting dan masing-masing saling berkaitan satu sama lain. Wahbah Az-Zuhayli merupakan ulama kontemporer dan tokoh terkemuka yang mengarang Kitab Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu. Beberapa pembahasan hak-hak anak yang beliau masukkan ke dalam kitab fiqhnya adalah nasab, radla'ah, hadlanah, perwalian, dan nafaqah. Dari penelitian ini bisa diketahui bagaimana kesesuaian dan ketidaksesuaian ketentuan hak-hak anak dalam undang-undang ketika ditinjau dengan pendapat Wahbah Az-Zuhayli.

Dalam penelitian ini terdapat dua rumusan masalah yaitu: 1) Bagaimana hak-hak anak dalam nasab, hadlanah, dan perwalian yang tercantum di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak? 2) Bagaimana tinjauan Pendapat Wahbah Az-Zuhayli terhadap hak-hak anak dalam nasab, hadlanah, dan perwalian di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak?. Penelitian ini tergolong ke dalam jenis penelitian normatif. Penelitian ini juga disebut sebagai penelitian kepustakaan atau *library research*. Jenis pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Undang-Undang Perlindungan Anak sangat memperhatikan terpenuhinya hak-hak anak dalam nasab, hadlanah, dan perwalian. Beberapa pasal dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ketika ditinjau menggunakan pendapat Wahbah Az-Zuhayli terklasifikasi menjadi dua bagian, yaitu: ketentuan pasal yang sesuai dengan pendapat Wahbah Az-Zuhayli dan ketentuan pasal yang tidak sesuai. Adapun contoh pasal yang sesuai adalah terkait pembagian perwalian, baik undang-undang maupun Wahbah Az-Zuhayli sama-sama membagi perwalian menjadi dua, yaitu perwalian atas diri anak dan perwalian atas harta anak. Sedangkan ketentuan pasal yang tidak sesuai adalah terkait larangan menikahkan anak di usia anak. Pasal ini bertolak belakang dengan konsep hak *ijbar* yang dikemukakan oleh Imam Syafi'i.

ABSTRACT

Nur Alfy Syahriana, 19990103. **Children's Rights in Descent, Maintenance, and Guardianship in the Child Protection Act in terms of the opinion of Wahbah Az-Zuhayli.** Thesis. Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Department. Faculty of Shariah. State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang. Supervisor: Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag

Keywords: Children's Rights, Descent, Guardianship, Maintenance, Opinion of Wahbah Az-Zuhayli

Fulfillment of children's rights is one of the discussions that received special attention, both in the study of fiqh and legislation in Indonesia, especially the rights of children in family life. As for some discussions that there is synchronization between the law and fiqh which refers to Wahbah Az-Zuhayli's opinion is the discussion of descent, maintenance, and guardianship. It cannot be denied if these three discussions become very important to examine and each of them is related to one another. Wahbah Az-Zuhayli is a contemporary scholar and prominent figure who composed the Book of Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu. Some discussions of children's rights which he included in the book of fiqh are descent, radla'ah, maintenance, guardianship, and nafaqah. From this research, it can be seen how the suitability and incompatibility of the provisions of children's rights in the law when reviewed with the opinion of Wahbah Az-Zuhayli.

In this research, there are two formulations of the problem, including: 1) What are the rights of children in the nasab, hadlonah, and guardianship that written in the Child Protection Act? 2) How is the review of Wahbah Az-Zuhayli's opinion on children's rights about descent, maintenance, and guardianship in the Child Protection Act. This research is normative research. This research is also referred to library research. The type of approach used in this research is conceptual approach.

The results of this research are the Child Protection Act pays attention to the fulfillment of children's rights in the descent, maintenance, and guardianship. Some articles in the Child Protection Act when reviewed using Wahbah Az-Zuhayli's opinion are classified into two parts, namely: the provisions of the article in accordance with Wahbah Az-Zuhayli's opinion and the provisions of the article that are not appropriate with Wahbah Az-Zuhayli's opinion. The example of the appropriate article is related to the distribution of guardianship, both the law and Wahbah Az-Zuhayli equally divide guardianship into two, namely guardianship over the child and guardianship of the child's assets. While the provisions of the article that are not appropriate with Wahbah Az-Zuhayli's opinion are related to the ban on marrying children at the age of the child. This article contradicts the concept of ijbar right proposed by Imam Shafi'i.

ملخص البحث

نور ألفي شهريانا، ١٦٢١٠١٧٣، حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة الزحيلي. بحث جامعي، قسم الأحوال الشخصية، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، المشرفة: الدكتورة الحاجة توتيك حميدة الماجستير

الكلمات الرئيسية: حقوق الطفل، النسب، الحضانة، الولاية، نظرية وهبة الزحيلي.

إنجاز حقوق الطفل أحد المناقشات التي اهتمت بالخاصة لا سيما في الحياة الأسرية، كان بحثها في الدراسة الفقهية و القانون الإندونيسي. أما البحوث التي تطابق بين قانون حماية الطفل و نظرية وهبة الزحيلي هي بحث النسب و الحضانة و الولاية. لا يمكن إنكارها إذا أصبحت هذه المناقشات الثلاثة دراسات مهمة وكان كل منها يرتبط ببعضها البعض. وهبة الزحيلي هو عالم معاصر و القطب يآلف كتاب الفقه الإسلامي و أدلته. بعض المناقشات حول حقوق الطفل التي يدخلها في كتاب فقهه هي بحث النسب والرضاعة والحضانة والولاية والنفقة. بناء على الشرح السابق، تشوّق نظرة قانون حماية الطفل باستخدام فقه الشافعية. من هذا البحث يمكن معرفة اتفاق أحكام حقوق الطفل في القانون حينما تراجع برأي وهبة الزحيلي و غير اتفاقها.

يكون في هذا البحث مشكلتين، وهما: (١) ما حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل؟ (٢) كيف حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة الزحيلي؟. يصنف هذا البحث ألى بحث الحكم المعياري. و يسمى أيضا بالبحث المكتبي. و يستخدم هذا البحث مقارنة تصويرية.

نتيجة هذا البحث يعرف أن قانون حماية الطفل ينبّه إنجاز حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية. بعض المواد في قانون حماية الطفل حينما تراجع برأي وهبة الزحيلي يقسّم إلى القسمين، وهما: أحكام المادة توافق على نظرية وهبة الزحيلي و لا توافق ب نظريته. أما مثال المواد الموافق هو تقسيم الولاية، يقسّم القانون و وهبة الزحيلي الولاية الى القسمين، هما الولاية على نفس الطفل و الولاية على أموال الطفل. و مثال المواد غير الموافق هو منع تزويج الطفل في سنه. هذه المادة تختلف على فكرة الأمام الشافعي عن حق الإيجابار.

الباب الأول

المقدمة

أ. خلفية البحث

إنجاز حقوق الطفل أحد المناقشات التي اهتمت بالخاصة، كان بحثها في الدراسة الفقهية و القانون الإندونيسي. تمكن معرفة تلك المناقشات بقانون حماية الطفل، و هو قانون رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢ مغير الى قانون رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤. هذا القانون هو أحد الأدلة على أن الدولة الموحدة لجمهورية إندونيسيا (NKRI) تضمن مصلحة كل مواطنيها، بما في ذلك حماية حقوق الطفل، التي هي من حقوق الإنسان. أما في الدراسات الفقهية لا يهمل وهبة الزحيلي

تحقيق حقوق الطفل خاصة في الحياة الأسرية. وقد أكد ذلك البيان بوجود بحث حقوق الطفل في كتابه الفقه الإسلامى و أدلته.

إهتمّ الإسلام طفلا خاصا حينما لم يلدوا. هذا بناء على حديث النبي محمد صلى الله عليه و سلم الذي حثّ أمهم لإختيار الزوج أو الزوجة بإعتبارات الدين والأخلاق حتى يملك الطفل المؤدب. أما الإسلام يحرس حقوق الطفل في الأسرة و يسنّ كلا الوالدين أن يسمّيا طفلهما بالأسماء الحسنة و يعملوا العقيقة و يعلّموا الدين و الأخلاق و ترضع الأم طفلها. و رسول الله صلى الله عليه و سلّم كأسوة حسنة لجميع المسلمين يعلم كيف إنجاز حقوق الطفل بتعليق أمامة بنت زينب بنت رسول الله، بنت العاص ابن رابع، حينما يقوم النبي الصلاة. إذا يقوم من صلاته تعلّقه و إذا يسجد تضعه. في أحد الرواية المذكورة أن رسول الله يعلّق حفيدته على كتفه.^٢

و بعض الفصول التي تطابق بين قانون حماية الطفل و نظرية و هبة الزحيلي هي فصل النسب و الحضانة و الولاية. لا يمكن الإنكار أن هذه الفصول الثلاثة دراسات مهمة. و كل منها يرتبط بعضها بعضا. يكون النسب تحديد من يعلّقه حتى يستحقّ أن يكون ولي النكاح لابنته. و كذلك الحضانة، و في هذا البحث سيعرف من مستحقّ الحضانة و إلى أي عمر أن يكون الطفل مسؤولية الوالدين. أما الولاية تثبت من مسؤولية ليدير شخصية الطفل و أمواله.

بناءً على البيانات من الموقع الرسمي للجنة الإندونيسية لحماية الطفل (KPAI)، كانت في

السنة ٢٠١١-٢٠١٦ تكون ٢٢.١٠٩ مسألات التي وقعت في إندونيسيا. أما مسألة الحقوق

^٢ Sayyid Ahmad Al-Musayyar, *Akhlaq Al-Usrah Al-Muslimah Buhuts wa Fatawa*, terj. Habiburrahim, *Fiqh Cinta Kasih Kebahagiaaan Rumah Tangga*, (Surabaya: Erlangga, ٢٠٠٨) ١٦١.

المدنية والمشاركة التي هي تتصل بالنسب أو الهوية تصل إلى ٤٠٩ مسألات. ثم المسألات التي تتصل بالحضانة ٤٠٢٩٤ مسألات. وكانت المسألات الأخيرة المتصلة بالولاية ٩٣٠ مسألات. و هي المسألات الإجتماعية و مسألات الطفل في حالة الضرورة.^٣

أن الطفل لا يمكن فصله عن استمرار حياة الإنسان و الأمة و الدولة. لذلك، يحتاج الطفل الحماية من أجل ضمان التربية جسديا و نفسيا و عقليا و اجتماعيا بالتمام.^٤ أن للأسرة خاصة للوالدين يلزم عليهما أن يحفظا طفلهما و يضمننا وفاء حقوق طفله وفقا لواجباتهما و مسؤولياتهما.

هناك العديد من التفاهات المتصلة بحقوق الطفل و الوالدين و التزاماتهم التي تجب عليهم علمها وإعمالها. بحيث أصبحت العلاقة المتبادلة بين الاثنين خيرا و تناغما كل الوقت. إن تحقيق الحقوق و الواجبات بين الوالدين و الطفل طريق رئيسي ليحصل على مصلحة الحياة.^٥ لكي تكون تنمية شخصية الطفل تستفيد لنفسه و المجتمع و الأمة و الدولة في الزمن المستقبل فيلزم تطبيق حقوق الطفل في الأسرة الذي يساوي بمبدأ حماية الطفل و مصلحته. خصوصا في مسألة النسب و الحضانة و الولاية. لهذا السبب أن تحتاج القوانين النافذة و المتناسبة بنظر الإحتياجات و العادات في إندونيسيا.

^٣ <http://bankdata.kpai.go.id/tabulasi-data/data-kasus-per-tahun/rincian-data-kasus-berdasarkan-klastr-perlindungan-anak-2011-2016>, diakses ٣٠ Agustus ٢٠١٩.

^٤ Darwan Prist, *Hukum Anak Indonsesia*. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, ١٩٩٧), ٢.

^٥ Moh. Usman, “Studi Komparasi Antara Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia dan Hukum Islam Mengenai Hak-Hak Anak dalam Keluarga”, *Skripsi*, (Surabaya: Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, ٢٠١٨), ٢.

وهبة الزحيلي هو أحد العلماء المعاصرين و مصنف الكتاب الفقه الإسلامي و أدلته أدخل بحوث حقوق الطفل في كتاب فقهه. تكون خمسة فصول متوبة في تلك البحوث و هي فصل النسب و الرضاع و الحضانة و الولاية و النفقات. و كلامه فيها لأن بناء الأسرة بناء قوياً لا يتم إلا بثبوت نسب الأولاد من آبائهم، حتى يحفظوا من الضياع، و يرضاعهم؛ لأن الرضاع أول مقومات الحياة الأولى، و بحضانتهم لحاجتهم الشديدة إلى رعايتهم في سن الضعف و الطفولة، و بالولاية عليهم في النفس و المال إن كان لهم مال، لاحتياجهم إلى من يرعى شؤونهم في التربية و التعليم، و حفظ أموالهم و استثمارها، و بالإنفاق عليهم قبل البلوغ بسبب عجزهم.^٦

بناء على الشرح السابق يدرك مشوقاً جداً لبحث عمقا. تذكيرا أن القوانين و الفقه نتيجة الأحكام المختلفة، سواء يبحث عن الصانع أو المحتويات أو الصفة أي ثابت و غير ثابت. و لو كذلك، يمكن أن بينهما ستكشف الأحكام المتصلة.

بوجود الدراسة النقدية و المتعمقة التي تتصل بحقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل مراجع باستخدام نظرية وهبة الزحيلي. فسيعرف هل تكون القوانين الإندونيسية إسلامية و تتصل بنظرية وهبة الزحيلي أم لا. و سيعرف أثر الأحكام الفقهية عن النسب و الحضانة و الولاية الى الأحكام في قانون حماية الطفل.

المشاكل كما ذكرت سيعرف جوابها بعد أن تبحث معمّقا. و سيعرف كيف أسلوب قانون حماية الطفل و نظرية وهبة الزحيلي لإتمام مسائل حماية الطفل في المجتمع، خاصة في مسألة النسب و الحضانة و الولاية.

^٦ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء العاشر (دمشق- سوربة: دار الفكر، ١٩٨٣)، ١.

ب. مشكلة البحث

١. ما حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل ؟
٢. كيف حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة الزحيلي ؟

ت. أهداف البحث

١. لشرح حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل.
٢. لتحليل حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة الزحيلي.

ث. فوائد البحث

١. الفوائد النظرية
يترجي هذا البحث أن يكون تبرع العلوم وزيادتها للباحث و القارئ، خاصة في القسم الأحوال الشخصية. و يكون استكمالاً على الكنوز العلمية للبحث السابق في المسائل المتصلة بوجوه البحث.
٢. الفوائد العملية
١. تمكن المؤسسة التشريعية أن تستخدم هذا البحث لمدة الدراسة حينما تغيرت قانون حماية الطفل.
ب. مصادر المراجع للباحثين المستقبليين.

ت. يستخدم هذا البحث مادة التحليل و الدراسة للقضايا المتصلة بحقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية.

ج. التعريفات للموضوع

١. الطفل: معناه الصبي، و يدعى طفلاً، حين يسقط من بطن أمه و إلى أن يحتلم.^٧
٢. الحماية: من حمى الشيء حمياً و حماية و محمية: منعه و دفع عنه. و الحماية كلمة ترجع للفعل حمى، بالرجوع الى المعاجم اللغوية، تجدد أن هذه الحماية تعني عموماً الإجراء، الحفاظ، الدفاع، الضمان، التأمين، و الوقاية.^٨
٣. حقوق الطفل: جزء من حقوق الإنسان الذي يلزم على الوالدين و الأهل و المجتمع و الحكومة و الدولة أن يحافظوها.^٩
٤. النسب: نسل الورثة الذي يستحق الميراث بسبب روابط الدم و النسل أي ابن أو ابنة، أب، أم، جد، جدة، حفيد، حفيذة، أخ، و أخت.^{١٠}
٥. الحضانة: حفظ من لا يستقل، و تربيته، و تنتهي في الصغير بالتمييز.^{١١}
٦. الولاية: هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية و المالية. و القاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز.^{١٢}

^٧ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر المجلد الثاني (القاهرة: عالم الكتاب، ٢٠٠٨)، ١٤٠٥.

^٨ أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب (بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ)، ٤٠١ / ١١.

^٩ Undang-Undang Nomor Republik Indonesia ٢٣ Tahun ٢٠٠٢ Tentang Perlindungan Anak.

^{١٠} Muhammad Abdul Majid dkk, *Kamus Istilah Fikih* (Jakarta: PT. Pustaka Firdaus, ١٩٩٤)، ٢٤٣.

^{١١} سيد سابق، فقه السنة الجزء الثاني (موقع يعسوب، ١٤٢٠ هـ)، ٢٣٧.

^{١٢} الرُّحَيْلِيُّ، الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٦٨.

٧. قانون حماية الطفل: نظام الدولة الإندونيسية لحماية حقوق الطفل.

٨. نظرية وهبة الزحيلي: نظرياته عن حقوق الطفل بأن يراجع الباحث ألى كتابه الفقه

الإسلامى و أدلته.

ح. منهج البحث

١. نوع البحث

يقسّم نوع بحث الحكم على القسمين: بحث الحكم المعياري (normatif) و بحث

الحكم التجريبي (empiris). و يستخدم هذا البحث بحث الحكم المعياري و في البحث

العلمي عاما يستخدم هذا البحث بحثا مكتبيا. و تكون المادة المكتبية في هذا البحث

البيانات الأساسية التي تدخل في علوم البحوث كالبيانات الثانوية.^{١٣}

٢. مقارنة البحث

يستخدم هذا البحث مقارنة تصورية. أما مقصود المقارنة التصورية دراسة المفاهيم التي

تنتقل من وجهات النظر والمذاهب المتقدمة في علم القانون والدين.^{١٤} يخلّل الباحث حقوق

الطفل في النسب والحضانة والولاية في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة الزحيلي.

٣. مصدر البيانات

نوع البحث هذا هو البحث المكتبي، فمصادر البيانات المستخدمة هي المصادر

الثانوية.^{١٥} في البحث المعياري، مادة مكتبية هي المادة الأساسية في البحث تسمى بمادة

^{١٣} Liber Sonata, "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris: Karakteristik Khas dari Metode Penelitian Hukum," *Fiat Justisia: Jurnal Ilmu Hukum*, (٢٠١٤).

^{١٤} Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Tahun ٢٠١٥ Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang*, ٢١.

الحكم الثانوية. و تنقسم مصادر البيانيت إلى ثلاثة أقسام هي مادة الحكم الأساسية، و مادة الحكم الثانوية، و مادة الحكم الثالثية.^{١٦}

مادة الحكم الأساسية يتول بتحليل قانون حماية الطفل رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤ مراجعة إلى قانون حماية الطفل رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢ و الكتاب الفقه الإسلامي و أدلته.

مادة الحكم الثانوية هي مادة الحكم مكافئة وتبين مادة الحكم الأساسية. تشمل على الكتب، والصحائف، والوثائق أو المطبوعات الآخرين المتصلة بهذا البحث. كالكتاب الفقه على المذاهب الأربعة، و الموسوعة الفقهية القويتية، و غير ذلك.

و مادة الحكم الثالثية المادة التي تهدي و تشرح مادة الحكم الأساسية و مادة الحكم الثانوية.^{١٧} مادة الحكم الثالثية المستخدمة في هذا البحث القاموس الحكمي و القموس للغة العربية.

٤. منهج جمع مادة الحكم

يوجد في بحث الحكم المعياري أقسام منهج جمع مادة الحكم، لأن هذا البحث بحثا معيارا فمنهج جمع مادة حكمه توثيق. جمع مادة حكم هذا البحث بطريقة تحليل مادة الحكم الثانوية. و هي الكتب و القوانين و المراجع المتصلة بموضوع البحث.

^{١٥} Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, ٢٠٠٨), ٩٣.

^{١٦} Soekanto dan Mamudji, *Penelitian Hukum Normative Suatu Tujuan Singkat* (Jakarta: Rajawali, ٢٠٠٣), ٢٣-٢٤.

^{١٧} Soekanto dan Mamudji, *Penelitian Hukum Normative*, ٥١.

٥. تحليل مادة الحكم

أ) التحرير

أما عمليته بتحرير مصادر البيانات الثانوية المستخدمة في هذا البحث. هل البيانات تتصل بمشكلة البحث و المادة الأخرى. إن انتهت فكتبت نتيجة البيانات الأخيرة في البحث.

ب) التقسيم

في هذه العملية، ترتب بيانات البحث و تصنّف الى التخطيط المعين. مصادر البيانات التي تتكون من مادة الحكم الأساسية، و مادة الحكم الثانوية، و مادة الحكم الثالثة اجتمعت بناء على نوعها. حتى تكون عملية البحث و التحليل معمولا بالسهولة.

ت) التحقيق

هذه العملية تحققت صلاحيات بيانات البحث من طريقة التوثيق. الأسلوب هو بتبين جميع مادة الحكم. هدف هذه العملية لمعرفة صحة البيانات هل صحّت و تتصل برجاء الباحث أم لا.

ث) التحليل

عملية التحليل في هذا البحث عملت بمناقشة حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية عند نظرية وهبة الزحيلي مع نتائج تعرض البيانيت.

ج) الإستنتاج

العملية التالية بعد أن تحلل بيانات البحث هي يتمّ الباحث نتائج التحليل المعمولة. سيعرف في الإستنتاج كيف نظرية وهبة الزحيلي في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل.

خ. البحوث السابقة

ستذكر البحوث السابقة المتصلة بمشاكل الباحث كما يلي. كانت فيها الإختلافات و التشابهات. و منها:

الأول، البحث الجمعي لمحمد عثمان تحت العنوان "دراسة مقارنة بين القوانين الإندونيسية و الأحكام الإندونيسية عن حقوق الطفل في الأسرة". أما نوعه البحث المكتبي بدراسة مقارنة. تذكر نتائج هذا البحث أن تكون بينهما التشابهات و الإختلافات. أحد أمثلة تشابهاتهما هي هدف وجود حقوق الطفل لمصلحته. و يجب على الوالدين أن يحافظ أقتصادهم و يُنْهَها أن يجبرهما على إعتقاد الدين المعين. أما أحد الإختلافات أن القانون الإيجابي يعرف الولد من وجه العمر. و الحكم الإسلامي من وجه آخر هو حيض و احتلام. إختتام هذا البحث أما نتائج الحكمي الإيجابي تشار إلى مصلحة الطفل و حماية حقوق خصوصيتهم. و في الحكم الإسلامي تشار إلى مصلحة الطفل الآخرة أولى.^{١٨}

^{١٨} Moh. Usman, "Studi Komparasi Antara Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia dan Hukum Islam Mengenai Hak-Hak Anak dalam Keluarga", *Skripsi*, (Surabaya: Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, ٢٠١٨), ١٣١.

تكون التشابهات و الإختلافات بين بحث الباحث و بحث محمد عثمان. أما تشابهاتهما في نوع البحث و مقارنته. و إختلافاتهما في المبحوث، بحث محمد عثمان حقوق الطفل في التعلّم و محافظة الإقتصاد و التدين.

الثاني، البحث البحث الجمعي "صلاح نسب الولد (عند الحكمي الإسلامي و قانون رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤ مراجعة إلى قانون حماية الطفل رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢)" عند فطرية نورماليسا. نوع البحث المستخدم البحث المكتبي (*library research*) و البحث التجريبي (*field research*). أما نتيجة هذا البحث تشرح أن في الحكمي الإسلامي الفقهاء يوافقون إن يكون المسلم يعترف بالولد كولدته فنسب الولد ينسب إليه. يشرح في قانون حماية الطفل أن ذلك الولد يجب عليه أن يحضن أو يوكل في المؤسسة الرسمية.^{١٩}

التشابه بين بحث الباحث و بحث فطرية نورماليسا استخدمنا قانون حماية الطفل كأحد مادة الحكم. و قد اختلفنا في موضوع البحث، حللت فطرية نورماليسا صلاح النسب و الباحث حلل حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية.

الثالث، البحث البحث الجمعي "مفهوم الولاية في الحكم المدني الغربي و الحكم المدني الإسلامي" عند نورسلام رحمة الله. نوع البحث المستخدم البحث المكتبي بمقاربة المعيارية.

^{١٩} Fitria Nurmalisa, "Keabsahan Nasab Anak (Menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor ٣٥ Tahun ٢٠١٤ Revisi atas Undang-Undang Nomor ٢٣ Tahun ٢٠٠٢ tentang Perlindungan Anak)", *Skripsi* (Darussalam, Banda Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, ٢٠١٧), ٧٥.

تكتب نتيجة ذلك البحث أن نظام الولاية في الحكم المدني الغربي أوسع من الحكم المدني الإسلامي.^{٢٠}

تشابه كلا الباحثين في نوع البحث و اختلافاً في مادة الحكم و موضوع البحث. هذا البحث حلل مفهوم الولاية فقط و بحث الباحث حلل مفهوم النسب و الحضانة و الولاية.

جدول ١.١

تشابه و اختلاف البحوث السابقة

التمرة	الإسم	موضوع البحث	أوجه التشابه	أوجه الاختلاف
١	محمد عثمان	دراسة مقارنة بين القوانين الإندونيسية و الأحكام الإسلامية عن حقوق الأولاد في الأسرة	في نوع البحث	إختلافهم في المبحوث، بحث محمد عثمان حقوق الأولاد في التعلّم و محافظة الإقتصاد و التدين
٢	فطرية نورما ليسا	صلاح نسب الولد (عند الحكمي الإسلامي و قانون رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤ مراجعة إلى قانون محافظة الأولاد رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢)	استخدام قانون محافظة الأولاد كأحد مادة الحكم	قد اختلفا في موضوع البحث، حللت فطرية نورماليسا صلاح النسب و الباحث حلل حقوق الأولاد في النسب و الحضانة و الولاية
٣	نورسلام رحمة الله	مفهوم الولاية في الحكم المدني الغربي و الحكم المدني الإسلامي	تشابه كلا الباحثين في نوع البحث	اختلفا في مادة الحكم و موضوع البحث

^{٢٠} Nursalam Rahmatullah, "Konsep Perwalian dalam Hukum Perdata Barat dan Hukum Perdata Islam (Studi Komparatif)", *Skripsi*, (Makassar: Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, ٢٠١٦), ٦٦.

د. طريقة عرض البحث

ليكون هذا البحث منهجيا و مفهوما للقارئين سهلة فيرتب متعلقا بطريقة عرض البحث.

و تتكون من أربعة فصول:

الباب الأول مقدمة البحث يبدأ بخلفية البحث و هدفها لشرح الصور العامة عن المشكلة التي ستراجع. و تكون مكان الباحث لإظهار مهمة بحثه. ثم أسئلة البحث لترشد البحث صريحا. ثم أهداف البحث لتبين النتيجة المأمولة و كميتها تتناسب بأسئلة البحث. ثم فوائد البحث، أما فوائد البحث لتحليل فائدة البحث و نفعه لتطور النظرية و العملية و التعليم و غير ذلك. ثم التعريفات للموضوع ثم البحوث السابقة ثم طريقة عرض البحث. أما البحوث السابقة لتبين البحوث المتصلة بحقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية.

الباب الثاني هو الإطار النظري. و ترشد أن هذا البحث أصلي. أما الإطار النظري

مستخدم لتحليل كل مشكلة البحث.

الباب الثالث تحليل البحث. أما تحليل البحث في هذا الباب تشرح نتائج عرض البيانات

عن حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل. و بعد ذلك تحليل

نتائج عرض البيانات عند نظرية وهبة الزحيلي.

الباب الرابع النتائج و التوصيات. النتائج جمع النتيجة هي خلاصة نتائج البحث. هذا

الباب سيجيب مشكلة البحث في الباب الأول. هذا مهم لتأكيد نتائج البحث في الباب

الثالث. ثم يمكن أن يفهم القارئون بسهولة. أما التوصيات أمل الباحث ليكون هذا البحث أن

يفيد الأشخاص المتعلق.

الباب الثاني

حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية عند نظرية وهبة الزحيلي

أ. حقوق الطفل

١. تعريف الطفل

لا تنتهي مباحثة الطفل و حقوقه تاريخ الحياة. وذلك لأن الطفل الجيل المستمرّ للأمة، أي الجيل المستعدّ ليكون منقّدا على مستقبل البلد. ليكون قادرين على تحمل مسؤولية الحفاظ على استدامة الأمة والدولة يحتاج كل الطفل إلى فرصة للنمو والتطو بالتمام جسديا وعقليا، أو اجتماعيا.

بشكل عام، المقصود بالطفل هو الشخص ولد من زواج بين امرأة ورجل، دون أن يتجاهل شخصًا مولودًا من رحم المرأة لم تتزوج.^{٢١} تمكن معرفة تعريف الطفل في قانون الوطني أو الدولي، مقياس لتعريف الطفل محدود باستخدام العمر.

في مادة ١٥ شعبة ٥ قانون رقم ٣٩ سنة ١٩٩٩ بشأن حقوق الإنسان، يُذكر أن الطفل هو كل الشخص دون سن ثمانية عشر وغير متزوج، بما في ذلك الطفل الذي ما زالوا في الرحم إذا كان ذلك في مصلحته.^{٢٢}

أما تعريف الطفل في قانون رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤ مراجعة إلى قانون حماية الطفل رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢ الشخص دون سن ثمانية عشر بما في ذلك الطفل الذي ما زالوا في الرحم.^{٢٣} و تعريف الطفل في اتفاقية حقوق الطفل (*Convention on The Rights of The Child*) هو من الذي سنّه دون ثمانية عشر سنة، و لم يقرّر القانون أن نضج الطفل يتحقق في وقت سابق.^{٢٤}

الولد في اللغة بفتحتين هو المولود. يقال للواحد والجمع والصغير والكبير والدّكر والأنثى، وقد يجمع على أولاد و ولدة وإلدة وؤلد. ولا يخرج المعنى الاصطلاحيّ عن المعنى اللغويّ.^{٢٥}

^{٢١} Faisal Amir, “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam Proses Penyidikan (Studi Kasus di Kepolisian Resort Maros)”, *Skripsi*, (Makassar: Universitas Hasanuddin, ٢٠١٧).

^{٢٢} Undang-Undang Nomor ٣٩ Tahun ١٩٩٩ tentang Hak Asasi Manusia

^{٢٣} Redaksi Sinar Grafika, *Amandemen Undang-Undang Perlindungan Anak UU RI No. ٣٥ Tahun ٢٠١٤* (Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠١٥), ٣.

^{٢٤} Muhammad Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Konvensi Hak Anak* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, ١٩٩٩), ١٣٥.

^{٢٥} الموسوعة الفقهية الكويتية الجزء الرابعة عشر. (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون، ١٤٢٧ هـ)، ١٩١.

الطفل عند الحنفية جاء بألفاظ الغلام والصبي والصغير وهو لم يبلغ. أن الطفل من نصوص المالكية قد جاء بألفاظ طفل و صبي و صغير و هو من لم يبلغ الحلم ويطلق على الذآر والأنتى. نستفيد من نصوص الشافعية أن الطفل عندهم ورد بألفاظ طفل و ولد و صغير، و كلها تدلّ على من لم يبلغ. إذن، الطفل عند الحنابلة هو من لم يبلغ وقد جاء بألفاظ الصغير والطفل. كما ذكرت أن الفقهاء وردت كلمة طفل، لتدل على أنه المولود من حين يولد وإلى البلوغ.^{٢٦} فالطفل إذن هو المولود؛ أي منذ لحظة الانفصال عن الرحم وعن جسد الأم نهائيا وتنتهي بالبلوغ.^{٢٧}

٢. حقوق الطفل

حقوق الطفل هي جزء من حقوق الإنسان التي تجب ضمانها وحمايتها ووفاءها من قبل الوالدين والأسرة والمجتمع والحكومة والدولة.^{٢٨} مرتبة الطفل كجيل صغير سيستمرون أمنية الأمة العليا، وقادة المستقبل للأمة و مصدر الأمل للجيل السابق، يحتاجون إلى الفرصة الواسعة للنمو والتطور بشكل صحيح سواء من الروحية أو البدنية أو الإجتماعية.^{٢٩}

حماية الحكم لحقوق الطفل في الحكمي الإجابي الإندونيسي يستطيع أن ينظره في القوانين كما في تقرير رئيس الجمهورية رقم ٣٦ سنة ١٩٩٠ في التاريخ ٢٥ أغسطس

^{٢٦} عبد الرحمن ادريس عبد الرحمن فضل الله، حقوق الطفل في الفقه الإسلامي (سودان: جامعة الخرطوم، ٢٠٠٨)، ٦٤.
^{٢٧} هو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن (سكرة: جامعة خيضر، ٢٠١٤-٢٠١٥)،
 ٢٠.

^{٢٨} Undang-Undang Nomor ٣٥ Tahun ٢٠١٥

^{٢٩} Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia* (Bandung: PT Refika Aditama, ٢٠٠٨), ٣٣.

١٩٩٠، وهي تصديق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل و قانون رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤
مراجعة إلى قانون حماية الطفل رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢). يمكن الاطلاع على التفاصيل في
البيان التالي:

- أولاً، حقوق الطفل في تصديق اتفاقية الأمم المتحدة رقم ٣٦ سنة ١٩٩٠، من
تفصيلها هو على البيان التالي:^{٣٠}
- (١) نيل الحماية من التمييز والعقاب؛
 - (٢) حقوق المحافظة على النفس منها الجنسية والاسم والعلاقة الأسرية؛
 - (٣) حق الإسكان مع الوالدين؛
 - (٤) حق الطفل على التعليم؛
 - (٥) حق نيل الحماية القانونية على الإضطراب (الحياة الشخصية و العائلة و المراسلات
على الإضطراب غير الصحيح).

ثانياً، حقوق الطفل في قانون رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤ مراجعة إلى قانون حماية الطفل
رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢، من تفصيلها هو على البيان التالي:^{٣١}

- (١) لكل الطفل حق على العيش والنمو والتطور والمشاركة وفقاً على الكرامة الإنسانية،
وأن ينال الحماية من العنف والتمييز؛
- (٢) لكل الطفل يستحق أن يعرف والديهم ثم ينشأ ثم يحضن؛

^{٣٠} Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, ٢٠١٢), ١٤.

^{٣١} Undang-Undang Nomor ٣٥ Tahun ٢٠١٤

٣) حقوق الطفل حينما يحضنه الوالدان أو الولي أو المسؤول على حضانته: الحماية من العلاج؛ التمييز؛ الاستغلال الاقتصادي والجنسي؛ الإهمال؛ القسوة و العنف و الاضطهاد؛ الظلم؛ و غير ذلك؛

٤) حق كل الطفل الحضانة من والديه، ما لم يكن السبب و/أو النظام الصحيح الذي ينظر أن الانفصال لمصلحة الطفل و الاعتبار الأخير؛

٥) في حالة الانفصال على الشرح السابق، قد يستحقّ الطفل: يجتمع و يعالق مع والديه؛ نيل الحضانة، المحافظة، التعليم والحماية لعملية النمو و التنمية من الوالدين ووفقاً لقدرته وموهبته و رغبته؛ النيل على تمويل المعيشة من الوالدين، و النيل على حقوق الطفل الآخر.

أما حقوق الطفل في الفقه الإسلامي قسمان، هما حقوق الطفل وهو جنين و حقوق الطفل بعد الولادة.

أولاً، حقوق الطفل وهو جنين:^{٣٢}

(١) تحريم إجهاضه؛

(٢) تخفيف الواجبات الشرعية على أمه الحامل مراعاة لحقه: فأباح الإسلام للأم أن تفتّر في شهر رمضان إن خافت على جنينها؛

(٣) حقه في النسب. قال تعالى: ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ (الأحزاب: ٥)؛

^{٣٢} عبد الرحمن بن معلا اللويحي "حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، في المجلة الألوكة، ١٦.

٤) حقه في الميراث من مورثه لتفرعه عن النسب، ولذلك أحكامه المنصوص عليها في كتب الفرائض.

ثانياً، حقوق الطفل بعد الولادة:^{٣٣}

- ١) حقه في الحياة؛
- ٢) اختيار الأسماء الحسنة الطيبة؛
- ٣) العقيقة؛
- ٤) الرضاعة؛
- ٥) التربية و التعليم؛
- ٦) حماية الطفل من الانحراف؛
- ٧) تأمين الرعاية الطبية للطفل بتقديم ما يحتاجه من دواء؛
- ٨) حق الطفل في اللعب والترويح المباح وإدخال السرور إلى قلبه؛
- ٩) الإنفاق عليهم وجعل ذلك من العبادة؛
- ١٠) ومن حقوق الطفل أن تكون له ذمة مالية تقبل التملك فأثبت حقهم في الميراث فقال تعالى: **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ** (النساء: ١١).

^{٣٣} عبد الرحمن بن معلا اللويحي "حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، في المجلة الألوكة، ١٦-٢٢.

ب. النسب

١. أسباب ثبوت النسب

لا بد قبل بيان أسباب ثبوت النسب من توضيح أمور ثلاثة:

أ) مدة الحمل

لا يثبت نسب الحمل بصفة عامة إلا إذا أتى في فترة واقعة بين أقل الحمل وأكثرها، كما أبنا سابقاً في بحث العدة وغيرها. فقد اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من وقت الدخول وإمكان الوطاء في رأي الجمهور، ومن وقت عقد الزواج في رأي أبي حنيفة، لأن المرأة هي فراش للزوج ويلحقه الولد لعموم الحديث المتقدم "الولد للفراش". ودليل الجمهور: أن المرأة ليست بفراش إلا بإمكان الوطاء، وهو مع الدخول.

ودليل إجماع العلماء على أقل مدة الحمل: العمل بمجموع آيتين في القرآن الكريم هما: {وحمله وفصاله ثلاثون شهراً} [الأحقاف: ٤٦/١٥] {وفصاله في عامين} [لقمان: ٣١/١٤] فالآية الأولى حددت الحمل والفصال، أي الفطام بثلاثين شهراً، وحددت الآية الثانية الفصال بعامين، فبإسقاط مدة العامين للفصال تكون مدة الحمل ستة أشهر، والواقع والطب يؤيدان ذلك.^{٣٤}

وأما أكثر مدة الحمل: ففيه للعلماء أقوال أشهرها ما يأتي:

(١) سنتان وهو رأي الحنفية.

^{٣٤} وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء العاشر، ٤.

(٢) أربع سنين، وهو رأي الشافعية والحنابلة؛ لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين.

(٣) خمس سنين: وهو المشهور عن المالكية والليث بن سعد وعباد بن العوام، قال مالك: بلغني عن امرأة حملت سبع سنين.

(٤) سنة قمرية: هو رأي محمد بن عبد الحكم من المالكية.

(٥) تسعة أشهر قمرية: وهو رأي ابن حزم الظاهري، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه.^{٣٥}

ب) الخلاف في الولادة وتعيين المولود

أما الخلاف في ولادة المعتدة: فهو أن تدعي المعتدة ولادة ولد خلال المدة التي يثبت فيها النسب، وينكر الزوج قائلاً: إنها لم تلد، وهذا الولد لقيط، فلا يثبت نسبه منه عند أبي حنيفة إلا إذا شهد بولادتها رجلان، أو رجل وامرأتان؛ لأن عدتها انقضت بإقرارها بوضع الحمل، فاحتجج إلى إثبات النسب، بنحو مستقل في القضاء، ولا يثبت إلا بحجة كاملة.^{٣٦}

وأما الاختلاف بين الزوجين في تعيين المولود: فهو أن يعترف الزوج بالولادة، ولكنه ينكر شخص المولود، بأن يقول: إنها ولدت بنتاً، وهذا الولد غلام. فيتعين المولود بشهادة امرأة واحدة باتفاق الحنفية وهو رأي الحنابلة أيضاً، لما رواه الدارقطني

^{٣٥} وهبة، العفة الإسلامي وأدلتها الجزء العاشر، ٥.

^{٣٦} وهبة، العفة الإسلامي وأدلتها الجزء العاشر، ٦.

عن حذيفة "أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز شهادة القابلة"، ولما رواه ابن أبي شيبه وعد الرزاق عن الزهري قال: "مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعميوهن". وقال المالكية: تعيين المولود كالولادة لا يثبت إلا بشهادة امرأتين. ورأى الشافعية: أن أمور النساء لا يكفي فيها أقل من أربع نسوة، لأن الله عز وجل جعل مكان الرجل الواحد شهادة امرأتين.^{٣٧}

(ت) إثبات نسب الولد بالقيافة

والقيافة: تتبع الأثر، والقافة عند العرب: هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه الناس.

فرأى الحنفية: أن الأصل ألا يحكم لأحد المتنازعين في الولد، إلا أن يكون هناك فراش، لقوله عليه الصلاة والسلام: "الولد للفراش" فإن عدم الفراش أو اشتراكه في الفراش، كان الولد بينهما، ولا يعمل بقول القائف، بل يحكم بالولد الذي ادعاه اثنان لهما جميعاً.

ورأى الجمهور وهم (مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والأوزاعي): أنه يحكم بالقيافة، بدليل قول عائشة: "إن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل عليّ مسروراً، تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجزراً نظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض" ففيه دليل على ثبوت العمل بالقيافة.

^{٣٧} وَهَبَةُ ، الْعَقَّةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَأَدْلَتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ ، ٧.

وأثبت عمر بن الخطاب وابن عباس وأنس بن مالك الحكم بالقافة، فكان عمر يليط أولاد الجاهلية بمن استلاطهم.^{٣٨}

(ث) أسباب ثبوت النسب من الأب

من أهم الحقوق المترتبة على الزواج ثبوت نسب الأولاد الذين هم ثمرة الزوجية بين الزوجين. و يثبت نسب الولد من أمه بمجرد ولادته في جميع الحالات دون توقف على شئى آخر ومن غير حاجة إلى إثبات. سواء كان الأولاد من زواج صحيح أو من زواج فاسد، أو من غير زواج أصلا كالسفاح و الدخول بالمرأة بشبهة.^{٣٩} سبب ثبوت نسب الولد من أمه: هو الولادة، شرعية كانت أم غير شرعية، كما قدمنا، وأما أسباب ثبوت النسب من الأب فهي:

(أ) الزّواج الصّحيح:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا يلحق زوجها، لحديث: "الولد للفراس"، و المراد بالفراس الزّوجة و ما في حكمها، وذلك بالشروط الآتية:^{٤٠}

(١) أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة، بأن يكون بالغاً عند بعض الفقهاء، وأن يبلغ اثنتي عشرة سنة عند بعض، وعشر سنوات عند آخرين،

^{٣٨} وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء العاشر، ٨.

^{٣٩} أحمد محمود خليل، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين و غير المسلمين (الإسكندرية - العاصفة: دار الفتح للتجليد الفني، ٢٠٠٨)، ٣٤٣.

^{٤٠} الموسوعة الفقهية الكويتية الجزء خمسة و ثلاثون. (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون، ١٤٢٧ هـ)، ٢١٨.

فلا يلحق بالزّوج إن كان طفلاً دون التاسعة باتّفاق الفقهاء، كما لا يلحق بالمحبوب وهو مقطوع الذّكر عند بعض الفقهاء.

(٢) أن تأتي به في مدّة الحمل ستّة أشهر فأكثر من وقت الزواج عند بعض الفقهاء، و من وقت إمكان الوطء عند آخرين، فإن أتت به لأقل من الحدّ الأدنى لمدّة الحمل لا يلحقه، وكذا إن أتت به لأكثر مدّة الحمل من تاريخ الفراق وهي سنتان عند الأحناف و رواية عند الحنابلة، و أربع عند الشافعية والحنابلة في المذهب، و خمس عند المالكية على المشهور، و قال محمّد بن عبد الحكم إنّ أقصى الحمل تسعة أشهر.

(٣) إمكان تلاقي الزّوجين بعد العقد، فإن طلقها في مجلس العقد أو جرى العقد والزّوجان متباعداً: أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب لم يلحقه عند الجمهور خلافاً للحنفية.

(ب) النّكاح الفاسد:

النّكاح الفاسد كالصّحيح في حقوق النسب بالشّروط المذكورة، لأنّ

النسب يحتاط في إثباته إحياءً للولد ومحافظة عليه.

(ت) الوطء بشبهة

هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو

فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل: إنها زوجته،

فيدخل بها. ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته. ومثل
وطء المطلقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له.^{٤١}

إن وطئ امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد بعد مضي ستة أشهر
فأكثر من وقت الوطء لحق نسبه به عند جمهور الفقهاء، وقال القاضي أبو
يعلى من الحنابلة، وعزاه إلى أبي بكر منهم: أنه لا يلحق به، لأن النسب لا
يلحق إلا في نكاح صحيح، أو فاسد، أو ملك، أو شُبَهة ملك، ولم يوجد
شيء من ذلك، ولأنه وطء لا يستند إلى عقد، فلم يلحق الولد فيه كالزنا.^{٤٢}

٢. طرق ثبوت النسب

يثبت النسب بأحد طرق ثلاثة وهي:

أ) الزواج الصحيح أو الفاسد

الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لإثبات النسب، وطريق لثبوته في
الواقع، متى ثبت الزواج ولو كان فاسداً، أو كان زواجاً عرفياً، أي منعقداً
بطريق عقد خاص دون تسجيل في سجلات الزواج الرسمية، يثبت به نسب
كل ما تأتي به المرأة من أولاد.^{٤٣}

^{٤١} وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء العاشر، ١٥.

^{٤٢} الموسوعة الفقهية الكويتية الجزء خمسة و ثلاثون. (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون، ١٤٢٧ هـ)، ٢١٨.

^{٤٣} وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء العاشر، ١٦.

(ب) الإقرار بالنسب

وهو مع الصدق واجب، و مع الكذب: في إلحاقه أو نفيه حرام، و هو

نوعان:

١. إقرار على نفس المقر^{٤٤}

و الإقرار على نفس المقر أن يقول: هذا ابني، أو أنا أبوه، أو هذا أبي،

فيشترط في صحّة اللّحوق بهذا الإقرار:

(١) أن يكون المقر مكلفاً مختاراً و إن كان سفيهاً أو قنّاً أو كافراً. و اختلف في

اشتراط الذّكورة في المقرّ.

(٢) أن لا يكذّبه الحسّ، بأن كان المقرّ في سنّ يمكن أن يكون منه، فإن كذّبه

الحسّ بأن يكون في سنّ لا يتصوّر أن يولد لمثله مثل المستلحق: بأن يكون

أكبر منه سنّاً أو يكون في سنّه، أو طراً على المستلحق قطع ذكّره و أنثيته

قبل إمكان علوق ذلك الولد لم يلحقه.

(٣) ألاّ يكذّبه الشّرع، فإن كذّبه: بأن كان معروف النسب من غيره لم يلحق به و

إن صدّقه المستلحق به، لأنّ النّسب لا يقبل التّقل.

(٤) و أن يصدّق المستلحق إن كان أهلاً للتّصديق، فإن كذّبه لم يلحقه إلاّ بيّنة

أو يمين، كسائر الحقوق، و إن استلحق صغيراً، أو مجنوناً لحق به بالشّروط

السّابقة، ما عدا التّصديق.

^{٤٤} محمد الخطيب الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الجزء الثاني. (بيروت: دار الفكر)، ٢٦٠.

٢. إقراراً على غيره

فهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب، كأن يقر إنسان فيقول: هذا أخي، أو هذا عمي، أو هذا جدي، أو هذا ابن ابني. ويصح بالشروط السابقة، ويزاد عليها شرط آخر، وهو تصديق الغير، فإذا قال إنسان: هذا أخي، يشترط لثبوت نسبه عندا لحنفية أن يصدقه أبوه فيه، أو تقوم البينة على صحة الإقرار، أو يصدقه اثنان من الورثة إن كان الغير ميتاً؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، لولايته على نفسه دون غيره.^{٤٥}

ت) البينة

البينة حجة متعددة لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، أما الإقرار فهو كما عرفنا حجة قاصرة على المقر لاتتعداه إلى غيره. وثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار؛ لأن البينة أقوى الأدلة اليوم؛ لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبينة. ونوع البينة التي يثبت بها النسب كما سبق: هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد. وشهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف.^{٤٦}

^{٤٥} الزُّحَيْلِيُّ، النِّعْمَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٢٠.

^{٤٦} الزُّحَيْلِيُّ، النِّعْمَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٢٢.

ت. الحضانة

١. تعريف الحضانة

الحضانة بفتح الهاء وكسرهما والفتح أشهر معناها لغة مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مؤنته وتربيته مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لأن الحضانة تضم الطفل إلى جنبها وفي الشرع حفظ الصغير والعاجز والمجنون والمعتوه مما يضره بقدر المستطاع والقيام على تربيته ومصالحه من تنظيف وإطعام وما يلزم راحته أما مستحق الحضانة ففيه تفصيل المذاهب.^{٤٧}

وعرفها الفقهاء: بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير، أو الصغيرة، أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، وتعهدده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا، كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسئولياتها.^{٤٨}

و الحضانة بالنسبة للصغير أو للصغيرة واجبة، لان الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك والضياع. الحضانة حق مشترك: الحضانة حق للصغير لاحتياجه إلى من يرعاه، ويحفظه، ويقوم على شئونه، ويتولى تربيته.

ولامه الحق في احتضانه كذلك، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به". وإذا كانت الحضانة حقا للصغير فإن الام تجبر عليها إذا تعينت بأن يحتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها، كي لا يضيع حقه في التربية والتأديب.

^{٤٧} عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة الجزء الرابع. ٢٨٩.

^{٤٨} سيد سابق، فقه السنة الجزء الثاني. (موقع يعسوب، ١٤٢٠ هـ)، ٣٣٨.

٢. ترتيب درجات الحواضن أو مستحقي الحضانة

قدم الفقهاء الحواضن بعضهن على بعض بحسب مصلحة المحضون، فجعلوا الإناث أليق بالحضانة؛ لأنهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، كما تقدم، ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق وأقرب، ثم الرجال العصباء المحارم، واختلفوا أحياناً في ترتيب الدرجات بحسب ملاحظة المصلحة، على النحو التالي علماً بأن مستحقي الحضانة إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان، وذلك في سن معينة، فإذا انتهت تلك السن، كان الرجال أقدر على تربية الطفل من النساء.^{٤٩}

أولاً. من النساء:^{٥٠}

الأم أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة بالإجماع لوفور شفقتها، إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة ونياحة، أو غير مأمونة، بأن تخرج كل وقت، وتترك الولد ضائعاً.

ودليل تقديم الأم من السنة: ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت له: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال: "أنت أحق به ما لم

^{٤٩} الرُّخَيْلِيُّ، الْعَقَّةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٤٤.

^{٥٠} الرُّخَيْلِيُّ، الْعَقَّةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٤٦.

تنكحي" وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "من فَرَّقَ بين والدته وولدها، فرق اللهُ بينه وبين أحبته يوم القيام".

أن ترتيب الحواضن من النساء في المذهب الشافعي يعني الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات ثم بنات الأخ وبنات الأخت، ثم العمات، ثم لكل ذي محرم وارث من العصبات على ترتيب الإرث، فهم كالحنفية.
ثانياً من الرجال:^{٥١}

إن لم يكن للمحزون أحد من النساء المذكورات، انتقلت الحضانة إلى الرجال على ترتيب العصبات الوارثين المحارم: الآباء والأجداد وإن علوا، ثم الإخوة وأبنائهم وإن نزلوا، فالأعمام ثم بنوهم عند الحنفية وغيرهم على الصحيح عند الشافعية. ولكن لا تسلم مشتهاة لذكر وارث غير محرم للمحزون كابن العم، فلا حق له في حضانة البنت المشتهاة اتفاقاً تحرزاً من الفتنة، وله حضانة الطفل.

ثم إذا لم يكن للصغير عصبه من الرجال، انتقلت الحضانة عند الحنفية لذوي أرحام، فتكون للأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال الشقيق ثم لأم؛ لأن لهؤلاء ولاية في النكاح، فيكون لهم حق الحضانة. لكن لم يأخذ قانوننا السوري بهذا الرأي، واقتصر على العصبات دون ذوي الأرحام.

^{٥١} الزُّحَيْلِيُّ، العَقْدَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٤٧.

وقال الشافعية: إن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين أو الخاليتين أو لعمتين، أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا مزية لإحدهما على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة.

و الأصح أنه إن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء، وللمحضون أقارب من رجال ذوي الأرحام ومن يدلي بهم، كالحال وأبي أم، فلا حضانة لهم، لفقد الإرث والمحرمية، أو لضعف القرابة، فلا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام وهم ابن البنت وابن الأخت وابن الأخ من الأم وأبو الأم، والحال، والعم من الأم؛ لأن الحضانة لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال، وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال.

٣. شروط استحقاق الحضانة

يشترط للحواضن أن تتوفر فيها الشروط التالية:^{٥٢}

- أ) البلوغ: فلا حضانة للصغير ولو كان مميزاً؛ لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه.
- ب) العقل: فلا حضانة للمجنون والمعتوه؛ لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما، فلا يحسن الواحد منهما القيام بمصالحه، فضلاً عن غيره. واشترط المالكية الرشيد، فلا حضانة لسفيهه مبذر، لثلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق. وشرطوا أيضاً مع الحنابلة عدم المرض المنفر كالجذام والبرص، فلا حضانة لمن به شيء من المنفرات.

^{٥٢} الرُّحَيْلِيُّ، التَّفَقُّهُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٤٩.

الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشَّرْبِجِي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي الجزء الرابع. (دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٢)، ١٩٦.

ت) القدرة على تربية المحضون: وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته، فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو مرض أو شغل. فالمرأة المحترفة أو العاملة إن كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره، لا تكون أهلاً للحضانة. وإن كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدريب شؤونه، لا يسقط حقها في الحضانة.

ث) الأمانة على الأخلاق: فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، كالفسق رجلاً أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام. لكن قيد ابن عابدين الفسق المانع من حضانة الأم بكونه فسقاً يضيع به الولد، فيكون لها حق الحضانة ولو كانت معروفة بالفجور، ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيها فجور أمه، فينتزع منها، صوناً لأخلاقه من الفساد؛ لأنها غير أمينة. أما الرجل الفاسق العصبية فلا حضانة له. واشترط المالكية أمن المكان: فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق، أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المشتهاة منهم الفساد، أو سرقة مال المحضون أو غصبه.

ج) الإسلام شرط عند الشافعية والحنابلة: فلا حضانة لكافر على مسلم؛ إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه عن دينه. ولم يشترط الحنفية والمالكية إسلام الحاضنة، فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية، سواء أكانت أمماً أم غيرها.

٤. سقوط الحضانة

تسقط الحضانة عند المالكية أحدها بسبب الفسق أو قلة دينه من الحضانة، بأن كان غير مأمون على الولد؛ لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة، وهذا متفق

عليه. وقد نصت المادة (١٤٧/٣) على أنه: «إذا ثبت أن الولي . ولو أباً . غير مأمون على الصغير أو الصغيرة، يسلمان إلى من يليه في الولاية، وذلك دون إحلال بحكم الفقرة الأولى من هذه المادة». وأما نص الفقرة الأولى من هذه المادة فهو: «إذا كان الولي غير الأب، فللقاضي وضع الولد ذكراً أو أنثى عند الأصلح من الأم أو الولي أو من يقوم مقامهما، حتى تتزوج البنت أو تبلغ أو يبلغ الصبي سن الرشد».^{٥٣}

٥. انتهاء الحضانة

اتفق الفقهاء على أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز، واختلفوا في بقائها بعد سن التمييز.^{٥٤} مِنَ الْمُقَرَّرِ أَنَّ النِّسَاءَ أَحَقُّ بِالحِضَانَةِ مِنَ الرِّجَالِ فِي الجُمْلَةِ، وَأَنَّ الحِضَانَةَ عَلَى الصِّغَارِ تَبْدَأُ مُنْذُ الوِلَادَةِ، لَكِنَّ انْتِهَاءَ حِضَانَةِ النِّسَاءِ عَلَى الصِّغَارِ حَالِ افْتِرَاقِ الرِّوَجَيْنِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ المَدَاهِبِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

ذَهَبَ الحَنَفِيُّ إِلَى أَنَّ حِضَانَةَ النِّسَاءِ عَلَى الذَّكَرِ تَظَلُّ حَتَّى يَسْتَعْنِيَ عَنِ رِعَايَةِ النِّسَاءِ لَهُ فَيَأْكُلُ وَحَدَهُ، وَيَشْرَبُ وَحَدَهُ، وَيَلْبَسُ وَحَدَهُ، وَقُدِّرَ ذَلِكَ بِسَبْعِ سِنِينَ وَبِهِ يُفْتَى لِأَنَّ العَالِبَ الإِسْتِعْنَاءَ عَنِ الحِضَانَةِ فِي هَذِهِ السِّنِّ، وَقِيلَ تَسْعُ سِنِينَ. وَتَظَلُّ الحِضَانَةُ عَلَى الأنثَى قَائِمَةً حَتَّى تَبْلُغَ بِالحَيْضِ أَوْ الإِحْتِلَامِ أَوْ السِّنِّ، وَهَذَا كَمَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ إِنْ كَانَتِ الحَاضِنَةُ الأُمُّ أَوْ الجَدَّةُ، أَمَّا غَيْرُ الأُمِّ وَالجَدَّةِ فَإِنَّهُنَّ أَحَقُّ بِالصِّغِيرَةِ حَتَّى

^{٥٣} الرُّخِيلِيُّ، العَقْدَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدْلَتُهُ العَاشِرُ، ٥٤.

^{٥٤} الرُّخِيلِيُّ، العَقْدَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدْلَتُهُ العَاشِرُ، ٦٤.

تُشْتَهَى، وَقُدِّرَ بِتِسْعِ سِنِينَ وَبِهِ يُفْتَى.^{٥٥} وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ حَضَانَةَ النِّسَاءِ عَلَى الدَّكْرِ تَسْتَمِرُّ إِلَى بُلُوغِهِ وَتَنْقَطِعُ حَضَانَتُهُ بِالْبُلُوغِ وَلَوْ مَرِيضًا أَوْ مَجْنُونًا عَلَى الْمَشْهُورِ.

ث. الولاية

١. تعريف الولاية

والولاية بالكسر: السلطان، والولاية بالفتح: النصر، ويقال: تولى العمل أي: تقلده. وفي الاصطلاح: الولاية هي الكلمة العامة التي أطلقها المسلمون على سلطة الحكم، وتشمل أجزاء كثيرة ومراتب عديدة، تتم بها إدارة الدولة وسياسة الحكم، ورعاية الأمة ومصالحها، من الإمامة العظمى أو الخلافة حتى أصغر الولايات أو الوظائف، كما نسميها في هذا العصر.^{٥٦}

أما تعريف الولاية في فقه الإسلام و أضلته هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية. والقاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز.^{٥٧}

٢. أقسام الولاية

الولاية في بحث النظريات الفقهية نوعان: ولاية على النفس وولاية على المال. والولاية على النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ

^{٥٥} الموسوعة الفقهية الكويتية الجزء السابعة عشر. (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون، ١٤٢٧ هـ)، ٣١٤.

^{٥٦} الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - معها ملحق بتراجم الأعلام والأمكنة. (موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء الجزء ثمانية و ثلاثون)، ٢١٤.

^{٥٧} الزُّحَيْلِيُّ، الْعَقْدَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٦٨.

وتأديب وتعليم وتطبيب وتزويج ونحو ذلك. والولاية على المال: هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإجارة والرهن وغيرها.

و ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين بحسب نوع هاتين الولايتين أذكرهما بإجمال.

أ) الولاية على النفس

(١) الولي على النفس وصلاحيات

الولي على النفس في مذهب الحنفية: هو الابن ثم الأب ثم الجد أبو الأب، ثم الأخ، ثم العم، أي أن الولاية على النفس تثبت عندهم على القاصر للعصبات بحسب ترتيب الإرث: البنوة، فالأبوة، فالأخوة، فالعمومة. ويقدم الشقيق على من كان لأب فقط. فإن لم يوجد أحد من العصبات انتقلت ولاية النفس إلى الأم ثم باقي ذوي الأرحام.

وأما في مذهب المالكية فتثبت هذه الولاية على الترتيب التالي: ١: لبنوة، ثم الأبوة ثم الوصاية ثم الأخوة ثم الجدودة ثم العمومة. فالولي على النفس عندهم: هو الابن وابنه، ثم الأب ثم وصيه، ثم الأخ الشقيق وابنه، ثم الأخ لأب وابنه، ثم الجد أبو الأب، ثم العم وابنه. ويقدم الشقيق منهما على غير الشقيق، ثم القاضي في عصرنا. ويجبر الولي على أخذ القاصر بعد انتهاء الحضانة؛ لأن الولاية على النفس حق من حقوق المولى عليه.

أما صلاحيات ولي النفس: هي التأديب والتهذيب، ورعاية الصحة، والنمو الجسمي، والتعليم والتثقيف في المدارس، والإشراف على الزواج. وإذا

كان القاصر أنثى وجب حمايتها وصيانتها، ولا يجوز للولي تسليمها إلى من يعلمها صناعة أو حرفة تختلط فيها بالرجال.^{٥٨}

(٢) شروط الولي على النفس

يشترط في الولي على النفس : البلوغ والعقل (التكليف) والقدرة على تربية الولد، والأمانة على أخلاقه، والإسلام في حق المولى عليه المسلم أو المسلمة. فلا ولاية لغير بالغ، ولا لغير عاقل، ولا لسفيه مبذر؛ لأن هؤلاء في حاجة إلى من يتولى شؤونهم، ولا ولاية لفاسق ماجن لا يبالي بما يفعل لأنه يضر بأخلاق القاصر وبماله. ولا ولاية لمهمل للولد كأن يتركه مريضاً، دون أن يحاول علاجه مع قدرته عليه، أو كأن يحرمه التعليم مع صلاحية الولد؛ لأن ذلك ضار بمصلحة القاصر.^{٥٩}

شروع في بيان شروط الولي الذي هو أحد الأركان الخمسة:^{٦٠}

١. عدالة

هذا شرط للولي المزوج بالولاية أما المزوج بالملك فلا يشترط فيه. والمراد بالعدالة في حق الولي عدم الفسق بخلافها في الشاهد فإن المراد بها ملكة في النفس تمنع من اقتتراف الذنوب الكبائر والصغائر ومن الرذائل

^{٥٨} الرُّحَيْلِيُّ، الفِقْهُ الإِسْلَامِيُّ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٦٩.

^{٥٩} الرُّحَيْلِيُّ، الفِقْهُ الإِسْلَامِيُّ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٦٩.

^{٦٠} أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين. (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الجزء الثالث)، ٣٠٥.

المباحة كما تقدم فحينئذ العدالة في حق الولي تشمل الوساطة وهي عدم
الفسق مع عدم الملكة المذكورة وتحقق في الصبي إذا بلغ ولم يصدر منه
كبيرة ولا صغيرة ولم يحصل له تلك الملكة وفي الفاسق إذا تاب فإنهما
يزوجان حالاً.

٢. حرية أي كاملة

٣. تكليف أي بلوغ وعقل

٤. غير الإمام الأعظم

أي أما الإمام الأعظم فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح أنه
لا ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً لشأنه.

٥. ولا لصبي ومجنون

(٣) انتهاء الولاية على النفس

تنتهي الولاية على النفس في رأي الحنفية في حق الغلام ببلوغه خمس
عشرة سنة، أو بظهور علامة من علامات البلوغ الطبيعية، وكان عاقلاً مأموناً
على نفسه. وإلا بقي في ولاية الولي.

و أما في حق الأنثى، فتنتهي هذه المرحلة بزواجها، فإن تزوجت صار
حق إمساكها لزواجها، وإن لم تتزوج بقيت في ولاية غيرها إلى أن تصير مسنة
مأمونة على نفسها، فحينئذ يجوز لها أن تنفرد بالسكنى، أو تقيم مع أمها. ولم

يحدد الحنفية هذه السن، والظاهر من كلامهم أن تصير عجوزاً لا يرغب فيها الرجال.

وأما في مذهب المالكية: فتنتهي الولاية على النفس بزوال سببها، وسببها الصغر وما في معناه: وهو الجنون والعتة والمرض. وأما الأنثى فلا تنتهي الولاية النفسية عليها إلا بدخول الزوج بها، كما بان في بحث الحضانة.^{٦١}

(ب) الولاية على المال

(أ) الولي على المال

إذا كان للقاصر مال، كان للأب الولاية على ماله حفظاً واستثماراً باتفاق المذاهب الأربعة، ثم اختلفوا فيمن تثبت له الولاية على مال القاصر بعد موت أبيه.

قال الحنفية: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للجد أبي الأب ثم لوصيه، ثم للقاضي فوصيه. وقال المالكية والحنابلة: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضٍ. وقال المالكية والحنابلة: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضٍ.

و قال الشافعية: تثبت هذه الولاية للأب، ثم للجد، ثم لوصي الباقي منهما، ثم للقاضي أو من يقيمه. وبه يتبين أنهم خالفوا المذاهب الأخرى في

^{٦١} الرُّحَيْلِيُّ، الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٦٩.

تقسيم الجد على وصي الأب؛ لأن الجد كالأب عند عدمه، لوفور شفقتة مثل الأب، ولذا تثبت له ولاية التزويج. ولا تثبت ولاية المال لغير هؤلاء كالأخ والعم والأم إلا بوصاية من قبل الأب أو القاضي.^{٦٢}

ب) شروط الولي على المال

- يشترط لثبوت الولاية على المال ما يشترط لثبوت الولاية على النفس وهو ما يأتي:^{٦٣}
١. أن يكون الولي كامل الأهلية، وذلك بالبلوغ والعقل والحرية؛ لأن فاقد الأهلية أو ناقصها ليس أهلاً للولاية على مال نفسه، فلا يكون أهلاً للولاية على مال غيره.
 ٢. ألا يكون سفيهاً مبذراً محجوراً عليه: لأنه لا يلي أمور نفسه، فلا يلي أمور غيره.
 ٣. أن يكون متحد الدين مع القاصر، فلو كان الأب غير مسلم فلا يلي أمور ابنه المسلم.

ت) تصرفات الولي على المال

تصرف الولي في مال القاصر مقيد بالمصلحة للمولى عليه، فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً كهبة شيء من مال المولى عليه أو

^{٦٢} الرُّحَيْلِيُّ، العَقْدَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجِزَاءُ الْعَاشِرُ، ٧١.

^{٦٣} الرُّحَيْلِيُّ، العَقْدَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجِزَاءُ الْعَاشِرُ، ٧١.

التصدق به أو البيع والشراء بغبن فاحش، ويكون تصرفه باطلاً. وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والشركة والقسمة. ودليل هذا المبدأ قوله تعالى: {ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده} [الإسراء: ٣٤/١٧].^{٦٤}

ث) شروط الوصي المختار وتصرفاته

الوصي نوعان:

(١) الوصي المختار: هو الذي يعينه الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده.

(٢) وصي القاضي: هو الذي يعينه القاضي للإشراف على التركة والأولاد. وشروط الوصي أربعة:

(١) البلوغ: وهو شرط في سائر التصرفات، فلا تثبت الولاية للوصي؛ لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوه المصلحة أو المنفعة.

(٢) العقل: وهو شرط أيضاً في سائر التصرفات، فلا تثبت الولاية للمجنون ونحوه؛ لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه، فلا يلي شؤون غيره.

^{٦٤} و الرُّحَيْلِيُّ، الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٧٢.

٣) الإسلام في حق المولى عليه المسلم: فلا ولاية لكافر على مسلم؛ لأن الإيضاء كالولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

٤) العدالة: فلا ولاية لفاسق؛ لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وورعاً. والعدالة: اجتناب المعاصي الكبائر كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقه، وعدم الإصرار على الصغائر كإدمان التلصص على النساء. فإذا فقد شرط من هذه الشروط، صح الإيضاء عند الحنفية على المعتمد، ويعزله القاضي ويعين غيره.^{٦٥}

وأما تصرفات الوصي المختار، فهي ما يأتي:

يملك وصي الأب أو الجد ما يملكه الأب إلا فيما يأتي بسبب عدم توافر الشفقة الكائنة عند الأب:

١) بيع العقار: لا يملك الوصي المختار بيع عقار القاصر إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي، كأن يكون بيع العقار خيراً للصغير، وذلك فيما يأتي:

١. بيع العقار بضعف قيمته فأكثر، فيستطيع الوصي شراء عقار أنفع مما باعه.

ب. أن تزيد ضريبة العقار ومصاريفه على غلاته.

ت. أن يتعين بيع العقار لصرف ثمنه في نفقة القاصر.

^{٦٥} الرُّخِيلِيُّ، الْعَقْدَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَأَدْلَتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٧٥.

(٢) بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء ماله لنفسه: لا يجوز للوصي المختار بيع ماله للقاصر أو شراء مال القاصر لنفسه إلا إذا كان في البيع والشراء منفعة ظاهرة. وتحقق هذه المنفعة في رأي أبي حنيفة بأن يبيع العقار للقاصر بنصف القيمة، ويشترى منه العقار بضعف قيمته. وفي غير العقار: أن يبيع له ما يساوي (١٥ بعشرة)، ويشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر. وقال الصحابان والأئمة الآخرون: لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري من مال الصغير مطلقاً.^{٦٦}

ج) القاضي ووصيه وتصرفاته

إذا لم يوجد أب ولا جد ولا وصيهما، انتقلت الولاية للقاضي، لما له من الولاية العامة، فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه المصلحة. لكن العمل جرى على أن القاضي لا يشرف بنفسه على أموال الصغار، بل يعين وصياً من قبله يسمى (وصي القاضي) أو (الوصي المعين). ويتصرف وصي القاضي كما يتصرف الوصي المختار، يتصرف في كل ما كان نافعاً للقاصر، ويعمل على حفظ ماله وتنميته.^{٦٧}

^{٦٦} الرُّحَيْلِيُّ، الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٧٧.

^{٦٧} الرُّحَيْلِيُّ، الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٧٩.

ح) انتهاء الولاية والوصاية

تنتهي الولاية على المال بزوال سببها وهو الصغر وبلوغه سن الرشد المالي. ويعرف الرشد عن طريق الاختبار والتجربة، فإذا تبين بالتجربة رشده، سلّمت إليه أمواله وزالت الولاية عنه.^{٦٨}

ج. ولاية الإجماع

١. التعريف

اتفق الفقهاء أن الولي ركن من أركان النكاح. قال الشافعي رحمه الله تعالى كلُّ نِكَاحٍ بغيرِ وِليٍّ فَهُوَ بَاطِلٌ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُمُ بغيرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ.^{٦٩} لا يصح نكاح المرأة بنفسه لأن من يستحق أن يقول الإيجاب هو الولي. و يختلف بالرجل لأنه يبيح أن ينكح نفسه بغير ولي.

و في البحث الآخر يملك الولي حق الإجماع و يُفهم المجتمع على أن الإجماع هو الحق في إجماع ابنته على الزواج برجل يختاره. أما شرط من شروط الولي هو الرجل لذلك لا تستحق المرأة أن تكون ولياً.^{٧٠}

لغة كلمة إجماع من فعل الماضي "اجبر" معناه الإكراه و الإلزام ليعمل الشيء. اصطلاحاً الإجماع هو إباحة الأب أو الجد لينكح البكر بغير إذنها. و لذلك يكون الأب أكثر حقاً لابنته البكر.^{٧١}

^{٦٨} الرُّخَيْلِيُّ، الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ العَاشِرُ، ٧٩.

^{٦٩} الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم الجزء السابع (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣ هـ)، ١٥٦.

^{٧٠} Tutik Hamidah, *Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender* (Malang: UIN Press, ٢٠١١), ٩٣.

٢. شروط ولاية الإجمار

فتثبت للأب، وللجد عند عدمه، فللأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها، ويستحب استئذانها، ويكفي في البكر البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها سكوتها في الأصح. ودليلهم خبر الدارقطني: «الطيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجه أبوها» ورواية مسلم: "والبكر يستأمرها أبوها، وإذنها سكوتها" وقد حملت رواية مسلم على الندب، ولأن البكر شديدة الحياء إذ لم تمارس الرجال بالوطء. اشترط الشافعية في تزويج الصغير وجود المصلحة، وفي تزويج الأب الصغيرة أو الكبيرة بغير إذنها شروطاً سبعة هي:^{٧٢}

الأول - ألا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة.

الثاني - أن يزوجه من كفاء.

الثالث - أن يزوجه بمهر مثلها.

الرابع - أن يكون من نقد البلد.

الخامس - ألا يكون الزوج معسراً بالمهر.

السادس - ألا يزوجه بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ هرم.

السابع - ألا يكون قد وجب عليها الحج، فإن الزوج قد يمنعها لكون الحج على

التراخي، ولها غرض في تعجيل براءتها، ويجوز أن يزوجه الصغير أكثر من واحدة.

^{٧١} Taufiq Hidayat "Rekonstruksi Konsep Ijbar", *Jurnal De Jure*, (Agustus, ٢٠٠٩), ١٢.

الباب الثالث

نظرية وهبة الزحيلي على حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل

أ. التعرض للبيانات

١. تبين محتويات القانون

قانون حماية الطفل هو مجموعة الأحكام والنظام التي وضعتها المؤسسة التشريعية لضمان و حماية حقوق الطفل. يتكون هذا القانون من ١٤ فصلاً و ٩٣ مادة، أما النظام في تلك الفصول و المواد هي الأحكام العامة، مبادئ حماية الطفل و أهدافها، حقوق الطفل و واجباته، واجبات الدولة و المجتمع و الأبوان و مسؤولياتهم، درجة الطفل، الحضانة، الولاية، تربية الأطفال و تبنيهم، تنظيم الحماية، دور المجتمع، واللجنة

الإندونيسية لحماية الطفل (KPAI)، والأحكام الجنائية، والأحكام الانتقالية،

والأحكام الختامية.^{٧٣}

ثم تغير قانون رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الطفل إلى قانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٤ بعد النظر لكثرة الحالات. بعضها: (١) إن الأطفال هم الجيل الناشئ والإمكانيات والجيل الأصغر سناً لتخليص مثل الكفاح الوطني التي لها أدوار وسمات وسمات إستراتيجية خاصة بحيث يجب حمايتهم من جميع أشكال المعاملة اللاإنسانية التي تؤدي إلى انتهاكات لحقوق الإنسان؛ (٢) من الضروري إجراء تعديلات على عدة الأحكام في قانون جمهورية إندونيسيا رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الطفل من أجل تحسين حماية الأطفال.^{٧٤}

صحّ قانون رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤ بشأن تعديل القانون رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الطفل في ١٧ أكتوبر ٢٠١٤ من قبل د. سوسيلو بامبانج يودويونو و صدر في نفس اليوم من قبل وزير القانون وحقوق الإنسان أمير صيام الدين. وُضع القانون رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤ بشأن تعديل القانون رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الطفل في الجريدة الرسمية لجمهورية إندونيسيا رقم ٥٦٠٦.

٢. حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل

أ) حقوق الطفل في النسب

^{٧٣} Undang-Undang Nomor ٢٣ Tahun ٢٠٠٢

^{٧٤} Undang-Undang Nomor ٣٥ Tahun ٢٠١٤

تكون أحكام النسب في قانون حماية الطفل في مناقشة المادتين ٢٧ و ٢٨

لهوية الطفل. هذا دليل على أن الحكومة الإندونيسية تضمن أعمال وتنفيذ حقوق

الطفل في النسب. أما المواد في بحث النسب كما يلي:^{٧٥}

مادة ٢٧

- (١) يجب إعطاء هوية كل الطفل منذ ولادته.
- (٢) الهوية كما في الآية (١) مذكورة في شهادة الميلاد.
- (٣) تعتمد شهادة الميلاد على شهادة من الشخص الذي شهد و/أو ساعد في عملية الولادة.
- (٤) في حالة الطفل الذي تكون عملية ميلادهم و والديهم غير معروفة، تستند شهادة الميلاد للطفل إلى معلومات الشخص الذي وجدها ومجهز بمحاضر الشرطة.

مادة ٢٨

- (١) إصدار شهادة الميلاد من قبل الوكالة التي تنظم الشؤون الحكومية في مجال الإدارة السكانية.
- (٢) تسجيل الميلاد عند أدنى مستوى على مستوى كيلوراهاان/ القرية.
- (٣) إصدار شهادة الميلاد كما في الآية (١) لا يتجاوز ٣٠ (ثلاثين) يومًا من تاريخ الوفاء بجميع المتطلبات وفقًا للأحكام القانونية.
- (٤) إصدار شهادة الميلاد كما في الآية (١) مجانية.
- (٥) تنفيذ الأحكام المتعلقة بأسلوب وشروط إصدار شهادات الميلاد كما في الآية (١) وفقًا للوائح القانونية.

^{٧٥} Undang-Undang Nomor ٣٥ Tahun ٢٠١٤

ب) حقوق الطفل في الحضانة

أحكام الحضانة في قانون حماية الطفل في المواد ٣٠ و ٣١ و ٣٢ كما يلي:^{٧٦}

مادة ٣٠

- (١) في حالة ما إذا كان الوالدان كما في المادة ٢٦، إهمالاً
لالتزاماتهما، فقد يخضعان للرقابة أو يمكن إلغاء السلطة
الوالدين.
- (٢) تنفيذ الرقابة على الوالدين أو إلغاء سلطة الحضانة في الآية (١)
من خلال تقرير المحكمة.

أما المادة ٢٦ كما يلي:

مادة ٢٦

- (١) واجبات الوالدين ومسؤولياتهما:
- أ. حضانة الأطفال رعايتهم وتعليمهم وحمايتهم؛
ب. رعاية الأطفال وفقاً لقدراتهم ومواهبهم واهتماماتهم؛
ت. منع الزواج في سن الأطفال؛ و
ث. تقديم تعليم الشخصية و قيمة الأخلاق.
- (٢) في حالة تغيب الوالدين، أو عدم معرفة مكان وجودهم، أو
لسبب ما أنهم لا يستطيعون الوفاء بالتزاماتهم ومسؤولياتهم،
يجوز نقل الالتزامات والمسؤوليات كما في الآية (١) إلى الأسرة،
والتي يتم تنفيذها وفقاً للأحكام القانونية.

مادة ٣١

- (١) يمكن لأحد الوالدين أو الأخوة أو العائلة حتى الدرجة الثالثة
تقديم طلب إلى المحكمة للحصول على حكم قضائي بشأن

^{٧٦} Undang-Undang Nomor ٣٥ Tahun ٢٠١٤

إلغاء السلطة الأبوية أو اتخاذ إجراء إذا كان هناك سبب قوي لذلك.

(٢) إذا تعذر على أحد الوالدين أو الأشقاء أو الوالدين حتى الدرجة الثالثة أداء وظيفته، فقد يتم أيضًا إلغاء سلطة الوالدين كما في الآية (١) من قبل مسؤول معتمد أو مؤسسة أخرى لديها السلطة للقيام بذلك.

(٣) إن تقرير المحكمة كما في الآية (١) قد يعين الفرد أو المؤسسة الحكومية/ المجتمعية ليكون الوصي على الشخص المقصود.
(٤) يجب أن يكون الأفراد الذين يقومون بحضانة الأطفال كما في الآية (٣) من نفس الدين مثل دين الطفل.

مادة ٣٢

يجب أن يتضمن تقرير المحكمة كما في الآية (٣) المادة ٣١ على أقل الأحكام التالية:

أ. عدم قطع علاقات الدم بين الأطفال والآباء البيولوجيين؛
ب. لا يلغي التزام الوالدين بدفع تكاليف حياة أطفالهما ؛ و
ت. الوقت النهائي للإلغاء.

(ت) حقوق الطفل في الولاية

أخيرًا، أحكام الولاية في القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٤ بشأن تبديل على القانون رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الطفل، في المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ و

٣٦. فيما يلي أحكام المادة: ٧٧

^{٧٧} Undang-Undang Nomor ٣٥ Tahun ٢٠١٤

مادة ٣٣

- (١) في حالة عدم قدرة والدين وعائلته على تنفيذ الالتزامات والمسؤوليات كما في المادة ٢٦ ، يمكن تعيين شخص أو مؤسسة حكومية يستوفي المتطلبات كالولي على الطفل المقصود.
- (٢) أن يصبح ولي الأمر للطفل كما في الآية (١) يتم تقرير المحكمة.
- (٣) يجب أن يكون الولي المعين كما في الآية (٢) تشابهاً مع دين الطفل.
- (٤) الولي كما في الآية (٢) مسؤول عن ذات للطفل وهو ملزم بإدارة ممتلكات الطفل المعنية لمصلحته.
- (٥) الأحكام الأخرى المتعلقة بشروط وإجراءات تعيين الولي كما في الآية (١) ينظم بنظام الحكومة.

مادة ٣٤

- يستطيع الولي المختار بناءً على تقرير المحكمة عكماً في المادة ٣٣ أن يوكل الطفل للقيام بإجراءات قانونية، داخل ال محكمة أو خارجها لمصلحة الطفل.

مادة ٣٥

- (١) في حالة عدم تقرير المحكمة المحكمة عن الولي، يمكن إدارة أموال الطفل لمحكمة الوصايا أو غيرها من المؤسسات التي لديها سلطة القيام بذلك.
- (٢) محكمة الوصايا أو غيرها كما في الآية (١) تقوم بدور الولي المشرف لتوكيل مصلحة الطفل.
- (٣) تجب إدارة الأموال كما في الآية (١) الآية (٢) على تقرير المحكمة.

مادة ٣٦

- (١) في حالة الولي المختار في اليوم الحاضر غير قادر على تنفيذ إجراءات قانونية أو إساءة استخدام سلطته كالولي، فيسقط حقوق ولايته يختار شخص آخر كولي بتقرير المحكمة.
- (٢) في حالة وفاة الولي، يختار شخص آخر كولي بتقرير المحكمة.

ب. مناقشة البحث عن حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل

عند نظرية وهبة الزحيلي

١. حقوق الطفل في النسب في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة الزحيلي

حقوق الطفل في مناقشة النسب أو هوية الطفل واردة في المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٥ سنة ٢٠١٤ بشأن التبديل على القانون رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الطفل. بناء على المادة ٢٧ سيعرف أن الطفل يستحق إعطاء الهوية منذ ولادته. ثم كتبت هوية الطفل في شهادة الميلاد.

الطفل الذي تعرف عملية ولادتهم، تعتمد شهادة الميلاد بناء على شهادة مشاهد و/أو مساعد عملية ولادته. أما الطفل لا يعرف وجود والديه و عملية ولادته، تستند شهادة الميلاد للطفل إلى معلومات الشخص الذي وجدها ومجهز بمحاضر الشرطة.

فيما تتصل بإستهال الهوية، وافق قانون حماية الطفل و نظرية وهبة الزحيلي. بل ذكر وهبة الزحيلي باصطلاح النسب ليس باصطلاح الهوية و لا يذكر أن واجبة واردة الهوية في شهادة الميلاد.

البحث التالي يتصل بصناعة شهادة الميلاد، يذكر في قانون حماية الطفل أن للطفل الذي تُعرف عملية ولادته، فصناعة شهادة الميلاد بناءً على وضوح مشاهد عملية الولادة و/أو مساعدتها. إذا تكون صناعة شهادة الميلاد لتحديد النسب، فالنظام في قانون حماية الطفل يتصل بنظرية وهبة الزحيلي عن طرق ثبوت النسب بالبينة.

بشرط تلك البينة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد. وشهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف. حتى يستنتج أن مادة ٢٧ اية (٣) وافقت برأي أبي حنيفة ومحمد و المالكية.

ثم عن صناعة شهادة الميلاد للطفل الذي لا يعرف وجود والديه و عملية ولادته. إذا تكون صناعة شهادة الميلاد لتحديد النسب، بناءً على رأي وهبة الزحيلي المأخوذ من رأي الحنفية، تلزم تلك البينة بكون الميل القوي. إما أن تكون تلك البينة تصديق الغير، أو تقوم البينة على صحة الإقرار، أو يصدقه اثنان من الورثة إن كان الغير ميتاً؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، لولايته على نفسه دون غيره.^{٧٨}

٢. حقوق الطفل في الحضانه في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة الزحيلي

بناءً على البيانات المذكورة يمكن أن يحتتم أن حقوق الطفل في الحضانه هي:

(١) الحضانه و الرعاية و التعليم و الحماية؛

(٢) يرمى الطفل وفقاً لقدراته ومواهبه واهتماماته؛

(٣) يمنع عن الزواج في سن الأطفال؛ و

^{٧٨} الزُّحَيْلِيُّ، الْعَقْدَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٢٠.

(٤) يعطي تعليم الشخصية و قيمة الأخلاق.

ذكر في هذا القانون أيضًا على أن يمكن إلغاء الحضانة إذا أهمل الوالدان التزاماتهما. إلغاء هذه الحضانة يعمل بتقرير المحكمة. من الذي يستحق على الحضانة هو الشخص مؤسسة الحكومة أو المجتمع. الشخص الذي يحضن الطفل يجب دينه يساوي بدين الطفل.

و من أربعة أشياء المتصلة بحقوق الطفل في الحضانة المذكورة تختلف الثالثة بنظرية الشافعي. ويمنع القانون حماية الطفل الأبوين لتزويج الطفل في العمر ثمانية عشر سنة. أما في فقه الشافعية تكون ولاية الإجماع و هي تثبت للأب، وللجد عند عدمه، فللأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها، ويستحب استئذانها.^{٧٩} مقصود ولاية الإجماع كحماية و مسؤوليات الأب الى طفله، لأن حالة الطفل الذي لا يملك القدرة أو يضعف على التصرف.^{٨٠}

فيما يتصل بالموافقة وحرية المرأة في الزواج، ينقسمها الإمام الشافعي على ثلاث مجموعات، هي البكر غير البالغة، البكر البالغة، و أرملة. تحديد عمر البكر غير البالغة دون خمسة عشر سنة أو قبل الحيض.^{٨١} و هذا الحال يجوز الأب أن ينكح الصغيرة بغير إذنها حينما لا يضرها النكاح.

الزُّحَيْلِيُّ، الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزءُ التَّاسِعُ، ١٨١. ٧٩.

^{٨٠} Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai Atas Tafsir Wacana Agama dan Gender*. (Yogyakarta: IRCiSoD, ٢٠١٩), ١٧٩.

^{٨١} M. Aenur Rosyid, "Hak Ijbar Wali dalam Pandangan Imam Syafi'i Perspektif Gender", *Skripsi*, (Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, ٢٠١١), ٩٩.

قد تعارضت أحكام المادة ٢٦ الآية (١) الحرف ج القانون حماية الطفل بمفهوم ولاية الإيجار للإمام الشافعي. في تلك المادة ذكرت أن التزام الوالدين بمنع النكاح في سن الطفل. المقصود هو يمنعهما القانون لتزويج الطفل في العمر دون ثمانية عشر سنة.

أما في ولاية الإيجار يجاز الأب و الجد أن ينكح الصغيرة قبل أن تصل بلوغها. أما بلوغ المرأة يعرف بإخراج الدم أو بتحديد العمر إذا لم تحض المرأة، و هو خمسة عشر سنة. ثم تحكم المرأة بالبلوغ إذا لم تحض بل عمرها خمسة عشر سنة.

أحكام إلغاء الحضانة لأن يهمل الوالدان التزامهما المكتوب في القانون حماية الطفل واقف على نظرية المالكية. يذكر في الكتاب الفقه الإسلامي و أدلته تسقط حقوق حضانة الشخص بسبب الفسق أو قلة دينه من الحضانة، بأن كان غير مأمون على الولد؛ لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة، وهذا متفق عليه.

ذكر القانون حماية الطفل أن مستحق الحضانة هو الشخص أو مؤسسة الحكومة أو المجتمع. هذا يتفرق بأراء الفقهاء، قدم الفقهاء الحواضن بعضهم على بعض بحسب مصلحة المحضون، فجعلوا الإناث أليق بالحضانة؛ لأنهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، كما تقدم، ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق وأقرب، ثم الرجال العصبات المحارم.^{٨٢}

أخيراً، الأحكام في القانون حماية الطفل ذكر أن الشخص الذي يحضن الطفل يجب دينه يساوي بدين الطفل. هذ الحكم المكتوب في مادة ٣١ أية (٤) طابق برأي

^{٨٢} الرُّحَيْلِيُّ، الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجِزءُ العَاشِرُ، ٤٤.

الشافعية و الحنابلة بل يزداد برأي الحنافية و المالكية. فلا حضانة لكافر على مسلم؛ إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه عن دينه.^{٨٣}

٣. حقوق الطفل في الولاية في قانون حماية الطفل عند نظرية وهبة الزحيلي

اختلف الأحكام في مادة ٣١ آية (١) عن نظرية وهبة الزحيلي. يذكر في القانون حماية الطفل إذا لا يقدر والدي الطفل و أسرته عمل الواجبات و المسؤوليات فيستطيع أن يشير إلى الشخص أو المؤسسة الحكومية يستجيب الشروط كولي الطفل المقصود. أما الأحكام عن نظرية وهبة الزحيلي كما يلي:

الأول، في حالة الولاية على النفس يستخدم علماء الفقه الترتيب لتثبيت مستحق الولاية. الولي على النفس في مذهب الحنفية: هو الابن ثم الأب ثم الجد أبو الأب، ثم الأخ، ثم العم. وأما في مذهب المالكية فتثبت هذه الولاية على الترتيب التالي: الأبوة، ثم الأبوة ثم الوصاية ثم الأخوة ثم الجدود ثم العمومة.^{٨٤}

الثاني، في حالة الولاية على المال. قال الحنفية: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للجد أبي الأب ثم لوصيه، ثم للقاضي فوصيه. وقال المالكية والحنابلة: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضٍ. وقال المالكية والحنابلة: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من يقيمه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضٍ.

^{٨٣} الرُّحَيْلِيُّ، الْعَقْدَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٤٩.

^{٨٤} الرُّحَيْلِيُّ، الْعَقْدَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٦٩.

و قال الشافعية: تثبت هذه الولاية للأب، ثم للجد، ثم لوصي الباقي منهما، ثم للقاضي أو من يقيمه. وبه يتبين أنهم خالفوا المذاهب الأخرى في تقديم الجد على وصي الأب؛ لأن الجد كالأب عند عدمه، لوفور شفقتة مثل الأب، ولذا تثبت له ولاية التزويج. ولا تثبت ولاية المال لغير هؤلاء كالأخ والعم والأم إلا بوصاية من قبل الأب أو

٨٥
القاضي.

الأحكام في مادة ٣٣ أية (٣) تذكر أن الولي يجب أن يستوي دينه بدين الطفل كما في نظرية وهبة الزحيلي. ثم الأحكام في مادة ٣٣ أية (٤) ترتبط بوظيفة الولي توافق على نظرية وهبة الزحيلي. يذكر كلاهما أن الولي يتولّى على نفس الطفل و يجب أن يتصرف أمواله. مقصود الولاية على نفس الطفل هو يتولّى الولي في حالة المحافظة و الحماية و التربية و الصحة و النكاح و الأمور المتصلة بنفس الطفل. أما مقصود الولاية على المال هو يجب الولي أن يشرف أموال الطفل و يتصرفها.

للطفل الذي لم يحرز تقرير المحكمة عن وليه فيشرف مركز الميراث أو المؤسسة الأخرى أمواله. هذا الحكم يختلف بنظرية وهبة الزحيلي. هو يذكر أن أموال الطفل يشرف الوصي. إما ذلك الوصي يذكره الأب أو الجد أو من يعينه الحاكم. بالشروط أن يكون الولي بالغاً و عاقلاً و مسلماً و عادلاً.

أخيراً، فيما يتصل بإلغاء الولاية، وذلك لسببين:

^{٨٥} الرُّحَيْلِيُّ، العَقْدَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ الْجُزْءُ الْعَاشِرُ، ٧١.

(١) الولي المعين غير قادر على القيام بإجراءات قانونية وإساءة استخدام سلطته كالولي؛

(٢) موت الولي.

الأحكام عن إنتهاء الولاية في مادة ٣٦ أية (١) و (٢) تناسب بنظرية وهبة

الزحيلي في الكتاب الفقه الإسلامي و أدلته.

الباب الرابع

الخاتمة

أ. النتائج

بعد تحليل البيانات السابقة يخلص الباحث مما يتضمن في هذا البحث من نتائج

البحث كما يلي:

١. أولاً، أن الطفل يستحق إعطاء الهوية منذ ولادته ثم كتبت هوية الطفل في شهادة الميلاد.

للطفل الذي تعرف عملية ولادته، تعتمد شهادة الميلاد بناء على شهادة مشاهد و/أو

مساعد عملية ولادته. و الطفل لا تعرف عملية ميلاده و والداه، تستند شهادة الميلاد

للطفل إلى معلومات الشخص الذي وجدها ومجهز بمحاضر الشرطة. ثانياً، حقوق الطفل

في الحاضنة الواردة في القانون حماية الطفل: (١) حق الحضانة و الرعاية و التعليم و الحماية؛ (٢) رعاية الطفل وفقاً لقدراته ومواهبه واهتماماته؛ (٣) منعا عن الزواج في سن الطفل؛ (٤) إعطاء تعليم الشخصية و قيمة الأخلاق. ثالثاً، حقوق الطفل في الولاية. إذا لا يقدرّ الوالدين و أسرة الطفل عمل الواجبات و المسؤوليات فيستطيع أن يعين الشخص أو المؤسسة الحكمية الذي يستجيب للشروط كولي الطفل المقصود بتقرير المحكمة. أما وظيفة الولي مسؤولة عن نفس الطفل و يجب إدارة أموال الطفل.

٢. حقوق الطفل في النسب المكتوب في مادة ٢٧ أية (١) توافقت بنظرية وهبة الزحيلي. وكذلك أية (٣) و (٤) توافقت بنظرية وهبة الزحيلي بالشروط. ثم حقوق الطفل في الحضانة. أكثر الأحكام في القانون حماية الطفل تناسبت بنظرية وهبة الزحيلي. أما الأحكام تفارقت بالفقه هي ممنوعة الوالدين لتزويج الطفل في سنّه. هذه المشكلة تتفرق بولاية الإجماع عند الإمام الشافعي. الأخير عن حقوق الطفل في الولاية. الأحكام المتصلة بنظرية وهبة الزحيلي هي الأحكام في مادة ٣٣ أية (٣) و (٤) ثم مادة ٣٦ تتكون من أية (١) و (٢). أما الأحكام المختلفة هي الأحكام في مادة ٣٣ أية (١) و مادة ٣٥ أية (١) و (٢).

ب. والتوصيات

١. بعد أن يحلل القانون حماية الطفل باستخدام نظرية وهبة الزحيلي معروف أن إنجاز حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في القانون حماية الطفل وافق بالقيمة الإسلامية.

حتى لا يحتاج أن يطلب تطبيق شريعة الإسلام في إندونيسيا. الطريقة الدينية في الدولة بالثقافة كإندونيسيا لا تكن جامدا، لاسيما يوجب تطبيق شريعة الإسلام كالحكم الرسمي.

٢. نظرية وهبة الزحيلي عن حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية يمكن مراجعتها مرة أخرى لستخدامها كالقوانين إذا وافقت بأحوال المجتمع الإندونيسي الآن و تحمل المصالح. لاتكن الأحكام المأخوذة تحدد المجتمع غير المسلم. ولو أكثر المجتمع الإندونيسي المسلمون، بل إندونيسيا بلد متعدد يتكوّن من الأديان و القبائل و الأجناس البشرية و الثقافات و غير ذلك.

مراجع البحث

القرآن:

القرآن الكريم

الكتب:

ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم. لسان العرب. بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ.

الجزيري، عبد الرحمن. الفقه على المذاهب الأربعة الجزء الرابع. ٢٨٩.

الخرن، الدكتور مصطفى الدكتور، مصطفى البغا، علي الشرجي. الفقه المنهجي على مذهب الإمام

الشافعي الجزء الرابع. دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٢.

الدمياطي، أبي بكر ابن السيد محمد شطا. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح
قرة العين بمهمات الدين. (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الجزء الثالث)، ٣٠٥.

الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية-مجلة
دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد-معها
ملحق بتراجم الأعلام والأمكنة. موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء الجزء ثمانية و
ثلاثون.

الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلتها الجزء العاشر. دمشق-سورية: دار الفكر، ١٩٨٣.

الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس. الأم الجزء السابع. بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣ هـ.

اللوحيق، عبد الرحمن بن معلا. "حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية"، في المجلة الألوكة.

الشرييني، محمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الجزء الثاني. بيروت: دار الفكر.

الموسوعة الفقهية الكويتية الرابعة عشر. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون، ١٢٤٧ هـ.

الموسوعة الفقهية الكويتية لسابعة عشر. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون، ١٢٤٧ هـ.

الموسوعة الفقهية الكويتية الجزء خمسة و ثلاثون. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون، ١٢٤٧ هـ.

خليل، أحمد محمود. الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين و غير المسلمين. الإسكندرية -
العصافرة: دار الفتح للتجليد الفني، ٢٠٠٨.

سابق، سيد. فقه السنة الجزء الثاني. موقع يعسوب، ١٤٢٠ هـ.

عمر، أحمد مختار. معجم اللغة العربية المعاصر المجلد الثاني. القاهرة: عالم الكتاب، ٢٠٠٨.

فخار، حمو بن إبراهيم. الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن. سكرة: جامعة
خيضر، ٢٠١٤-٢٠١٥.

فضل الله، عبد الرحمن ادريس عبد الرحمن. حقوق الطفل في الفقه الإسلامي. سودان: جامعة
الخرطوم، ٢٠٠٨.

Buku dan Penelitian:

Abdul Majid, Muhammad. dkk. *Kamus Istilah Fikih*. Jakarta: PT. Pustaka Firdaus, ١٩٩٤.

Al-Musayyar, Sayyid Ahmad. *Fiqh Cinta Kasih Kebahagiaan Rumah Tangga*.
Terj. Habiburahim. Surabaya: Erlangga, ٢٠٠٨.

Amir, Faisal. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam
Proses Penyidikan (Studi Kasus di Kepolisian Resort Maros)*, Skripsi
(Makassar: Universitas Hasanuddin, ٢٠١٧).

Grafika, Redaksi Sinar. *Amandemen Undang-Undang Perlindungan Anak UU RI
No. ٣٥ Tahun ٢٠١٤*. Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠١٥.

Gultom, Maidin. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan
Pidana Anak di Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama, ٢٠٠٨.

Hamidah, Tutik. *Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender*. Malang: UIN
Press, ٢٠١١.

Hidayat, Taufiq. "Rekontruksi Konsep Ijbar", dalam *Jurnal De Jure*, Volume I,
No. ١, Fakultas Syariah: Universitas Islam Negeri Maulana Malik
Ibrahim Malang, ٢٠٠٩.

- Joni, Muhammad dan Zulchaina Z. Tanamas. *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Konvensi Hak Anak*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, ١٩٩٩.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, ٢٠٠٨.
- Muhammad, Husein. *Fiqih Perempuan Refleksi Kiai Atas Tafsir Wacana Agama dan Gender*. Yogyakarta: IRCiSoD, ٢٠١٩.
- Nashriana. *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, ٢٠١٢.
- Nurmalisa, Fitria. *Keabsahan Nasab Anak (Menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor ٢٥ Tahun ٢٠١٤ Revisi atas Undang-Undang Nomor ٢٢ Tahun ٢٠٠٢ tentang Perlindungan Anak)*, Skripsi (Darussalam, Banda Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, ٢٠١٧).
- Penyusun, Tim. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Tahun ٢٠١٥ Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang*.
- Prist, Darwan. *Hukum Anak Indonsesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, ١٩٩٧.
- Rahmatullah, Nursalam. *Konsep Perwalian dalam Hukum Perdata Barat dan Hukum Perdata Islam (Studi Komparatif)*, Skripsi (Makassar: Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, ٢٠١٦).
- Rosyid, M. Aenur. *Hak Ijbar Wali dalam Pandangan Imam Syafi'i Perspektif Gender*, Skripsi (Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, ٢٠١١).
- Soekanto dan Mamudji. *Penelitian Hukum Normative Suatu Tujuan Singkat*. Jakarta: Rajawali, ٢٠٠٣.
- Sonata, Liber “Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris: Karakteristik Khas dari Metode Peneltian Hukum,” dalam *Jurnal Fiat Justisia: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume ٨, No. ١ (٢٠١٤).
- Usman, Moh. *Studi Komparasi antara Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia dan Hukum Islam Mengenai Hak-Hak Anak dalam Keluarga*, Skripsi (Surabaya: Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, ٢٠١٨).

Peraturan Perundang-Undangan:

- Penjelasan atas Undang-Undang Nomor ٢٥ tahun ٢٠١٤ tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor ٢٢ tahun ٢٠٠١ tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor ٣٩ Tahun ١٩٩٩ tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor ٢٣ Tahun ٢٠٠٢ Tentang
Perlindungan Anak.

Undang-Undang Nomor ٣٠ Tahun ٢٠١٤ Tentang Perubahan atas Undang-Undang
Nomor ٢٣ Tahun ٢٠٠٢ Tentang Perlindungan Anak.

Website:

<http://bankdata.kpai.go.id/tabulasi-data/data-kasus-per-tahun/rincian-data-kasus-berdasarkan-klaster-perlindungan-anak-٢٠١١-٢٠١٦>, diakses ٣٠ Agustus ٢٠١٩.

<https://kbbi.web.id/undang-٣>, diakses ٠٨ Agustus ٢٠١٩.

تكملة



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH

Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor : 157/BAN-PT/Ak-XVI/S/II/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyah)
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011 (Hukum Bisnis Syariah)
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id/>

دليل الإستشارة

اسم الباحثة : نور ألفتي شهرينا
رقم السجل للطلبة : ١٦٢١٠١٧٣
الشعبة : الأحوال الشخصية
المشرفة : الدكتور الحاجة توتيك حميدة الماجستير
العنوان : حقوق الطفل في النسب و الحضانة و الولاية في قانون حماية الطفل
عند نظرية وهبة الزحيلي

النمرة	الوقت	مادة الإستشارة	التوقيع
١	١٤ أغسطس ٢٠١٩	إصلاح العنوان	
٢	٢٣ أغسطس ٢٠١٩	اشراف خطة البحث	
٣	٢٨ أغسطس ٢٠١٩	اشراف خطة البحث	
٤	٩ سبتمبر ٢٠١٩	اصلاح خطة البحث	
٥	١٨ سبتمبر ٢٠١٩	موافقة المشرف لمناقشة خطة البحث	
٦	٢٥ سبتمبر ٢٠١٩	إصلاح الباب ١, ٢, ٣	
٧	٧ أكتوبر ٢٠١٩	إصلاح الباب ١, ٢, ٣, ٤	
٨	١٣ نوفمبر ٢٠١٩	تقديم ملخص البحث	
٩	٢٩ نوفمبر ٢٠١٩	تقديم كل الإصلاح	
١٠	٩ ديسمبر ٢٠١٩	موافقة المشرف لمناقشة البحث	

مالانج، ٣٠ ديسمبر ٢٠١٩

الإعتماد

رئيس شعبة الأحوال الشخصية

الدكتور سويديرمان الماجستير

رقم التوظيف: ١٩٧٧٠٨٢٢٢٠٠٥٠١١٠٠٣

السيرة الذاتية

الإسم : نسسور ألفي شهريانا
رقم التسجيل : ١٦٢١٠١٧٣
مكان وتاريخ الولادة : لوماجانج، ٧ مارس ١٩٩٩ م
العنوان : قرية كاندانجتفوس، منطقة سندورو، مدينة لوماجانج، جاوى الشرقية.
رقم الهاتف : ٠٨١٣٣٠٢٤٧٣٥٣
Email : nuralfsyahriana@gmail.com



رواية التعليم الرسمي

النمرة	مكان التعليم	عام التعليم
١	المدرسة الابتدائية الحكومية كاندانجتفوس ٠٥	٢٠١٠-٢٠٠٤
٢	المدرسة الثانوية الحكومية ٣ سندورو	٢٠١٣-٢٠١٠
٣	المدرسة العالية المحروسية	٢٠١٦-٢٠١٣
٤	جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج	٢٠١٩-٢٠١٦

رواية التعليم غير الرسمي

النمرة	التعليم	عام التعليم
١	المدرسة الدينية ينبوع العلم	٢٠١٣-٢٠٠٧
٢	المعهد الإسلامي السلفي المحروسية ليربايا	٢٠١٦-٢٠١٣
٣	المعهد سونان أمبيل العالي	٢٠١٧-٢٠١٦
٤	المعهد الإسلامي السلفي سبيل الرشاد	٢٠٢٠-٢٠١٧