حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون:
دراسة فقهية تحليلية في ضوء قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

إعداد

محمد فيض الرحمن بن قمرالعزمي

الجامعة الإسلاميَّة العالميَّة ماليزيا

٢٠٢٥م

حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون:
دراسة فقهية تحليلية في ضوء قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

إعداد

محمد فيض الرحمن بن قمرالعزمي

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في معارف الوحي والتراث
(الفقه وأصول الفقه)

قسم الفقه وأصول الفقه
كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية
الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

أغسطس ٢٠٢٥م

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان حكم حضانة الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون من جانبين وهما جانب الفقه الإسلامي وجانب قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. وقد استعرض الباحث المواد القانونية المتعلقة بحضانة الأم وبعض القضايا المتعلقة بها وتم إجراء التحليل لتلك القضايا. قد تتعرض الأسرة لبعض المشكلات فينتج عنها صراع بين الزوجين ينعكس سلبا على استقرارها فيحدث التفكك الأسري الذي يمتد تأثيره إلى مصالح الأبناء وأمور تتعلق بالنفقة والحضانة. فيقع الخلاف بين الوالدين حول حقوقهما في حضانة الأولاد. قد ترفض الأم التي تستحق حق حضانة الأولاد الزواج من أجنبي عن المحضون خوفا من سقوط حقها في حضانة أولادها لكن قرر قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو أن حقها لا يسقط بمجرد الزواج. يبرز هذا البحث صلاحية هذا القانون لمواجهة المشكلات بين الوالدين في المطالبة بحق حضانة الأولاد. قد اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي من خلال تتبع وقراءة ما يتعلق بحضانة الأم في الكتب الفقهية وتحليل آراء العلماء فيها. وكذلك قام الباحث بتحليل القضايا المتعلقة بحضانة الأم في المحكمة الشرعية بترنجانو. وقد توصل هذا البحث إلى نتائج، أهمها بقاء حق حضانة الأولاد للأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون إن لم تؤثر على مصلحة الأولاد لحفظ مصلحة كل الأطراف بسبب وجود العلاقة بين مصالحهم. وهذا موافق للضوابط التي وضعتها الشريعة الإسلامية.

ABSTRACT

This research aims to explain the ruling on the custody of a mother married to a non-relative of a child from two perspectives: the perspective of Islamic jurisprudence and the perspective of Islamic family law in the state of Terengganu. The researcher reviewed legal materials related to maternal custody and analysed the issues associated with them. The family may face various problems, resulting in conflict between spouses that negatively affects its stability, resulting in family disintegration. This impact extends to the interests of the children and matters related to alimony and custody. A dispute arose between the parents over their rights to custody of the children. A mother who holds legal custody of her children may refuse to marry a non- relative of the child because she fears of losing her right to custody of her children, but the Islamic Family Law of the State of Terengganu decided that her right does not lapse simply by marriage. This research will highlight the validity of Islamic Family Law to confront problems between parents in claiming the right to custody of children. The researcher employed both the inductive and analytical approaches by examining and analysing the relevant material on maternal custody in jurisprudential books, and by consulting the opinions of scholars. The researcher also analyzed cases related to maternal custody in the Sharia Court in Terengganu. This research has reached results, perhaps the most important of which is that the right of custody of the children remains for the mother married to a non- relative of a child in custody if it does not affect the welfare of the child in order to preserve the welfare of all parties due to the existence of the relationship between their welfares. This is in accordance with the regulations prescribed by Islamic law.

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion; it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage in Fiqh and Usul Al-Fiqh.

ASSOC. PROF. DR. ABDUL BARI BIN AWANG
Department of Fiqh and Usul al-Fiqh
Kulliyyah of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences
International Islamic University Malaysia

Abdul Bari Awang
Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage in Fiqh and Usul Al-Fiqh.

……..
Saheed Abdullahi Busari
Internal Examiner

……
Abdulhamid Mohamed Ali Zaroum
Internal Examiner

This dissertation was submitted to the Department of Fiqh and Usul Al-Fiqh and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage in Fiqh and Usul Al-Fiqh.

……..
Sayyed Mohamed Muhsin
Head,
Department of Fiqh and Usul Al-Fiqh

This dissertation was submitted to the AbdulHamid AbuSulayman Kulliyyah of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage in Fiqh and Usul Al-Fiqh.

……..
Hafiz bin Zakariya
Dean,
AbdulHamid AbuSulayman
Kulliyyah of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Muhammad Faidhu Rahman Bin Kamalruazmi

Signature: ……..……..…… Date: 30 July 2025

الجامعة الإسلامية العالمية–ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢٥م محفوظة ل: محمد فيض الرحمن بن قمرالعزمي

حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون:
دراسة فقهية تحليلية في ضوء قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعترافبفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

أكد هذا القرار: محمد فيض الرحمن بن قمرالعزمي

التوقيع:..... التاريخ: ٣٠ /٥ / ٢٠٢٥

إلى الوالدين الكريمين، قمرالعزمي بن اسماعيل وزويرية بنت محمد@ هاشم حفظهما الله، اللذين ربياني صغيرا على حب الفضيلة ونبذ الرذيلة، اللهم اغفر لهما واجزهما خيرا كثيرا. بارك الله في عمرهما وأدامهما في صحة وعافية.

وإلى مشرفي، الأستاذ المشارك الدكتور عبد الباري بن أوانج، الذي لم يبخل علي من فيض نصائحه وإرشاداته وتوجيهاته السديدة التي كان لها الأثر والصدى الكبير في إنجاز هذا البحث المتواضع.

وإلى أساتذتي الكرام بكلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية في الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، أسأل الله أن ينفع بهم الإسلام ويبارك فيهم.

وإلى إخوتي وأصدقائي الذين ساعدوني في إكمال هذه الدراسة ماديا ومعنويا، أسأل الله أن يجزيهم عني سعادة الدنيا والآخرة.

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

أهدي لهم هذا الجهد المتواضع.

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم وأتم علينا نعمه بفضله ورحمته. والصلاة والسلام على أفضل الخلق محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أحمد الله تعالى الذي وفقني وأتاح لي الفرصة لإتمام هذا البحث المتواضع.

يسعدني بل يشرفني أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لكل من أسهم في إنجاز هذا العمل. أخص بالذكر، وأتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي ومشرفي، الأستاذ المشارك الدكتور عبد الباري بن أوانج، الذي كان خير مرشد وموجه، وأضاء الطريق بخبراته العميقة، مما أسهم في تجسيد هذا البحث بهذه الصورة الطيبة، وكان كريما معي في علمه ووقته وتواضعه وملاحظاته القيمة. لقد كان لجهوده السخية وعطائه اللامحدود الأثر الكبير في بلوغ هذا البحث أفقه المنشود. فأسأل الله تعالى أن يحفظه ويجازيه عني خيرا كثيرا.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الفاضل الدكتور شهيد عبدالله بوساري، وإلى الفاضل الدكتور عبد الحميد محمد علي زرؤم حفظهما الله، فهما قد بذلا جهودهما وأوقاتهما الثمينة في تقويم هذا البحث، وقد استفدت كثيرا من ملاحظاتهما وانتقاداتهما العلمية. فجزاهما الله خيرا وبارك الله فيهما.

وأخيرا، أود أن أعبر عن شكري العميق لكل من قدم لي المساعدة من الأسرة والأصدقاء والأساتذة، وأولئك الذين ساهموا بآرائهم وملاحظاتهم التي أثرت هذا العمل وجعلته أكثر نضجا وثراء. فلهم جميعا كل التقدير والعرفان. أسأل الله تعالى أن يتقبل مني هذا العمل، وأن يجعله في ميزان حسناتي. وأسأل الله العلي القدير أن يكون هذا البحث إضافة مفيدة للمجال العلمي وأن يوفقتني وإياكم لما يحب ويرضى. والله ولي التوفيق.

فهرس محتويات البحث

ملخص البحث..... ب

ملخص البحث بالإنجليزية ..... ج

صفحة القبول..... د

صفحة الطبع..... هـ

صفحة الإقرار بحقوق الطبع..... و

الشكر والتقدير..... ح

الفصل الأول: المدخل إلى البحث..... ١

المقدمة ١

مشكلة البحث..... ٣

أسئلة البحث..... ٤

أهداف البحث..... ٤

أهمية البحث ٥

حدود البحث..... ٥

منهجية البحث..... ٦

الدراسات السابقة ٦

الفصل الثاني: حقيقة الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ١٤

المبحث الأول: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي..... ١٤

المطلب الأول: مفهوم الحضانة لغة..... ١٤

المطلب الثاني: مفهوم الحضانة شرعا ١٥

المطلب الثالث: صاحب الحق في الحضانة ١٩

المبحث الثاني: الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو..... ٢٤

المطلب الأول: لمحة تاريخية لقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ٢٤

المطلب الثاني: مفهوم الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو..... ٢٧

المبحث الثالث: مشروعية الحضانة والمقاصد الشرعية منها..... ٢٨

المطلب الأول: مشروعية الحضانة ٢٨

المطلب الثاني: حكم الحضانة..... ٣٦

المطلب الثالث: المقاصد الشرعية من الحضانة ٣٨

المبحث الرابع: الألفاظ ذات الصلة بالحضانة..... ٤٣

الفصل الثالث: الأحكام المتعلقة بالحضانة في الفقه وقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ٥٠

المبحث الأول: المستحقون للحضانة وترتيبهم..... ٥٠

المطلب الأول: المستحقون للحضانة وترتيبهم في المذاهب الأربعة ٥٠

المطلب الثاني: المستحقون للحضانة وترتيبهم في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو..... ٦٠

المبحث الثاني: شروط المستحقين للحضانة..... ٦٢

المطلب الأول: شروط المستحقين للحضانة في المذاهب الأربعة ٦٢

المطلب الثاني: شروط المستحقين للحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو..... ٧٤

المبحث الثالث: مسقطات حق الحضانة..... ٧٥

المطلب الأول: مسقطات حق الحضانة في المذاهب الأربعة..... ٧٥

المطلب الثاني: مسقطات حق الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ٨١

المبحث الرابع: مدة الحضانة..... ٨٢

المطلب الأول: مدة الحضانة عند المذاهب الأربعة..... ٨٢

المطلب الثاني: مدة الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو..... ٩١

الفصل الرابع: حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو وضوابط المصلحة لحماية الأطفال..... ٩٤

المبحث الأول: حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون..... ٩٤

المطلب الأول: آراء الفقهاء حول حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون ٩٤

المطلب الثاني: حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو..... ٩٩

المبحث الثاني: دراسة بعض نماذج قضايا مطالبة الحضانة التي رفعت في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو ١٠٤

القضية الأولى ١٠٤

القضية الثانية..... ١٠٦

القضية الثالثة..... ١٠٨

القضية الرابعة ١١٠

القضية الخامسة..... ١١١

المبحث الثالث: المصلحة وضوابطها..... ١١٣

المطلب الأول: تعريف المصلحة..... ١١٣

المطلب الثاني: ضوابط المصلحة..... ١١٤

المبحث الرابع: مصلحة الطفل المحضون وآثار ثبوت الحضانة في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو..... ١٢١

المطلب الأول: مصلحة الطفل المحضون المعتبرة في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو..... ١٢٢

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ثبوت حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو..... ١٣١

الخاتمة..... ١٣٨

قائمة المصادر والمراجع..... ١٤٢

أولا: القرآن الكريم ١٤٢

ثانيا: الكتب والمراجع باللغة العربية..... ١٤٢

ثالثا: الكتب والمراجع باللغات الأجنبية..... ١٥٣

رابعا: القضايا المرفوعة في المحاكم..... ١٥٤

خامسا: المواد القانونية..... ١٥٤

سادسا: الشبكات العنكبوتية ١٥٥

الملاحق..... ١٥٦

الفصل الأول
المدخل إلى البحث

المقدمة

الحمد الله الواحد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد، نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أرسله الله رحمة للعالمين فشرح به الصدور وأنار به العقول وفتح به أعينا عميا وآذانا صما وقلوبا غلفا، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن نهج نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن الحضانة تعد من أهم الأمور التي أعطتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة؛ لأنها تتعلق بمصلحة الأطفال باعتبارهم اللبنة الأولى التي تكون الأسرة ثم المجتمعات. والحضانة لها تأثير مباشر على تربية الأطفال ورعايتهم جسديا ومعنويا والقيام بجميع شؤونهم ورعاية مصالحهم. والوالدان هما أقرب الناس إليهم وأكثرهم شفقة وعطفا. لذلك، فإن الشريعة تهتم اهتماما بالغا بحضانة الأطفال كما في قول الله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

تعتبر الأسرة لبنة أساسية في المجتمع، وهي أول وعاء يحتضن الأفراد ويقوم برعايتهم. وعندما كان هذا الكيان مبنيا على أسس متينة، انعكس ذلك على قوة المجتمع. فالأسرة هي أحد النظم الاجتماعية التي تلعب دورا رئيسيا في الحياة. وقد تتعرض الأسرة لبعض المشكلات التي ينتج عنها صراع بين الزوجين حيث ينعكس سلبيا على استقرارها لا سيما إذا استمرت الخلافات بينهما وقرر أحدهما الانفصال. فيحدث التفكك الأسري الذي يمتد تأثيره إلى مصالح الأبناء وما يتبع الطلاق من أمور تتعلق بالنفقة والحضانة. وتظهر المشكلة حول حق الحضانة

عند عدم وجود الاتفاق بينهما والعجز عن إيجاد حلول مناسبة مما يستدعي وضع قوانين تحكم علاقات الأسرة. لذلك، المقصد العام من تشريع الحضانة هو حفظ نظم الأمة.

الحضانة من ضمن القضايا التي اجتهد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كان يرجع إلى القرآن الكريم أو ما يهديه إليه ربه عن نظر واجتهاد. وقد ثبت في السنة الصحيحة أنه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد في بعض الأحكام، منها الأحكام التي تتعلق بالحضانة. وكذا يستشير في بعضها مما لم يرد فيه نص، فإن أصاب في ذلك أقره الله وإن أخطأ نبهه الله على خطئه. لذلك، يعتبر قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المرجع الأساسي في القضاء الإسلامي[١] .

إن المطالبة بحق الحضانة تشكل نسبة كبيرة من القضايا التي أثيرت أمام المحكمة الشرعية في ولاية ترنجانو، وذلك لازدياد حالات الطلاق بين الزوجين. فمن أجل ضمان حماية حقوق الأطفال المحضونين من جانب والأطراف الأخرى للحضانة من جانب آخر، قررت قوانين الأسرة الاسلامية بولاية ترنجانو كافة الأحكام المتعلقة بالحضانة التي اهتمت بتربية الأطفال وحمايتهم وصيانتهم من الضياع وضمان حقوقهم، إلا أنه يندر أن نجد قانونا يستوعب جميع أحكام الحضانة صالحة لكل الأزمان؛ لأن الكمال لله وحده. لكي يستحق الشخص حق حضانة الأطفال، يجب عليه أن تتوفر فيه جميع الشروط التي حددها قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ٢٠١٧، ولا يوجد معه ما يسقط حقها كما نصت في المادتين (٨٥) و(٨٦).

ومن ثم، يزداد الاهتمام بشروط الحضانة في حالة زواج الأم من أجنبي عن المحضون حيث تقع الأم في حيرة من أمرها هل زواجها مع أجنبي عن المحضون يسقط حقها في حضانة الأطفال أم لا؟ فقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو قد نص على هذه المسألة في المادة

[١] تماني محمود سعد محمود، "أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الليبي"، (رسالة ماجستير في الفقه وأصول الفقه، جامعة محمدية سوراكرتا، ٢٠١٤م)، ص١.

٨٦(أ) بأن يسقط حق المرأة في الحضانة بزواجها من شخص أجنبي عن المحضون إذا كان لحضانتها في هذه الحالة تأثير على مصلحة الأطفال.

وبناء على ذلك، يرى الباحث ضرورة إجراء الدراسة حول موضوع حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون:دراسة فقهية تحليلية في ضوء قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. ومن هنا، تكون دراسة الباحث في هذه الرسالة حول حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون مقتصرة على الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. عسى الله أن ينفع الأمة الإسلامية في ترنجانو خاصة وفي ماليزيا عامة بهذه الرسالة ويجعلها خالصة لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين.

مشكلة البحث

في يومنا هذا، قد تقع قضايا طلاق كثيرة التي تسبب خلافات بين الوالدين حول حقوقهم في حضانة أولادهم. ومعظمها هي مطالبات حقوق الحضانة أمام المحكمة الشرعية في ولاية ترنجانو. تختلف أحكام الحضانة في الفقه عن تطبيقها وتنفيذها في القانون في المحكمة الشرعية؛ لأن الأحكام التي وردت في الفقه هي أحكام عامة أساسية فقط. وأما تنفيذ الأحكام من القانون فلا بد من نظر القاضي إلى مصلحة كل الأطراف، وخاصة مصلحة الأطفال.

قد ترفض الأم التي تستحق حق حضانة الأطفال الزواج من أجنبي عن المحضون خوفا من سقوط حقها في حضانة ورعاية أولادها. هذه الحالة يمكن أن تسبب عدم الاستقرار النفسي والاكتئاب؛ لأن من طبيعة المرأة أنها تحتاج إلى زوج يرافقها في الحياة ويساعدها. ومن ثم، فإن حالتها هذه قد تؤثر على مشاعر الأطفال ومصالحهم أيضا. لذلك، قرر قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو في المادة ٨٦(أ) بأن يسقط حق المرأة في الحضانة بزواجها من شخص أجنبي عن المحضون إذا كان لحضانتها في هذه الحالة تأثير على مصلحة الأطفال. فحق حضانة الأم لا يسقط بمجرد تزوجها مع أجنبي عن المحضون ولكن يسقط بتأثير الزواج سلبيا على مصلحة الأطفال.

وقد خطرت في بال الباحث بعض التساؤولات حول هذا الأمر، ومنها هل هذا الحكم المقرر في القانون موافق للشريعة الإسلامية؟ وما أسباب سقوط حق حضانة الأطفال وما المقصد الشرعي من الحضانة؟ لذلك، إن مشكلة هذا البحث تتحدد في التكييف الفقهي لحضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون ودراسة كيفية تطبيق هذا الأمر وتنفيذه من قبل قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

أسئلة البحث

يحاول الباحث الإجابة عن الأسئلة البحثية الآتية:

١. ما مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو؟ وما موقف الفقهاء منها؟
٢. من المستحق بالحضانة وما الشروط التي يجب استيفاؤها؟ وكم مدة الحضانة؟
٣. لماذا تثبت الحضانة للأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ؟ وما الضوابط لمصلحة الأطفال؟ وكيف هذا القانون تراعي هذه الضوابط التي وضعتها الشريعة الإسلامية في هذه المسألة؟

أهداف البحث

الباحث يسعى من خلال هذا البحث إلى تحقيق عدد من الأهداف كما يلي:

١. بيان مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو وتوضيح موقف الفقهاء منها.
٢. الوقوف على المستحق بالحضانة والشروط التي يجب استيفاؤها ومدة الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.
٣. تحليل أسباب ثبوت الحضانة للأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو وإبراز ضوابط المصلحة لحماية الأطفال.

أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في كونه يركز على ما يلي:

١. من المتوقع أن يكون هذا البحث مفيدا للباحثين في موضوع الحضانة وسيستفيد منه أيضا جميع الناس لا سيما أولئك الذين يمرون بمرحلة الطلاق ولديهم أولاد.
٢. أن يكون هذا البحث مفيدا للمحاكم الشرعية والمسؤولين في إدارات الشؤون الدينية خاصة في ولاية ترنجانو.
٣. إبراز صلاحية قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو لمواجهة المشكلات بين الوالدين المتعلقة بالمطالبة بحق حضانة الأطفال.
٤. تبصرة الأمة الإسلامية بشمولية وعدالة الشريعة الإسلامية لاهتمامها بمصلحة كل الأطراف من الوالدين والأطفال في الحضانة.

حدود البحث

لهذا البحث حدود يسير في فلكها، وهي:

أولا: الحدود الموضوعية

يتناول الباحث موضوع حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في ترنجانو في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو وفق ما ورد من المادة (٨٤) إلى المادة (٩٠). والباحث سيحاول تحليل الأحكام المتعلقة بثبوت الحضانة كشروط مستحقيها وإبراز بعض النماذج للقضايا التي قد قضت المحكمة الشرعية فيها.

ثانيا: الحدود المكانية

تتحدد أحكام الحضانة لهذا البحث في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو لسنة ٢٠١٧، فهذا البحث سيسلط الضوء على تنفيذ أحكام الحضانة في ولاية ترنجانو بماليزيا فقط.

منهجية البحث

بحسب طبيعة هذا البحث، فالباحث يعتمد على المناهج الآتية :

١. **المنهج الاستقرائي**: يستخدم الباحث المنهج الاستقرائي حيث يقوم بدراسة النصوص والأدلة المتعلقة بهذا الموضوع، وجمع المعلومات المتعلقة به بتتبع المصادر المختلفة من كتب الفقه والبحوث العلمية . ويقوم الباحث أيضا بدراسة المواد القانونية حول هذا الموضوع.

٢. **المنهج التحليلي**: ذلك بمناقشة أقوال العلماء حول موضوع حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في الفقه الإسلامي، وترجيح الأقوى منها، وتحليل المواد القانونية المتعلقة بحضانة الأم من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

٣. **المنهج المقارن**: يقوم الباحث بالمقارنة بين حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في الفقه الإسلامي وتنفيذها في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو في المادة (٨٦) مع بيان الفرق بين الحكم الفقهي وتنفيذ الحكم من القاضي في المحكمة الشرعية.

الدراسات السابقة

لقد تناول الفقهاء والباحثون قديما وحديثا موضوع حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في دراساتهم العلمية، منها الدراسات التي تطرقت إلى الموضوع بشكل عام أو بشكل خاص، ومنها ما يتعلق بأحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية في ماليزيا. وقد تيسر للباحث الاطلاع على العديد من الدراسات العلمية السابقة ذات الصلة الوطيدة بموضوع البحث الذي نحن بصددها بهدف إلقاء الضوء عليها مما سوف يساعده لتعميق الدراسة الحالية عن حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. ومن أهم تلك الدراسات ما يلي:

كتاب تحت عنوان:" Islamic Family Law: New Challenges in The 21st Century "
(قانون الأسرة الإسلامية: التحديات الجديدة في القرن الحادي والعشرين)[٢] لزليخا قمر الدين. احتوى هذا الكتاب على ست عشرة مقالة تتعلق بالقضية الأسرية. أما الفصل المتعلق بالحضانة فهو الفصل السابع بعنوان " Remarriage of A Muslim Divorcee: Legal Issues regarding Hadhanah (Custody) of Her Child" (زواج المطلقة المسلمة: مسائل قانونية تتعلق بحضانة طفلها) لنور حسليندا عارفين. ركزت الكاتبة في هذا الفصل على مفهوم الحضانة وشروط استحقاقها ومستحقيها. يهدف هذا الفصل إلى معرفة ما إذا كان حق الأم في الحضانة يسقط بمجرد زواجها من أجنبي عن المحضون. ولكن الكاتبة لم تتطرق إلى الحضانة من جانب الفقه الإسلامي ولم تتوسع في دراسة موضوع الحضانة بأنها ذكرت الحضانة من وجهة النظر القانونية بصفة عامة. ولم يتناول هذا الفصل أيضا مسألة الحضانة من وجهة نظر قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. فهذا مما سيضيفه الباحث في هذا البحث الحالي وهو حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون من وجهة نظر قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

وبينت مقالة بعنوان " Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-Kanak Dalam Kes Hadhanah" **(تطبيق مبدأ مصلحة الأطفال في الحضانة)**[٣] لزنارية نور الحضانة بالنظر إلى مصلحة الأطفال المحضونين. واحتوت هذه المقالة على مفهوم الحضانة وشروط ثبوت حق الحضانة وسقوطه. ثم تحدثت الكاتبة بعد ذلك عن مبدأ مصلحة الأطفال في الحضانة وكيفية تطبيقه في قانون الأسرة الإسلامية كما في مسألة دين الحاضن وزواج الحاضن بأجنبي عن المحضون ومختلف الأماكن للحضانة. وألحقت الكاتبة بعض القضايا المتعلقة بالحضانة لإيصال الفكرة في ذهن القارئ. وتطرقت الكاتبة أيضا إلى مصلحة الأطفال التي غالبا ما يهملها الوالدان. وبعد استعراض هذه المقالة، لاحظ الباحث أن هذه المقالة بينت الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية في ماليزيا على وجه الإجمال ولم تبين الحضانة من ناحية الفقه الإسلامي حيث

[2] Zaleha Kamaruddin, *Islamic Family Law: New Challenges in The 21st Century* (Kuala Lumpur: International Islamic University Malaysia, 2004).
[3] Zanariah Noor, "Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-Kanak Dalam Kes Hadhanah", *Malaysian Journal of Syariah And Law,*(Kuala Lumpur, Vol 2,2010), p63.

لم تقم بمناقشة أقوال الفقهاء إلا في مسألة دين الحاضن، وهذا مما سيضيفه الباحث في هذا البحث الحالي.

وجاءت رسالة تحت عنوان: **أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي**[٤] أعدتها فاطمة عبد الصمد الحمادي لنيل درجة الماجستير من كلية العلوم الإسلامية بجامعة المدينة العالمية. وتحدثت الباحثة عن مفهوم الحضانة مع ذكر أدلة مشروعيتها وحكمتها. ثم ناقشت التكييف الفقهي للحضانة وفقا لقانون الأحوال الشخصية. وتطرقت الباحثة أيضا إلى استعراض آراء الفقهاء حول ترتيب أصحاب الحق في الحضانة مع مقارنتها مع القانون الإماراتي. ثم أوضحت شروط ثبوت حق الحضانة وسقوطها. منها مسألة زواج الحاضن بأجنبي عن المحضون في الفقه الإسلامي وقارنتها مع القانون الإماراتي، إلا أنها لم تبين أسباب اتخاذ القانون الإماراتي حكما مخالفا لرأي جمهور الفقهاء، وهي إضافة علمية يسعى الباحث إلى إبرازها في هذا البحث.

وتأتي رسالة بعنوان: **أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة**[٥] لأكرم زاده مصطفى. وقسم الباحث رسالته إلى ستة فصول، وتناول فيها العناوين الآتية: قانون الأحوال الشخصية العراقي تاريخه وعناصره وتعديلاته، وحقيقة الحضانة، وأصحاب الحق في الحضانة وترتيبهم والشروط الواجب توافرها فيه، ومدة الحضانة ومصير المحضون بعد انتهائها ولايتها، ومكان الحضانة والسفر بالمحضون ومشاهدته، والحضانة أجرتها وسقوطها واستردادها. لقد ركز الباحث في الفصل الثالث على ما يتعلق بشروط استحقاق حق الحضانة منها مسألة زواج الحاضن بأجنبي عن المحضون ثم استعرض آراء الفقهاء ودار الإفتاء المصرية ومجلس الإفتاء الأروبي حول اشتراط عدم زواج الحاضن بأجنبي عن المحضون مع مقارنتها مع

---

[٤] فاطمة عبد الصمد الحمادي، **أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي**، (رسالة الماجستير من كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية،٢٠١٢م).

[٥] أكرم زاده مصطفى، **أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة**، (رسالة الماجستير من كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٤م).

قانون الأحوال الشخصية العراقي. سيستفيد الباحث من هذه الرسالة مع الإضافة في دراسته الحالية الأمور التي لم تبين في هذه الرسالة، منها تحليل حكم حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

منها رسالة تحت عنوان: **الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية في ولاية قدح ماليزيا: دراسة تحليلية فقهية**[٦] لنور الشهداء بنت محمد محي الدين. تهدف الباحثة إلى بيان الأحكام المتعلقة بالحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية قدح. بدأت الباحثة بتوضيح مفهوم الحضانة والأحكام المتعلقة بالحضانة كشروط الحاضن وترتيب المستحقين في الفقه الإسلامي. ثم تحدثت عن الأحكام المتعلقة بالحضانة من ناحية قانون الأسرة الإسلامية في ولاية قدح بماليزيا مع ذكرها بعض القضايا المتعلقة بالحضانة التي رفعت إلى المحكمة الشرعية بولاية قدح. وتتميز هذه الرسالة في أنها تتحدث عن أسباب كثرة المطالبة بحق الحضانة وآثارها وحلولها لمعالجة القضايا المترتبة على قضاء المحكمة في مسألة الحضانة. لكن الباحث لم يفصل اشتراط عدم زواج الحاضن بأجنبي عن المحضون، فهذا ما سيعطي الباحث فيه الضوء الأكثر في هذا البحث وهو حضانة الأم المتزوجة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

وجاءت رسالة بعنوان:" The Application of Maslahah In Deciding Faskh and Hadanah Cases In Shariah Court of Federal Territory of Kuala Lumpur" **(تطبيق المصلحة في حل قضايا الفسخ والحضانة في المحكمة الشرعية بولاية كوالا لمبور)**[٧] لحيرنا بنت نابيغ. وركزت الباحثة في عرض أهمية تطبيق مقاصد الشريعة والمصلحة في القضايا الأسرية مثل الحضانة. وقد ألحقت عشرين قضية من المحكمة الشرعية وقامت بتحليلها مع أن عشرة منها تتعلق بقضية الحضانة. واشتملت هذه الرسالة على مفهوم المقاصد الشرعية ومفهوم المصلحة والعلاقة بينهما.

---

[٦] نور الشهداء بنت محمد محي الدين، **الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية في ولاية قدح ماليزيا: دراسة تحليلية فقهية،** (رسالة الماجستير من كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٦م).

[7] Herna Binti Naping, The Application of Maslahah In Deciding Faskh and Hadanah Cases In Shariah Court of Federal Territory of Kuala Lumpur, (A dissertation submitted in fulfilment of the requirement for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage, International Islamic University Malaysia,2017).

ثم تحدثت عن المصلحة في الفسخ وكذا في الحضانة، منها المصلحة في اشتراط عدم زواج الأم بأجنبي عن المحضون مع ذكر أقوال الفقهاء فيه. وقد تميز هذا البحث الحالي الذي نحن بصدده عن هذه الرسالة التي لم تبين موقف القانون من زواج الأم بأجنبي عن المحضون في أنه سوف يناقش حضانة الأم المتزوجة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

وردت رسالة تحت عنوان:" Hak Asuh Anak(Hadhanah) Bagi Ibu Yang Sudah Menikah Lagi Menurut Al-Mawardi dan Ibnu Hazm : Tinjauan Terhadap Putusan Hakim Pengadilan Agama Medan" **(حق الحضانة للأم المتزوجة عند الماوردي وابن حزم: مراجعة في قضاء قاضي المحكمة الشرعية بميدان)**[8] ليوني تانجوغ. حاولت الباحثة بيان حق الحضانة للأم المتزوجة عند آراء الإمام الماوردي والإمام ابن حزم؛ لأن قانون الأحوال الشخصية بميدان لا ينص عنه بصراحة مع أن القاضي قد حكم بثبوت حق الحضانة للأم المتزوجة. فهذه الرسالة احتوت على مفهوم عام للحضانة في تعريفها وحكمها وأركانها وشروط استحقاقها. ثم قدمت نبذة قصيرة عن حياة الإمام الماوردي والإمام ابن حزم. ثم استعرضت الباحثة آراءهما حول حق الحضانة للأم المتزوجة، ثم أتت الباحثة بالقول الراجح عندها مع المقارنة بقضاء قاضي المحكمة الشرعية بميدان.سيستفيد الباحث من هذه الرسالة مع الإضافة في دراسته الحالية الأمور التي لم تبين في هذه الرسالة وهي تحليل أسباب ثبوت حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون وتطبيقها في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

وقد نشرت في 4th Muzakarah Fiqh & International Fiqh Conference 2018 مقالة بعنوان: "Asas Pertimbangan Dalam Penghakiman Hadhanah: Analisis Terhadap Kes-Kes Di Mahkamah Syariah" **(أساس الاعتبار في الحكم بحضانة الأطفال: تحليل القضايا في المحاكم الشرعية)**[9] لنور زلفة بنت محمد عبد السلام. وركزت الكاتبة في عرض أساس الاعتبار

[8] Yuni Tanjung, Hak Asuh Anak(Hadhanah) Bagi Ibu Yang Sudah Menikah Lagi Menurut Al-Mawardi dan Ibnu Hazm: Tinjauan Terhadap Putusan Hakim Pengadilan Agama Medan, (A dissertation submitted as a requirement to take part in a thesis proposal seminar at the Department of Comparative Madzhab, Faculty of Sharia and Law, State Islamic University of North Sumatra, 2018)

[9] Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang_Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 2018.

في الحكم باستحقاق حضانة الأطفال. فالاعتبار الرئيسي لإثبات حق حضانة الأطفال هو مصلحتهم. وقد ذكرت الكاتبة في هذه المقالة عدة اعتبارات التي تراعيها المحكمة الشرعية في تحديد مصلحة الأطفال بناء على تحليل القضايا الذي تم إجراؤه. فمن مصالح الأطفال التي اعتبرتها المحكمة الشرعية هي احتياجات الأطفال الأساسية، وأخلاق الولي، ومشاعر الأطفال، وإرادتهم. سيستفيد الباحث من هذه المقالة مع الإضافة في دراسته الحالية الأمور التي لم تبين في هذه المقالة وهي تحليل حكم حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو؛ لأن هذه المقالة فقد اقتصرت على قانون الأسرة الإسلامية بولاية سلانجور. وهذه المقالة أيضا لم تبين الحضانة من ناحية الفقه الإسلامي بالتفصيل حيث لم تقم بمناقشة أقوال الفقهاء حولها.

ونشرت مجلة الشريعة والقانون بماليزيا من جامعة العلوم الإسلامية الماليزية مقالا بعنوان: "Implementasi Hadhanah di Mahkamah Syariah Malaysia: Sorotan Literatur" (**تنفيذ الحضانة في المحاكم الشرعية الماليزية: أبرز الأدبيات**)[10] لنعيمة محمد نصير ونجيبة محمد زين وميسزيري سيتيريس. وتهدف هذه المقالة إلى التعرف على القضايا المطروحة الحالية حول الحضانة وإبراز الحلول من المحكمة الشرعية في هذه المسألة. فقد ذكر المؤلفون عدة قضايا أثيرت في المحكمة، منها حق الحضانة للأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون. وخلاصته أن هذه القضية ترتبط ارتباطا وثيقا بتطبيق مصلحة الأطفال؛ لذا فإن الحكم الذي سيصدره القاضي يجب أن يرتكز على مصلحتهم. لكن المؤلفين لم يفصلوا الحضانة من ناحية الفقه حيث لم تقم بمناقشة أقوال الفقهاء حولها، فهذا مما سيضيفه الباحث في هذا البحث.

[10] Naimah Mohamad Nasir Najibah Mohd Zin Miszairi Sitiris, Implementasi Hadhanah di Mahkamah Syariah Malaysia: Sorotan Literatur, Vol 9, No2, *Malaysian Journal of Syariah and Law*,(Universiti Sains Islam Malaysia,2021), p39.

ونشرت مجلة قضايا معرفية مقالة بعنوان: **حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بين الفقه والقانون**[١١] لحمزة أحمد أبوصليح. وتهدف هذه الدراسة إلى بيان حق الحضانة للأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بالنظر إلى الفقه الإسلامي والقوانين العربية. وقد تناولت في مباحثها تعريف الحضانة وحضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في الفقه الإسلامي مع مناقشة الأدلة والترجيح فيما بينها وحضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في القانون. وقد توصلت هذه المقالة إلى نتيجة، مفادها أن القوانين قد أعطت للمحكمة تقدير حق حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون مراعاة لمصلحة المحضون. لكن الكاتب لم يقم بتحليل مصلحة المحضون التي تسبب ثبوت حق حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون. وهذا مما سيضيفه الباحث في هذا بحثه الحالي.

وجاءت رسالة بعنوان:" Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Anak Pada Ibu Yang Sudah Menikah Lagi : Studi Kasus di Desa Patimuan Kecamatan Patimuan Kabupaten Cilacap" (**مراجعة الشريعة الإسلامية في حضانة الأم المتزوجة: دراسة حالة في قرية باتيموان، منطقة باتيموان، منطقة شيلاتشب**)[١٢] لأحمد فائز عملي. بدأ الباحث بتوضيح تعريف الحضانة وحكمها وأركانها وشروط استحقاقها وأجرة الحضانة. ثم تحدثت عن آراء الفقهاء حول حق الحضانة للأم المتزوجة. وقام الباحث بتحليل بعض القضايا المتعلقة بحضانة الأم المتزوجة في المحكمة الشرعية في قرية باتيموان بمنطقة شيلاتشب لإبراز مصلحة الأطفال التي تؤدي إلى استحقاقها حق الحضانة. سيستفيد الباحث من هذه الرسالة مع الإضافة في دراسته الحالية حول قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

---

[١١] حمزة أحمد أبوصليح، **حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بين الفقه والقانون**، المجلد ٢ العدد ٢، مجلة قضايا معرفية (جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٢م).

[12] Ahmad Faiz Amali, Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Anak Pada Ibu Yang Sudah Menikah Lagi : Studi Kasus di Desa Patimuan Kecamatan Patimuan Kabupaten Cilacap, (A dissertation submitted in fulfilment of the requirement for obtaining a Bachelor of Law degree in the Faculty of Sharia, Saifuddin Zuhri State Islamic University Purwokerto, 2022).

ونشرت مجلة الصراط من جامعة الجزائر مقالا بعنوان: **السلطة التقديرية للقاضي لحضانة الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**[١٣] لفاطمة عزيزان ومسعودة علواش. وقد قسم المقال إلى مبحثين، وتناولت في المبحث الأول مفهوم الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ومتعلقاتها ببيان حكمها الشرعي وتكييفها القانوني. ثم في المبحث الثاني، ركزت الكاتبتان على عرض جانب السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون في إثبات حق الحضانة للأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري. وبينت الكاتبتان أن الأم أحق بمحضونها من الأجنبي وأن للقاضي حظ في تقدير مصلحة المحضون باللجوء إلى عدة وسائل قبل إصدار حكمه. والباحث في هذا البحث الحالي سيبين هذا الموضوع بالتفصيل حول قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

فجميع الدراسات السابقة قد بينت موضوع الحضانة بالتفصيل وبعضها قد تكلمت عن حق الحضانة للأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون بالإجمال حيث لم تقم بمناقشة أقوال الفقهاء فيها. وهذه الدراسات أيضا لم تحلل أسباب سقوط أو ثبوت حق الحضانة ولم تبين مصلحة المحضون المعتبرة في المحكمة الشرعية خاصة في ولاية ترنجانو عند القضاء بها. فهذا مما سيضيفه الباحث في هذا البحث الحالي.

---

[١٣] فاطمة عزيزان ومسعودة علواش، **السلطة التقديرية للقاضي لحضانة الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، المجلد ٢٤ العدد ٢، مجلة الصراط، (جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٢٢م).

الفصل الثاني

حقيقة الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسلاة الإسلامية بولاية ترنجانو

مقدمة

يشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث؛ يطرح الباحث في المبحث الأول مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي. ثم يبين في المبحث الثاني مفهوم الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. ثم يوضح في المبحث الثالث مشروعية الحضانة والمقاصد الشرعية منها. ثم يحلل الألفاظ ذات الصلة بالحضانة في المبحث الرابع.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي

يحتوي هذا المبحث على ثلاثة مطالب؛ المطلب الأول: مفهوم الحضانة لغة؛ والمطلب الثاني: مفهوم الحضانة شرعا؛ والمطلب الثالث: صاحب الحق في الحضانة.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة لغة

جاء في الصحاح: "الحضن هو ما دون الإبط إلى الكشح"[١٤]. فسميت الحاضنة التي تربي الطفل بذلك لتضم الطفل إلى حضنها وهو ما دون الإبط إلى الكشح.

والحضانة لغة بفتح الحاء وكسرها مأخوذة من الحضن وهو الضم. وقال الجوهري: حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه وحضنت المرأة طفلها إذا ضمته إلى نفسها. وحضن الطائر بيضه يَحْضُن حَضنا وحِضانة وحِضانا وحُضونا إذا رجن عليه للتفريخ[١٥].

---

[١٤] رازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح** (بيروت: المكتبة العصرية الدار النموذجية، ط٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). ص ٧٥.

[١٥] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب** (بيروت: دار الصادر، ط٣، ١٤١٤هـ)، ج١٣، ص١٢٣.

وقيل: الحضـــن هو الصـــدر والعضـــدان وما بينهما، وجمعه أحضـــان. واشـــتق منه الاحتضـان وهو احتمالك الشـيء وجعله في حضـنك كما تحتضـن المرأة ولدها لأن تحتمله في أحد شقيها. والحضانة مصدر الحاضن والحاضنة، وهما الموكلان بتربية الصبي وحفظ مصالحه. ورد قول لعروة بن الزبير: عجبت لقوم طلبوا العلم حتى إذا نالوا منه صـــاروا حضـــانا لأبناء الملوك، أي مربين وكافلين[١٦].

قال النووي: "إن الحضـانة بفتح الحاء تربية الطفل مأخوذة من الحضـن بكسـر الحاء وهو الجنب يقال: أحضـنت الشـيء جعلته في حضـني وحضـنت الصـبي"[١٧]. وقال ابن فارس: "الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس عليه وهو حفظ الشيء وصيانته"[١٨].

ومن هذه التعريفات يتبين لنا أن حقيقة الحضـانة لغة تدور حول ضـم الشـيء بقصـد حفظه أو تربيته. فيكون الشـــيء تحت الإبط أو بجانب الشـــيء لحفظه كما يكون الصـــغير بجانب الكبير لحمايته ورعايته.

المطلب الثاني: مفهوم الحضانة شرعا

أما الحضـانة شـرعا، فقد تباينت تعريفات الفقهاء القدامى والمعاصـرين للحضـانة لفظا وإن اتفقت معنى. ومن التعريفات التي تتضح بها حقيقة الحضانة في الشرع :

١) الحضانة عند الحنفية

عرف ابن عابدين الحضانة بأنها:"تربية الولد لمن له حق الحضانة"[١٩].

---

[١٦] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب** (بيروت: دار الصادر، ط٣، ١٤١٤هـ)، ج١٣، ص١٢٢-١٢٣.

[١٧] النووي، محيي الدين يحي بن شرف، **تحرير ألفاظ التنبيه** (دمشق: دار القلم،ط١، ١٤٠٨هـ)، ص٢٩١.

[١٨] أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة** (دار الفكر، د.ط، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ج٢، ص٧٣.

[١٩] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشـــية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٥.

تعريف ابن عابدين لمصـــطلح الحضـــانة يتفق مع المعنى اللغوي حيث تكلم عن الحاضن والمحضون. وكلمة التربية تشمل المأكل والمشرب والمسكن وتقديم الخدمات إلا أن في تعريفه دورا حيث جعل المعرف جزءا في التعريف فلو حدفت لكان التعريف أضبط. ويقتصر تعريف ابن عابدين المحضون على الولد فقط.

٢) الحضانة عند المالكية

ذهب الدسوقي إلى أن الحضانة هي:"حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه وقوله والقيام بمصالحه من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه"[٢٠].

تعريف الدسوقي للحضانة أقل ضبطا من الحنفية لأنه أشار إلى المحضون فقط بوضوح ولم يشر إلى الحاضن إلا في معنى مضمر فيمكن لأي شخص أن يقوم بحفظ مصالح المحضون مع أن الحاضن يجب أن تتوفر فيه شروط معينة. ولو كان هناك بعض فروق بين تعريف الحنفية والمالكية لكنهما يتفقان في قصر المحضون للولد فقط.

٣) الحضانة عند الشافعية

عرفها سليمان بن عمر المعروف بالجمل بأنها:" تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرا مجنونا"[٢١].

هذا التعريف عند الشافعية قد أوضح حقيقة المحضون بأنه من لا يستقل بأمور نفسه فلا يقصر المحضون للولد فقط لكنه يشمل المجنون والمعتوه لعدم استقلالهم بأمورهم الدنيوية والدينية. وقد أشار هذا التعريف أيضا إلى مهمة الحاضن وهي تربية المحضون بما يصلحه ووقايته عما يضره. والمراد من لفظ التربية هو تنمية المحضون بما يصلحه كأن يتعهده في طعامه وشرابه وغسل جسده وثيابه وغير ذلك.

---

[٢٠] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٥٢٦.

[٢١] الجمل، سليمان بن عمر، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٤، ص٥١٦.

٤) **الحضانة عند الحنابلة**

عرفها الفتوحي بأنها:"حفظ صـــغير ومعتوه وهو مختل العقل والمجنون عما يضـــرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم"[٢٢].

هذا التعريف متقارب بتعريف الجمل إلا أن تعريف الحضـــانة للجمل أخصـــر لدخول الصغير والمعتوه والمجنون ضمن مفهوم من لا يستقل بنفسه. وتعريف الحضانة للحنابلة يتفق مع تعريف الشافعية حيث أوسع دائرة المحضون فهو شامل لكل من لا يستقل بأمور نفسه ولو كبيرا.

٥) **الحضانة عند الفقهاء المعاصرين**

عرفها وهبة الزحيلي في الفقه الشافعي الميسر بأنها:"القيام بتربية من لا يميز ولا يستقل بأمر نفسه وتعهده بما يصلحه من غسل جسده وثيابه وغير ذلك ووقايته عما يؤذيه"[٢٣].

من خلال هذا التعريف، يبدو للباحث أنه يتفق مع تعريف الشافعية والحنابلة لأنه صـــرح بعدم قصـــر الحضـــانة على الصـــبي فقط. واقتبس وهبة الزحيلي تعريف الحضـانة من الفقهاء القدامى وإن أطال لاتضـاح المراد من الحضـانة. ووضـح في هذا التعريف مهمة الحاضـن وهي تربية المحضـون بمختلف وجوه الإصـلاح أي بما يصـلحه ووقايته عما يضره.

بالنظر إلى التعريفات المتقدمة، يمكن أن يلخص الباحث بأن هذه التعريفات جميعها متفقة على أن مدار الحضـــانة هو الحفظ والرعاية فيشـــمل التغذية والتنظيف والتربية بالتعويد

---

[٢٢] البهوتي، منصـــور بن يونس، **شـــرح منتهى الارادات** (بيروت: عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ج٣، ص٢٤٨.

[٢٣] الزحيلي، وهبة بن مصـــطفى، **الفقه الشـــافعي الميســـر** (دمشـــق: دار الفكر، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ج٢، ص٢٤٨.

على الأمور الحسنة والابتعاد عن الأمور المضرة. فهذه كلها تفهم ضمنا من التعريفات لأنها تدخل في معنى الحفظ إلا أن عددا من التعريفات صرحت بها.

وهذه التعريفات أيضا متفقة على أن حقيقة الحضانة تشمل المحضون صراحة. أما الحاضن فقد ذكره الحنفية فقط صراحة في التعريف مع أن بقية الفقهاء بين بعض المهام التي ينبغي أن يوفرها للمحضون ولم يذكر الحاضن إلا ضمنا. فيرى الباحث أنه من الأفضل أن يشير إلى الحاضن صراحة كي تتلاشى كل الاحتمالات ولم تتبادر معان أخرى في الذهن. وتوسع تعريفات الشافعية والحنابلة دائرة الحضانة ولا تقتصر على الطفل أو الصبي فقط لحاجة المجنون والمعتوه ومن في حكمهما إلى الرعاية، في حين تقتصر الحنفية والمالكية على الطفل فقط لأن العناية بالكبير المجنون تسمى كفالة عندهم[٢٤].

بما أن الحضانة ترتبط ارتباطا وثيقا بمصالح المحضون والأمهات والآباء من حيث الحقوق، فإن الحضانة ليست حقا حصريا لأي فرد. وهو في الواقع يشمل حقوق الأفراد الثلاثة المرتبطين. إذا كان من الممكن حماية حقوق جميع الأفراد في وقت واحد، فمن الواجب حماية جميع الحقوق. أما إذا كان هناك تعارض في الحقوق، فإن حقوق الطفل المحضون تكون له الأولوية على غيره. وبناء على هذا الرأي، فإن أي قرار يتعلق بالأطفال يحتاج إلى النظر إلى ما هو في مصلحة الطفل.

التعريف المختار لدى الباحث

بعد استعراض تعريفات الفقهاء للحضانة، يتضح لدى الباحث أنه وإن تغايرت ألفاظها فإن معانيها تدور حول معنى واحد وهو حفظ الصغير وتربيته. أما الباحث فيميل إلى تعريف ابن عابدين من الحنفية وهو "تربية الولد لمن له حق الحضانة" لأنه جامع مانع حيث يشمل جميع الأفراد المعنيين ويمنع من دخول غيرهم فيه. وذلك كما يلي:

---

[٢٤] وفاء معتوق حمزة، **الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي** (القاهرة: مكتبة القاهرة للكتب، ط١، ٢٠٠٠م)، ص٤٤٧.

١. يشمل هذا التعريف طرفي الحضانة، فالمحضون هو الولد والحاضن هو من له حق فيها.
٢. كلمة " تربية" مصطلح عام يشمل كل نوع من الرعاية، سواء أكانت مادية أم معنوية للمحضون، فهي كلمة جامعة.
٣. المحضون هو الولد فقط، فيخرج به غيره ولو لم يستقل بأمور نفسه لأن معظم الفقهاء ذهبوا إلى أن العناية بالكبير تسمى كفالة وليست حضانة[٢٥]. وتعريف الحنفية أقرب إلى فهم المراد لأن هذا البحث يدور حول حضانة الصغير فقط ذكرا كان أو أنثى.
٤. يشمل بقوله " لمن له حق الحضانة" كل من تتوفر فيه شروط معينة لاستحقاق الحضانة، فلا يقتصر الحاضن على الأم فقط.
٥. كان تعريف ابن عابدين أخصر لكنه جامع لكل قيود مهمة.

المطلب الثالث: صاحب الحق في الحضانة

أما الحق في اللغة فقد بينه الفيروزآبادى في القاموس المحيط بأنه يطلق على المال والملك والموجود الثابت، ومعنى الأمر يحق: "وجب ووقع بلا شك"[٢٦]. ويقول ابن فارس في مقاييس اللغة بأن: "الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل. ثم يرجع كل فرع إليه بجودة الاستخراج وحسن التلفيق، ويقال: حق الشيء أي

[٢٥] وفاء معتوق حمزة، **الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي** (القاهرة: مكتبة القاهرة للكتب، ط١، ٢٠٠٠م)، ص٤٤٧.

[٢٦] الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط** (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط٨، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ص٣٧٤.

وجب"[٢٧]. واستعرض ابن المنظور في لسان العرب استعمالات لغوية عديدة تدور على معاني الثبوت والوجوب والإحكام والتصحيح واليقين والصدق[٢٨].

وقد استعمل الفقهاء لفظ الحق كثيرا في مواضع مختلفة وفي معان عديدة، لكن أكثرهم لم يبينوا حدوده في مواضع استعمالاته المختلفة بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي لأنهم رأوا أن فكرة الحق معروفة لا تحتاج إلى تعريف. عرف اللكنوي الحق بأنه الحكم الثابت شرعا[٢٩]. وعرفه العيني بأنه: "ما يستحق الرجل"، والاستحقاق الوارد في التعريف متوقف على تعريف الحق فيلزم منه الدور وهو عيب في التعريف[٣٠]. وعرفه القاضي حسين المروزي من الشافعية بأن الحق هو: "اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعا"[٣١]. ومن الفقهاء المعاصرين الذين عرفوا الحق الشيخ مصطفى الزرقا بأنه: "اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفا"[٣٢]. فعرف عثمان ضميرية الحق بتعريف جامع مانع وهو: "اختصاص ثابت شرعا لتحقيق مصلحة، يقتضي سلطة أو تكليفا"[٣٣]. اختلف الفقهاء في بيان صاحب حق الحضانة على أربعة أقوال:

القول الأول

إن الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليها إذا رفضت ولها حق الامتناع ما لم تكن نفقة المحضون عليها. فهي حق خاص يسقط بالإسقاط وتنتقل إلى من يليها من المستحقين

---

[٢٧] أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة** (دار الفكر، د.ط، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ج٢، ص١٥.

[٢٨] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب** (بيروت: دار الصادر، ط٣، ١٤١٤هـ)، ج١٠، ص٤٩-٥٢.

[٢٩] انظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته** (دمشق: دار الفكر، ط٤، د.ت)، ج٤، ص٢٨٣٨؛ نقلا عن **حاشية قمر الأقمار على شرح المنار** لعبد الحيلم اللكنوي.

[٣٠] العيني، محمود بن أحمد، **البناية شرح الهداية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ج٨، ص٣٠١.

[٣١] العبادي، عبد السلام، **الملكية في الشريعة الإسلامية** (بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، د.ط، ٢٠٠٠م). ج١، ص٩٦.

[٣٢] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**(دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ص١٩.

[٣٣] عثمان جمعة ضميرية، **الحق في الشريعة الإسلامية** (مجلة البحوث الإسلامية: المجلد٤٠)، ص٣٦٠.

للحضـانة. إن وجبت نفقة المحضـون عليها كأن لم يكن للمحضـون والد أو مال فتجبر على حضـانته لأن الحضـانة من جملة النفقة. ولا تسـتحق الحاضـنة أجرة الحضـانة عند المذهب المالكي[٣٤]. وهذا القول هو ما ذهب إليه بعض الحنفية[٣٥]، والمشـهور عند المالكية[٣٦]، وهو المعتمد عند الشافعية[٣٧]، وهذا القول مشهور عند الحنابلة[٣٨].

اسـتدل أصـحاب القول الأول بقوله تعالى : ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**﴾(البقرة: ٢٣٣)، فهم يرون بأن الأمر في هذه الآية محمول على الندب فلا تجبر الحاضنة على الحضانة[٣٩]. ويستند أصحاب هذا القول إلى السنة أيضا حيث يحتجون بالحديث(**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**) لوضوح الدلالة فيه على أن الأم الحاضنة صاحب الحق في الحضانة[٤٠]. ويستند إلى الإجماع وهو قضاء أبي بكر رضي الله عنه بعاصم لأمه حينما قال لعمر رضي الله عنه: "فإن مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي"، والصحابة حاضرون ولم ينكر أحد منهم ذلك[٤١].

---

[٣٤] القرطبي، محمد بن أحمد، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ج٤، ص٢٨٦.

[٣٥] ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية** (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م)، ج٤، ص٣٦٨.

[٣٦] الحطاب، محمد بن محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ج٤، ص٢١٩.

[٣٧] الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ج٧، ص٢٣١. الشـربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشـق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٥، ص١٩٧.

[٣٨] البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٦.

[٣٩] الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (مكة المكرمة: دار التربية والتراث، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٣١.

[٤٠] عايدة سليمان، **الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**، (رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠٠٣م)، ص٢٢.

[٤١] العسقلاني، أحمد بن علي، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٨١.

القول الثاني

المحضون هو صاحب الحق في الحضانة فتجبر الحاضنة على حضانته ولا تسقط الحضانة بإسقاط الحاضنة إلا لعذر. لو كانت مصلحة المحضون أن يكون عند أمه وجبت عليها حضانته. لذلك، تدور الحضانة حيث دارت مصلحة المحضون لأنه يحتاج إلى من يقوم بتربيته وتدبير شؤونه. ولا تجوز الحضانة للفاجرة والعاجزة عن القيام بحقوق المحضون لأن الحضانة تثبت لمصلحة المحضون فلا تثبت فيما يكون فيه هلاكه بدنيا أو معنويا. وتستحق الحاضنة أجرة الحضانة عند المذهب المالكي[٤٢]. وهذا القول هو ما ذهب إليه بعض الحنفية[٤٣] وقول عند المالكية[٤٤] وبعض الشافعية[٤٥] وبعض الحنابلة[٤٦].

استدل أصحاب القول الثاني بقوله تعالى : ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**﴾(البقرة: ٢٣٣)، فهم يرون أن الأمر في هذه الآية للوجوب فتجبر الحاضنة على الحضانة وليس لها اختيار[٤٧]. واستند أصحاب هذا القول إلى الدليل العقلي حيث يرون أن الطفل ضعيف يحتاج إلى من يقوم بتربيته وتدبير شؤونه لحفظه

---

[٤٢] القرطبي، محمد بن أحمد، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ج٤، ص٢٨٦.

[٤٣] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت)، ج٤، ص١٨٠.

[٤٤] العبدري، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م)، ج٥، ص٥٩٧. الحطاب، محمد بن محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ج٤، ص٢١٩.

[٤٥] الشيرازي، ابراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٤.

[٤٦] ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع** (مكان النشر غير محدد، ط١، ١٣٩٧هـ)، ج٧، ص١٥٦.

[٤٧] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٧.

من الهلاك فالشريعة أعطت الأولوية في الحضانة للنساء مراعاة لمصلحة المحضون لأنهن أقدر[٤٨].

القول الثالث

الحضانة هي حق للحاضن والمحضون معا على سبيل الاشتراك. إذا تعارض الحقان، يقدم حق المحضون على حق الحاضن لأن حقه أولى بالاعتبار. إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بقي حق المحضون، فلا تجبر عليها إن لم تتعين. فإذا تعينت الحضانة للحاضنة أجبرت عليها مراعاة لحق المحضون لأن من حقه أن يحضن من قبل أهل الحضانة من أقاربه وخاصة أمه. إذا خالعت الأم نفسها من زوجها مقابل تنازلها عن الحضانة فالخلع جائز والشرط باطل إن يلحق ضررا بالمحضون لأن الحضانة حق غير خالص للحاضنة[٤٩]. وهذا قول بعض الحنفية وعليه الفتوى عندهم[٥٠] وبعض المالكية[٥١] وابن القيم من الحنابلة[٥٢].

قد قام بعض الفقهاء بالجمع بين أدلة القولين السابقين لأن من المعلوم في قاعدة فقهية إذا وجد دليلان وبينهما تعارض ظاهري فالجمع أو التوفيق بينهما مقدم. فحاول الفقهاء الجمع بينهما للإعمال بهما كلما كان ذلك ممكنا. فإن أدلة أصحاب القول الأول

---

[٤٨] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت)، ج٤، ص١٨٠.

[٤٩] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت)، ج٤، ص١٨٠.

[٥٠] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٠.

[٥١] الحطاب، محمد بن محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ج٤، ص٢١٥.

[٥٢] ابن قيم، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج٥، ص٤٠٤.

والثاني تفتقر إلى الدلالة الواضحة في بيان صاحب الحق في الحضانة. فهذه الأدلة التي جاء بها أصحاب القول الأول والثاني تدل على أن الحضانة حق مشترك بين الحاضنة والمحضون[٥٣].

القول المختار لدى الباحث

بعد استعراض أقوال الفقهاء في صاحب الحق في الحضانة، يميل الباحث إلى القول الثالث وهو أن الحضانة حق للحاضن والمحضون معا على سبيل الاشتراك لأنه يجمع بين القولين الآخرين مع أنهما يستندان إلى الدلالة الواضحة. فهذا القول يظهر بأن حق المحضون مقدم على حق الحاضن ولم يناف مراعاة حق الحاضن أيضا عند إثبات الحضانة. لذلك، إذا تعذر الحاضن من حضانة المحضون فلا تثبت الحضانة له وينتقل إلى المستحقين بعده محافظة على مصلحة المحضون والحاضن جميعا.

المبحث الثاني: الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

بعد تناول مفهوم الحضانة لغة وشرعا وصاحب الحق في الحضانة، يود الباحث أن يتطرق في هذا البحث إلى مفهوم الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو، وذلك في مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: لمحة تاريخية لقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

في عهد مملكة ملقا، تم تقديم قانون ملقا واستخدامه واعتماده كقانون إسلامي. وهذا القانون الملقي مرجعه من نص أبي شجاع الطارق وفتح القريب لابن قاسم الغزي[٥٤]. أما بالنسبة لولاية ترنجانو، تم تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الإسلامي بشكل فعال في عهد السلطان زين العابدين الثاني. قد وصل الإسلام إلى ولاية ترنجانو قبل عام ٧٠٢هـ باكتشاف

---

[٥٣] عايدة سليمان، **الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**، (رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠٠٣م)، ص٢٢.

[54] Mohamad Hafifi Hassim, Sejarah Pelaksanaan Undang-undang Islam di Malaysia: Sorotan Terhadap Sistem Kehakiman Islam di Negeri Melaka, e-Prosiding Persidangan Antarabangsa Sains Sosial dan Kemanusiaan 2019, Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor, p11.

"batu bersurat" في كوالا برانغ بولاية ترنجانو، وكتب فيه أن الإســـلام هو الدين الرسمي في ترنجانو مع ذكر بعض تطبيقات القوانين الإسلامية كالحكم في الديون والزنا[٥٥].

من خلال اتفاقية ترنجانو مع البريطانيين في عام ١٩١٠، كان على ولاية ترنجانو قبول ممثل بريطاني في إدارة الدولة. وفي ضوء ذلك، وافق السلطان زين العابدين الثالث على إصدار قانون لحكومة ترنجانو عام ١٩١١ سمي بإتقان الملوك بتعديل الســـلوك لتقوية الحكومة في مواجهة الضغوط البريطانية في ذلك الوقت. والعديد من أعضاء اجتماع الحكومة المشاركين في صـــياغة هذا القانون هم من العلماء والمفتي. ويؤكد هذا القانون على أن حكم هذه الدولة وإدارتها يجب أن يقوما على الإســلام. وينص أحد أحكامه على أن الإســلام هو دين الدولة ولا يجوز جعل أي دين آخر هو الدين الرسمي للدولة. وفي الواقع، فإن قانون ترنجانو لعام ١٩١١ هو أول دستور أو قانون في ماليزيا يتمتع بخصائص الدستور الإسلامي كما في علم السياسة الشرعية[٥٦].

ثم، بدأ وضــع القانون الإســلامي باعتباره القانون الرئيســي في ولايات الملايو مهددا خلال فترة الاستعمار البريطاني. سن البريطانيون في عام ١٩٣٧ القانون المدني الذي يهدف إلى إدخال تطبيق القانون العام الإنجليزي على ولايات الملايو. وقد أعطى هذا اعترافا رسميا بشــكل غير مباشــر بأن القانون الإنجليزي هو القانون الرئيســي في ذلك الوقت. وقد غيرت العملية القضــائية خلال الفترة الاســتعمارية القانون الإســلامي الذي يمثل النواة الأســاســية لولايات الملايو، إلى النظام القانوني الإنجليزي. فيتم تطبيق القانون الإســلامي فقط فيما يتعلق بشؤون الأسرة والقليل فقط فيما يتعلق بالجرائم. كما أن اختصاص المحكمة الشرعية محدود، وموقعها في التسلسل الهرمي يقع أسفل المحكمة المدنية. في عام ١٩٤٨، أزال قانون المحكمة المحاكم الشرعية من نظام المحاكم الفيدرالي[٥٧]. ونتيجة لذلك، مع انتشار القانون البريطاني في

---

55 Rahimin Affandi Abd Rahim, Paizah Hj Ismail, Mohd Kamil Abd Majid, Nor Hayati Md Danial, Batu Bersurat Terengganu: Satu Tafsiran Terhadap Pelaksanaan Syariah Islam, Journal Fiqh, No 7, University of Malaya, p124.

56 Omar Bin Musa, Pentadbiran Hal Ehwal Islam Negeri Terengganu Sejarah dan Perkembangannya Hingga Kini, Percetakan Yayasan Islam Terengganu SDN BHD, p68-75.

57 Mohamad Hafifi Hassim, Sejarah Pelaksanaan Undang-undang Islam di Malaysia: Sorotan Terhadap Sistem Kehakiman Islam di Negeri Melaka, e-Prosiding Persidangan Antarabangsa Sains Sosial dan Kemanusiaan 2019, Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor, p14.

ماليزيا، بدأ تجاهل القانون الإسـلامي الذي تم ممارسـته واسـتخدامه لفترة طويلة في ماليزيا، وأصـبح تطبيقه محدودا فقط في حالات معينة كما هو الحال في قانون الأسـرة الإسـلامية. فأصبح القانون البريطاني راسخا في ماليزيا وحل محل القانون الإسلامي.

بعد استقلال ماليزيا، وعلى الرغم من قبول الإسلام كدين اتحادي، إلا أنه لم يصل إلى مستوى جعل القانون الإسلامي قانونا رئيسيا للبلاد. وتم وضع الاختصاص القضائي المتعلق بالإسلام ضمن اختصاص حكومة الولاية. ولا يمكن تطبيق القانون الإسلامي بشكل كامل لأنه محظور بموجب عدة أحكام في الدستور الاتحادي. ولقد خضع القانون الإداري للشريعة الإسلامية الذي تستخدمه كل الولايات في ماليزيا لعدة تعديلات والغرض منه هو جعله أكثر اكتمالا وملاءمة. لا يكون للمحكمة الشرعية اختصاص على الجرائم إلا بالقدر الذي ينص عليه القانون الاتحادي. الدكتور أحمد إبراهيم في أحد مؤلفاته بعنوان نحو أسـلمة القانون في ماليزيا، لديه قائمة كاملة من القوانين الفيدرالية التي تحتاج إلى تعديل من أجل منع تداخل المحكمة المدنية.

صـدر قانون يتعلق بإدارة الشـؤون الإسـلامية في ولاية ترنجانو في عام ١٩٥٥. وتمت الموافقة على هذا القانون لإعادة تنظيم الإدارة التنظيمية للمجلس الديني الإسـلامي والجمارك الملايوية لولاية ترنجانو(MAIDAM) وإدارة الشؤون الدينية في ترنجانو والمحكمة الشرعية[٥٨]. وفي ١ أغسـطس ١٩٨٧، ألغي هذا القانون واسـتعيض عنه بالقانون الإداري لشـؤون الدين الإسـلامي رقم ١٢ لسـنة ١٩٨٦. فمع دخول هذا القانون حيز التنفيذ، تم الفصـل بين الجوانب الإدارية والقانونية المتعلقة بالأسرة الإسلامية، وصدر قانون جديد منفصلا. ويسمى هذا القانون بإصـدار قانون إدارة الأسـرة الإسـلامية (Enakmen Undang Undang Pentadbiran Keluarga Islam). دخل قانون إدارة الأسـرة الإسـلامية حيز التنفيذ في ١ أغسـطس ١٩٨٧[٥٩]. بعد ذلك، تم تقديم قانون الأسـرة الإسـلامية في ولاية ترنجانو لعام ٢٠١٧ ليحل محل قانون إدارة الأسرة الإسلامية لعام ١٩٨٥ الذي تم إلغاؤه. ومن المواد التي

[58] Omar Bin Musa, Pentadbiran Hal Ehwal Islam Negeri Terengganu Sejarah dan Perkembangannya Hingga Kini, Percetakan Yayasan Islam Terengganu SDN BHD, p242.

[59] Omar Bin Musa, Pentadbiran Hal Ehwal Islam Negeri Terengganu Sejarah dan Perkembangannya Hingga Kini, Percetakan Yayasan Islam Terengganu SDN BHD, p245.

جرى عليها التعديل هي المادة التي تتعلق بحق الحضـانة للأم المتزوجة من أجنبي عن المحضـون حيث يزاد قيد لسقوط حقها وهو التأثير على مصلحة الطفل المحضون.

المطلب الثاني: مفهوم الحضانة في القانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

في ماليزيا، القانون المستخدم للحضـانة هو قانون الأسـرة الإسـلامية في كل ولاية. لكل ولاية في ماليزيا قانون الأسرة الإسلامية الخاص بها. كما هو الحال في ولاية ترنجانو، استخدم قانون الأسـرة الإسـلامية بولاية ترنجانو لعام ٢٠١٧م. فإن المواد التي تنطبق على مسـائل الحضـانة موجودة في القسم الخامس، ووسع تقسيم المواد المتعلقة بالحضانة في هذا القانون إلى سبع مواد من المادة (٨٤) حتى المادة (٩٠).

أما مفهوم مصـطلح الحضـانة في قانون الأسـرة الإسـلامية بولاية ترنجانو، فلم يعثر الباحث عليه في حدود ما اطلع عليه من المراجع. وقد أحيل تعريف الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية إلى القضاء. رغم خلو قانون الأسـرة الإسـلامية بولاية ترنجانو من تعريف الحضـانة صـراحة إلا أنه عند التأمل في المادة (٨٤)(١) التي تتناول موضـوع الأفضـلية في حضـانة المحضـون " الأم أحق بحضـانة الولد لحفظه حال قيام الزوجية وبعد الفرقة"[٦٠]، يفهم منها بأن حقيقة الحضانة هي حفظ الولد أو تربيته. فالحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو تتفق مع مفهوم الحضانة شرعا حيث عرف الحضانة بأنها حفظ المحضون في فترة معينة.

ثم، في الفقرة الأخيرة من المادة (٨٤)(٢) نص القانون " ما لم يؤثر على مصـلحة الطفل"[٦١]، فيفهم من هذه المادة بأن من مهام الحاضـن هي أن يقوم بحفظ مصـالح المحضـون ويقيه عما يضـره. فهذا القيد يتفق مع تعريف الفقهاء شـرعا حيث ذكروا أن حفظ مصـالح المحضـون من بعض المهام التي ينبغي أن يوفرها للمحضـون. وبعد قراءة الباحث كل المواد القانونية التي تتعلق بالحضـانة من المادة (٨٤) إلى المادة (٩٠)، يتضـح لدى الباحث بأن

[60] Section 84, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017: 1) Subject to section 85, the mother shall be, of all persons, the best entitled to the custody of her infant children during the connubial relationship as well as after its dissolution.

[61] Section 84, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017: 2) provided that the custody of such person does not affect the welfare of the children.

الحضانة في القانون خاص بالطفل فقط ولم يشمل كل من لا يستقل بأمور نفسه. فهذا موافق لتعريف الحنفية والمالكية.

وبناء على ما سبق، يمكننا أن نعرف الحضانة لقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو بأنها "حفظ الولد بما يصلحه ويقيه عما يضره". فيتفق مفهوم الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية مع مفهوم الحضانة في الشريعة الإسلامية ولم يخالفها، كما استند القانون إلى الشريعة الإسلامية في تعيين النتائج التي تتعلق بالحضانة.

المبحث الثالث: مشروعية الحضانة والمقاصد الشرعية منها

لما فرغ الباحث من بيان الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو في المبحث الثاني، يود الباحث أن يتطرق إلى أدلة مشروعية الحضانة والمقاصد الشرعية منها. ويتكون هذا المبحث من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية الحضانة

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا بحقوق الأفراد. لذلك، شرعت الحضانة لحفظ مصلحة الطفل. وقد ثبتت مشروعية الحضانة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والعقل.

أ- القرآن الكريم

١. قول الله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

فهذه الآية تدل على مشروعية الحضانة في الشريعة الإسلامية حيث تشير إلى ثبوت حق الحضانة للأم لأن الحضانة ثبتت مع الرضاع والنصرة عليهما للأب[٦٢]. لذلك، الأم أحق بحضانة ولدها الصغير وإن استغنى عن الرضاع لكونه يحتاج إلى الحضانة حتى يبلغ سن الذي

[٦٢] ابن العربي، محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ج١، ص٢٧٥.

يستطيع به أن يستقل بنفسه. فحاجته إلى الأم بعد الرضاع كحاجته إليها قبل الرضاع[٦٣]. فكون الولد يبقى عند أمه حقا لها وحقا له لأن الأم أرفق به وأعطف عليه.

وروي عن علي رضي الله عنه وابن عباس أن عليا اختصم مع زيد بن حارثة وجعفر بن أبي الطالب في حضانة بنت حمزة وكانت خالتها تحت جعفر، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بدفعها إلى خالتها. أشار هذا الخبر إلى أن الخالة أحق من العصبة في الحضانة كما أشارت هذه الآية إلى أن الأم أحق بالحضانة من الأب، وهذا أصل في أن ذوات الرحم المحرم أولى بالحضانة. فكل ذات الرحم المحرم من الصغير لها حق في الحضانة الأقرب فالأقرب[٦٤].

وقال القرطبي: "في هذه الآية دليل لمالك على أن الحضانة للأم". وابن عمر لا يعلم خلاف بين السلف من العلماء في المرأة المطلقة إن لم تتزوج أنها أحق بحضانة ولدها ما دام صغيرا، حيث لم يميز شيئا إذا كان في حرز وكفاية عندها ولم تكن فاسقة. فهي أحق بالولد في حالة قيام الزوجية وفي حالة الطلاق[٦٥]. أما القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة عن الحسن رأى أن حق الأم في الحضانة لا يسقط بالتزوج.

٢. قول الله تعالى عن مريم عليها السلام: ﴿**فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾(آل عمران : ٣٧). (وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا) تعني ضمها زكريا إلى نفسه وقام بحضانتها، وقال محمد بن إسحاق: فلما كفلها زكريا ضمها إلى خالتها أم يحيى حتى إذا شبت وبلغت مبلغ النساء بنى لها محرابا في المسجد[٦٦]. فهذه الآية تدل على مشروعية الحضانة.

قال أبو جعفر اختلف القراء في قراءة قوله تعالى (وَكَفلَهَا زَكَرِيَّا). قرأ عامة القراء أهل الحجاز والمدينة والبصرة بتخفيف الفاء فإسناد الفعل إلى زكريا، وكان معناه أنه نفسه تولى

---

[٦٣] الجصاص، أحمد بن علي، **أحكام القرآن** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، ١٤٠٥هـ)، ج٢، ص١٠٧.

[٦٤] الجصاص، أحمد بن علي، **أحكام القرآن** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، ١٤٠٥هـ)، ج٢، ص١٠٧.

[٦٥] القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط٢، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م)، ج٣، ص١٦٤.

[٦٦] الثعلبي، أحمد بن محمد، **الكشف والبيان عن تفسير القرآن** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م)، ج٣، ص٥٧.

كفالتها وتضمن مؤنتها كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم:«أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وأشار بإصبعيه». فقرأوا بالتخفيف اعتبارا بقول الله تعالى:﴿ **إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ**﴾(آل عمران: ٤٤). وقرأ الكوفيون بالتشديد فهو يتعدى إلى المفعولين، وكان معناه أن الله سبحانه وتعالى جعل زكريا كافلا له وأمره بالقيام بأمورها. رأى أبو جعفر بأن أولى القراءتين بالصواب هو القراءة بالتشديد بمعنى أن الله تعالى الذي كفل زكريا إياها فتكفل بها وضمها إليه بإيجاب الله[٦٧]. ورأى المكي بأن القراءة بالتشديد يرجع إلى التخفيف وهما متداخلتان لأن الله تعالى إذا كفلها زكريا فكفلها بأمر الله وإذا كفلها بنفسه فعن مشيئة الله أيضا[٦٨].

قال المفسرون بأن أم مريم أخذتها بعد أن ولدتها فحملتها إلى المسجد، فوضعتها عند الأحبار أولاد هارون. فقالت لهم:"دونكم هذه النذيرة"، فتنافس الأحبار فيها لكونها بنت إمامهم وصاحب قربانهم. فقال لهم زكريا بأنه أحق بها لأن عنده خالتها وهي من المستحقين للحضانة. فتنازع جماعة من الأحبار كفالتها واقترعوا على ذلك، وتكون الكفالة عند من خرج سهمه. فانطلقوا إلى نهر الأردن وكانوا تسعة وعشرين رجلا. فرموا أقلامهم في الماء فارتفع قلم زكريا فوق الماء جرت أقلامهم مع جريان الماء[٦٩]. فجعل الله زكريا أحق المتنازعين بحضانتها وكافلها لسعادتها ولتقتبس منه علما نافعا وعملا صالحا ولأن زوجته خالتها كما ذكره ابن إسحاق وابن جرير[٧٠].

---

[٦٧] الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (مكة المكرمة: دار التربية والتراث، د.ط، د.ت)، ج٦، ص٣٤٥.

[٦٨] القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط٢، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م)، ج٤، ص٧٠.

[٦٩] الثعلبي، أحمد بن محمد، **الكشف والبيان عن تفسير القرآن** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م)، ج٣، ص ٥٦-٥٧.

[٧٠] ابن كثير، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م)، ج٢، ص٣٠.

٣. قوله تعالى: ﴿**وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا** ﴾ (الإسراء: ٢٤). هذه الآية تدل على أن الله ﷻ أمر الناس أن يدعوا عطف الله ورحمته لوالديهم كما عطفوا عليهم بالرحمة في تربيتهم عندما كانوا صغارا[٧١]. وتربية الصغار حال صغره هي ما يسمى بالحضانة، فهي مشروعة بدليل هذه الآية.

الكاف في قوله تعالى(كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا) قد تفيد التشبيه، فيكون معنى الآية " ربي ارحمهما رحمة مثل رحمتهما بي حين ربياني صغيرا". وقد تفيد هذه الكاف التعليل، فيكون المعنى "ربي ارحمهما لأنهما ربياني صغيرا"[٧٢]. هذه الآية لو كانت الكاف تفيد التشبية أو التعليل فهي تشير إلى أن الوالدين هما الشخصان اللذان قاما بحفظ الولد وتربيته وتنظيم أمور نفسه في حالة صغره. فالتربية تكملة للوجود وهي وحدها تقتضي الشكر عليها، فجمع الشكر عليها وعلى غيرها بالدعاء هما الرحمة[٧٣].

وهذه الرحمة التي في الدعاء قيل إنها مخصوصة بالوالدين المسلمين وقيل إنها عامة منسوخة وقيل إنها عامة غير منسوخة. فهذه الآية وإن كان ظاهرها عاما في كل الوالدين ولكنها تحتمل بأن يكون تأويلها على الخصوص، فهي مخصوصة بالوالدين المسلمين. فيكون معنى الآية "رب ارحمهما إذا كانا مؤمنين كما ربياني صغيرا"[٧٤]. وقيل أيضا إن هذه الآية عامة تشمل كل الوالدين لكنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿ **مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُولِي قُرْبَى مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَصْحَابُ الْجَحِيمِ** ﴾(التوبة:

---

[٧١] الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (مكة المكرمة: دار التربية والتراث، د.ط، د.ت)، ج١٧، ص٤٢٠.

[٧٢] الشعراوي، محمد متولي، **تفسير الشعراوي** (مطابع أخبار اليوم، د.ط، ١٩٩٨م)، ج١٤، ص٨٤٦٦.

[٧٣] ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، **التحرير والتنوير**(تونس: الدار التونسية للنشر، د.ط، ١٩٨٤م)، ج١٥، ص٧٣.

[٧٤] الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (مكة المكرمة: دار التربية والتراث، د.ط، د.ت)، ج١٧، ص٤٢١.

١١٣)[٧٥]. وقيل إنها غير منسوخة لأن تلك الآية الناسخة تتعلق بما بعد الموت وهذه الآية قبله، ومن رحمة الله تعالى لهما أن يهديهما للإيمان قبل موتهما[٧٦].

وكلمة (رَبَّيَانِي) أدخلت كل مرب للإنسان وإن لم يكن والدين له، لأن الولد قد يربيه غير والديه والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما[٧٧]. فللمربي ما للوالدين من البر والإحسان والدعاء وحسن المعاملة. وخص الله تعالى التربية في الآية بالذكر ليتذكر الولد شفقة الوالدين عند تربيته فيزيده ذلك إشفاقا لهما عند كبره[٧٨].

ب- السنة النبوية

١. عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما: « أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ :يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي)» [٧٩]. هذا الحديث يدل دلالة واضحة على أحقية الأم للحضانة ما لم تتزوج، فالحضانة مشروعة. فإذا افترق الزوجان وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب، ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها أو بالولد وصف يقتضي تخييره.

قال ابن المنذر بأن أهل العلم أجمعوا على سقوط حق الحضانة من كل من تزوجت من النساء المستحقات للحضانة إلا الحسن البصري ورواية عن أحمد، فلا يسقط حق الحضانة من النساء بالنكاح عندهما. وذهب الحسن البصري وابن حزم إلى أن الحضانة لا تبطل بمجرد

---

[٧٥] الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (مكة المكرمة: دار التربية والتراث، د.ط، د.ت)، ج١٧، ص٤٢٠.

[٧٦] ا الألوسي، محمود بن عبد الله، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** (بيروت: دار الكتب العلمية، ج٨، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م)، ص٥٦.

[٧٧] الشعراوي، محمد متولي، **تفسير الشعراوي** (مطابع أخبار اليوم، د.ط، ١٩٩٨م)، ج١٤، ص٨٤٦٦.

[٧٨] القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط٢، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م)، ج١٠، ص٢٤٤.

[٧٩] السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٢٨٣.

النكاح بدليل ما روي أن أم سلمة تزوجت بالنبي صلى الله عليه وسلم وبقي ولدها في كفالتها ولم يسقط حقها من الحضانة. ويجاب بأن مجرد بقاء ولدها معها لا يصلح للاحتجاج به لوجود الاحتمال أن ولدها لم يبق له قريب غيرها[٨٠].

وزاد أبو حنيفة والهادوية قيدا آخر وهو أن نكاح المرأة إذا كان بذي رحم محرم للمحضون فلم يسقط به حق حضانتها. أما الشافعي فرأى بأن حق الحضانة يبطل مطلقا بالنكاح لأن هذا الدليل لم يفصل ولم يفرق بين ذي رحم محرم وغيره[٨١].

وهذا الحديث أيضا يشير إلى أن الحادث من النكاح فقط يبطل حق المرأة في الحضانة. فالنكاح القائم قبل ذلك لم يسقط حقها قي الحضانة. على سبيل المثال، إن امرأة ولدت ولدا ثم ماتت ولها أم وهي أم الأم للولد، ولأم الأم زوج وهو الجد للولد، فلا يسقط حق الحضانة من أم الأم لأنها لم تحدث نكاحا. هذا القول هو الراجح عند الشافعية وهو الموافق للحنفية[٨٢].

٢. أن أبا ميمونة سلمى مولى من أهل المدينة رجل صدق قال: « بَيْنَمَا أَنَا جَالِسٌ مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ، جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَارِسِيَّةٌ مَعَهَا ابْنٌ لَهَا فَادَّعَيَاهُ، وَقَدْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، فَقَالَتْ :يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، وَرَطَنَتْ لَهُ بِالْفَارِسِيَّةِ، زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ :اسْتَهِمَا عَلَيْهِ وَرَطَنَ لَهَا بِذَلِكَ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ :مَنْ يُحَاقُّنِي فِي وَلَدِي، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ :اللَّهُمَّ إِنِّي لَا أَقُولُ هَذَا إِلَّا أَنِّي سَمِعْتُ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَنَا قَاعِدٌ عِنْدَهُ، فَقَالَتْ :يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ، وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَهِمَا عَلَيْهِ، فَقَالَ زَوْجُهَا :مَنْ يُحَاقُّنِي فِي وَلَدِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ)، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ،

---

[٨٠] الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار** (مصر: دار الحديث، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ج٦، ص٣٩٠.

[٨١] السهارنفوري، خليل أحمد، **بذل المجهود في حل سنن أبي داود** (الهند: مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج٨، ص٣٤٠.

[٨٢] السهارنفوري، خليل أحمد، **بذل المجهود في حل سنن أبي داود** (الهند: مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج٨، ص٣٤١.

فَانْطَلَقَتْ بِهِ »[٨٣]. هذا الحديث يدل على مشروعية الحضانة حيث قام رسول الله بتخيير الولد بين والديه ليكون حاضنا له عند بلوغه سنا معينة.

في هذه القصة، قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقضائين مختلفين. فقد قضى أولا باجتهاده لقطع النزاع بين الزوجين بالاستهام بينهما. فلما رأى رسول الله الولد كبيرا بدليل قول امرأة أن ولدها سقاها من بئر أبي عنبة ولا يقدر على الاستقاء من البئر إلا الكبير، فنسخ قضاءه الأول وقضى بتخيير الولد بين والديه. ومن اختاره الولد فيدفع إليه ويبقى معه[٨٤].

وأما أبو هريرة في قضائه لم يخالف قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بل وافقه. لكن الراوي اختصر في الحديث وذكر من قضائه الاستهام فقط دون التخيير. هذا بدليل ما نقله الزيلعي عن ابن حبان بعد تخريج الحديث بأن روى ابن حبان في صحيحه بلفظ الترمذي مع الزيادة فيه: "وأن أبا هريرة خير غلاما بين أبيه وأمه"[٨٥].

ج- الإجماع

فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية الحضانة وأن أول من يستحق حضانة الطفل أمه. ذكر القرطبي: " وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه

---

[٨٣] السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٢٨٣. الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٦م)، ج٣، ص٣١. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه** (دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٨٧.

[٨٤] السهارنفوري، خليل أحمد، **بذل المجهود في حل سنن أبي داود** (الهند: مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج٨، ص٣٤٤.

[٨٥] الزيلعي، عبد الله بن يوسف، **نصب الراية لأحاديث الهداية** (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ج٣، ص٢٦٩.

ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية"[٨٦]. إن الإسلام دين رحمة يحافظ على حقوق المسلمين في كل جوانب الحياة فلا يترك الصغير دون من يلي نفسه ويربيه، لذلك شرع الله الحضانة حتى لا يهلك الصغير ويضيع ماله.

د- عمل الصحابة

قد روى مالك في الموطأ، عن يحي بن سعيد أنه قال: سمعت القاسم بن محمد يقول : «كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَوَلَدَتْ لَهُ عاصم بن عمر، ثُمَّ إِنَّ عمر فَارَقَهَا، فَجَاءَ عمر قُبَاءَ، فَوَجَدَ ابْنَهُ عاصما يَلْعَبُ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ، فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ، فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ، فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغُلَامِ، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ عمر: ابْنِي، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: ابْنِي. فَقَالَ أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ، فَمَا رَاجَعَهُ عمر الْكَلَامَ »[٨٧].

فقضاء أبي بكر دليل على مشروعية الحضانة حيث يقضي بأن الأم أحق بحضانة الصغير حتى يصل إلى سن التمييز ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها. وفيه دليل على أن مذهب عمر في ذلك خلاف أبي بكر لكنه سلم للقضاء ممن له الحكم، ثم يقضي به أيضا في خلافته ولم يخالف أبا بكر فيه ما دام المحضون صغيرا لا يميز[٨٨].

هـ- العقل

أما الدليل العقلي على مشروعية الحضانة هو:

١. أن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى الرعاية والتربية لكنه لا يستطيع القيام عليها بنفسه لعدم تمييزه.

---

[٨٦] القرطبي، محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ج١، ص٥٦٤.

[٨٧] ابن قيم، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج٥، ص٣٩٠.

[٨٨] ابن قيم، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج٥، ص٣٩١.

٢. إن الإنسان أحوج ما يكون إلى رعاية آخرين هو في فترة الطفولة ولا يستغنى عن النساء في هذه الفترة لأنهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير وأصبر وألطف بالطفل في تلك المرحلة.

٣. كان الولد لا يعيش في العادة إلا بالتعاون من الأب والأم في استمرار حياته فيوزع الشرع عليهما ما يتيسر ويتأتى منهما، والمتيسر من الأم أن ترضع وتحضن والمتيسر من الأب أن ينفق عليه فيجب عليهما ذلك[٨٩].

٤. حفظ النفس أحد مقاصد الشريعة التي يجب حفظها كما يعتبر المقصود من الحضانة هو حفظ نفس الطفل المحضون، فبناء على هذا فإن الحضانة مشروعة.

المطلب الثاني: حكم الحضانة

لا خلاف بين المذاهب في وجوب حضانة المحضون مع أنه يفتقر إلى من يربيه حتى يستقل بأمور نفسه[٩٠]. فالحضانة واجبة شرعا على كل من يستحق حضانة المحضون لأن المحضون قد يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك[٩١]. والحضانة أيضا من التعاون على البر والتقوى كما أمر الله في قوله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾ (المائدة : ٢)[٩٢].

وقد دلت أدلة مشروعية الحضانة المارة على وجوب حضانة المحضون. وكذا في أفعال رسول الله كما ورد في الأحاديث إظهار مدى أهمية رعاية المحضون. فتجب حضانته لعدم استقلاله في مباشرة أموره والقيام عليها. لكن هذا الوجوب ينقسم إلى قسمين :

---

[٨٩] الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم، **حجة الله البالغة** (بيروت: دار الجيل، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ج٢، ص٢٢٥.

[٩٠] القرطبي، محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ج١، ٥٦٤.

[٩١] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٧.

[٩٢] محمد جميل محمد ديب مصطفى، **الحضانة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية** (المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة،١٤٣٦هـ)، ص٩.

أ- الوجوب العيني

الواجب العيني هو ما طلب الشارع فعله من مكلف على حدة، فإذا لم يقم به يأثم[٩٣]. صارت الحضانة واجبة وجوبا عينيا في حالة عدم وجود من يكفل المحضون إلا واحدا ممن يستحق الحضانة[٩٤]. إذا لم يكن هناك من يستحق الحضانة إلا حاضنا واحدا، فالحضانة تتعين عليه ويجبر عليها حتى لا يضيع المحضون ويهلك. وصارت الحضانة واجبة وجوبا عينيا أيضا في حالة عدم قبول الصبي غير حاضن واحد وإن تعدد المستحقون للحضانة[٩٥].

ب- الوجوب الكفائي

الواجب الكفائي هو ما طلب الشارع حصوله من مجموع المكلفين لا على حدة، فإذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين[٩٦]. الحضانة واجبة وجوبا كفائيا في حالة تعدد المستحقين للحضانة[٩٧]. لا يحل ترك المحضون بدون كفالة حتى لا يهلك ويضيع. فإذا قام واحد من المستحقين للحضانة بحضانة المحضون سقط الطلب عن المستحقين الآخرون ولا يأثم. وتجب الحضانة على الأقرب فالأقرب، فإذا امتنع الأقرب بدون عذر عصا والوجوب ينتقل إلى من بعده[٩٨]. والحضانة وجوبا كفائيا أيضا إن كان الولد المحضون لقيطا[٩٩].

---

[٩٣] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه** (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٩٩٥م)، ص١٢٨.

[٩٤] الزحيلي، محمد بن أحمد، **المعتمد في الفقه الشافعي** (دمشق: دار القلم، ط٦، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م)، ج٤، ص٣٠٦.

[٩٥] القرطبي، محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ج١، ٥٦٤.

[٩٦] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه** (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٩٩٥م)، ص١٢٨.

[٩٧] الزحيلي، محمد بن أحمد، **المعتمد في الفقه الشافعي** (دمشق: دار القلم، ط٦، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م)، ج٤، ص٣٠٦.

[٩٨] الزحيلي، محمد بن أحمد، **المعتمد في الفقه الشافعي** (دمشق: دار القلم، ط٦، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م)، ج٤، ص٣٠٦.

[٩٩] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٧.

المطلب الثالث: المقاصد الشرعية من الحضانة

المقاصد لغة جمع كلمة "مقصد" وهو مصدر ميمي مأخوذ من الفعل (قصد). بعد أن نظر الباحث في بعض معاجم اللغة العربية، وجد أن معنى (قصد) تطلق على معان كثيرة منها إتيان شيء، يقال قصده قصدا وقصد إليه: أي التوجه أو طلبه بعينه[١٠٠]. والشريعة في اللغة هي مشرعة الماء وهو مورد الشاربة[١٠١].

أما المقاصد الشرعية اصطلاحا فلم يقدم المتقدمون تعريفا للمقاصد الشرعية رغم استعمالهم لعبارة المقاصد وما في معناها. وأشار إليه الشيخ الريسوني:(لم أجد تعريفا فيما اطلعت عليه عند الأصوليين وغيرهم من العلماء الذين تعرضوا لذكر المقاصد قديما)[١٠٢]. وإنما اكتفوا بالتنصيص على بعض مقاصد الشريعة أو التقسيم لأنواعها، ولعل السبب في ذلك لأنهم يعتبرون أن الأمر واضح ومعروف. وكان عدد من العلماء المعاصرين اعتنوا بتعريفها منهم الشيخ علال الفاسي، فقال بأن المراد بمقاصد الشريعة هي الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[١٠٣].

أما الدكتور وهبة الزحيلي عرف مقاصد الشريعة بأنها هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها أو هي الغاية من الشريعة والأسرار التي و ضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[١٠٤]. وعرفها أيضا الدكتور أحمد الريسوني، فقال: (إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت لأجل تحقيقها لمصلحة العباد)[١٠٥]. لعل تعريف الدكتور

---

[١٠٠] الزبيدي، محمد مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس** (كويت: وزارة الإرشاد والأنباء، د.ط، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، ج ٩, ص ٣٦.

[١٠١] الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** (بيروت: دار العلم للملايين، ط٤، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧)، ج٣، ص١٢٣٦.

[١٠٢] زياد محمد احميدان، **مقاصد الشريعة الإسلامية دراسة أصولية وتطبيقات فقهية** (دمشق: مؤسسة الرسالة ناشرون،٢٠٠٤م). ص٢٢.

[١٠٣] علال بن عبد الرحمن، **مقاصد الشريعة ومكارمها** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٥، ١٩٩٣م)، ص٧.

[١٠٤] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **أصول الفقه الإسلامي** (دمشق، دار الفكر، ط١، ١٩٨٦م) ج٢، ص١٠١٧.

[١٠٥] أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عند الشاطبي** (الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط٢، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ص٧.

أحمد الريسوني من أجمع التعريفات وأوجزها لأنه شامل بعمومه المقاصد العامة والخاصة ويشمل مراتب المقاصد من حيث قوتها ودرجة اعتبار الشارع لها[١٠٦].

من خلال استعراض تعريف المقاصد الشرعية نجد أن هناك ارتباطا وثيقا بين تشريع الحضانة والمقاصد الشرعية. الأصل في أحكام الحضانة مراعاة الأصلح للمحضون خاصة في حالة طلاق والديه، فكل أحكامها تدور على تحقيق المصلحة ودفع المفسدة عن المحضون. وإذا كانت الحضانة تعني حفظ ورعاية الصغير أو من لا يستقل بأمور نفسه فهي ترتبط بالمقاصد الشرعية الخمسة[١٠٧]. المقاصد الخمسة هي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسب، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على الاستقامة بل على فساد وفوت النجاة والنعيم في الأخرى[١٠٨]. فالحضانة تتضمن الحفاظ على نفس المحضون ودينه وماله وعرضه وكذلك على نسله بتهيئته لأن يكبر ويصبح أهلا للولادة. وبذلك، يصبح كل أمر يعود بالفساد على المحضون في دينه وغير ذلك يستوجب المنع لأنه مخالف لمقاصد الشريعة عامة ومقاصد الحضانة خاصة.

إن الله سبحانه وتعالى لم يشرع لنا شيئا عبثا، بل هناك حكمة ومقصد وراء تشريعاته. وفيما يتعلق بالمقصد الشرعي الرئيسي من مشروعية الحضانة في الإسلام وفي القوانين الوضعية فهو واضح، ألا وهو حفظ نفس المحضون[١٠٩]. إن النفس هي المقصود الأكبر من الحضانة حتى يأخذ الطفل المحضون فرصته في حياة كريمة. ومع بقاء الحياة أو النفس، فيستطيع لحفظ

---

[١٠٦] حمزة بن حسين الفعر الشريف، **أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية** (المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة، ١٤٣٦هـ)، ص١٨.

[١٠٧] حمزة بن حسين الفعر الشريف، **أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية** (المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة، ١٤٣٦هـ)، ص٢٠.

[١٠٨] اليوبي، محمد سعد بن أحمد، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية** (الرياض: دار الهجرة، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ص١٨٢.

[١٠٩] الجندي، أحمد نصر، **النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي** (مصر: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦م)، ص٩٣.

مقاصد الشريعة الأخرى من الدين والعقل والنسب والمال، فإذا لم تكن هناك حياة للطفل فلا يوجد مقصد آخر له.

الطفل لو ترك بعد ولادته دون من يحفظه ويربيه فسوف يتعرض للهلاك لعدم تمييزه. لذلك، الطفل يحتاج إلى من يقوم بحفظه وتربيته وتأديبه بالأخلاق المحمودة حتى يستقل بأمور نفسه ويستطيع لمواجهة أمور الحياة في المستقبل. فإذا حصلت الفرقة بين الزوجين بالطلاق أو بالفسخ أو بالموت فإن الطفل يصبح كالطائر الذي هيض جناحه لا يستطيع أن يطير، فتكون الحضانة حينئذ من باب تدارك ما يمكن تداركه مما فات الطفل من الرعاية الشاملة، وهي بهذا من باب تقليل المفاسد[١١٠].

الأنفس التي عنيت الشريعة بحفظها في الشريعة الإسلامية هي الأنفس المعصومة بالإسلام أو الجزية أو الأمان[١١١]. والطفل من الأنفس المعصومة أيضا لأن ليس عليه تكليفا. فمن الضروري أيضًا الاهتمام بحفظ المقاصد الأخرى التبعية صيانة على مصالح الطفل في الدنيا والآخرة. أما المقاصد الأخرى تبع لها وقد يمكن تداركها والتعويض عنها. فنفس الطفل لا يمكن تداركها ولا بديل عنها[١١٢]. كيف لا يحرص على نفس الطفل وهو المرشح أن يكون خليفة الله في الأرض وأنيط به حمل الأمانة التي اعتذرت عنها السموات والأرض كما في قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً**﴾(البقرة : ٣٠). نقل القرطبي عن زيد بن علي بأن المراد من الخليفة هنا ليس آدم عليه السلام فقط كما زعمه طائفة من المفسرين. وحكاه الرازي في تفسيره بأنه لم يرد آدم عينا، فهذا بنظر إلى قول الملائكة(قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ) حيث إنهم أرادوا أن من يفعل ذلك من هذا

---

[١١٠] حمزة بن حسين الفعر الشريف، **أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية** (المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة، ١٤٣٦هـ)، ص٦.

[١١١] النواوي، محيي الدين يحي بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ج٩، ص١٤٨.

[١١٢] محمد جميل محمد ديب مصطفى، **الحضانة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية** (المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة، ١٤٣٦هـ)، ص١٣.

الجنس كأنهم علموا ذلك بعلم خاص أو بما فهموه من الطبيعة البشرية أو أنهم قاسوهم على من سبق[١١٣].

والحفاظ على صحة الطفل يدخل تحت حفظ النفس أيضا لأن به يضمن بقاء الحياة للطفل. وصيانة صحة الطفل تكون بإرضاعه إن كان في سن الرضاعة لأن رضاعة الطفل حق للطفل فرضته فطرة الله وأكدت الشرائع السماوية إرضاع الأم لولدها كما في قول الله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾(البقرة : ٢٣٣)[١١٤]. وقد اعتبر فقهاء الشافعية الإرضاع حضانة صغرى[١١٥] وأقر الرسول صلى الله عليه وسلم حق الطفل في الرضاعة الطبيعية كما في إصراره على رجوع الغامدية لإرضاع ولدها. وكذا على الحاضن أن يحفظ على صحة الطفل بعد سن الرضاعة بتغذيته حتى لا يضعف جسمه ويكون عرضة للأمراض.

بحث الفقهاء في طبيعة الحضانة وحكمها وترتيب مستحقيها وشروط حاضن وموانعها وغيرها من المباحث التي روعي فيها مصالح المحضون. لذلك، يقدم جانب النساء في الجملة لحق الحضانة على الرجال لأنهن مظنة الشفقة والعطف على المحضون أكثر من الرجال. وإن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى الرعاية والتربية، ولا يستغنى عن النساء في هذه المدة. فيتضح لنا أن تقديم العلماء جانب النساء على الرجال حفظ على مصالح الطفل من حيث مشاعره وصحته وغيرهما[١١٦].

---

[١١٣] ابن كثير، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م)، ج١، ص١٢٤.

[١١٤] محمد جميل محمد ديب مصطفى، **الحضانة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية** (المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة، ١٤٣٦هـ)، ص١٤.

[١١٥] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٤، ص٣٨٥.

[١١٦] زينب طه العلواني، **الأسرة في مقاصد الشريعة قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا** (بيروت: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ص٢٨٠.

وقد وضع العلماء شروطا للحاضن حتى يستحق حق حضانة الطفل، منها ما اتفقوا عليها، ومنها ما اختلفوا فيها. واختلاف العلماء في بعض الشروط بسبب اختلافهم في وجهة النظر لمصلحة الطفل المحضون. فمن أهم ما اشترط الفقهاء في الحاضن هو إسلام الحاضن وتكليفه وعدم فسقه وقدرته على الرعاية وغير ذلك، لأن ذلك يتسبب في تضييع مصلحة الصغير[١١٧].

على سبيل المثال، اشترط الشافعية والحنابلة إسلام الحاضن لحفظ دين المحضون لأن المحضون سيتأثر بالحاضن في غالب الأحوال. أما الحنفية وبعض الفقهاء المالكية اشترطوا إسلام الحاضن في الحاضن الذكر فقط ولم يشترطوه في الأنثى إلا إذا خشي على المحضون أن يألف الكفر. وبالنظر إلى ما ذكره الحنفية وبعض الفقهاء المالكية من تجويز الحضانة للأم الكافرة، فإن الباحث يلحظ مراعاتهم لجانب الشفقة التي جبلت عليها الأم لأن الطفل يحتاج إليها في هذه المدة إذا لم يخش على تأليف الطفل بالكفر. والمعتمد في ذلك ما يراه القاضي محققا لمصلحة المحضون لأن المقصد الأساسي في الحضانة حفظ مصالح المحضون في كل جانب.

وإن هذه الشروط أمور اجتهادية استنبطت من بعض الوقائع ولم يرد بها نص صريح[١١٨]. وتأكيدا لمراعاة مصلحة المحضون جسميا وعقليا ونفسيا، قال الفقهاء بسقوط الحضانة بوجود مانع من موانع الحضانة منها زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون[١١٩].

فيمكن أن يخلص الباحث بأن الحكمة من مشروعية الحضانة هي تنظيم المسؤوليات في رعاية الطفل عند افتراق الزوجين أو موت والديه حتى لا يقع الظلم له ولا يهلك[١٢٠]. لهذه

---

[١١٧] زينب طه العلواني، **الأسرة في مقاصد الشريعة قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا** (بيروت: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ص٢٦٩.

[١١٨] حمزة بن حسين الفعر الشريف، **أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية** (المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة، ١٤٣٦هـ)، ص١٢.

[١١٩] زينب طه العلواني، **الأسرة في مقاصد الشريعة قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا** (بيروت: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ص٢٧٠.

[١٢٠] الزحيلي، محمد بن أحمد، **المعتمد في الفقه الشافعي** (دمشق: دار القلم، ط٦، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م)، ج٤، ص٣٠٦.

الأسباب، شرعت الحضانة وقدمت الإناث عامة والأم خاصة لشفقتهن وقدرتهن على تربية الطفل المحضون. وأن هن أصبر وأشد ملازمة للطفل لتقديم ما يحتاج الطفل إليه، بعكس الرجال الذين لا يطيقون ذلك كله. فالحضانة مشروعة لحاجة المحضون إليها، فهي تدور حيث دارت مصلحة المحضون. إن كانت مصلحة المحضون محفوظة عند أمه فوجب عليها حضانته، وإن كانت مصلحته محفوظة عند أبيه فوجب عليه حضانته. والحضانة هي من وسائل حفظ النفس من جانب الوجود.

المبحث الرابع: الألفاظ ذات الصلة بالحضانة

وبعد أن اتضح لنا معنى الحضانة في اللغة والاصطلاح وفي قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو، فمن الجدير أن يذكر الباحث هنا بعضا من الألفاظ ذات الصلة بالحضانة حتى يتضح لنا الفرق بين الحضانة وهذه الألفاظ. فمن هذه الألفاظ:

١) الرضاع

الرضاع لغة بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدي وشرب لبنه. رضع الصبي أم، فهو من باب سمع عند لغة التهامة ومن باب ضرب عند لغة النجد[١٢١]. وامرأة مرضع هي من التي لها ولد ترضعه، فإن وصفت بإرضاع الولد قالو: مرضعة. وقال الفراء: (المرضعة) الأم و(المرضع) التي معها صبي ترضعه. ويجوز أن يقال في الأم بغير هاء لاختصاصه بالإناث كحائض[١٢٢].

وأما الرضاعة شرعا فقد اختلفت عبارات الفقهاء في بيان المقصود بالرضاع على النحو التالي:

---

[١٢١] الزبيدي، محمد مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس** (كويت: وزارة الإرشاد والأنباء، د.ط، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، ج٢١، ص٩٥.

[١٢٢] رازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح** (بيروت: المكتبة العصرية الدار النموذجية، ط٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ص١٢٣.

١) عرف الحنفية الرضاع بأنه: مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص أي مدة الرضاع[١٢٣].

٢) وعرفه المالكية بأنه: وصول لبن امرأة لجوف الرضيع ولو شكا للاحتياط، وإن كانت المرأة ميتة أو صغيرة لا تطيق الوطء أو عجوز قعدت عن الولد، وإن وصل لجوفه بوجور أو سعوط أو حقنة تكون غذاء[١٢٤].

٣) وعرفه الشافعية بأنه: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه[١٢٥].

٤) وعرفه الحنابلة بأنه: مص من دون الحولين لبنا ثاب عن حمل أو شربه ونحوه[١٢٦].

٥) وعرفه وهبة الزحيلي بأنه: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه[١٢٧].

٢) الكفالة

الكفالة لغة الضمان، ويقال: كفلت الرجل وبالرجل كفلا وكفالة، وتكفلت به أي ضمنته[١٢٨]. وأكفل فلانا ماله أي: أعطاه إليه ليكفله ويرعاه كما في قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسْعٌ**

---

[١٢٣] ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية** (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م)، ج٣، ص٤٣٨..

[١٢٤] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٥٠٢.

[١٢٥] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٦١٩.

[١٢٦] البهوتي، منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ص٦١٤.

[١٢٧] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الشافعي الميسر** (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ج٢، ص٢٢١.

[١٢٨] جماعة من العلماء، **الموسوعة الفقهية الكويتية** (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج١٧، ص٢٠٩.

وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا﴾(ص: ٢٣)[١٢٩]. وفي المعجم الوسيط: كفل الصغير أي رباه وأنفق عليه. وفي التهذيب: وأما الكافل فهو الذي كفل إنسانا يعوله وينفق عليه، وقال ابن بطال: الكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره، منه قوله تعالى:﴿ **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ (آل عمران:٣٧)[١٣٠]. ولكن الضمان أعم من الكفالة لأن من الضمان ما لا يكون كفالة[١٣١].

قد اختلفت عبارات الفقهاء في بيان المقصود بالكفالة تبعا لاختلافهم في الأثر المترتب عليها على النحو التالي:

١) عرف الحنفية الكفالة بأنها: ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة مطلقا[١٣٢].
٢) وعرفها المالكية بأنها: التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه[١٣٣].
٣) وعرفها الشافعية بأنها: التزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره[١٣٤].
٤) وعرفها الحنابلة بأنها: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعا[١٣٥].

---

[١٢٩] نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م)، ج٢، ص٧٩٣.

[١٣٠] جماعة من العلماء، **الموسوعة الفقهية الكويتية** (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج١٧، ص٣٠٠.

[١٣١] الكفوي، أيوب بن موسى، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت)، ص٥٧٥.

[١٣٢] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت)، ج٦، ص٢٢١.

[١٣٣] الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٣، ص٤٣٠.

[١٣٤] الجمل، سليمان بن عمر، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٣، ص٣٧٧.

[١٣٥] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٤، ص٣٩٩.

٥) وعرفها وهبة الزحيلي بأنها: التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها بإذن المكفول[١٣٦].

٣) الوصاية

الوصاية في اللغة الأمر[١٣٧]. والوصاية بفتح الواو أو بكسرها مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى، يقال: أوصى إليه بشيء أي جعله وصيه. وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضا[١٣٨]. وأوصيته بالصلاة أي أمرته بها، وعليه قوله تعالى: ﴿**ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ**﴾(الأنعام: ١٥٣) و﴿ **يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ**﴾(النساء: ١١) أي يأمركم[١٣٩]. وفي المعجم الوسيط، الوصاية هي الولاية على القاصر والوصي هو من يوصى له أن يقوم على شؤون الصغير[١٤٠].

فقد تباينت تعريفات الفقهاء للوصاية، ومن التعريفات التي تتضح بها الوصاية في الشرع:

١) عرف الحنفية الوصاية بأنها: طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته[١٤١].

---

[١٣٦] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الشافعي الميسر** (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ج١، ص٦٠٧.

[١٣٧] جماعة من العلماء، **الموسوعة الفقهية الكويتية** (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج١٧، ص٣٠٠.

[١٣٨] رازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح** (بيروت: المكتبة العصرية الدار النموذجية، ط٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ص٣٤٠.

[١٣٩] الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٦٦٢.

[١٤٠] نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م)، ج٢، ص١٠٣٨.

[١٤١] قاسم بن عبد الله، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** (دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م)، ص١١١.

٢) وعرفها المالكية بأنها: عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته[١٤٢].

٣) وعرفها الشافعية بأنها: العهد على من يقوم على أولاده بعده[١٤٣].

٤) وعرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت[١٤٤].

٥) وعرفها وهبة الزحيلي بأنها: تعيين شخص شخصا آخر بعد موته ينظر في أمر أولاده الصغار وتنفيذ وصيته ووفاء ما عليه من الديون وقبض ما له على الناس[١٤٥].

نتائج الفصل الثاني

١. إن مشروعية الحضانة ثبتت بالقرآن والسنة والإجماع وعمل الصحابة والعقل، ومن حكمة مشروعيتها حفظ نفس الطفل المحضون؛ وذلك لأن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى الرعاية والتربية وهو لا يستطيع القيام عليها بنفسه.

٢. اختلفت تعريفات الفقهاء للحضانة لكن جميعها متفقة على أن مدار الحضانة هو الحفظ والرعاية، فيشمل التغذية والتنظيف والتربية بالتعويد على الأمور الحسنة والابتعاد عن الأمور المضرة.

٣. مفهوم مصطلح الحضانة لم يوضح بالصراحة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو، وأحيل تعريفها إلى القضاء. ويتفق مفهوم القانون للحضانة مع الشريعة الإسلامية لكون القانون مستندا إلى الشريعة الإسلامية في إصدار القضاء المتعلق بالحضانة.

---

[١٤٢] محمد عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ج٩، ص٥٠٣.

[١٤٣] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٥، ص٢١١. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ج٦، ص٤٠.

[١٤٤] البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٤، ص٣٣٥.

[١٤٥] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الشافعي الميسر** (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ج١، ص٧٤٦.

٤. إن حق المحضون مقدم على حق الحاضن في الحضانة، وتقديم حق المحضون لم يناف مراعاة حق الحاضن أيضا، فإذا تعذر الحاضن من حضانة المحضون فلا تثبت الحضانة له محافظة على مصلحة المحضون والحاضن جميعا.

خلاصة الفصل الثاني والعلاقة بينه والفصل الثالث

بعد أن تناول الباحث في الفصل الثاني بيان حقيقة الحضانة من الناحيتين الفقهية والقانونية، يتضح أن الحضانة في جوهرها تعني حفظ المحضون وتربيته ورعايته بما يحقق مصلحته الدنيوية والدينية. والحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون غير أن مصلحة الطفل مقدمة عند التعارض. وقد بين الباحث أن مفهوم الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو لا يخرج عن إطار المفهوم الشرعي لها، حيث تدور حول "حفظ الطفل بما يصلحه ويقيه عما يضره"، ما يدل على مدى تأثر هذا القانون بالمبادئ الفقهية الإسلامية. ويبرز الفصل الثاني كذلك الخلفية التاريخية لتطور قانون الأسرة الإسلامية بترنجانو، مبرزا تطوراته في ظل التحديات الاستعمارية والدستورية. فالحضانة مشروعة ومرتبطة بالمقاصد الشرعية الخمسة وهي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسب.

أما الفصل الثالث، فيأتي متمما لما ورد في الفصل الثاني إذ يوضح بشكل مفصل الأحكام المترتبة على الحضانة منها المستحقون لها وشروطهم وأسباب سقوطها ومدتها. فالفصل الثالث هو امتداد عملي للفصل الثاني. كما يتجلى من خلاله مدى التزام هذا القانون بالضوابط الشرعية، لا سيما في ترتيب المستحقين للحضانة وشروط الاستحقاق، مما يعكس ترجمة لمفهوم الحضانة كما ورد في الفصل الثاني إلى إطار قانوني تطبيقي منضبط. وعليه، فإن العلاقة بين الفصلين تتسم بالترابط الوثيق، حيث يمثل الفصل الثاني الأساس النظري والمفاهيمي للحضانة، بينما يقوم الفصل الثالث بتنزيل هذه المفاهيم على أرض الواقع من خلال النصوص القانونية المعمول بها، مبرزا بذلك تكامل الرؤية الفقهية والقانونية في حماية حقوق الطفل المحضون.

الفصل الثالث

الأحكام المتعلقة بالحضانة في الفقه وقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

مقدمة

يشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث؛ يطرح الباحث في المبحث الأول المستحقين للحضانة وترتيبهم. ثم يبين في المبحث الثاني شروط المستحقين للحضانة. ثم يوضح في المبحث الثالث ما يسقط حق الحضانة. وفي المبحث الرابع، يبين الباحث مدة الحضانة. فسيقوم الباحث بشرح كل مبحث من هذا الفصل من الناحية الفقهية ومن وجهة نظر قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

المبحث الأول: المستحقون للحضانة وترتيبهم

يحتوي هذا المبحث على مطلبين؛ المطلب الأول المستحقون للحضانة وترتيبهم في المذاهب الأربعة. المطلب الثاني: المستحقون للحضانة وترتيبهم في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

المطلب الأول: المستحقون للحضانة وترتيبهم في المذاهب الأربعة

الأصل في حق الحضانة أنه للوالدين في حالة بقاء العلاقة الزوجية بينهما. أما في حالة حدوث الفراق بينهما، فحق الحضانة للأم إذا كملت الشرائط فيها بالاتفاق[١٤٦] لأن رسول الله ﷺ قد قال للمرأة التي طلقها زوجها وأراد أن يجعل حق حضانة الابن له: **(أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي)**[١٤٧].

---

[١٤٦] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٨.

[١٤٧] السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٢٨٣.

قال الشوكاني: "قد ثبت بالإجماع أن الأم أقدم الحواضن"[١٤٨].

فجعل الشرع حضانة الصغار ذكورا وإناثا أنها للأم لأنها أشفق وأصبر على تحمل المشاق عند تربية الصغار[١٤٩]؛ إذ هو جزء منها استقر في رحمها فمحافظتها عليه كمحافظتها على نفسها أو أشد. أما الأب فلا يستطيع أن يحضن الصغير بنفسه لانشغاله بما يهمه من طلب العيش فيدفعه إلى امراته أو غيره. لذلك، جعل الشرع ولاية التصرف في النفس والمال إلى الأب لأنه أقوى رأيا مع الشفقة الكاملة وأوجب نفقة المحضون عليه لأنه أقدر عليها[١٥٠].

إن وجد مانع يمنع حق الحضانة للأم أو ما يسقط حقها كزواجها برجل آخر غير أبي الطفل المحضون فلا تستحق الحضانة وانتقلت منها إلى غيرها. واختلف العلماء فيمن هو أحق الناس بحضانة المحضون بعد أمه إلا أنه في الجملة يقدم النساء على الرجال لأنهن أشفق وأهدى إلى تربية الصغار. لكل مذاهب طريقة خاصة في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم ومن يقدم عند الاستواء في الاستحقاق. وفيما يلي ترتيب مستحقي الحضانة عند كل مذهب:

أولا: المذهب الحنفي

رتب الحنفية المستحقين للحضانة بأن يبتدأ من النساء الحاضنات ثم العصبة من الرجال حسب ترتيب الإرث ثم ذوي الأرحام. فتفصيل ذلك يكون على النحو التالي:

---

[١٤٨] الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار** (مصر: دار الحديث، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ج٦، ص٣٨٩.

[١٤٩] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤١.

[١٥٠] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٦.

١- النساء الحاضنات

قال أبو البركات عبد الله بن أحمد: (أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخت لأب وأم، ثم الأخت لأم، ثم لأب، ثم الخالات كذلك، ثم العمات كذلك)[١٥١].

فيفهم من هذا المتن أن أحق النساء من الحاضنات بالحضانة بعد الأم هي أم الأم وإن علت لأن ولاية الحضانة مستفادة من قبل الأم، فكانت الولاية من قبلها أولى. والدليل على ذلك هو قضاء أبي بكر رضي الله عنه أن حضانة عاصم بن عمر الخطاب رضي الله عنه لجدته من الأم بعد أن طلق عمر أم عاصم وهي جميلة بنت عاصم[١٥٢].

ثم أم الأب وإن علت. فهي مقدمة على الأخوات والخالات لأنها من الأمهات ولها قرابة الولادة فهي أشفق وأهدى إلى تربية الأولاد منهن، ولها حصة السدس من الميراث فكانت أولى. في حين يذهب زفر إلى تقديم الأخت لأب وأم أو لأم أو لخالة على أم الأب على اعتبارها تدلي إلى الولد من ناحية الأب وهن يدلين إلى الولد من ناحية الأم، فكن أكثر استحقاقا للحضانة لأن الحضانة تستحق باعتبار قرابة الأم[١٥٣].

ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب. وهن أحق من الخالات والعمات بالحضانة لأنهن بنات أبوي المحضون إما من كليهما كالأخت الشقيقة أو من أحدهما كالأخت لأم أو لأب، أما الخالات والعمات من بنات الأجداد.أما علة تقديم الأخت الشقيقة على الأخت لأم أو لأب، فهي كونها تشارك المحضون في الأبوين وأنها أشفق[١٥٤]. في حين يقول زفر إن الأخت الشقيقة والأخت لأم تشتركان في الحضانة لاستوائهما في الإدلاء

---

[١٥١] أبو البركات، عبد الله بن أحمد، **كنز الدقائق** (دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ص٣١١.

[١٥٢] ابن قيم، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج٥، ص٣٩٠.

[١٥٣] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٧.

[١٥٤] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت)، ج٤، ص١٨٢.

من ناحية الأم ولا اعتبار بجهة الأب[١٥٥]. وتقدم الأخت لأم على الأخت لأب لأنها مدلية إلى الولد المحضـــون من جهة الأم. وفي رواية تقدم الخالة على الأخت لأب، فهو مأخوذ من قول النبي ﷺ: (الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ)[١٥٦] ولأن الخالة تدلي من ناحية الأم والأخت لأب من ناحية الأب. بينما قال ابن نجيم:" أنها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد مرتبتهما قربا"[١٥٧].

ثم بنات الأخت الشـــقيقة، ثم بنات الأخت لأم. ولم يذكر أبو البركات قي متنه عن أولاد الأخوات لأن فيهم تفصيلا. تقدم بنات الأخت الشقيقة أو لأم على الخالات والعمات في الحضـانة باتفاق الروايات. واختلفت الروايات في بنات الأخت لأب، والصـحيح أن الخالة مقدمة عليها[١٥٨]. وبنات الأخت أولى من بنات الأخ لأن الأخت لها حق في الحضـــانة دون الأخ.

ثم الخالات لأب وأم، ثم الخالات لأم، ثم الخالات لأب. تقدم الخالات على العمات لكونها مدليات إلى الولد المحضـون من جهة الأم. وتقدم الخالات لأب وأم على الخالات لأم أو لأب لأن من كان اتصـاله إلى الولد من جانبين أشـفق إليه[١٥٩]. ثم العمات لأب وأم، ثم العمات لأم، ثم العمات لأب. ولا حق في الحضانة لبنات الخالة أو العمة لأنها غير محرم له.

---

[١٥٥] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٧.

[١٥٦] البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري** (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، د.ط، ١٣١١هـ)، ج٥، ص١٤١.

[١٥٧] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت)، ج٤، ص١٨٢.

[١٥٨] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٧.

[١٥٩] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٧.

٢- العصبات من الرجال

إذا لم يكن للولد المحضون امرأة من النساء الحاضنات أو وجب الانتزاع منه فيثبت حق الحضانة للرجال، وإذا اختصم فيه فأولاهم أقربهم تعصيبا على ترتيبهم في الإرث. فيقدم الأب، ثم الجد وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، وكذا كل من سفل من أولادهم، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم لأبنائهم[١٦٠].

فيسلم المحضون الذكر إلى أولاد الأعمام، ويبدأ بابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب. أما المحضونة الأنثى فلا تسلم إلى أولاد الأعمام لأنهم غير محارم لها إن كانت قد بلغت سن الاشتهاء، فإن لم تبلغ هذا السن كبنت سنة مثلا فلا مانع من تسليمه إلى أولاد الأعمام لأمن من الفتنة. وإذا لم يكن للمحضونة قريب من عصباتها إلا ابن عمها، فيكون الاختيار إلى القاضي إن رآه أصلح يسلم المحضونة إليه وإلا يسلمها إلى أمينة[١٦١].

٣- ذوي الأرحام

إذا لم يكن عصبة للمحضون فانتقل حق الحضانة إلى ذوي الأرحام إذا كانوا من المحارم. فيقدم الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم الأخ لأب، ثم العم لأم، ثم الخال لأب وأم، ثم الخال لأم[١٦٢]. والسبب في جعل ذوي الأرحام من المستحقين للحضانة، هو أن لهم ولاية الإنكاح عند الحنفية[١٦٣]. فالمراد من ذوي الأرحام هنا قريب ليس بعصبة، وليسوا ذوي الأرحام في الفرائض

---

[١٦٠] ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية** (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م)، ج٤، ص٣٧١.

[١٦١] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت)، ج٤، ص١٨٤.

[١٦٢] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٤.

[١٦٣] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٨.

وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لدخول بعض أصحاب الفروض في ذوي الأرحام هنا كالأخ لأم[١٦٤].

ثانيا: المذهب المالكي

رتب المالكية المستحقين للحضانة بأن يبتدأ من الحاضنات من جهة الأم ثم الحواضن من جهة الأب ثم الوصي ثم العصبات من الرجال. فتفصيل ذلك يكون على النحو التالي:

١- الحاضنات من جهة الأم

أحق الناس بالحضانة هو الأم. إذا سقط حق الحضانة من الأم لمانع، فتقدم قرابات الأم. يبدأ بأم الأم وإن علت، ثم أخت الأم وهي الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب، ثم أخت الجدة وهي خالة الأم الشقيقة ثم خالة الأم لأم ثم خالة الأم لأب، ثم أخت الجد للأم وهي عمة الأم الشقيقة ثم عمة الأم لأم ثم عمة الأم لأب[١٦٥]. واشترط لكل أنثى التي ثبتت لها الحضانة أن تنفرد بالسكنى عمن سقطت حضانتها بتزويج وغيره[١٦٦]. في حين أجاز المتيطي حضانة أم الأم إذا كانت تسكن مع بنتها التي سقطة حضانتها في دار زوج ابنتها الجديد[١٦٧].

٢- الحواضن من جهة الأب

إذا انقطع القرابات من جهة الأم فانتقل حق الحضانة إلى جهة الأب. تقدم أم الأب، ثم أم أم الأب، ثم أم أب الأب، ثم أم أم أمه، ثم أم أم أبيه، ثم الأب، ثم أخت المحضون وهي الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب، ثم أخت الأب وهي العمة الشقيقة، ثم

---

[١٦٤] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت)، ج٤، ص١٨٤.

[١٦٥] المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م)، ج٥، ص٥٩٦.

[١٦٦] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٢٧.

[١٦٧] المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م)، ج٥، ص٥٩٦.

أخت الجد وهي عمة الأب، ثم أخت الجدة وهي خالة الأب، ثم بنات الإخوة، ثم بنات الأخوات وإن نزلن[١٦٨].

٣- الوصي

إذا لم يكن الحواضن من جهة الأب فانتقل حق الحضانة إلى الوصي ذكرا كان أو أنثى. فالوصي مقدم على سائر العصبة في ترتيب المستحقين، وهذا ما أكده اللخمي. وفي رواية عن مالك أن الوصي أحق بحضانة المحضون إذا نكحت الأم بغير أب المحضون ولم يكن له جدة ولا خالة[١٦٩]. للوصي حضانة المحضون الذكر والأنثى غير مطيقة، أما المطيقة فتجوز حضانتها إن تزوج أمها أو جدتها ودخل بها حتى صارت محرما له[١٧٠].

٤- العصبات من الرجال

فإن لم يكن المستحقون السابقون موجودين فالمستحق للحضانة حينئذ العصبات. وأحق الناس بالحضانة من العصبة هو الأخ للمحضون، ثم أب الأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم وإن نزل مع أن الأقرب يقدم على الأبعد، ثم المولى الأعلى وهو المعتق بكسر التاء، والمولى الأسفل وهو المعتق بفتح التاء[١٧١]. فلا حضانة لأب الأم عند قول ابن رشد، بينما اللخمي اختار خلافه حيث أجاز حق الحضانة له لأن له شفقة ورحمة إلى المحضون[١٧٢].

---

[١٦٨] ابن رشد، محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)،ج١، ص٥٦٧.

[١٦٩] المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م)، ج٥، ص٥٩٦.

[١٧٠] العدوي، علي بن أحمد، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** (بيروت:دار الفكر، د.ط، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج٢، ص١٣٢.

[١٧١] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٢٨. المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م)، ج٥، ص٥٩٧.

[١٧٢] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٢٨.

فترتيب الحضـانة في العصـبة هنا ليس ترتيب العصـبة في الميراث لأن الجد أرفع مرتبة من الأخ في الميراث وليس كذلك هنا[١٧٣].

ثالثا: المذهب الشافعي

قسـم الشـافعية المسـتحقين للحضـانة إلى ثلاث حالات وهي حالة انفراد النسـاء بالحضـانة وحالة انفراد الرجال بالحضانة وحالة اجتماع النساء والرجال بالحضانة.

١- حالة انفراد النساء

فأولاهن الأم، ثم أم الأم وإن علت فتقدم القربى فالقربى، ثم أم الأب وإن علت فتقدم القربى فالقربى، ثم أم الجد من جهة الأب وإن علت، ثم أم أب الجد وإن علت، ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأب، ثم الأخت لأم، ثم الخالة الشـــقيقة، ثم الخالة لأب، ثم الخالة لأم، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة الشقيقة، ثم العمة لأب، ثم العمة لأم[١٧٤].

تقدم أم الأم على أم الأب لقوتها في الإرث حيث لا يســقط نصــيبها من الميراث بسبب وجود الأب بخلاف أم الأب، والولادة في أم الأم محققة بينما في أم الأب مظنونة[١٧٥]. لا حق الحضانة لأم الجد من جهة الأم لأنها تدلي إلى المحضون بالجد من جهة الأم ولا حق له في الحضانة[١٧٦]. وفي القول القديم للمذهب الشافعي، تقدم الأخوات والخالات على أم الأب لكونهن يدلين إلى المحضـون من جهة الأم بينما أم الأب تدلي من جهة الأب، فتقدم النسـاء المدليات من جهة الأم على جهة الأب كما تقدم الأم على الأب. وأما في القول الجديد والصحيح في المذهب، تقدم أم الأب على الأخوات والخالات لأن لها حصة في الميراث[١٧٧].

---

[١٧٣] ابن رشـد، محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات** (بيروت: دار الغرب الإسـلامي، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)،ج١، ص٥٦٨.

[١٧٤] الشـــربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشـــق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٣٦-٧٣٨.

[١٧٥] الشيرازي، ابراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٥.

[١٧٦] الأنصاري ، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** (دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج٣، ص٤٥٢.

[١٧٧] الشيرازي، ابراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٥.

٢- حالة انفراد الرجال

إن انفرد الرجال وهم من المستحقين للحضانة حيث ليس معهم نساء، فاستحق الحضانة. وهم أربعة أصناف: محرم وارث، ووارث غير محرم، ومحرم غير وارث، وغير محرم غير وارث. ولم يستحق الصنف الثالث والرابع حق الحضانة في الأصح لفقد الإرث والمحرمية في الثالث وفقد الإرث للرابع حيث يضعف قرابته[١٧٨]. فيبدأ بمحرم وارث ويقدم الأب، ثم الجد وإن علا، ثم العصبات على ترتيب الميراث وهم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم عم الأب، ثم أبناؤه، ثم عم الجد، ثم أبناؤه[١٧٩]. وإذا كان الحاضن وارثا غير محرم كابن العم ونحوه فلا تسلم إليه المحضونة التي قد بلغت سن الاشتهاء حذرا من الخلوة المحرمة بينهما، بل يعين لها امرأة ثقة أمينة ولو بأجرة[١٨٠].

٣- حالة اجتماع النساء والرجال

إن اجتمع الرجال والنساء من أهل الحضانة فقدمت الأم. ثم أم الأم وإن علت، ثم الأب، ثم أم الأب وإن علت، ثم الجد -أب الأب- وإن علا، ثم أم الجد وإن علت، ثم أب الجد، ثم أم أب الجد وإن علت[١٨١]. إن فقد الأصل فنتقل حق الحضانة إلى الحواشي، فيقدم الأقرب فالأقرب منهم. فيبدأ بالأخت الشقيقة، ثم الأخت لأب، ثم الأخت لأم، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم الأخ لأم[١٨٢]. فإذا استوى الحواشي الذكور والإناث في القرب قدمت الأنثى لأنها أصبر وأبصر. أما إن استوى الحواشي في القرب ولم يكن فيهم ذكور وإناث كأخوين

---

[١٧٨] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٠.

[١٧٩] الأنصاري ، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** (دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج٣، ص٤٥٢.

[١٨٠] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٠.

[١٨١] ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ، **عمدة السالك وعدة الناسك** (قطر: الشؤون الدينية، ط١، ١٩٨٢م)، ص٢١٤.

[١٨٢] ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ، **عمدة السالك وعدة الناسك** (قطر: الشؤون الدينية، ط١، ١٩٨٢م)، ص٢١٤.

فيقرع بينهما[١٨٣]. ثم ينتقل حق الحضانة إلى الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأب، ثم الخالة لأم، ثم بنت الإخوة لأبوين، ثم بنوهم، ثم لأب، ثم بنوهم، ثم لأم، ثم العمة، ثم العم، ثم بنت الخالة، ثم بنت العم، ثم ابن العم[١٨٤].

رابعا: المذهب الحنبلي

إذا اجتمع الرجال والنساء من أهل الحضانة فالأم أحق بحضانة المحضون. إذا فقدت من الأم الشروط المطلوبة فانتقل حق الحضانة إلى أم الأم، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب، ثم الأب، ثم أم الأب وإن علت، ثم الجد وهو أب الأب وإن علا، ثم أم الجد وإن علت، ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب، ثم العمة الشقيقة، ثم العمة لأم، ثم العمة لأب، ثم خالة الأم، ثم خالة الأب، ثم عمة الأب، ثم بنات الإخوة الشقيق، ثم بنات الإخوة لأم، ثم بنات الإخوة لأب، ثم بنات الأخوات الشقيقة، ثم بنات الأخوات لأم، ثم بنات الأخوات لأب، ثم بنات الأعمام والعمات، ثم بنات عم الأب، ثم بنات عمة الأب[١٨٥].

ثم تنتقل الحضانة إلى باقي العصبة الأقرب فالأقرب. فيبدأ بالإخوة الشقيق، ثم الإخوة لأب، ثم أبناء الإخوة، ثم العم، ثم أبناء العم، ثم عم الأب، ثم أبناء عم الأب، ثم عم الجد، ثم أبناء عم الجد. وإذا لم يكن من الحاضن أحد ممن ذكر ينتقل حق الحضانة إلى ذوي الأرحام ذكرا وأنثى، فيقدم أب الأم، ثم أمهاته، ثم الأخ لأم، ثم الخال، ثم ينتقل إلى الحاكم حيث يسلم المحضون إلى من يعينه من المسلمين الذي تتوفر فيه شروط الحاضن والشفقة إلى المحضون[١٨٦].

---

[١٨٣] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤١-٧٤٢.

[١٨٤] ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ، **عمدة السالك وعدة الناسك** (قطر: الشؤون الدينية، ط١، ١٩٨٢م)، ص٢١٤.

[١٨٥] البهوتي، منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ص٥٢٨.

[١٨٦] ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات** (مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ج٤، ص٤٧٢.

وفي رواية عن الإمام أحمد، أن أم الأب وأمهاته مقدمات على أم الأم فيكون الأب أولى بالتقديم على أم الأب لأنهن يدلين به إلى المحضون لكن هذا القول غير مشهور عند أصحاب هذا المذهب[١٨٧]. ويشترط في العصبة أن يكون محرما للمحضونة أنثى، فلا تسلم المحضونة التي تم لها سبع سنين إلى العصبة غير محرم كان العم. وتسلم المحضونة إلى أحد محارمه أو إلى حاضنة ثقة يختارها العصبة[١٨٨].

المطلب الثاني: المستحقون للحضانة وترتيبهم في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

قد نصت المادة (٨٤) من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو عن المستحقين للحضانة وترتيبهم ، وإنما تناول ذلك في أربع فقرات :-

(١) نظرا إلى المادة (٨٥)، الأم هي أحق الأشخاص بحضانة أطفالها الصغار أثناء قيام العلاقة الزوجية وبعد فسخها[١٨٩].

(٢) إذا قررت المحكمة أن الأم غير مؤهلة شرعاً من استحقاق الحضانة، فيخضع الحق للقسم الفرعي (٣)، ينتقل حق الحضانة إلى واحد ممن يلي حسب ترتيب الأولوية الآتي[١٩٠]، وهي:

- أم الأم وإن علت
- الأب
- أم الأب وإن علت
- الأخت الشقيقة

---

[١٨٧] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٤٧.

[١٨٨] البهوتى، منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ص٦٢٩.

[189] Section 84, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
1) Subject to section 85, the mother shall be, of all persons, the best entitled to the custody of her infant children during the connubial relationship as well as after its dissolution.

[١٩٠] قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ٢٠٠٧، المادة ٨٤ (٢).

- الأخت لأم
- الأخت لأب
- الخالة
- بنت الأخت الشقيقة
- بنت الأخت لأم
- بنت الأخت لأب
- بنت الأخ
- العمة
- الأقارب من الذكور الذين يمكن أن يرثهم تعصيبا

وذلك بشرط ألا تؤثر حضانة هذا الشخص على مصلحة الطفل.

(٣) ولا يستحق الرجل حضانة الأنثى إلا إذا كان الرجل محرما لها، أي أن له علاقة بالمحضونة مما يمنعه من الزواج بها[١٩١].

(٤) نظرا إلى المادتين (٨٥) و(٨٧)، إذا كان هناك عدة أشخاص من نفس النسب أو الرتبة، وأنهم جميعا مؤهلون ويوافقون على حضانة الطفل، يجب أن تكون الحضانة لمن يتمتع بأنبل الأخلاق وأكثر حنانا بالطفل، وإذا كانوا جميعاً على نفس صفة المجد، فأكبر السن بينهم هو صاحب الأولوية[١٩٢].

قد جاء في الفقرة الأولى بأن الأم أحق بحضانة أطفالها الصغار أثناء قيام العلاقة الزوجية وبعد فسخها، وهو بذلك سار على ما جاءت به الشريعة الإسلامية وما اتفق عليه فقهاء المسلمين[١٩٣]. فأعطت الشريعة الأولوية للأم في حضانة الطفل إذا كملت الشرائط فيها لشفقتها وصبرها على تحمل المشاق عند تربية الصغار.

---

[191] Section 84, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
3) No man shall have a right to the custody of a female child unless he is a mahram, that is to say, he stands to her within the prohibited degrees of relationship.

[192] Section 84, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
4) Subject to section 85 and 87, where there are several persons of the same line or degree, all equally qualified and willing to take charge of the child, the custody shall be entrusted to the one most virtuous who shows the greatest tenderness to the child, and where all are equally virtuous, then the senior among them in age shall have the priority.

[١٩٣] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٨.

أما الفقرة الثانية فنصت على ترتيب المستحقين للحضانة بعد الأم إذا سقط حقها من الحضانة. فيتبع قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو المذهب الشافعي في ترتيب المستحقين للحضانة حيث يقدم الخالة على بنت الإخوة ويقدم بنت الإخوة على العمة[١٩٤]. وقد قيد القانون حق الحضانة بمصلحة الطفل المحضون.

ثم في الفقرة الثالثة، يتناول شرط استحقاق الحضانة للرجل إذا كان المحضون أنثى وهو أن يكون محرما لها خوفا من الفتنة. وهذا الشرط مما اتفق عليه المذاهب الأربعة كما شرحنا. أما في الفقرة الأخيرة من هذه المادة، فقد نص على الأولوية إذا كان الحواضن من الرتبة المتساوية، فيقدم أنبل الأخلاق وأكثر حنانا بالطفل ثم أكبر السن على غيره.

المبحث الثاني: شروط المستحقين للحضانة

وفي هذا المبحث، سيقوم الباحث بتوضيح مدى شروط المستحقين للحضانة. فيحتوي هذا المبحث على مطلبين؛ المطلب الأول: شروط المستحقين للحضانة في المذاهب الأربعة. المطلب الثاني: شروط المستحقين للحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

المطلب الأول: شروط المستحقين للحضانة في المذاهب الأربعة

إن الغرض من مشروعية الحضانة هو حفظ مصلحة الطفل ودفع الضرر عنه[١٩٥]. فاشترط الفقهاء توافر صفات معينة في الحاضن سواء كان رجلا أم امرأة التي تتحقق بها الأهلية للحضانة حتى لا يهلك الطفل. وهذه الشروط قد اتفق الفقهاء على بعضها واختلف في بعضها الآخر مع أنهم يتفقون على وجوب مراعاة مصلحة الطفل المحضون وأنه لا يبقى تحت رعاية من لا يصلحه. فإن اختل شرط واحد من هذه الشروط في المستحق للحضانة، أدى ذلك إلى سقوط حقه في الحضانة وانتقل إلى من يليه.

---

[١٩٤] ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ، **عمدة السالك وعدة الناسك** (قطر: الشؤون الدينية، ط١، ١٩٨٢م)، ص٢١٤.

[١٩٥] الزحيلي، محمد بن أحمد، **المعتمد في الفقه الشافعي** (دمشق: دار القلم، ط٦، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م)، ج٤، ص٣٠٦.

في هذا المطلب، سيتطرق الباحث إلى الشروط العامة للحاضن أيا كان جنسه، ثم الشروط الخاصة للحاضن الذكر، ثم الشروط الخاصة للحاضن الأنثى. وفيما يلي شروط المستحقين للحضانة في المذاهب الأربعة :

أولا: الشروط العامة للحاضن من الرجال والنساء

١. البلوغ

قد اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن البلوغ مشروط في استحقاق الحضانة[١٩٦] لأن الشرع لا يأخذ بتصرفات الإنسان قبل بلوغه كما روي عن النبي ﷺ: " رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ "[١٩٧]. فلا يصح أن يكون الصغير حاضنا ولو كان في سن التمييز لأنه لا يزال يحتاج إلى من يحضنه ويقوم بتدبير شؤون نفسه، فكيف يحضن ويقوم بشؤون غيره. إضافة إلى ذلك، الحضانة تعتبر من نوع الولاية فلا ولاية للصغير أو الصبي الذي لم يبلغ[١٩٨].

أما المالكية فقد اشترط للحاضن أن يكون راشدا حيث لا يتلف مال المحضون ولا ينفق منه ما لا يليق[١٩٩]. فلا تثبت الحضانة للسفيه لأنه سيبذر ما المحضون ويصرفه فيما لا يليق. والرشد أبلغ من البلوغ إذ لا يعتبر الرشد إلا بعد البلوغ. فالرشد قد يأتي مع البلوغ وقد

---

[١٩٦] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٥. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٤، ص٧٤٦. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٧.

[١٩٧] السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج٤، ص١٤١. الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٦م)، ج٣، ص٩٣. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه** (دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج١، ص٦٥٨.

[١٩٨] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٧.

[١٩٩] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٥٢٩.

يتأخر عنه حسب تربية الشخص له[٢٠٠]. لذلك، يعتبر اشتراط البلوغ من الشروط المتفق عليها بين المذاهب الأربعة.

٢. العقل

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على اشتراط الحاضن أن يكون عاقلا[٢٠١]، فلا حضانة لفاقد العقل كالمعتوه والمجنون وأية عاهة التي تصيب العقل لأن الحضانة من ضرب الولاية. الطفل في تلك المرحلة من عمره يحتاج إلى من يقوم برعايته وتربيته على أكمل وجه، وهذا لا يتحقق مع المجنون أو أية عاهة يصاب بها العقل. وفاقد العقل لا يستطيع للقيام بأمور نفسه بل يحتاج إلى من يكفله ويقوم بأمره، فكيف يتولى أمور غيره.

واختلف الفقهاء في اعتبار الجنون المتقطع مانعا من استحقاق الحضانة مع أنهم متفقون على أن الجنون المطبق يمنع الحاضن من الحضانة. فرأى الحنفية والمالكية والحنابلة بأن الجنون بكل أنواعه مانع من استحقاق الحضانة فلم يفرقوا بين الجنون المطبق والمتقطع[٢٠٢]. أما الشافعية يرون بأن يستوي الجنون المطبق والمتقطع في منع الحضانة إلا أن يكون قليلا ونادرا جدا كيوم في سنة واحدة فلا مانع من الحضانة لأنه يشبه المرض الذي يأتي ويزول[٢٠٣].

---

[200] https://www.islamweb.net/ar/fatwa/33965.

[٢٠١] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٥. العدوي، علي بن أحمد، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج٢، ص١٣٠. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٤، ص٧٤٢. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٧.

[٢٠٢] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٥. الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ٧٥٨. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٧.

[٢٠٣] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٤، ص٧٤٢.

٣. الأمانة

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الأمانة بعدة معان. فقال ابن عابدين:(المراد بكونها أمينة أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت)[٢٠٤]. وقال الدسوقي:(أمانة الحاضن ولو أبا أو أما في الدين)[٢٠٥]. ورأى الباجوري بأن الأمانة والعفة متلازمان فيؤولان إلى شرط واحد وهو العدالة[٢٠٦].

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الفسق مانع من استحقاق الحضانة لأن حضانته في تلك الحالة ستؤدي إلى الضرر في الطفل وتؤثر على أخلاقه ودينه[٢٠٧]. فحضانة الفاسق تنافي مقاصد الشريعة من الحضانة. فلا حضانة لفاسق لأنه غير مؤتمن على الآخرين، في حين أنه ليس أمينا في نفسه. ورأى بعض الحنفية بأن ثبوت حق الحضانة للحاضن الفاسق إذا كان المحضون في السنوات الأولى من حياته بحيث لا يفهم ما يفعله الحاضن[٢٠٨]. فهذان رأيان من الفقهاء كلاهما ينظران في مصلحة المحضون حتى لا يألف ولا يعتاد الأخلاق الرذيلة.

أما ابن القيم فلم يشترط العدالة في الحاضن لأن اشتراطه سيؤدي إلى ضياع أطفال العالم فعظمت المشقة على الأمة[٢٠٩]. والعدالة تثبت بالظاهر ولا يشترط الشهادة والبينات إلا

---

[٢٠٤] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٦.

[٢٠٥] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)،ج٢، ص٥٢٨.

[٢٠٦] الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٧٥.

[٢٠٧] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٦. العدوي، علي بن أحمد، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج٢، ص١٣٠. الشيرازي، ابراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٤. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٨.

[٢٠٨] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٦.

[٢٠٩] ابن قيم، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج٥، ص٤١١.

إذا وقع نزاع في أهلية الحاضن وتكون الدعوى أمام القاضي[٢١٠]. والحنفية قيد الفسق المانع من الحضانة بضياع الولد، أما إذا لم يترتب عليه ضياع الولد فلا يمنع الحضانة من الحاضن[٢١١].

٤. القدرة على حفظ المحضون

إن المقصد الأساسي من الحضانة هو حفظ المحضون وتربيته، فيشترط في الحاضن أن يكون لديه القدرة على القيام بذلك العمل على أكمل وجه. لذلك، فلا حضانة للعاجز عن ذلك كالحاضن المريض مرضا مزمنا أو الحاضن الكبير في السن أو الحاضن المنشغل بعمل ويخرج طيلة الوقت أو فقدانه بصره لأن ذلك كله يؤدي إلى ضياع المحضون وهلاكه.

اتفق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على اشتراط القدرة على حفظ المحضون في الحاضن كشرط لاستحقاق الحضانة[٢١٢]. ورأى الشافعية بأن الحاضن إذا كان غير قادر على تأدية الحضانة بأكمل وجه بسبب عدم قدرته فجاز أن ينيب عنه غيره للقيام بحضانة المحضون تحت إشرافه[٢١٣]. وعلى هذا، فإن شرط القدرة في الحاضن مهم حتى تظهر إمكانيته القيام بحفظ المحضون.

---

[٢١٠] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٤، ص٧٤٣.

[٢١١] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٧.

[٢١٢] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، بيروت، ج٣، ص٥٥٥. العدوي، علي بن أحمد، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج٢، ص١٣٠. الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٧٢. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٩.

[٢١٣] الأنصاري، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** (دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج٣، ص٤٤٨.

٥. الخلو من الأمراض المعدية

يختلف حكم الحضانة باختلاف الأمراض، فمنها أمراض مؤثرة معدية كالأمراض المزمنة ومنها أمراض غير مؤثرة كالأمراض الخفيفة التي تأتي وتزول. فاتفق جمهور الفقهاء على أن الأمراض المعدية أو المنفرة التي يتعدى ضررها إلى المحضون كالجذام والبرص أو أي عاهة أخرى مانع من الحضانة سواء كان المحضون نفسه مصابا بتلك الأمراض أم لا، لأنه مضر بالمحضون في الحالتين[٢١٤]. إن كان المحضون سليما في الأصل ربما أن ينتقل المرض إليه فيصاب به. أما إن كان مصابا بالمرض أصلا فإن مرضه سيزداد ويتفاقم نتيجة مخالطته مع الحاضن. لذلك، أسقط الفقهاء حق الحضانة من المصاب بالأمراض المعدية ابتداء أو استمرارا حفاظا على صحة المحضون. وأجاز الشافعية للحاضن المصاب بهذه الأمراض أن ينوب عنه غيره للقيام بواجبات الحضانة تحت إشرافه[٢١٥].

٦. الإسلام

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الحاضن لا يشترط أن يكون مسلما إن كان المحضون كافرا فتثبت الحضانة له. لكنهم اختلفوا في اشتراط الإسلام إذا كان المحضون مسلما على أقوال. فالقول الأول هو أن يشترط إسلام الحاضن إن كان المحضون مسلما، فلا يستحق الكافر الحضانة. هذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة[٢١٦]. إن الحضانة ولاية ولم يجعل الله ولاية للكافر على المسلم كما في قول الله ﷻ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾

---

[٢١٤] النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٢، ص٦٧. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٤، ص٧٤٦. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٩.

[٢١٥] الأنصاري، زكريا بن محمد، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** (المطبعة الميمنية، د.ط، د.ت)، ج٤، ص٤٠٢.

[٢١٦] الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٧٥. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٨.

(النساء: ١٤١) ، وذلك خوفا من الفتنة في دين المحضون. أما الحنفية والمالكية[٢١٧] لم يشترطوا إسلام الحاضن، فالمسلم والكافر سواء في استحقاق الحضانة. فيستحق الكافر الحضانة حتى يبلغ الصغير مبلغ الفهم عند الحنفية وحتى انتهاء مدة الحضانة الشرعية عند المالكية[٢١٨]. وذلك لكون الشفقة شيئا فطريا لا تختلف باختلاف الدين إلا إذا ظهر أن بقاء المحضون معه خطر على إسلامه فلا يستحق الحضانة. وهناك قول آخر للحنفية حيث يعتبر الإسلام شرطا للحضانة إن كان الحاضن ذكرا فقط[٢١٩].

٧. عدم الردة

إن علماء المذاهب الثلاثة[٢٢٠] إلا الحنابلة قد نصوا صراحة في كتبهم على أن المرتد لا يستحق الحضانة بدليل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »[٢٢١]. أما الحنابلة فلم ينصوا صراحة في كتبهم عن حضانة المرتد ولكنهم يمنعون حضانة الكافر على المسلم لأن الحضانة هي الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم، فيستنتج بأنهم يعدون عدم الردة شرطا للحضانة أيضا[٢٢٢]. لذلك، لا خلاف بين فقهاء المذاهب في كون المرتد رجلا أو امرأة

---

[٢١٧] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٦. الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٥٢٩.

[٢١٨] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته** (دمشق: دار الفكر، ط٤، د.ت)، ج١٠، ص٧٣٠٦.

[٢١٩] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٣.

[٢٢٠] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٢. النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٢، ص٢٠٠. ابن المحاملي، أحمد بن محمد، **اللباب في الفقه الشافعي** (المملكة العربية السعودية: دار البخارى، ط١، ١٤١٦هـ)، ص٣٤٧.

[٢٢١] ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه** (دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٨٤٨. البيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الكبير** (القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط١، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ج١٧، ص٩٥.

[٢٢٢] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٤٤م). ج٣، ص٢٤٥.

لا حق له في حضانة المسلم. فيقتل المرتد حدا إن لم يتب بعد مضي زمن الاستتابة ولو امرأة، فلا يستطيع المرتد في هذه الحالة القيام بواجبات الحضانة[٢٢٣]. أما الحنفية قالوا بأن المرأة المرتدة لم تقتل لكنها تحبس حتى تتوب أو تموت، فالمحضون سيتضرر خلال هذه الفترة[٢٢٤].

٨. الحرية

اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن حرية الحاضن شرط لاستحقاق الحضانة[٢٢٥]. فلا يجوز للرقيق أن يكون حاضنا لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية للرقيق على نفسه، فكيف يكون له الولاية على غيره. وإن الرقيق عجز عن رعاية المحضون لأنه مملوك لسيده فربما يبيعه أو يمنعه من الحضانة لكونه مطلوبا بأداء الخدمة لسيده[٢٢٦]. بل رأى الشافعية بأن الرقيق لم يستحق الحضانة وإن أذن له سيده بالحضانة[٢٢٧]. غير أن المالكية ذهبوا إلى أن حضانة الرقيق جائزة في بعض الصور، منها لو كانت الحاضنة هي الأم للمحضون فيثبت حق الحضانة لها لتوفر الشفقة فيها فأشبهت الحرة[٢٢٨].

---

[٢٢٣] النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٢، ص٢٠٠.

[٢٢٤] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٢.

[٢٢٥] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٥. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٤، ص٧٤٢. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٧.

[٢٢٦] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٤، ص٧٤٢.

[٢٢٧] الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٧٤.

[٢٢٨] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٥٣٠.

٩. أمن المكان

يجعل المالكية أمن المكان شرطا ضروريا لاستحقاق الحضانة دون المذاهب الثلاثة إن كان المحضون يبلغ سنا يخشى عليه فيه الفساد[٢٢٩]. فلا يجوز أن يسكن المحضون مع الحاضن في المكان غير الآمن والمخوف منه على حياة المحضون وسلوكه وماله، لأن ذلك يعتبر إهمالا في شأن أو مقصد الحضانة وهو الحفظ. كأن يكون المكان موبوءا بمرض خطير أو مأوى للفساق أو معروفا بكثرة حصول السرقات فيه[٢٣٠].

١٠. عدم السكوت عن طلب حق الحضانة

يعتبر عدم السكوت من الشروط لاستحقاق الحضانة لدى المالكية. إذا كان الحاضن المستحق بالحضانة يسكت عن طلب حق الحضانة وهو عالم باستحقاقه بها وقد مرت سنة كاملة دون طلبه بها، كما يعرف بأن سكوته عن طلبه سيؤدي إلى سقوط حقه من الحضانة فيسقط حقه في الحضانة. إن كان سكوته بسبب عذر لديه الذي يمنعه من القيام بالحضانة كالمرض، فله فترة سنة للمطالبة بحق الحضانة بعد زوال ذلك العذر[٢٣١].

---

[٢٢٩] الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٥٨. العدوي، علي بن أحمد، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج٢، ص١٣٠.

[٢٣٠] الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٥٨.

[٢٣١] الحطاب، محمد بن محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ج٤، ص٢١٩.

ثانيا: الشروط الخاصة للحاضن الذكر

١. أن يكون الحاضن عصبة المحضونة في الإرث

اشترط الفقهاء في الرجل أن يكون عصبة للمحضونة الأنثى لاستحقاق الحضانة كالأب والجد والأخ الشقيق، والعم الشقيق وابن العم الشقيق[٢٣٢]. فيفهم من هذا الشرط بأن ذوي الأرحام للمحضونة في الإرث من الرجال لا يستحقون الحضانة كما لا يستحقون الميراث. هذا إن كانت المحضونة لم تبلغ سن الاشتهاء. أما إن كان المحضون أنثى مشتهاة، فيشترط أن يكون الحاضن محرما لها سدا للذريعة والفتنة[٢٣٣].

فلا تسلم إلى ابن العم لأنه غير محرم لها إن كانت قد بلغت سن الاشتهاء حذرا من الخلوة المحرمة بينهما. وفي هذه الحالة، تسلم المحضونة إلى أحد محارمه أو إلى حاضنة ثقة أمينة يعينها ابن العم، كذا قال الشافعية والحنابلة[٢٣٤]. ورأى الحنفية بأن يكون الاختيار إلى القاضي إن رآه أصلح يسلم المحضونة إلى ابن العم وإلا يسلمها إلى أمينة[٢٣٥]. أما المالكية فقد أسقطوا حق الحضانة من ابن العم في هذه الحالة[٢٣٦].

---

[٢٣٢] ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية** (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م)، ج٤، ص٣٧١. الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٢٨. الأنصاري، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** (دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج٣، ص٤٥٢. البهوتى، منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ص٥٢٨.

[٢٣٣] الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٥٩. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته** (دمشق: دار الفكر، ط٤، د.ت)، ج١٠، ص٧٣٠٩.

[٢٣٤] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٠. البهوتى، منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ص٦٢٩.

[٢٣٥] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت)، ج٤، ص١٨٤.

[٢٣٦] البهوتى، منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ص٦٢٩.

٢. وجود النساء مع الحاضن

اشترط المالكية أن يكون مع الحاضن الذكر من يصلح للحضانة من النساء كالأم أو الزوجة أو العمة ولو بأجرة[٢٣٧]. وهذا لكونها عادة أشفق وأصبر على أحوال المحضون مقارنة بالرجال الذين لا قدرة لهم على ذلك.

ثالثا: الشروط الخاصة للحاضنة الأنثى

١. أن تكون الحاضنة ذات رحم محرمة للمحضون

اشترط الفقهاء بأن الحاضنة لا بد أن تكون من ذوات الرحم المحرمة للمحضون كأمه أو الجدة أو الأخت[٢٣٨]. هذا لكون الحضانة مبنيا على الشفقة، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة[٢٣٩]. فلا تثبت الحضانة لبنت العم وبنت الخال لعدم المحرمية بينها والمحضون. وكذا لا تثبت الحضانة للمحرمة على المحضون بالمصاهرة أو الرضاع لأنه لم تكن ذات رحم له[٢٤٠].

٢. أن تكون الحاضنة مرضعة إن كان المحضون رضيعا

إذا رفضت الحاضنة من إرضاع المحضون ولديها اللبن فيسقط حقها في الحضانة على القول الصحيح عند الشافعية[٢٤١]. أما إذا لم يكن لها اللبن ففيه نظر لكونها كالأب ونحوه ممن لا لبن

---

[٢٣٧] الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٥٩.

[٢٣٨] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤١. العدوي، علي بن أحمد، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج٢، ص١٣٠.

[٢٣٩] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤١.

[٢٤٠] العدوي، علي بن أحمد، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج٢، ص١٣١.

[٢٤١] الأنصاري، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** (دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج٣، ص٤٤٩.

له وقد ثبتت الحضانة له. فقال الإمام البلقيني: (حاصله أنها إن لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها)[٢٤٢].

٣. عدم التزوج بأجنبي عن المحضون

إن المقصود من أجنبي عن المحضون هنا هو من ليس له حق في الحضانة أصلا وإن لم يكن من محارمه حتى يشمل ابن العم[٢٤٣]. ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في رواية والحنابلة في رواية إلى اشتراط خلو الحاضنة من التزوج من أجنبي عن المحضون لكونها مشغولة عنه بأداء حق زوجها عليها[٢٤٤]. فزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون مظنة ضياع حقوق الصغير. ولم يفرق بين أن يكون المحضون ذكرا كان أو أنثى في ذلك. ولكنهم اختلفوا في تحديد وقت سقوط حق الحضانة منها، فرأى الحنفية والشافعية والحنابلة بأن سقوط الحضانة منها بمجرد عقد الزواج مع أجنبي عن المحضون[٢٤٥]، وذهب المالكية إلى سقوط حقها بدخول الزوج الأجنبي عن المحضون بها[٢٤٦]. أما إذا تزوجت بمن له حق الحضانة لم يسقط حق الحضانة منها لأن كل واحد منهما له حق الحضانة وباجتماعهما تكون لهما الأولوية.

---

[٢٤٢] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٦.

[٢٤٣] الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٧٨.

[٢٤٤] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٥. الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٢٩. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٤. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٩.

[٢٤٥] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٦. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٤. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٩.

[٢٤٦] النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٢، ص٦٧.

ولم يجعل بعض الفقهاء عدم التزوج بأجنبي عن المحضون شرطا لاستحقاق الحضانة، فلا فرق بين أن يكون زوج الحاضنة أجنبيا عن المحضون أو غير أجنبي عنه متى كانت مأمونة وكان الذي تزوجها مأمونا. هذا هو قول ابن حزم وحسن البصري والشافعية في رواية[٢٤٧]. وقال بعض الفقهاء بأن الزواج بأجنبي عن المحضون يسقط حق الحضانة إذا كان المحضون ذكرا، أما الأنثى فتبقى مع أمها حتى تبلغ سبع سنين. هذا القول رواية عن الإمام أحمد[٢٤٨]. أما ابن عابدين ذهب إلى أن مدار الحضانة على مصلحة ومنفعة المحضون، فعلى القاضي أن يمحص قضية الحضانة بشكل جيد ليراعي الأصلح للولد[٢٤٩]. سيتطرق الباحث إلى الاختلاف حول هذا الشرط في الفصل الرابع بصورة مفصلة.

المطلب الثاني: شروط المستحقين للحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

قد خصصت المادة (٨٥) من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو للعام ٢٠١٧ لشروط المستحقين للحضانة[٢٥٠]، وإنما نصت المادة على خمسة شروط يجب توافرها لدى الحاضن وتسقط حضانته بفقد أحد هذه الشروط :-

١) أن يكون مسلما.
٢) أن يكون عاقلا.

---

[٢٤٧] ابن حزم، علي بن أحمد، **المحلى باللآثار** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج١٠، ص١٤٣. المطيعي، محمد نجيب، **تكملة المجموع شرح المهذب** (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، د.ط، د.ت)، ج١٨، ص٣٢٥. النواوي، محيي الدين يحي بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ج٩، ص١٠٠.

[٢٤٨] المرداوي، علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٣٧٤هـ/١٩٠٠م)، ج٩، ص٤٢٤.

[٢٤٩] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٥.

[٢٥٠] قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ٢٠١٧، المادة ٨٥.

٣) أن يكون في السن الذي يؤهله لمنح الطفل الرعاية والحب[٢٥١].

٤) أن يكون ذا أخلاق جيدة من حيث الأخلاق الإسلامية.

٥) أن يكون محل الإقامة مناسبا ولا يؤثر تأثيرا سلبيا في جسم المحضون وأخلاقه[٢٥٢].

من خلال ما تقدم، يتضح أن هناك خمسة شروط يجب توافرها لدى الحاضن حتى يستحق الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. مال القانون إلى الشافعية والحنابلة حيث إنه يشترط إسلام الحاضن لكونها ولاية ولم يجعل الله ولاية للكافر على المسلم. ولم يحدد القانون السن الذي يشترط للحاضن لكن ينص عليه بشكل عام فقط بأن يقدر الحاضن بتربية المحضون، فللقاضي سلطة تقديرية ما هو الأصلح إلى المحضون. ويعتبر القانون أمن محل الإقامة من شروط الحضانة كما رأى المالكية حفاظا على حياة المحضون وسلوكه.

المبحث الثالث: مسقطات حق الحضانة

في هذا المبحث، سيسلط الباحث الضوء في عرض مسقطات حق الحضانة. فينقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول: مسقطات حق الحضانة في المذاهب الأربعة. المطلب الثاني: مسقطات حق الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

المطلب الأول: مسقطات حق الحضانة في المذاهب الأربعة

إذا حصل الفراق بين الزوجين فيعطى حق حضانة الطفل إلى أحد الزوجين لكونهما والديه أو إلى أحد المستحقين الآخرين إذا اجتمعت فيه الشروط الواجبة للحاضن. وقد يحدث أثناء مدة الحضانة سبب يؤدي إلى سقوط حق الحضانة عن الحاضن. إضافة إلى ذلك، قد يكون سقوط الحضانة مؤقتا حيث يعود حق الحضانة إلى الحاضن بعد زوال سبب سقوطها عنه. قد ذكر الفقهاء من المذاهب الأربعة مسقطات حق الحضانة حيث إذا وجد أحدها في الحاضن

---

[251] Section 85, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
c) the person is of an age that qualifies her to bestow on the child the care, love and affection that the child may need.

[252] Section 85, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
e) the person lives in a place where the child may not undergo any risk morally or physically.

فيسقط حق الحضانة عنه. فيسقط حق الحضانة عن الحاضن عندهم إذا وقعت إحدى الحالات الآتية:

١. فقدان أحد شروط الحضانة

إذا تخلف شرط من شروط الحضانة السابقة، سواء كانت الشروط العامة للحاضن والحاضنة أو الشروط الخاصة للحاضن أو الشروط الخاصة للحاضنة فإن حق الحضانة يسقط تلقائيا[٢٥٣]. فكما اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على اعتباره شرطا للحضانة، فقد اتفقوا على اعتبار تخلفه مسقطا حق الحضانة. وما اختلفوا على اعتباره شرطا للحضانة، فقد اختلفوا على اعتبار تخلفه مسقطا حق الحضانة. فمن الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحضانة هي اتصاف الحاضن بالفسق أو وإصابته بالجنون أو الأمراض المعدية التي تضر المحضون وكونه رقيقا أو صغيرا أو عاجزا عن قيام الحضانة وزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون. إذا تمتع الحاضن بإحدى هذه الصفات، فيؤدي ذلك إلى سقوط حقه في الحضانة وانتقل إلى من يليه من المستحقين. فيسقط حق الحضانة ما دامت هذه موانع الحضانة قائمة في الحاضن[٢٥٤].

حق الحضانة سيعود إلى الحاضن إذا زالت موانع الحضانة التي تسقط حقه في الحضانة كأن تاب الفاسق أو عقل المجنون أو شفي المريض أو قدر لقيام الحضانة. هذا لكون حق الحاضن مسقوط لمانع، فإذا زال المانع عاد حقه طبقا لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع. وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على تطبيق هذه القاعدة إلا في مسألة عودة حق الحضانة للمتزوجة بأجنبي عن المحضون إذا طلقت[٢٥٥]. فقال الشافعية والحنابلة بأن حق الحضانة يعود فورا للمتزوجة بأجنبي عن المحضون إذا طلقت دون انتظار انقضاء العدة

---

[٢٥٣] الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٨٠.

[٢٥٤] الباجوري، المرجع نفسه.

[٢٥٥] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٢. الشيرازي، ابراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٤. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٩.

لزوال المانع[٢٥٦]. وفرق الحنفية بين المطلقة طلاق بائن وطلاق رجعي، فحق الحضانة يعود فور الطلاق البائن إلى المتزوجة بأجنبي عن المحضون وبعد انقضاء العدة إذا طلقت طلاق رجعي[٢٥٧].

أما المالكية فقد فرقوا بين العذر الاضطراري والعذر الاختياري. إذا سقطت الحضانة بسبب العذر الاضطراري كمرض الحاضن أو جنونه، فيعود حق الحضانة له بعد زوال هذا العذر طبقا لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع. وإذا سقطت الحضانة بسبب العذر الاختياري كزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون أو إسقاط الحاضن حقه في الحضانة دون عذر، فلا يعود حق الحضانة له بعد زوال العذر بناء على القول المشهور في المذهب وهو أن الحضانة حق للحاضن لا المحضون[٢٥٨].

٢. السفر

إن الأصل في مكان الحضانة هو البلد الذي يقيم الوالدان فيه عادة، فإذا أراد أحد الوالدين السفر بالمحضون فأيهما أحق بحضانة المحضون. وقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في كون سفر الحاضن مسقطا لحق الحضانة أو غير مسقط. فرق الحنفية بين ما إذا كانت مسافة السفر طويلة أو قصيرة. إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وانتهت عدة الزوجة وكانت الحضانة لها، فإن أرادت السفر بالمحضون إلى بلدها أو غيره وكانت المسافة قريبة لم يسقط حق الحضانة منها. وإن أرادت السفر إلى غير بلدها أو بلدها ولكن لم يقع عقد النكاح فيه وكانت المسافة بعيدة فيسقط حق الحضانة منها[٢٥٩]. فيفهم من هذا، أن الحنفية اشترطوا شرطين حتى لا

---

[٢٥٦] الشيرازي، ابراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٤. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٩.

[٢٥٧] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٢.

[٢٥٨] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٥٣٢.

[٢٥٩] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٤.

تسقط الحضانة من الأم المسافرة إذا كانت المسافة بعيدة وهما أن يكون البلد المنتقل إليه بلدها وأن يتم عقد النكاح فيه. وإن كانت الحاضنة غير أم المحضون فلا يجوز لها السفر مع المحضون من بلد حضانته ولو كان قريبا إلا بإذن أبيه[٢٦٠]. أما بخصوص الأب، فلا يجوز له السفر بالمحضون أثناء مدة حضانة الأم لما فيه من الإضرار بها[٢٦١].

أما المالكية ففرقوا بين سفر النقلة وسفر الحاجة. فالسفر إما أن يكون استقرارا وهو ما يسمى بسفر النقلة وإما أن يكون مؤقتا وهو ما يسمى بسفر الحاجة. إذا أراد ولي المحضون سفر نقلة فله أخذ المحضون من الحاضنة وسقط حقها من الحضانة بشرط أن يقبل المحضون الرضيع غير أمه. وإذا أرادت الحاضنة سفر النقلة فللولي أخذ المحضون منها وسقط حقها من الحضانة[٢٦٢]. وفي حال سفر الحاجة، إن كان المسافر هو الولي فلا حق له أن يأخذ المحضون من الحاضنة ويبقى حق الحضانة لها ما دامت هي مقيمة في بلد الحضانة. وإذا أرادت الحاضنة سفر الحاجة والولي مقيم في بلد الحضانة، فلم تسقط الحضانة منها ولها أن تأخذ المحضون معها إن لم تخف الضرر على المحضون[٢٦٣]. وإذا سافرت الحاضنة مع المحضون سفر نقلة أقل من ستة برد على القول الراجح فلا يسقط حق الحضانة منها[٢٦٤].

أما الشافعية فقالوا بأن المحضون مع المقيم من الوالدين في حال قيام الزوجية. وفي حال الفرقة بينهما ففيه التفصيل. إذا أراد أحد الوالدين سفر الحاجة وكانت المسافة بعيدة حيث تقصر فيها الصلاة والآخر مقيم، فالمقيم أولى بالحضانة وتسقط الحضانة من المسافر لوجود الإضرار بالمحضون في المسافرة. وإذا أراد سفر نقلة وكان الطريق مخوفا أو البلد المنتقل مخوفا فالمقيم أولى بالحضانة وإن كان المحضون اختار السفر لأن في السفر به خطرا عليه. أما إن كان

---

[٢٦٠] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٧٠.

[٢٦١] ابن عابدين، المرجع نفسه.

[٢٦٢] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٥٣١.

[٢٦٣] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٥٣١-٥٣٢.

[٢٦٤] الدسوقي، المرجع نفسه.

الطريق آمنا والبلد المنتقل إليه آمنا فالأب أحق بالمحضون سواء كان هو المقيم أو المسافر محافظة على النسب والتأديب[٢٦٥]. والسفر دون مسافة قصر الصلاة كالإقامة[٢٦٦].

وقول الحنابلة ليس بعيدا عن الشافعية حيث فرقوا بين مسافة القصر وغير القصر وبين سفر النقلة وسفر الحاجة وبين البلد المنتقل الآمن والمخوف. فإن كان السفر سفر الحاجة سواء كان بعيدا أو قريبا، مخوفا أو آمنا، فالحضانة للمقيم. وإن كان السفر سفر نقلة وكان بعيدا مأمونا فالأب أحق بحضانة المحضون مقيما كان أو مسافرا محافظة على النسب[٢٦٧]. وإذا كان السفر قريبا لغرض السكنى فيه بحيث يمكن لأبيه الإشراف عليه فالحضانة للأم سواء كانت المسافرة أو المقيمة لأنها أشفق على المحضون[٢٦٨].

٣. انتهاء مدة الحضانة

قد اتفق الفقهاء على وجوب حضانة المحضون لمصلحة المحضون ويهلك بترك رعايته. ومدة الحضانة تختلف بين الذكر والأنثى، وقد اختلف فقهاء مذاهب الأربعة حولها. سيتطرق الباحث إلى الاختلاف حول مدة الحضانة في المبحث الرابع من هذا الفصل بصورة مفصلة. فيسقط حق الحضانة من الحاضن بانتهاء مدة الحضانة.

٤. الامتناع أو التنازل عن الحضانة

اختلف الفقهاء في اعتبار التنازل عن الحضانة مسقطا لحق الحضانة باختلافهم حول تكييف الحضانة[٢٦٩]. من رأى بأن الحضانة حق للحاضن فهو يعتبر التنازل مسقطا للحضانة. فللحاضن التنازل عن حقه في الحضانة في أي وقت كان ولا يجبر عليها. ومن قال بأن الحضانة من حق المحضون فهو لم يعتبر التنازل مسقطا للحضانة. فالحضانة واجبة على الحاضن

---

[٢٦٥] الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٧٦-٦٧٧.

[٢٦٦] الشيرازي، ابراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٩.

[٢٦٧] البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٠٠.

[٢٦٨] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٤٢.

[٢٦٩] انظر المطلب الثالث من الفصل الثاني: صاحب الحق في الحضانة.

ولا يجوز التنازل عنها لكون المحضـــون محتاجا إلى من يقوم بحفظه وتربيته. أما من قال بأن الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون فهو يعتبر التنازل مسقطا للحضانة في حالة عدم التعيين عليه فقط. وإذا لم يتعين، فلا يجبر لكونها حق له أيضا.

٥. سكن المحضون في بيت من يبغضه أو يؤذيه أو مع حاضن الذي تسقط عنه الحضانة

يعتبر الحنفية مساكنة المحضون مع من يبغضه أو يؤذيه مسقطا لحق الحضانة[٢٧٠]. أما المالكية فقالوا بسقوط حضانة جدة الأم إذا انتقلت الحضانة إليها بسبب زواج أم المحضون بأجنبي عن المحضون وسكنت الجدة مع المحضون في دار بنتها وهي أم المحضون[٢٧١]. أما الشافعية والحنابلة فلم يتطرقا إلى هذه المسألة في كتبهم على حسب ما اطلع عليه الباحث[٢٧٢].

٦. رفض الحضانة مجانا إن كان الأب معسرا

إذا كانت الحاضنة زوجة لأبي المحضون أو معتدة من طلاق رجعي، فإنها لا تستحق أجرا على حضـــانة المحضـــون لكونها واجبة عليها ما دامت الزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضـــون. وأن النفقة قد ثبتت لها على زوجها فلا يجمع بين أجرة الحضانة والنفقة[٢٧٣]. ورأى الحنفية بأن الأم إذا رفضت عن حضانة ولدها مجانا ووجدت حاضنة أخرى متبرعة وكان الأب معسرا، فيسقط حق الحضانة من الأم وانتقل إلى المتبرعة. لكن إذا تقبل الأم الحضانة مجانا فلا تسقط الحضانة منها[٢٧٤].

---

[٢٧٠] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٧٠.

[٢٧١] الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٥٩.

[٢٧٢] أكرم زاده مصطفى، **أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة**، (رسالة الماجستير من كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٤م)، ص١٢٣.

[٢٧٣] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦١. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤١.

[٢٧٤] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٦.

٧. وفاة الحاضن

وفاة الحاضن تعد من الأسباب التي تسقط حقه في الحضانة. وذلك لأن المسؤولية الشرعية لا تقوم إلا على الشخص الحي، وفقا للقاعدة الفقهية المقررة وهي أن الموت يسقط التكاليف[٢٧٥]. فبوفاته، ينتقل حق الحضانة إلى من يليه من المستحقين بها حسب الترتيب المعتمد في الفقه الإسلامي. ويعد ذلك من باب رعاية مصلحة المحضون إذ لا يمكن رعايته من قبل من انقطعت عنه الحياة[٢٧٦].

المطلب الثاني: مسقطات حق الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

قد نصت المادة (٨٦) من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو للعام ٢٠١٧ على مسقطات حق الحضانة، فيسقط حق الحاضن من الحضانة بواحد من الأسباب التالية[٢٧٧]:

أ- زواج الأم من شخص أجنبي عن المحضون غير محرم له إذا كان لحضانتها في هذه الحالة تأثير على مصلحة الأطفال، ولكن لها أن تسترجع حقها بعد طلاقها[٢٧٨].

ب- ارتكاب الحاضن أو الحاضنة للفاحشة بشكل مفرط وعلني.

ج- إذا أرادت الأم أن تسافر بالمحضون، أي تنتقل به من البلد الذي تقيم فيه قاصدة حرمان الأب من رؤية المحضون، ولكن يجوز للمطلقة السفر بالطفل إلى بلدها الأصلي[٢٧٩].

د- الردة.

---

[٢٧٥] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** (بيروت: دار الكاتب العربي، د.ت)، ص ٣٩٣.

[٢٧٦] النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ /١٩٩١م)، ج٩، ص١٠١.

[٢٧٧] قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ٢٠١٧، المادة ٨٦.

[278] Section 86, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
a) by her marriage with a person not related to the child within the prohibited degrees if her custody in such case will affect the welfare of the child but he right to custody will revert if the marriage is dissolved.

[279] Section 86, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
c) by her changing her residence so as to prevent the father from exercising the necessary supervision over the child, except that a divorced wife may take her own child to her place of birth.

هـ- إهمال الطفل وظلمه.

يلاحظ الباحث أن سقوط الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو اعتمد على الشروط التي تم عرضها سابقا في المبحث الثاني حيث إنه إذا اختل شرط من شروط المستحقين للحضانة فيسقط حق الحاضن من الحضانة. كما تلاحظ أن القانون خالف المذاهب الأربعة إلا ابن عابدين في زواج الأم من شخص أجنبي عن المحضون حيث ترك الأمر إلى القاضي في نظر ما هو الأصلح إلى المحضون. ومال القانون إلى المذهب الحنفي في مسألة السفر حيث إنه يجيز للمطلقة السفر بالمحضون إذا كان البلد المنتقل إليه بلدها الأصلي.

المبحث الرابع: مدة الحضانة

وفي هذا المبحث، سيقوم الباحث بتوضيح مدة حضانة المحضون. فيحتوي هذا المبحث على مطلبين؛ المطلب الأول: مدة الحضانة عند المذاهب الأربعة. المطلب الثاني: مدة الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

المطلب الأول: مدة الحضانة عند المذاهب الأربعة

الحضانة هي القيام بشؤون المحضون وتربيته في سن معين. فالحضانة شرعت لمصلحة المحضون، ولا بد من وجود من يقوم بحفظه ورعايته. ويفهم من هذا أيضا، أن الحضانة تكون لفترة محددة وليست إلى الأبد. لكل مذاهب طريقة خاصة في تحديد انتهاء مدة الحضانة. المحضون بشكل عام سيمر بمرحلتين أثناء مدة الحضانة[٢٨٠]. في المرحلة الأولى، تكون الحضانة للنساء لكون المحضون محتاجا إلى خدمة النساء لأنهن أكثر شفقة على المحضون من الرجال ولهن الخبرة في أمور تتعلق بحضانة الأطفال. وفي المرحلة الثانية حيث إذا بلغ المحضون سنا الذي يستطيع القيام فيه بشؤونه دون مساعدة النساء، تنتقل الحضانة إلى الولي حتى يستطيع تأديب

[٢٨٠] بيداء كريم، **الحقيقة الشرعية والقانونية للحضانة**،(رسالة ماجستير من كلية الحقوق بجامعة النهرين العراقية، ٢٠٠٤م)، ص١٨٩.

المحضون وحماية المحضونة أو له حق الاختيار بين الوالدين. وفيما يلي، سوف يتناول الباحث مدة الحضانة واختلاف فقهاء مذاهب الأربعة في ذلك:

أولا: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أن النساء أحق بالمحضون، وتنتهي حضانتها عندما يستغني عن خدمة النساء بأن يأكل ويشرب ويلبس ويتوضأ ويقضي حاجته بنفسه دون مساعدة أحد. وحدد بعض الحنفية منهم الخصاف هذا السن ببلوغه سبع سنين لأنه حينئذ يستنجي وحده اعتبارا بالغالب وبه يفتى عند الحنفية[٢٨١]. واستدلوا على استغناء المحضون عند بلوغه سبع سنين بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « مُرُوا صِبْيَانَكُمْ بِالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغُوا سَبْعًا »[٢٨٢]. فهذا الأمر من رسول الله إلى الآباء لا يكون إلا لكون الولد قادرا على الطهارة بنفسه عند بلوغه هذا السن بأن يتوضأ وحده[٢٨٣]. فبعد بلوغه هذا السن، ينتقل حق الحضانة إلى الأب أو الرجال لأنه يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال. وبقاء المحضون لدى الحاضنة بعد هذه المدة سيلحق ضررا به لكونه سيتعود على أخلاق النساء ويتخلق بها[٢٨٤]. فيدفع المحضون إلى الأب حتى يبلغ ثم يختار لنفسه مع من يكون.

---

[٢٨١] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٦. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٢. الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٨.

[٢٨٢] أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** (مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م)، ج١١، ص٢٨٤-٢٨٥. السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج١، ص١٣٣.

[٢٨٣] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٦. الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٨.

[٢٨٤] ا الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٢. الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٨.

أما المحضونة، فقد اختلف الحنفية في تحديد مدة حضانتها مع أنهم اتفقوا على إعطاء الأولوية للنســـاء. فرق أبو حنيفة بين الأم والجدة وبين غيرهما، فقال بأن الأم أحق بها وتمتد مدة حضانتها حتى تبلغ بإحدى علامات البلوغ. وإذا كانت الحاضنة غيرهما، فتبقى الحضانة حتى تبلغ سن الاشتهاء[٢٨٥]. أما صاحبه محمد فلم يفرق بين الحاضنات وجعل بلوغ سن الاشتهاء حدا لانتهاء مدة الحضانة[٢٨٦]. فحدد أبو الليث سن الاشتهاء ببلوغ المحضونة تسع سنوات، وهذا الرأي هو المفتى عندهم[٢٨٧]. هذا لكونها تحتاج إلى النساء لمعرفة آداب النساء والتخلق بأخلاقها والمرأة في ذلك أقدر. أما بعد بلوغها ســن الاشــتهاء، فهي تحتاج إلى من يحميها لكونها عرضــنة للفتنة والأب في ذلك أقدر من الأم[٢٨٨]. فإذا بلغت المحضــونة بقيت عند الأب ما دامت بكرا، أما الثيب فلها أن تسكن وحدها إن أمنت من الفتنة[٢٨٩].

قال الكاساني بأن تخيير الصغير ليس بحكمة لأنه يحب أن يختار شر الوالدين حيث إنه سيختار من لم يجبره على التعلم ويتركه يلهو فلا يعطى حق الاختيار[٢٩٠]. لذلك، لم يعط

---

[٢٨٥] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشـــية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٦. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٢. الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٩.

[٢٨٦] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشـــية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٧. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٢.

[٢٨٧] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٩.

[٢٨٨] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٣. الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٨.

[٢٨٩] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشـــية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٨.

[٢٩٠] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (مصر: مطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٨هـ)، ج٤، ص٤٤.

المحضـون ذكرا كان أم أنثى حق الاختيار بين الوالدين بعد انتهاء مدة حضـانة النسـاء ويدفع إلى الأب لكونه محتاجا إلى الحفظ والتعليم من الأب في هذا السـن. لكن إن انتهت مدة حضـان النسـاء والمحضـون ذكرا كان أو أنثى معتوها أو مجنونا أو مصـابا بمرض، ورأى القاضـي بأن بقاءه مع الأم أو النساء أصلح له، فلا يسلم المحضون إلى الأب وتمتد مدة حضانة النساء في هذه الحالة[٢٩١].

ثانيا: المذهب المالكي

المالكية كالحنفية حيث إنهم فرقوا بين المحضون والمحضونة. فذهب المالكية إلى أن مدة حضـانة المحضـون للنسـاء تسـتمر إلى بلوغه بإحدى علاماته ولو كان المحضـون مجنونا أو مريضـا[٢٩٢]. وقيل تسـتمر الحضـانة حتى يثغر بتغيير أسـنانه اللبنية[٢٩٣]. أما ابن شـعبان فهو اشـترط العقل وعدم المصاب بمرض مزمن مع بلوغ المحضون[٢٩٤]. فلو بلغ مجنون أو مريض بمرض مزمن فتبقى حضانة النساء لكونه لم يستغن عن خدمة النساء. لذلك، إذا انتهت مدة حضانة المحضون ولم يكن سـفيها فله الحرية في الإقامة أينما شـاء ولا يجبر في الإقامة مع أحد[٢٩٥]. فلم تتخلل فترة مدة الحضانة فيها تكون للرجال. أما إذا كان مصابا بالجنون فيكون مع وليه.

---

[٢٩١] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشـية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٨.

[٢٩٢] الدسـوقي، محمد بن أحمد، **حاشـية الدسـوقي على الشـرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٢٦. الصـاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السـالك لأقرب المسـالك** (مصـر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٥٥. النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٢، ص٦٥.

[٢٩٣] الكلبي، محمد بن أحمد، **القوانين الفقهية** (مكان النشر غير محدد، د.ط، د.ت)، ص١٤٩.

[٢٩٤] الدسـوقي، محمد بن أحمد، **حاشـية الدسـوقي على الشـرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٢٦. الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٥٥.

[٢٩٥] النفزي، عبد الله بن عبد الرحمن، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٩م)، ج٥، ص٦٦..

أما المحضونة، فيبقى حق حضانتها للنساء حتى تتزوج ويدخل بها زوجها وإن بلغت ثلاثين سنة[٢٩٦]. هذا لكونها بعد استغنائها عن مساعدة أحد تحتاج إلى من يعلمها آداب النساء والتخلق بأخلاقها، والمرأة أقدر على ذلك. فتبقى الأولوية في الحضانة للأم أو النساء بشرط توفر التحصين والحماية لدى الأم وأن لا يلحق أي ضرر إلى المحضونة. إذا كانت المحضونة في غير حرز وتحصين تحت رعاية الأم فبإمكان الأب أو الولي أخذها من الأم لإهمالها مصلحة المحضونة[٢٩٧]. فليس لها الحرية في الإقامة أينما شاءت لكنها تبقى تحت رعاية أمها لحين زواجها. أما مدة الحضانة للخنثى المشكل فهي تبقى طالما الإشكال موجود[٢٩٨]. ولم يعط المالكية حق الاختيار إلى المحضون غير البالغ لأن لا قول له وقد يختار من يلعب عنده أكثر.

ثالثا: المذهب الشافعي

لم يفرق الشافعية بين حضانة المحضون والمحضونة. هم ذهبوا إلى أن مدة حضانة المحضون ذكرا كان أو أنثى تستمر للأم إلى أن يبلغ سن التمييز[٢٩٩]. فالمحضونة كالمحضون في الانتساب لكون القصد من الحضانة هو حفظ الولد، والمميز أعرف بمصلحته ذكرا كان أو أنثى فيرجع

---

[٢٩٦] الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٢٦. الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٥٥. النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٢، ص٦٥.

[٢٩٧] أكرم زاده مصطفى، **أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة**، (رسالة الماجستير من كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٤م)، ص١٦٨. الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٥٢٦.

[٢٩٨] الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (مصر: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٧٥٥. النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٢، ص٦٥.

[٢٩٩] الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٦٩. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٣٥.

إليه ويعطى حق الاختيار إليه[٣٠٠]. وهذا السن غالبا ما يكون بين سبع أو ثمان سنوات، والأغلب هو سبع سنوات. ربما اجتاز المحضون هذا السن وهو لا يستطيع التمييز فلم يعط حق الاختيار إليه وأجله لمدة مناسبة من قبل القاضي. وربما صار المحضون مميزا قبل بلوغه هذا السن فيعطى حق الاختيار إليه. فسبع سنين ليس سنا محددا لإجراء التخيير من المحضون، وإنما المعيار هو التمييز حتى يعرف أسباب اختياره أحد والديه منها الدين والمحبة[٣٠١]. وأما بعد التمييز إلى البلوغ فتسمى كفالة[٣٠٢].

بعد انتهاء مدة الحضانة يخير المحضون بين الوالدين أيهما شاء، فأيهما اختار كان يسكن عنده. واستدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث خير غلاما بين أبيه وأمه ويدفع الغلام إلى من اختاره منهما[٣٠٣]. وإذا سكت المحضون بأن لم يختر أحد الوالدين أو اختارهما معا، فيقرع بينهما لعدم وجود أية مزية لأحدهما على الآخر وقطع به البغوي. والأصح إذا لم يختر أحد الوالدين، فهو يبقى مع أمه لكونه معها في البداية فيستصحب ولا يسلم إلى الأب إلا باختياره[٣٠٤]. إن صلح أحد الوالدين للحضانة دون الطرف الآخر بسبب عدم أهليته

---

[٣٠٠] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٧.

[٣٠١] النووي، محيي الدين يحي بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ج٩، ص١٠٣. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٨. الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٦٩.

[٣٠٢] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٣٥.

[٣٠٣] الشيرازي، ابراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٨. الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٦٩-٦٧٠. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٨.

[٣٠٤] الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٧٠. النووي، محيي الدين يحي بن شرف، **روضة**

للحضـانة، يكون المحضـون عند الطرف الآخر ولا تخيير لوجود المانع[٣٠٥]. وإذا غير المحضـون اختياره بعد مدة يستجاب طلبه، فينقل إلى الطرف الآخر وإن تكرر عدة مرات. أما إذا تبين أن تغييره للاختيار بسبب عدم تمييزه فيكون مع أمه لكونه غير مميز[٣٠٦].

فإذا بلغ المحضون ذكرا كان أو أنثى بالبلوغ الشرعي مع رشده، فله الاستقلال بنفسه حيث له الحرية في الإقامة أينما شاء. ولكن المستحب عدم مفارقته والديه إحسانا بهما. أما الأنثى إن كانت ربيبة، فللأم إسكانها معها دفعا لعار النسب[٣٠٧]. وقيل ليس للذكر غير المأمون الاستقلال بنفسه حيث خيف عليه من الفتنة في الإفراد[٣٠٨].

رابعا: المذهب الحنبلي

ذهب الحنابلة إلى أن مدة حضانة النساء هي سبع سنوات سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى[٣٠٩]. فهم حددوا مدة الحضانة بهذا السن لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « مُرُوا

الطالبين وعمدة المفتين (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ج٩، ص١٠٥. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٥٢.

[٣٠٥] النووي، محيي الدين يحي بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ج٩، ص١٠٤. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٧.

[٣٠٦] النووي، محيي الدين يحي بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ج٩، ص١٠٤. الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٧٠.

[٣٠٧] الشيرازي، ابراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٤. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٥٤-٧٥٥.

[٣٠٨] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٥٤.

[٣٠٩] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٣٩. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٤٤م)، ج٣، ص٢٤٦.

صِبْيَانَكُمْ بِالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغُوا سَبْعًا »[٣١٠]، حيث أمر رسول الله بالصلاة في هذا العمر[٣١١]. أما بعد بلوغه سبع سنوات، فقد فرق الحنابلة بين المحضون والمحضونة. فإذا بلغ المحضون سبع سنوات راشدا عاقلا، يخير بين والديه فكان مع من اختار منهما. وإذا بلغ هذا السن معتوها فيبقى مع أمه ولم يعط حق الاختيار إليه لأن المعتوه بمنزلة الطفل[٣١٢]. واستدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث خير غلاما فقط بين أبيه وأمه فيسلم إلى من اختار منهما[٣١٣].

أما إذا غير المحضون تخييره بعد مدة واختار الطرف الآخر فيسلم إليه، وإذا عاد واختار الطرف الذي اختاره أولا فيسلم إليه وهكذا وإن تكرر عدة مرات. وإذا سكت المحضون بأن لم يختر أحد الوالدين أو اختارهما معا، فيقرع بينهما لعدم وجود أية مزية لأحدهما على الآخر[٣١٤]. وقيل إذا لم يختر أحد الوالدين، فهو يبقى مع أمه لكونه معها في البداية ولا يضم

البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٠١.

[٣١٠] أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** (مؤسسة الرسالة، ط١، ١٣٢١هـ/٢٠٠١م)، ج١١، ص٢٨٤-٢٨٥. السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج١، ص١٣٣.

[٣١١] البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٠١.

[٣١٢] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٤١.

[٣١٣] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٤٤م)، ج٣، ص٢٤٦. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٠١.

[٣١٤] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٤٠. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٤٤م)، ج٣، ص٢٤٧. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٠١.

إلى الأب إلا باختياره[٣١٥]. وإذا كان أحد الوالدين من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم فيسلم إلى الطرف الآخر ولا يخير[٣١٦].

أما إذا بلغت المحضونة سبع سنوات، فتسلم إلى الولي الشرعي أو الأب ولا يعطى حق الاختيار إليها. هذا لكونها تحتاج إلى الحماية والتحصين وهو ما يتحقق مع الأب حيث إن الأم نفسها تحتاج إلى من يحميها[٣١٧]. ولكن لا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها[٣١٨]. وإذا لم يقم الأب بحفظها لكثرة أعماله أو كانت زوجة الأب تؤذيها وتهملها في حين تستطيع الأم أن تقوم بحفظها، فتسلم المحضونة إلى الأم لأنه لم يتحقق المقصود من الحضانة[٣١٩].

تنتهي ولاية الحضانة إذا بلغ المحضون الذكر بالبلوغ الشرعي مع رشده، فله الاستقلال بنفسه حيث له الحرية في الإقامة أينما شاء. ولكن المستحب عدم مفارقته والديه برا بهما. وليس للذكر غير المأمون مفارقة والديه حيث خيف عليه من الفتنة في الاستقلال[٣٢٠]. أما

---

[٣١٥] أكرم زاده مصطفى، **أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة**، (رسالة الماجستير من كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٤م)، ص١٧٠.

[٣١٦] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٤١. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٠١.

[٣١٧] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٤١. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٤٤م)، ج٣، ص٢٤٧. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٠٢.

[٣١٨] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٤٤م)، ج٣، ص٢٤٧.

[٣١٩] أكرم زاده مصطفى، **أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة**، (رسالة الماجستير من كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٤م)، ص١٧١.

[٣٢٠] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٤٤م)، ج٣، ص٢٤٧.

المحضـــونة، فتبقى عند أبيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ولو بلغت البلوغ الشـــرعي مع رشدها[٣٢١].

المطلب الثاني: مدة الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

قد نصـــت المادة (٨٧) من قانون الأســـرة الإســـلامية بولاية ترنجانو للعام ٢٠١٧ على مدة الحضانة[٣٢٢]، وإنما تناول ذلك في فقرتين:

١- تنقضي مدة الحضـانة بالنسبة للمحضون الذكر ببلوغه سبع سنين، وتسع سنين بالنسبة للأنثى. وللحاضنة أن تطلب من المحكمة الشرعية تمديد مدة الحضانة حتى التاسعة بالنسبة للمحضون الذكر، والحادية عشرة بالنسبة للأنثى[٣٢٣].

٢- ينتقل حق حضـانة الطفل إلى الأب عند انتهاء مدة حضـانة الحاضـنة، وإذا بلغ الطفل سن التمييز فله أن يختار بين والديه ما لم تقض المحكمة بخلاف ذلك[٣٢٤].

من خلال ما تقدم، يلاحظ الباحث بأنه وردت فقرتان من المادة ٨٧ تتعلقان بموضوع مدة الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. فمال القانون إلى تحديد العمر الذي تنتهي به مدة حضانة النساء وهو بلوغ المحضون سبع سنين وبلوغ المحضونة تسع سنين. وللمحكمة أن تأذن بتمديد مدة حضانة النساء حتى إكمال المحضون التاسعة وإكمال المحضونة الحادية عشرة إذا ثبت أن مصلحة الصغير تقتضي ذلك. فللقاضي سلطة تقديرية ما هو الأصلح إلى

---

[٣٢١] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٤١ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٤٤م)، ج٣، ص٢٤٧.

[٣٢٢] قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ٢٠١٧، المادة ٨٧.

[323] Section 87, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:

1) The right of the hadhinah to the custody of a child terminates upon the child attaining the age of custody seven years, in the case of a male, and the age of nine years, in the case of female, but the Court may, upon application of the hadhinah, allow her to retain the custody of the child until the attainment of the age of nine years, in the case of a male, and the age of eleven years, in the case of a female.

[324] Section 87, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:

2) After termination of the right of the hadhinah, the custody devolves upon the father, and if the child has reached the age of discernment (mumayyiz), he or she shall have the choice of living with either of the parents, unless the Court otherwise orders.

المحضون. ثم ينتقل حق الحضانة إلى الأب فالمحضون يبقى معه حتى يبلغ سن التمييز. وبعد بلوغه سن التمييز ذكرا كان أو أنثى فله حق الاختيار، فيسكن مع من اختار. فالقانون جرى بما جرى به الشافعية حيث لم يفرقوا بين المحضون والمحضونة في إعطائهم حق الاختيار[٣٢٥].

نتائج الفصل الثالث

١. حق الحضانة ثابت للأم إذا كملت الشرائط فيها بالاتفاق لقول رسول الله ﷺ (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي)، ولأنها أشفق وأصبر على تحمل المشاق عند تربية الصغار، أما الأب ينشغل بما يهمه من طلب العيش.

٢. اختلف الفقهاء فيمن هو أحق الناس بحضانة المحضون بعد أمه، إلا أنه في الجملة يقدم جانب النساء على الرجال لأنهن أشفق وأهدى إلى تربية الصغار. ونهج قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ما نهج إليه المذهب الشافعي في ترتيب المستحقين للحضانة حيث يقدم الخالة على بنت الإخوة ويقدم بنت الإخوة على العمة.

٣. اشترط الفقهاء توافر صفات معينة في الحاضن حتى لا يهلك الطفل، وهذه الشروط قد اتفق الفقهاء على بعضها واختلف في بعضها مع أنهم يتفقون على وجوب مراعاة مصلحة الطفل المحضون. والقانون مال إلى الشافعية والحنابلة في اشتراط إسلام الحاضن لأن الحضانة ولاية ولم يجعل الله ولاية الكافر على المسلم. ويعتبر القانون أمن محل الإقامة من شروط الحضانة كما رأى المالكية.

٤. المحضون سيمر بمرحلتين أثناء مدة الحضانة، تكون الحضانة للنساء في المرحلة الأولى لكون المحضون محتاجا إلى خدمة النساء لأنهن أكثر شفقة على المحضون، وإذا بلغ سنا الذي يستطيع القيام فيه بشؤونه دون مساعدة النساء تنتقل الحضانة إلى الولي حتي

---

[٣٢٥] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٧.

يستطيع تأديب المحضون وحماية المحضونة. والقانون مال إلى تحديد العمر الذي تنتهي به مدة حضانة النساء وهو بلوغ المحضون سبع سنين وبلوغ المحضونة تسع سنين، ثم ينتقل حق الحضانة إلى الولي حتى يبلغ سن التمييز.

خلاصة الفصل الثالث والعلاقة بينه والفصل الرابع

تناول الفصل الثالث الأحكام المتعلقة بالحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو، حيث بين المستحقين للحضانة وترتيبهم وشروط استحقاقها والأسباب التي تؤدي إلى سقوط هذا الحق، بالإضافة إلى مدة الحضانة. وفصل هذا الفصل أيضا الشروط العامة والخاصة للمستحقين للحضانة كما نظرت المذاهب الفقهية الأربعة. وقد أظهرت الدراسة أن الشريعة الإسلامية قد أولت أهمية كبرى لمصلحة الطفل، فجعلت الأم أولى الناس بحضانته لما تتميز به من شفقة ورحمة وصبر على تحمل أعباء التربية.

أما الفصل الرابع فقد خصص لمعالجة قضية حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون، وهو أحد الأسباب التي تناولها الفصل الثالث ضمن أسباب سقوط الحضانة. ولكن الفصل الرابع تميز بتوسيع هذا الموضوع من حيث الدراسة التحليلية والفقيهة والقانونية مع التركيز على المصلحة المعتبرة للمحضون كأصل أو مرجع في تحديد المستحقين للحضانة. فبين أن الزواج بغير محرم لا يسقط بالضرورة الحضانة ما لم يترتب عليه ضرر للمحضون، مما أوجد تحولا ملحوظا في تفسير النص القانوني لصالح مصلحة الطفل في ضوء التعديلات القانونية الحديثة.

من هنا، يتضح الترابط الوثيق بين الفصلين. فالفصل الثالث أرسى الإطار النظري العام لأحكام الحضانة وشروطها وموانعها. بينما جاء الفصل الرابع ليتناول تطبيقا عمليا لأحد أبرز أسباب سقوط الحضانة، وهو زواج الأم، مبينا كيفية تعامل القضاء مع هذه المسألة بمرونة، مراعيا المصلحة الفعلية للطفل. وبذلك يستكمل البحث برؤية شاملة متوازنة بين النظرية والتطبيق، تجمع بين مقاصد الشريعة وروح القانون، وتعطي الأولوية لحماية الطفل المحضون.

الفصل الرابع

حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو وضوابط المصلحة لحماية الأطفال

مقدمة

يشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث؛ يبين الباحث في المبحث الأول حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون. في المبحث الثاني، يتم دراسة بعض نماذج قضايا مطالبة الحضانة التي رفعت في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو. ثم يتناول في المبحث الثالث ضوابط المصلحة لحماية الأطفال. أما في المبحث الرابع، فيوضح الباحث مصلحة الطفل المحضون وآثار ثبوت الحضانة في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو. فسيقوم الباحث بشرح كل مبحث من هذا الفصل.

المبحث الأول: حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون

في هذا المبحث، سيسلط الباحث الضوء في عرض حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون. فينقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول: آراء الفقهاء حول حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون. المطلب الثاني: حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو.

المطلب الأول: آراء الفقهاء حول حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون

قد تم في الفصل الثالث شرح شروط الخاصة للحاضنة الأنثى ومنها عدم تزوجها بأجنبي عن المحضون. من الفقهاء من اشترط خلو الحاضنة من التزوج من أجنبي عن المحضون ومنهم من لم يجعل عدم تزوجها بأجنبي عن المحضون شرطا لاستحقاق الحضانة مطلقا. ففي هذا المطلب، سيعرض الباحث لآراء الفقهاء حول هذه المسألة مع الأدلة التي استدل الفقهاء بها.

١) رأي جمهور الفقهاء

اشــترط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشــافعية في رواية والحنابلة خلو الحاضــنة من التزوج من أجنبي عن المحضــون ســواء كان المحضــون ذكرا أو أنثى[٣٢٦]. أما إذا تزوجت الأم بشــخص من المســتحقين لحضــانة المحضــون مثل عمه أو ابن عمه، فلا يســقط حقها في الحضانة، لكونه مستحقا للحضانة أيضا فيتعاونان على حضانة المحضون[٣٢٧].

استدل الجمهور بخبر عبد الله بن عمرو المار :« أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ :يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي) »[٣٢٨]. هذا الحديث يدل دلالة واضحة على أحقية الأم في لحضانة ما لم تتزوج دون التفريق بين ذي رحم محرم وغيره[٣٢٩]. واستدلوا أيضا بالإجماع حيث قال ابن المنذر بأن كل من نحفظ عنه من أهل العلم أجمعوا على ســقوط حق الحضــانة من كل من تزوجت من النســاء المســتحقات للحضانة[٣٣٠]. كما استدلوا بالعقل حيث إن المرأة إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون ستكون مشــغولة عنه باســتيفاء حق الزوج. هذه الحالة تجعل المحضــون للأم في المرتبة الثانية فينعكس

---

[٣٢٦] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشــية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٥٥. الدسـوقي، محمد بن أحمد، **حاشـية الدسـوقي على الشـرح الكبير** (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٥٢٩. الشــربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشــق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٤. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٤٩٩.

[٣٢٧] الشــربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشــق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٥.

[٣٢٨] السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٢٨٣.

[٣٢٩] السـهارنفوري، خليل أحمد، **بذل المجهود في حل سـنن أبي داود** (الهند: مركز الشـيخ أبي الحسـن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج٨، ص٣٤٠.

[٣٣٠] الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار** (مصر: دار الحديث، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ج٦، ص٣٩٠.

سلبا على شخصيته، فيسقط حق الحضانة من الأم بزواجها. ولا يعتبر رضى الزوج الأجنبي مبررا لذلك، لأنه قد يتراجع فيتضرر المحضون[٣٣١].

٢) رأي ابن حزم والحسن البصري والشافعية في رواية

لم يجعل بعض الفقهاء عدم تزوج بأجنبي عن المحضون شرطا لاستحقاق الحضانة، فلا فرق بين أن يكون زوج الحاضنة أجنبيا عن المحضون أو غير أجنبي عنه طالما أن الحاضنة مأمونة وزوجها مأمون[٣٣٢]. فلا أثر من تزوج المرأة على حق حضانتها للطفل مطلقا. استدل صاحب هذا الرأي بقول الله تعالى: ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ**﴾ (النساء: ٢٣). أشارت هذه الآية إلى أن المحضون يبقى مع أمه حال زواجها لكون الربيبة تبقى عند أمها، لو كان زواج الأم مسقطا للحضانة لما بقيت الربيبة عند أمها[٣٣٣]. ورد هذا الاستدلال بأن لم يكن هناك أب أو كان أب رضي بأن يكون المحضون مع أمه في حجر زواجها[٣٣٤].

واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة رضي الله عنها وكانت بنتها زينب معها فبقيت عندها[٣٣٥]. زينب بقيت في حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ليس من المستحقين لحضانتها، فدل هذا على عدم سقوط الحضانة بزواج الأم بأجنبي عن المحضون. ورد هذا الاستدلال بأن لم ينازعها أحد في ذلك فبقيت مع أم سلمة في حجر

---

[٣٣١] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٤٤.

[٣٣٢] ابن حزم، علي بن أحمد، **المحلى باللآثار** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج١٠، ص١٤٣. المطيعي، محمد نجيب، **تكملة المجموع شرح المهذب** (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، د.ط، د.ت)، ج١٨، ص٣٢٥. . النواوي، محيي الدين يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ج٩، ص١٠٠.

[٣٣٣] المطيعي، محمد نجيب، **تكملة المجموع شرح المهذب** (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، د.ط، د.ت)، ج١٨، ص٣٢٥.

[٣٣٤] المطيعي، محمد نجيب، المرجع نفسه.

[٣٣٥] الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار** (مصر: دار الحديث، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ج٦، ص٣٩٠.

رسول الله[٣٣٦]. واستدلوا أيضا بما روي عن علي: « خَرَجَ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ إِلَى مَكَّةَ، فَقَدِمَ بِابْنَةِ حَمْزَةَ، فَقَالَ جَعْفَرٌ :أَنَا آخُذُهَا أَنَا أَحَقُّ بِهَا، ابْنَةُ عَمِّي، وَعِنْدِي خَالَتُهَا، وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ، فَقَالَ عَلِيٌّ :أَنَا أَحَقُّ بِهَا، ابْنَةُ عَمِّي، وَعِنْدِي ابْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهِيَ أَحَقُّ بِهَا، فَقَالَ زَيْدٌ :أَنَا أَحَقُّ بِهَا، أَنَا خَرَجْتُ إِلَيْهَا، وَسَافَرْتُ وَقَدِمْتُ بِهَا، فَخَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَذَكَرَ حَدِيثًا، قَالَ: وَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَأَقْضِي بِهَا لِجَعْفَرٍ تَكُونُ مَعَ خَالَتِهَا، وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ »[٣٣٧]. إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الصغيرة تحت كفالة خالتها وهي متزوجة بغير محرم لها، فدل هذا على عدم سقوط الحضانة بزواجها من غير ذي رحم محرم للمحضون. ورد هذا بأن العمة لم تطلب حضانتها وطلبته الخالة فلا تعطى للعمة إلا بطلبها. والمقصود من غير أجنبي عن المحضون في الحضانة عند الجمهور هو من له حق في الحضانة أصلا وإن لم يكن من محارمه، فابن العم ليس من أجنبي عن المحضون لاستحقاقه الحضانة[٣٣٨].

٣) رواية الإمام أحمد

رواية عن الإمام أحمد قامت بالتفريق بين المحضون الذكر والمحضونة الأنثى. فالزواج بأجنبي عن المحضون يسقط حق الحضانة إذا كان المحضون ذكرا ولو رضي الزوج، أما الأنثى فتبقى مع أمها حتى تبلغ سبع سنوات[٣٣٩]. واستدل بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل بنت حمزة تحت كفالة خالتها إلى سبع سنين رغم زواجها[٣٤٠]. ورد الجمهور على هذا بأن بنت حمزة

---

[٣٣٦] ابن قيم، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج٥، ص٤٠٩.

[٣٣٧] السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٢٨٤.

[٣٣٨] الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع** (بيروت: دار المنهاج، ط١، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، ج٣، ص٦٧٨. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٤٤م)، ج٣، ص٢٤٦.

[٣٣٩] المرداوي، علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٣٧٤هـ/١٩٠٠م)، ج٩، ص٤٢٤.

[٣٤٠] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٤٣.

تبقى مع خالتها لكون زوجها من المستحقين للحضانة وليس بأجنبي فيشاركها في الولادة والشفقة على الولد، ولم يقم أي دليل يدل على التفرقة بين الذكر والأنثى[٣٤١].

٤) رأي ابن عابدين

ذهب ابن عابدين إلى أن مدار الحضانة على مصلحة ومنفعة المحضون، وبالتالي يجب على القاضي أن يمحص قضية الحضانة بشكل جيد ليراعي الأصلح للولد[٣٤٢]. قد يكون للمحضون قريب ذو محرم له مبغض له يتمنى موته وإيذاءه ويكون زوج أمه الأجنبي عنه مشفقا عليه، فيريد قريب أخذه من أمه ليأكل نفقته أو غير ذلك. وقد يكون لقريب زوجة تريد أن تؤذي المحضون وزوج أمه الأجنبي عنه لا يتمنى ذلك. فربما زوج الأم أشفق وأرحم للمحضون من قريبه ومن زوجة أبيه. لذلك لا يسقط حق الحضانة من الأم بمجرد زواجها، بل إن إثبات حق الحضانة قائم على النظر في المقصد الشرعي من الحضانة الذي مدارها على نفع المحضون ودفع الضرر عنه. ومرد الأمر في ذلك إلى القاضي بأن يدقق النظر فيما يتعلق بالحضانة وما يترتب عليها.

الرأي المختار لدى الباحث

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم حول اشتراط خلو الأم من التزوج بأجنبي عن المحضون، يميل الباحث إلى رأي ابن عابدين وهو أن الحضانة مدارها على مصلحة ومنفعة المحضون. قد يثبت حق الحضانة للأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون وقد يسقط حقها حسب مصلحة المحضون. يجب على القاضي أن يمحص قضية الحضانة بشكل جيد ليراعي الأصلح للولد لأنه مرد الأمر في ذلك. فهذا الرأي موافق للغاية الحقيقية من مشروعية الحضانة حيث يراعي المقاصد الشرعية في الحضانة ويحفظ مصلحة المحضون بجلب النفع له ودفع الضرر عنه.

---

[٣٤١] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني** (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ج٨، ص٢٤٤.

[٣٤٢] ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج٣، ص٥٦٥.

وفي الحقيقة، رأي ابن عابدين موافق أيضـا لرأي الجمهور حيث إذا اسـتدل الجمهور بالمعقول فهم يعللون أن سـقوط حق الحضـانة من الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضـون بسـبب انشغالها بحق الزوج فيتأثر المحضون منه وكذا لم ينفع إذن الزوج لأنه قد يرجع فيتضرر المحضون. ويظل مصـلحة المحضـون محفوظة إذا تزوجت الأم بمن له حق الحضـانة بسـبب رابطة المحبة بينه وبين الطفل المحضـون. لذلك، فالمدار الرئيسـي في إثبات حق الحضـانة ليس مجرد وجود الزواج ولكن ما إذا كان الزواج سيؤثر على مصـلحة الطفل المحضـون إن بقي مع أمه. واشـتراط خلو الأم من التزوج بأجنبي عن المحضـون أيضـا سيفتح لباب الفتنة على الأم بأن ترفض الزواج كي لا يسقط حقها في الحضانة مع رغبتها الشديدة بالزواج. فتعطى سلطة تقديرية للقاضي لتقرير من يستحق الحضانة وفقا لمصلحة المحضون.

المطلب الثاني: حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو

تعتبر الحضـانة من أعظم الحقوق التي يكفلها الشرع للطفل منذ لحظة ولادته، إذ أن أي ضـرر يلحق به سـيكون له عواقب تؤثر سـلبا ليس على نفسـه فقط، بل على اسـتقرار المؤسـسـة الأسرية والنسيج الاجتماعي. وفي إطار المادة ٨٤(١) التي نصت في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو، يبين القانون أن الأم هي الأكثر اسـتحقاقا في رعاية طفلها الذي لم يبلغ سـن التمييز، سـواء كان ذلك أثناء حياتها الزوجية أو بعد فسـخ عقد الزواج[٣٤٣]. وقدمت الأم في الحصول على هذا الحق لكونها الأقدر على توفير الحب والرعاية اللازمة لضمان سلامة الطفل ومصلحته في جميع جوانب حياته.

ومع ذلك، لا يعتبر من الضروري أن تكون المحكمة الشرعية مقيدة بتطبيق هذه المادة، إذ يتوقع من المحكمة أن تأخذ في اعتبارها مادة أخرى ضـمن هذا القانون وهي المادة ٨٤(٢) التي تسـتدعي التأمل العميق والتقدير القضـائي الفائق. ففي المادة ٨٤(٢)، ينص على أنه في

[343] Section 84, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
1) Subject to section 85, the mother shall be, of all persons, the best entitled to the custody of her infant children during the connubial relationship as well as after its dissolution.

حال رأت المحكمة أن الأم قد فقدت أهلية الحضـــانة، فإن هذا الحق ســينتقل إلى المســتحق الآخر حسب ترتيب المستحقين، بناء على تقييم دقيق لمقتضيات مصلحة الطفل[٣٤٤]. وعليه، رغم أن القانون يقر بوضوح بأن الأم هي الأحق في حضانة طفلها الذي لم يبلغ سن التمييز، إلا أن المحكمة بحكم سلطتها التقديرية ستأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العوامل التي قد تؤثر أحقية الأم للحضانة.

فيمكن أن تفقد الأم أهليتها لحق الحضانة إذا ثبتت مخالفتها للشروط المنصوص عليها في المادة ٨٦ من قانون الأســـرة الإســـلامية بولاية ترنجانو، ومن الجدير بالذكر هنا ما يتعلق بزواجها:

" أ- **بأن يسقط حق المرأة في الحضانة بزواجها من شخص أجنبي عن المحضون إذا كان لحضانتها في هذه الحالة تأثير على مصلحة الأطفال، ولكن حقها في الحضانة سيعود إذا فسخ الزواج**"[٣٤٥].

اتفق جمهور الفقهاء على أن زواج الأم بشخص أجنبي عن الطفل المحضون قد يؤدي إلى فقدانها حق الحضـــانة. وذلك لحماية الطفل من العيش مع شـــخص قد لا يظهر له الود والرحمة، مما يؤثر سلبا على نفسيته أو مشاعره خصوصا في تلك المرحلة الطفولة من حياته[٣٤٦]. لذلك، منع الفقهاء أن يعيش الطفل مع أي محرم له إذا كان يبغضه. و إن زواج الأم قد يؤثر سلبا على علاقتها بطفلها لأن التزامها تجاه زوجها الجديد قد يقلل اهتمامها لطفلها.

---

344 Section 84, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
2) Where the Court is of the opinion that the mother is disqualified under Hukum Syarak from having the right to hadhanah or custody of her children, the right shall, subject to subsection (3), pass to one of the following persons in the following order of preference.

345 Section 86, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
The right of hadhanah of a woman is lost :-
a) by her marriage with a person not related to the child within the prohibited degrees if her custody in such case will affect the welfare of the child but her right to custody will revert if the marriage is dissolved.

346 Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang_Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 4th Muzakarah Fiqh & International Fiqh Confrence 2018, p59.

ومع ذلك، فإن الحديث « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي »[٣٤٧] لا يتضمن سقوط حق الحضانة بمجرد زواج الأم بشكل تلقائي، رغم أن جمهور الفقهاء رأوا أن زواجها مسقط لحقها بناء على هذا الحديث. يعارض بعض الفقهاء هذا الفهم الحرفي للنص مستندين إلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة وظل بنتها تحت رعايتها بعد زواجهما. فهذا يبطل الفهم الحرفي للنص ويعزز الاعتبار للظروف. ويطرح تساؤلا مهما وهو أن المعيار الرئيسي في سقوط حق الحضانة يتمثل في تأثير الزواج على مصلحة المحضون ولا في مجرد عقد الزواج فقط.

قبل تعديل القانون الذي أدخل في عام ٢٠١٧، هناك العديد من القضايا المتعلقة بالحضانة التي تم قضاؤها بناء على تفسير ضيق للنص القانوني حيث يسقط حق الحضانة من الأم بمجرد زواجها بشخص أجنبي عن المحضون. فقد تطرأ مسألة جديدة التي تؤثر على تنفيذ حكم الحضانة بما يتناسب مع الزمان والمكان. إذا لم تحظ هذه المسألة بالاهتمام فينظر الناس أن حكم الحضانة لم يراع مصلحة الطفل. من منظور المصلحة العامة، إن الأم تظل تستحق في الحصول على حق الحضانة ما دام زواجها لا يؤثر سلبا على مصلحة الطفل فهي تستحق أن تقييم بإنصاف أمام المحمكة.

نتيجة ذلك، تم تعديل القانون في عام ٢٠١٧، بهدف منح الفرصة للأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون للتقييم بالعدل والحرص على تحقيق العدالة بمنحها حق رعاية طفلها. هذا التعديل يسمح للقاضي أن يأخذ مصلحة الطفل في اعتباره في حال زواج الأم. إن تقييد حق الحضانة بمصلحة الطفل المحضون يساعد القاضي على إصدار قضائه بالعدل. كما يشجع على توسيع نطاق رؤيته إلى المذاهب الأخرى بما يتماشى مع احتياجات مصلحة الطفل والظروف الحالية. فيفهم من هذا، أن الأم التي تتزوج بأجنبي عن المحضون قد تمنح الحق في الحضانة إذا كانت قادرة على إثبات أن مصلحة المحضون لن تتعرض لأي ضرر بعد زواجها. ومن ثم، فإن سقوط حق الحضانة بزواجها لا يعتبر مطلقا أو غير قابل للمراجعة.

---

[٣٤٧] السجستاني، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٢٨٣.

إن مصلحة الطفل في المادة ٨٦(أ) لم توضح بشكل مفصل. فتظل مسألة تأثير زواج الأم على مصلحة المحضون وعدم تأثرها به مسألة قضائية دقيقة، حيث سيحددها القاضي وفقا للظروف المتغيرة التي تحيط بكل قضية على حدة. لا شك أن كل قضية تحمل تأثيرات متباينة نظرا لاختلاف الخلفيات والملابسات الفريدة التي ترافق كل قضية. على سبيل المثال، ليس من الضروري أن تكون حضانة الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون ضارة بمصلحته، إذ قد يكون الأب ذا سلوكيات تؤثر سلبا على مصلحته. ولا يمكن الجزم بأن حضانة الأم للطفل تضمن مصلحته محفوظة. من هنا، فإن المحكمة تتحمل مسؤولية كبرى في تقييم كل قضية بعناية قبل تحديد من هو الأكثر قدرة على حضانة المحضون وفقا للظروف الخاصة بقضية[٣٤٨].

هناك عدد من المواد القانونية في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو التي تهدف إلى حماية مصلحة الطفل مثل الحضانة والنفقة والزواج في سن مبكر. ورغم أن هذه المواد منصوصة، فإن مفهوم مصلحة الطفل لم يحدد بتفاصيل دقيقة مما يفتح المجال لتوسيع نطاق التفسير وفقا للظروف الواقعية بكل قضية. فهذا يعطي القاضي حرية قضائية في تحديد مصلحة الطفل بناء على الفحوصات الدقيقة للظروف التي ترافق كل قضية. وفي المادة ٨٩(١) من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو المتعلقة بسلطة المحكمة في إصدار أوامر الحضانة، يحق للمحكمة في أي وقت أن تعطي حق رعاية الطفل إلى أي شخص آخر أو إلى أي جمعية يكون هدفها الأساسي حماية رفاهية الطفل وضمان مصلحته[٣٤٩].

في قضية روسناني ضد حاجي مرزوقي[٣٥٠]. لم تصدر المحكمة الشرعية أمرا أو قضاء يتعلق بحق الحضانة بعد وقوع الطلاق بينهما فظل الطفل في رعاية أمه. بعد مرور عام، اكتشف الأب أن الأم تزوجت بأجنبي عن الطفل فقام بأخذ الطفل الذي لا يزال في سن

---

[348] Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang_Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 4th Muzakarah Fiqh & International Fiqh Confrence 2018, p60.

[349] Section 89, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:

1) Notwithstanding section 84, the Court may at any time by order choose to place a child in the custody of anyone of the persons mentioned therein or, where there are exceptional circumstances making it undesirable that the child be entrusted to anyone of those persons, the Court may by order place the child in the custody of any other person or of any association the objects of which include child welfare.

[350] Rusnani lwn Haji Marzuki (1990) 7 JH (1) 98.

الثانية ووضع تحت رعايته. فتقدمت الأم بطلب حق الحضانة في المحكمة الشرعية، لكن طلبها مرفوض بناء على زواجها بأجنبي عن الطفل. فقضاء القاضي هنا يعد موضع انتقاد واسع، حيث لم يأخذ القاضي في الاعتبار مصلحة الطفل التي كانت مضمونة طوال الفترة التي عاش مع أمه قبل وقوع النزاع.

تنص المادة ١٠٦ من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو[٣٥١] : " عند النظر في أي مسألة تتعلق بحضانة أو نفقة طفل، يجب على المحكمة دائما أن تأخذ في الاعتبار النصيحة من شخص، سواء كان موظفا حكوميا أم لا، أو كان مدربا أو ذا خبرة عن مصلحة الطفل، ولكن المحكمة ليست ملزمة باتباع تلك النصيحة". فالعجز عن طلب الإرشاد من شخص ذي خبرة بمصلحة الطفل قد يؤدي إلى إصدار قضاء لم يراع مصلحته بل يضره. ورغم أنه يجب على المحكمة أن تطلب النصيحة إلا أنها غير ملزمة باتباعها، فتظل المحكمة تمتلك السلطة النهائية في القضاء.

من خلال هذا التشريع القانوني، يتجلى بوضوح أن الاعتبار الرئيسي في الحضانة لا يمكن في الزواج ذاته، بل إذا كان الزواج يؤثر سلبا على مصلحة الطفل المحضون أو على العكس. كما ذكر ابن القيم في زاد المعاد، أنه إذا كان زوج الأم راضيا ومتفقا على بقاء الطفل تحت رعاية أمه، فإن حق الأم للحضانة سيظل قائما[352] . إن رضا زوج الأم في هذه الحالة مؤشر على أن زواج الأم لن يؤثر بأي شكل على مصلحة الطفل، بل سيظل الوضع مستقرا لصالحه.

خلاصة القول، إن مصلحة الطفل المحضون تصبح عنصرا أساسيا الذي يعتمد عليه القاضي عند تعيين المستحق في قضية مطالبة حق الحضانة. فيلعب القاضي دورا بالغ الأهمية في تحديد مفهوم المصلحة المعتبرة قبل أن يصدر قضاء بإعطاء حق الحضانة لأي من الأطراف

---

[351] Section 106, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
When considering any question relating to the custody or maintenance of any child, the Court shall, whenever it is practicable, acquire the advice of some person, whether or not a public officer, who is trained or experienced in child welfare but shall not be bound to follow the advice.

[352] ابن قيم، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج٥، ص٤٠٩.

المتنازعة. هذا يعكس أن القضاء في قضية مطالبة الحضانة مبني على مبدأ عادل وشامل بعيد عن الاعتبارات الشخصية أو العاطفية للطرف المعين.

المبحث الثاني: دراسة بعض نماذج قضايا مطالبة الحضانة التي رفعت في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو

القضية الأولى: هـ. بنت ز. ضد ع.أ. بن ع.ز.[٣٥٣]

المدعية هي هميرة بنت زكريا وهي الزوجة السابقة للمدعى عليه. المدعية تعمل كموظفة خدمة عملاء في مستشفى شاه عالم براتب شهري قدره ٣٠٠٠ رينجيت ماليزي. المدعى عليه هو عزريـــن أفيف بن عبد العزيز وهو الزوج السابق للمدعية. المدعى عليه يعمل كبائع سيارات . تزوج المدعي والمدعى عليه في ١١ يونيو ٢٠١٥ في مجلس الدين الإســـلامي في ناراتيوات بتايلاند. وتم وقوع الفرقة بينهم في ٦ ديسمبر ٢٠٢١ في المحكمة الشرعية الابتدائية في منطقة بيســوت عن طريق الفســخ بتطليق واحد، وقد تم التأكيد على الطلاق بشــكل طلاق بائن صغرى. نتج عن هذا الزواج أن رزق المدعي والمدعى عليه بطفلين هما:

١- عائشة الزهراء بنت عزرين أفيف

٢- آدم أشرف بن عزرين أفيف

بعد وقوع الطلاق، لم تصــدر أي أوامر من المحكمة تتعلق بحق الحضــانة. كان الطفلان صــغيرين تحت الســن القانوني. بعد الطلاق، عاش الطفلان مع المدعية في منزل مســتأجر في بيسوت، ترنجانو. ومع ذلك، انتقلت المدعية مع الأطفال إلى شاه عالم في أغسطس ٢٠٢٢ من أجل علاج الطفل الأول الذي يعاني من مرض الشلل الدماغي في مستشفى التأهيل في شـــيراس. منذ الطلاق، كان الطفلان تحت رعاية المدعية حتى تاريخ رفع هذه القضـــية.

[353] Humairah Binti Zakaria Lwn Azrin Afif Bin Abd Aziz, case no: 2402-H0111-231-0030. (not reported case)

وأوضحت المدعية أنه بعد الطلاق، لم يقم المدعى عليه بزيارة أو التواصل مع الأطفال. كما اعترفت المدعية بأنها وعائلتها لم يمنعوا المدعى عليه من زيارة الأطفال.

المدعية تزوجت من جديد بأجنبي عن المحضون وتعيش في شاه عالم مع زوجها. زوج المدعية أيضا يشارك في رعاية الأطفال. تعمل المدعية في ثلاث ورديات: من ٧ صباحا إلى ٢ مساء، من ٢ مساء إلى ٩ مساء، ومن ٩ مساء إلى ٧ صباحا. كما أن المسافة بين مكان عمل المدعية ومنزلها قريبة، وبالقرب من المدرسة ومركز الرعاية الصحية ومخفر الشرطة. لذلك، ليس لدى المدعية أي مشكلة في رعاية الأطفال. كما اعترفت المدعية بعدم وجود مشاكل مالية وهي قادرة على نفقة نفسها وأطفالها. بالإضافة إلى ذلك، يساعدها زوجها الذي يعمل كمدير تكنولوجيا المعلومات في بنك أفين براتب شهري قدره ١٢٥٠٠ رينجيت ماليزي.

إن منزل المدعية آمن ويقع بالقرب من مستشفى شاه عالم ومستشفى شيراس، مما يسهل الوصول للعلاج الطبي للطفل الأول الذي يحتاج إلى العلاج كل شهرين .المدعية تطالب بحضانة كاملة للأطفال لأنها واثقة من قدرتها على حفظ مصلحتهم بشكل جيد. وتعتقد المدعية أن رفاه الأطفال سيكون أفضل إذا كانوا تحت رعايتها خاصة فيما يتعلق بالطعام والشراب والأمان والتعليم والصحة. كما أن المدعى عليه فشل في أداء واجباته كأب طوال فترة زواجهما، حيث كانت معظم النفقات الأسرية تحت مسؤولية المدعية فقط. المدعى عليه لم يقدم نفقة للأطفال. كما أن المدعى عليه كان سابقا سجينا وقد تم سجنه لمدة ٣ سنوات في سجن ماران بترنجانو بتهمة ضرب المدعية. وكان هذا السبب الرئيسي وراء وقوع الطلاق الفسخ بينهما.

خلال جلسة المحاكمة، لم يحضر المدعى عليه إلى المحكمة الشرعية. لذلك، يجب على المدعية أن تقرأ قسم الاستظهار لأن المحاكمة قد تمت من طرف واحد. فقرر القاضي أن حق الحضانة للأطفال يمنح للمدعية هميرة بنت زكريا كأم للأطفال. كما تم منح المدعى عليه حق الزيارة وأخذ الأطفال في أي وقت مناسب شريطة أن يبلغ المدعية بذلك مسبقا، على ألا يؤثر ذلك على مصلحة الأطفال أو تعليمهم.

القضية الثانية: ن.ص. بنت ب. ضد م.ن. بن م.ج.[٣٥٤]

المدعية هي نور صـــالحة بنت بخاري وهي الزوجة الســـابقة للمدعى عليه. المدعية لا تعمل. المدعى عليه هو محمد نذرين بن محمد جيلاني وهو الزوج السابق للمدعية. المدعى عليه يعمل كمعلم ديني. تزوج المدعي والمدعى عليه في ٢٣ أبريل ٢٠٠٨ في دار المصـــطفى بمنطقة تريم في اليمن وكان والد المدعية هو ولي الزواج. تم وقوع الطلاق بينهما في ١٠ أبريل ٢٠١٦ بتطليق طلاق واحد في محكمة الشـــريعة الابتدائية في منطقة ماران بالإذن من المحكمة. نتج عن هذا الزواج أن رزق المدعي والمدعى عليه بثلاثة أطفال وهم:

١- نور الحبيبة بنت محمد نذرين

٢- حفصة بنت محمد نذرين

٣- هداية الله بنت محمد نذرين

بعد وقوع الطلاق، لم تصدر أي أوامر من المحكمة تتعلق بحق الحضانة. كانت الطفلة الأولى نور الحبيبة تحت رعاية المدعى عليه، بينما الطفلتان الثانية والثالثة تحت رعاية المدعية. تزوجت المدعية من جديد بأجنبي عن الأطفال في يوليو ٢٠١٧. منذ رمضان الماضي، أخذ المدعى عليه الطفلتين الثانية والثالثة إلى كوالالمبور خلال عطلة المدارس ووعد بإعادتهما إلى المدعية قبل نهاية العطلة. ولكن حتى تاريخ رفع القضية، لم تعد الطفلتان إلى المدعية. كما أن الطفلتين لم تتمكنا من الذهاب إلى المدرسة بسبب عدم وفاء المدعى عليه بوعده.

إن سلوك المدعى عليه العصبي جعل من الصعب على المدعية استعادة الطفلتين. قد ذهبت المدعية مع زوجها إلى كوالالمبور لاســـتعادة الطفلتين، ولكن لم يتمكنوا من أخذهما حيث تمت مواجهتهم برفض من المدعى عليه وزوجته. كانت هذه آخر محاولة للمدعية لاستعادة الطفلتين بسبب سلوك المدعى عليه العصبي. هذا دفع المدعية للحصول على أمر بحضانة مؤقتة من محكمة الشريعة العليا في كوالا ترنجانوز فالمحكمة أمرت بتسليم الطفلتين إلى المدعية مع منح المدعى عليه حق الزيارة في أي وقت مناسب بشرط إبلاغ المدعية مسبقا. المدعية لم تطلب حق الحضـــانة للطفلة الأولى لأنها مرتاحة لرعايتها من قبل المدعى عليه منذ

[354] Nur Sholehah Binti Bukhari Lwn Mohd Nazrin Bin Md Jailani, case no: 11100-028-0254-2017. (not reported case)

الطلاق .تعتقد المدعية أن مصلحة الطفلتين ستكون أكثر ضمانا إذا كانتا تحت رعايتها. كما تؤمن بأنها قادرة على تقديم أفضل رعاية لهما من الناحية التعليمية والدينية والصحية والعاطفية.

ليس لدى المدعية أي مشكلة في رعاية الطفلتين لأن زوجها قد منحها الإذن بذلك. قبل أن يأخذ المدعى عليه الطفلتين، كان زوج المدعية هو الذي يتكفل بكل احتياجات الطفلتين. ليس زواج المدعية بأجنبي عن الأطفال مؤثرا على رعاية الأطفال، حيث إن أمها، ميلور بنت هارون البالغة من العمر ٥٦ عاما، ما تزال بصحة جيدة وقادرة على مساعدتها في رعاية الأطفال. كما أن المدعية وأمها تعملان معا في رعاية الطفلتين. إن بيت المدعية وزوجها مريح وآمن للطفلتين. وفي حالة الطوارئ تكون أمها مستعدة لرعاية الطفلتين لأنها تعيش بالقرب من منزلهم. إن فقدت المدعية أهلية رعاية الأطفال بسبب زواجها بأجنبي عن الأطفال، فإنها تطلب أن يحال الأمر إلى المادة ٨٤(٢)، حيث ستنتقل حق الحضانة وفقا لترتيب مستحقي الحضانة، وأهمها أن تكون الحضانة لجدتهم من جهة الأم، أي لأم المدعية.

المدعية اكتشفت أن المدعى عليه شخص عصبي وعادة ما يتصرف بشكل غير عقلاني. هذا الأمر لم يكن معروفا للمدعية إلا بعد الزواج. كان المدعى عليه يضرب المدعية ويسبب لها إصابات. كما تعتقد المدعية أن المدعى عليه يعاني من مشاكل عقلية لأنه يغضب دون سبب مبرر ويتصرف بشكل خارج عن السيطرة. المدعى عليه قد ضرب المدعية عندما كانت حاملا في شهرها الرابع، كما ضرب الأطفال بسبب بكائهم. وتم تقديم تقارير الشرطة والطبية كدليل على الحوادث. المدعى عليه معروف بالكذب وتزوير الوثائق للتقدم للوظائف. كما أنه يحب مشاهدة صور غير لائقة على هاتفه. المدعية قلقة من أن ذلك قد يؤثر سلبا على تطور الأطفال. المدعى عليه أيضا قد أخذ ممتلكات المدعية لاستخدامها في السحر بهدف استعادتها خلال فترة الطلاق.

بناء على ما ذكرته المدعية، فإن مصلحة الطفلتين ستكون أفضل إذا كانتا تحت رعاية المدعية. المدعية والطفلتان قد عاشوا معا لفترة طويلة مع أمها، ولم يحصل المدعى عليه على أي مطالبات بشأن حضانة الطفلتين سابقا. فقرر القاضي أن حق الحضانة يمنح لأم المدعية،

ميلور بنت هارون،كجدة الطفلتين. كما تم منح المدعى عليه حق الزيارة في أي وقت مناسب بشرط أن يعلم المدعية مسبقا.

القضية الثالثة: و.ع. بنت ح.و.ع. وت.م.أ. بن ت.ق.ز. ضد ن.ف.ف. بنت م.ن. وف. بنت م.ح.[٣٥٥]

المدعية ١ هي وان عيني بنت حاجي وان علي، وهي حماتها السابقة للمدعى عليها ١ وأم المدعي ٢، وحماة المدعى عليها ٢. المدعية ١ تعمل كمربية أطفال براتب قدره ١٥٠٠ رينجيت ماليزي شهريا. المدعي ٢ هو تشي محمد أمين بن تشي قمر الزمن وهو الابن للمدعية ١. المدعي ٢ يعمل كصانع أثاث براتب قدره ١٥٠٠ رينجيت ماليزي شهريا. المدعى عليها ١ هي نور فائزة الفاتحة بنت محمد نور وهي كانت زوجة المدعي ٢ السابقة، وحماة المدعية ١ السابقة. المدعى عليها ١ لا تعمل. المدعى عليها ٢ هي فيروه بنت مات حسين وهي كانت أم المدعى عليها ١ السابقة. المدعى عليها ٢ تعمل كتاجرة.

المدعى عليها ١ والمدعي ٢ كانا متزوجين ثم انفصلا. ومن هذا الزواج، رزقا بثلاثة أطفال، وهم:

١- سيتي نور ميسرة بنت تشي محمد أمين
٢- تشي أحمد آدم بن تشي محمد أمين
٣- سيتي نور شفيقة بنت تشي محمد أمين

بموجب قضاء سابق، أمرت المحكمة العليا للشريعة في كوالا ترنجانو بأن حق الحضانة للطفلة الأولى والطفلة الثالثة يمنح للمدعى عليها ١ لكونها الأم البيولوجية، بينما يتم منح حق الحضانة للطفل الثاني للمدعية ١ كجدة من جهة الأب. المدعية ترغب في تعديل هذا الحكم بحيث يتم منح حق الحضانة للطفلتين اللتين تحت رعاية المدعى عليها ١ للمدعية١.

تزوجت المدعى عليها ١ من رجل أجنبي عن الأطفال وهو روسلي بن عدنان. هذا الزوج قام باغتصاب سيتي نور ميسرة بنت تشي محمد أمين منذ يونيو ٢٠٢٣، وكانت هذه

[355] Wan Aini Binti Haji Wan Ali & Che Mohd Amin Bin Che Kamaruzaman Lwn Norfaizatul Fatihah Binti Mohamad Noor& Fairoh Binti Mat Hussin, case no: 2310-H0211-232-0248. (not reported case)

الحوادث تحدث بشكل متكرر. وأكد تقرير من مستشفى راجا فرمفوان زينب ٢ في كوتا بهارو أن الطفلة تعرضت للاغتصاب من ٤ إلى ٥ مرات. كما تم تقديم بلاغ إلى الشرطة في ٢٩ يونيو ٢٠٢٣. واعترف زوج المدعى عليها ١ بالتحقيق بهذه التهمة أمام القاضي في محكمة الجنايات (٣) في كوتا بهارو في ٩ يناير ٢٠٢٤، وقضي عليه بالسجن لمدة ١٠ سنوات و١٠ جلدات.

في السابق، كانت المدعية هي التي كانت ترعى هذه الطفلة بالكامل ولكن عندما كانت الطفلة في سن ١٣ سنة قامت المدعى عليها ١ بأخذ حق الحضانة وتولي المسؤولية. ومنذ أن أصبحت الطفلة تحت رعاية المدعى عليها ١، تعرضت للاغتصاب، وهذا دفع المدعية ١ لاستعادة حق الحضانة. كما ترغب المدعية ١ في الحصول على حق الحضانة للطفلة الثالثة لأنها أيضا فتاة، وهي تخاف أن يتكرر هذا الحادث مع هذه الطفلة الأخرى.

تم التوصل إلى الاتفاق في المحكمة العليا للشريعة في ترنجانو بين المدعية ١ والمدعية ٢ والمدعى عليها ١ والمدعى عليها ٢ في ٢٥ نوفمبر ٢٠٢٤. وتم التوصل إلى التوافق حول حقوق الحضانة للأطفال. وقد تأكدت المحكمة من أن جميع الأطراف قد فهمت تماما محتوى الاتفاق وأنه تم بإرادة حرة. كما تأكدت المحكمة من أن الاتفاق يحافظ على مصلحة الأطفال .بناء عليه، قررت المحكمة تعديل حق الحضانة للطفلة الأولى والطفلة الثالثة بحيث يتم منحهما إلى المدعية ١وهي وان عيني بنت حاجي وان علي كجدة من جهة الأب، وإلى المدعي ٢ وهو تشي محمد أمين بن تشي قمر الزمن، كوالد بيولوجي. بينما يتم الإبقاء على حق الحضانة للطفل الثاني لدى المدعية ١ والمدعية ٢. كما تم منح المدعى عليهما الحق في زيارة الأطفال وأخذهم في أي وقت مناسب بشرط إعلام المدعين مسبقا مع ضمان ألا يؤثر ذلك على مصلحة الأطفال أو دراستهم.

القضية الرابعة: خ.ش. بنت ق.د. ضد ت.ك.م.م. بن ت.ك.م.[٣٥٦]

المدعية هي خيزران شازواني بنت قمرالدين وهي الزوجة السابقة للمدعى عليه. المدعية تعمل كخبازة براتب شهري قدره ٨٠٠ رينجيت ماليزي. المدعى عليه هو تشي كو محمد مظفر بن تشي كو منصور وهو الزوج السابق للمدعية. المدعى عليه يعمل كلحام براتب شهري قدره ٤٠٠٠ رينجيت ماليزي .تزوجت المدعية والمدعى عليه في ١٤ يونيو ٢٠٢١ ووقع الطلاق في ١٥ فبراير ٢٠٢٣ بتطليق طلاق واحد في المحكمة الشرعية بالإذن من المحكمة. نتج عن هذا الزواج أن رزق المدعية والمدعى عليه ببنت وهي تشي كو نور شفاء بنت تشي كو محمد مظفر.

بعد وقوع الطلاق، لم تصدر أي أمر من المحكمة يتعلق بحق الحضانة. البنت عاشت وتربت تحت رعاية المدعية بشكل كامل. لم تحدث أي مشاكل بين المدعية والمدعى عليه بعد وقوع الطلاق، وكان المدعى عليه يزور البنت من وقت لآخر. ومع ذلك، بعد أن تزوجت المدعية من رجل أجنبي عن البنت، بدأ المدعى عليه يطالب بحق حضانة بنته. كما اتهم المدعى عليه زوج المدعية بعدم القدرة على رعاية البنت. هذا دفع المدعى عليه وعائلته إلى أخذ البنت بالقوة، مما جعلها في حالة من الصدمة والبكاء .

خلال فترة زواجهما، كانت المدعية والمدعى عليه يعيشان في علاقة بعيدة(PJJ) ، حيث كان المدعى عليه يقيم في سلانجور والمدعية في ترنجانو. طوال هذه الفترة، لم يكن المدعى عليه يهتم بالبنت ولم يحاول الاتصال بها عبر مكالمة فيديو(video call). كان المدعى عليه قليل الاهتمام بالبنت وتركت رعايتها للمدعية. ولكن عندما بدأ البنت تكبر، أراد المدعى عليه المطالبة بحضانتها. البنت ما زالت صغيرة وفي مرحلة الرضاعة، لذا فإنها غير مناسبة لأن تكون تحت رعاية المدعى عليه.

على الرغم من أن المدعية قد تزوجت مرة أخرى، إلا أن البنت لديها علاقة جيدة مع زوج أمها. زوج المدعية أفضل في رعاية البنت من المدعى عليه. تؤكد المدعية أنها تستحق

[356] Khaizuran Syazwani Binti Kamarudin Lwn Che ku Mohd Muzhaffar Bin Che Ku Mansor, case no: 2411-H0111-231-0253. (not reported case)

الحصول على حق الحضانة للبنت. المدعية قادرة على رعاية البنت بشكل جيد ويمكنها توجيه البنت دينيا وتوفير التعليم المناسب لها. كما ستسمح المدعية للمدعى عليه بحق الزيارة ولن تفصل البنت عن المدعى عليه لكونه والدها البيولوجي. حاولت المدعية التفاوض مع المدعى عليه بشأن البنت وحضانتها لكن المدعى عليه لم يرغب في التعاون معها. لذا، ترغب المدعية في التوصل إلى حل بشأن حق الحضانة عبر المحكمة.

عقدت المحكمة جلسة صلح بين الطرفين المتنازعين في ١ ديسمبر ٢٠٢٤، وقد أسفرت الجلسة عن توافق بين الطرفين بشأن حق الحضانة. تأكدت المحكمة من أن الأطراف قد فهموا تماما محتوى الاتفاق الذي تم التوصل إليه في جلسة الصلح وكان ذلك برضاهم الكامل. كما تأكدت المحكمة من أن الاتفاق يحفظ حقوق البنت. بناء عليه، قرر القاضي أن حق الحضانة يمنح للمدعية خيزران شازواني بنت قمر الدين كأم لهذه البنت. كما تم منح المدعى عليه حق الزيارة وأخذ بنتها في أي وقت مناسب شريطة أن يتم إعلام المدعية بذلك مسبقا، وذلك دون التأثير على مصلحة البنت.

القضية الخامسة: س.م. بنت م.س. ضد ر. بن ب.د.[٣٥٧]

المدعية هي سيتي منيرة بنت مات سامان، وهي الزوجة السابقة للمدعى عليه. المدعية تعمل كمدربة طاقم في فرع ماكدونالد في كوالا ترنجانو. المدعى عليه هو روسلان بن بحر الدين، وهو الزوج السابق للمدعية. المدعى عليه يعمل كمستشار مطالبات ويتولى إدارة القضايا المتعلقة بالمركبات التي تكون ضالعة في حوادث تحت شركة بيرودوا ماليزيا. قد تزوج المدعية والمدعى عليه في ٨ أكتوبر ٢٠١٠ في مسجد قرية آتاس تول في كوالا ترنجانو وكان أب المدعية، سامان بن سيدك قد توفي، هو ولي الزواج. انفصلت المدعية والمدعى عليه في ٢٨ فبراير ٢٠١٨ في محكمة الشريعة الابتدائية في كوالا ترنجانو، وكان الطلاق طلاقا واحدا بإذن المحكمة. خلال فترة الزواج، رزق المدعية والمدعى عليه ببنت واحدة وهي نور القيسارة أفريقه بنت روسلان.

[357] Siti Munirah Binti Mat Saman Lwn Roslan Bin Baharudin, case no: 11200-028-0272-2017. (not reported case)

بعد وقوع الطلاق، أفادت المدعية للمحكمة أنه لم يكن هناك أي أمر يتعلق بحق الحضانة لهذه الطفلة تم قضاؤه من قبل المحكمة الشرعية. الطفلة حاليا تحت رعاية المدعى عليه كأب بيولوجي في كوالا كلاوانغ، نجري سيمبيلان منذ أن نشب النزاع بين المدعية والمدعى عليه وحتى الآن. المدعية تشير إلى أنها بعد حدوث النزاع بينهما، خرجت من منزل الزوجية. ومع ذلك، لم يسمح المدعى عليه لها بأخذ الطفلة معها، ومن ثم حاولت المدعية عدة مرات أخذ الطفلة من المدعى عليه ولكنها فشلت بسبب اعتراضات المدعى عليه.

في طلبها، تطالب المدعية بأن يتم منحها حق الحضانة الكامل للطفلة بينما يتم منح المدعى عليه كأب حقوقا أخرى مثل حق الزيارة والخروج والمبيت مع الطفلة. المدعية تشير إلى أن مصلحة الطفلة وأمنها وحبها وحمايتها وحياتها ستكون أكثر ضمانا إذا كانت تحت رعاية المدعية حيث إن الطفلة هي فتاة صغيرة وما زالت بحاجة إلى رعاية دقيقة من الأم. كما تذكر المدعية عدة أسباب أخرى تجعل من الضروري منحها حق الحضانة.

تم عقد جلسة صلح بين المدعية والمدعى عليه في ٢٤ أكتوبر ٢٠١٧ في المحكمة العليا للشريعة في كوالا ترنجانو. أفاد تقرير الصلح بأن المدعى عليه لم يحضر الجلسة، فتم تمديد القضية للمحاكمة. في الجلسة الأولى، حضر الطرفان دون محامي شرعي، وفي الجلسة الثالثة حضر المحاميان الشرعيان للطرفين مع موكليهما، وتم تسليم الاستدعاء ضد المدعى عليه. في الجلسة الرابعة، قام المدعى عليه بتقديم بيان دفاع ضد مطالبة المدعية. خلال جلسات المحاكمة، قدمت المدعية شهادات لدعم قضيتها بهدف إزالة أي شكوك أو توجيه اتهامات غير صحيحة، فتم دعم الشهادات بشهادات الشهود التي تم تقديمها أمام المحكمة.

سبق للمدعية أن خرجت من منزل الزوجية بعد وقوع نزاع كبير بين الزوجين نتيجة لتصرفات المدعى عليه غير الأخلاقية، حيث جلب امرأة غير محرم إلى منزل الزوجية عندما لم يكن هناك أحد آخر في المنزل. حاولت المدعية أخذ الطفلة معها ولكن تم منعها من قبل المدعى عليه. خلال الفترة من يناير ٢٠١٦ حتى سبتمبر ٢٠١٧، كانت المدعية تتواصل عبر الهاتف مع المدعى عليه لمحاولة أخذ الطفلة ورعايتها، لكن المدعى عليه لم يوافق. لم تتمكن المدعية من رؤية الطفلة إلا في سبتمبر ٢٠١٧ بعد أكثر من عام من الانفصال.

قررت المحكمة أن المدعية، سيتي منيرة بنت مات سامان هي الأنسب لرعاية الطفلة كأم حيث إن الأولوية هي لصالح مصلحة الطفلة كفتاة. ترى المحكمة أن من الأسهل تشكيل هوية الطفلة وبناء أخلاقها في القضايا المتعلقة بالأنوثة خاصة مع بلوغ الطفلة سن المراهقة. بالنسبة لقضية التعليم، استنتجت المحكمة أنه لا توجد مشاكل بالنسبة للطفلة في التوجه إلى المدرسة لأنها ما زالت صغيرة ولم تبدأ دراسته في المدرسة الابتدائية. كما ترى المحكمة أن المدعية لم تغير مكان إقامتها بهدف منع المدعى عليه من مراقبة الطفلة. علاوة على ذلك، المدعية هي مسلمة ولم توجد أي تقارير حول تعرض الطفلة للإيذاء. وبالتالي، قررت المحكمة أن المدعية تستحق حق الحضانة للطفلة، بينما يتم منح المدعى عليه كأب حقوقا أخرى من أجل الحفاظ على علاقة القرابة.

المبحث الثالث: المصلحة وضوابطها

في هذا المبحث، سيسلط الباحث الضوء في عرض ضوابط المصلحة في حماية الطفل. فينقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول: تعريف المصلحة. المطلب الثاني: ضوابط المصلحة.

المطلب الأول: تعريف المصلحة

المصلحة في اللغة كالمنفعة وزنا ومعنى، فهي بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع أو هي اسم للواحدة من المصالح كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع. وقد صرح ابن منظور بهذين الوجهين للمصلحة بقوله: "المصلحة: الصلاح. والمصلحة واحدة المصالح"[٣٥٨].قال ابن فارس: "الصاد واللام والحاء أصل واحد، يدل على خلاف الفساد"[٣٥٩]. وقال ابن منظور: "الصلاح ضد الفساد". وعرف ابن تيمية بأن المصلحة هي المنفعة الحاصلة أو الغالبة [٣٦٠].

---

[٣٥٨] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب** (بيروت: دار الصادر، ط٣، ١٤١٤هـ)، ج٢، ص٥١٦.

[٣٥٩] أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة** (دار الفكر، د.ط، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ج٣، ص٣٠٣٠.

[٣٦٠] أحمد بن تيمية، **مجموع الفتاوى** (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د.ط، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج١١، ص٣٤٥.

أما المصلحة في الاصطلاح فقد عرفها الأصوليون بتعريفات كثيرة، تتفق في تعبيرات بعضهم. عرف الغزالي المصلحة بأنها عبارة عن المحافظة على مقصود الشرع وهو أن يحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، أما جلب المنفعة ودفع المضرة فهو مقاصد الخلق[٣٦١].

أما ابن عاشور قال بأن المصلحة وصف للفعل يحصل به الصلاح أو النفع دائما أو غالبا، وقد تكون عامة للجمهور أو خاصة للآحاد[٣٦٢].

وعرف البوطي المصلحة بأنها المنفعة التي قصدها الشارع لعباده من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال حسب ترتيب معين فيما بينها[٣٦٣]. فهذا التعريف مستفاد من الغزالي مع زيادته قيدا آخر وهو الترتيب المعين.

المطلب الثاني: ضوابط المصلحة

الاعتبار الرئيسي في إثبات حق حضانة الطفل المحضون هو مصلحة الطفل على النحو المنصوص عليه في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. يتم تعريف المصلحة عندما يرتبط بالطفل على شيء يجلب الخير للطفل[٣٦٤]. لكن لم يرد التعريف الكامل لمصلحة الطفل في أي نص إسلامي وقانوني. وما ذكر إلا أن الحضانة ثابتة لرعاية مصالح الطفل. فمصلحة الطفل مقدمة على مصالح الأطراف الأخرى، بما في ذلك الأم أو الأب، بحيث تكون رغبة الطفل المميز مقدمة على رغبات الأم والأب.

بناء على التوجيه العملي رقم ٥ لسنة ٢٠١٦، يمكن للمحكمة أن تعطي أمر الحضانة من طرف واحد بعد أن ترى المحكمة أن ذلك يهدف إلى دفع الأذى الذي يلحق بالطفل من

---

[٣٦١] الغزالي، محمد بن محمد، **المستصفى** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص١٧٤.

[٣٦٢] ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، **مقاصد الشريعة الإسلامية** (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج٢، ص١١٤.

[٣٦٣] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص٢٣.

[364] Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang_Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 4th Muzakarah Fiqh & International Fiqh Confrence 2018, p51.

حيث الدين والنفس والجسد والمال والعقل وجلب مصلحته[٣٦٥]. لذلك، يرى الباحث أن تفسير مصلحة الطفل في الحضانة عام حيث يعطى قاضي المحكمة العليا الشرعية الحرية لتفسيرها في كل قضية يتم التعامل معها. على سبيل المثال، في بعض الحالات حتى إذا كانت الأم تزوجت بأجنبي عن المحضون، إذا تمكن القاضي من إثبات أن مصلحة الطفل لم تتأثر، فيمكن أن يقضي بإعطاء حق الحضانة للأم.

إن المصلحة في الشريعة الإسلامية ليست دليلا مستقلا مثل القرآن والسنة والإجماع والقياس حتى يصح بناء الأحكام الجزئية عليها بشكل مباشر. بل هي معنى كلي يتم استخلاصه من مجموع جزئيات الأحكام المأخوذة من الأدلة الشرعية حيث هناك قدر كلي مشترك بين هذه الجزئيات وهو القصد إلى تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة. لذلك، لا بد لاعتبار كون المصلحة مشروعة من تقييدها بضوابط تحدد معناها الكلي وتربطها بالأدلة التفصيلية للأحكام حتى يتم التطابق بين الكلي وجزئياته[٣٦٦]. فلا يقال إن العقل يستقل بفقه المصلحة في جزئيات الأمور لأنه لو كان كذلك لكان العقل حاكما قبل مجيء الشرع وهو باطل عند جمهور المسلمين. في هذا المطلب، سيحاول الباحث توضيح ضوابط المصلحة الشرعية. على القاضي أن يدقق النظر فيها ولم يتهاون في التقييد بها حتى لا يزيغ إلى باطل في قضائه. فقد وضح الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي حول هذا الأمر وحدد خمسة ضوابط للمصلحة[٣٦٧].

١) اندراج المصلحة في مقاصد الشريعة

الضابط الأول للمصلحة هو أن تكون المصلحة مندرجة في مقاصد الشريعة. إن مقاصد الشارع في خلقه تنحصر في حفظ خمسة أمور أساسية: وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأمور الخمسة يعد مصلحة وكل ما يفضي إلى فقدانها أو

---

[365] Arahan amalan No 5 Tahun 2016, Garis Panduan Prosiding Ex Parte Hadhanah dan Injuksi.

[٣٦٦] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص١١٥.

[٣٦٧] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص١١٨.

التسبب في الضرر لها يعد مفسدة[٣٦٨]. ولحفظ هذه الأمور الخمسة يتم تصنيف الوسائل إلى ثلاثة مراحل بحسب أهميتها وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات. إن هذه المقاصد الخمسة وسيلة لتحقيق غاية كلية واحدة وهي أن يكون المكلف عبيدا لله في تصرفاته واختياراته حيث يدخل بذلك في مرضاته وفي جناته[٣٦٩]. هذا موافق لقوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (الذاريات: ٥٦).

لو لم يكن أي قصد في الخلق وراء تحقيق هذه المقاصد الخمسة لكانت الحياة مجرد وجود مادي ينتهي بمجرد زوال الدنيا. فمقصد أصل الخلق هو معرفة الله والتعبد له، في حين أن التشريع يأتي لتحقيق سعادة الناس في الدنيا والآخرة[٣٧٠]. فما يخالف المقاصد الخمسة في جوهره تخرج عن دائرة المصلحة الشرعية كتعاطي المسكرات. فهو وإن شابه المصلحة لاشتماله على بعض اللذائذ لكنه داخل ضمن المفاسد لكونه مناقضا للمقاصد الخمسة. وكذلك، ما لا يخالف المقاصد الخمسة قد يتحول إلى المفسدة بسبب سوء القصد لكونه هادما لروح تلك المقاصد كما يتضح من حديث رسول الله ﷺ: « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى »[٣٧١].

٢) عدم معارضة المصلحة للقرآن

تنقسم المصلحة المعارضة للقرآن إلى قسمين: وهما مصلحة موهومة التي لا تستند إلى أصل تقاس عليه، ومصلحة مستندة إلى أصل قيست عليه لوجود جامع بينهما[٣٧٢]. المقصود من القسم الأول هو أن تعارض المصلحة المتوهمة نصا قاطعا أو ظاهرا من القرآن. النص هو ما اتضح أن لا إضمار فيه ولا تخصيص ولا تقديم أو تأخير فدلالته قطعية. إن دلالة المصلحة

---

[٣٦٨] الغزالي، محمد بن محمد، **المستصفى** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص١٧٤.

[٣٦٩] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص١٢١.

[٣٧٠] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص١٢٣.

[٣٧١] البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري** (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، د.ط، ١٣١١هـ)، ج١، ص٦.

[٣٧٢] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص١٣١.

على الحكم دلالة ظنية مهما قويت ودلالة النص قطعية، وبالتالي لا يمكن أن يعارض الدليل الظني الدليل القطعي لامتناع اجتماع العلم والظن على محل واحد[٣٧٣]. أما الظاهر هو ما دل على معنى معين بالوضع الأصلي أو العرفي واحتمل معنى آخر احتمالا مرجوحا. دلالته على ما هو ظاهر فيه وإن لم تكن قطعية لكن وجوب العمل بمقتضى تلك الدلالة قطعي[٣٧٤]. فلا تعارض بين قطعية وجوب العمل بالظاهر وظنية وجوب العمل بالمصلحة المجردة لعدم صحة التعارض بين قطعي وظني.

أما القسم الثاني هو إذا كانت المصلحة فرعا لأصل من القرآن ربطت بينهما علة قياسية صحيحة وكان التعارض بينهما جزئيا كالذي يكون بين العام والخاص. مثال ذلك قول الله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾(النساء: ٢٩)، فيشمل ظاهر الآية كل أنواع الأموال ولجميع الأوقات في التحريم. لكن هذا النص يمكن تخصيصه عند الضرورة مثل جواز أخذ المال من الغير بقدر الحاجة للمضطر بناء على القياس الصحيح المأخوذ من جواز أكل الميتة للمضطر. فيخصص عموم الآية بمقتضى الحكم الذي أثبته القياس الصحيح. فيفهم من هذا أن العمل بمقتضى دلالة الظاهر واجب ما لم تقم قرينة من الشرع أو العقل أو اللغة أو العرف العام تخرجه عن ظاهره. أما الأخذ بالمصلحة المتخيلة المعارضة لدلالة الظاهر فلا يعد تأويلا شرعيا لها وهو غير جائز اتفاقا[٣٧٥].

٣) عدم معارضة المصلحة للسنة

الضابط الثالث للمصلحة هو ألا تعارض لما ثبت من السنة. السنة هي ما صدر عن رسول الله ﷺ من قول أو فعل أو تقرير بغض النظر عن وصوله إلينا بطريق التواتر أو الآحاد[٣٧٦]. لا تجوز معارضة السنة المتواترة لكونها قطعية الثبوت، وأما الآحاد فلأنها ثابتة ظنا، وكل ما ظن

---

[٣٧٣] الغزالي، محمد بن محمد، **المستصفى** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص٣٧٥.

[٣٧٤] الآمدي، علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام** (الرياض: مؤسسة النور، د.ط، ١٣٨٧هـ)، ج٣، ص٥٢.

[٣٧٥] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص١٤٠.

[٣٧٦] محمد حسن هيتو، **الوجيز في أصول التشريع الإسلامي** (مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٤٤١هـ/٢٠٢٠م)، ص٢٩٩.

ثبوته وجب العمل به قطعا[٣٧٧]. تنقسم المصلحة المعارضة للسنة إلى قسمين: وهما مصلحة ثابتة بمجرد الرأي ومصلحة ثابتة بشاهد من أحد الأصلين وليس العمل بالرأي فيها إلا القياس عليه.

القسم الأول هو أن المصلحة لا شاهد لها من القرآن والسنة. إن ميزان صدق الرأي هو عدم مخالفته لما نص في القرآن والسنة، فإذا تبين مخالفته للسنة تبين أنه ليس مصلحة حقيقية. فلا يجوز العمل بهذه المصلحة سواء كانت المخالفة بينهما مخالفة كلية بحيث لا يمكن الجمع بينهما بتخصيص أو تقييد أو كانت المخالفة بينهما دون ذلك حيث يمكن الجمع بينهما لعدم جواز تخصيص السنة إلا بما ثبت اعتباره شرعا. كما قال ابن القيم: " الرأي الباطل أنواع، أحدها الرأي المخالف للنص، وهذا مما يعلم بالاضطرار من دين الإسلام فساده وبطلانه. ولا تحل الفتيا به ولا القضاء"[٣٧٨].

أما المقصود من القسم الثاني هو مصلحة ثابتة بشاهد من أصل في الكتاب أو السنة حيث اعتمدت على القياس الصحيح. فمثل هذه المصلحة إذا خالفت السنة فينظر في نوع التخالف بينهما. إن كان النص المعارض من السنة قاطعا في دلالته وثبوته فبطل القياس وحرم حينئذ الأخذ به إجماعا وتبين أن المصلحة فاسدة. وإن كان النص المعارض من السنة غير قطعي كخبر الآحاد فهو خاضع للاجتهاد. فالاجتهاد في هذه الحالة من باب تنسيق نصوص الشريعة مع بعضها ولا من باب ترجيح مصلحة على نص[٣٧٩].

---

[٣٧٧] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص١٦٢.

[٣٧٨] ابن قيم، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م)، ج١، ص٥٤.

[٣٧٩] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص٢٠١.

٤) عدم معارضته للقياس

الضابط الرابع للمصلحة هو ألا تعارض القياس الصحيح. إذا كانت المصلحة معارضة للقياس فهذا دليل على بطلانها. القياس هو مساواة فرع لأصل في علة وحكم[٣٨٠]، مثل قياس المخدرات على الخمر في تحريمهما لكونهما مسكرا. فتتكون حقيقة القياس من أربعة أركان وهي الأصل والفرع وحكم الأصل الثابت من القرآن أو السنة وعلة الحكم. أما المصلحة فدليلها يتكون من ركنين فقط وهما: الفرع الذي لم يرد نص على حكمه، والعلة المعتبرة شرعا. لقد وضع العلماء شروطا لكل ركن من أركان القياس وأكثرها تدور حول العلة. لذلك، العلة هي مدار أبحاث القياس. فهذه الشروط للعلة كلها تدور حول مقصد واحد وهو التأكد من كون العلة معتبرة شرعا لأنها مدار صحة اجتهاد في كل ما لا نص فيه.

إن هذه أدلة اعتبار العلة ترقى في درجات متفاوتة في القوة والوضوح حيث بدأ المجتهد في الاعتبار الشرعي للوصف المناسب بأضعف درجة من الاعتبار ثم ترقى صور الاعتبار إلى أن تصل إلى أعلى رتبة في الاعتبار وهو ثبوت هذه العلة من النص أو الإجماع. لذلك، ينبغي للمصلحة أن لا تعارض هذه العلة التي تصل إلى أعلى رتبة في الاعتبار من القياس. والقياس يراعي مصلحة في فرع بناء على مساواته لأصل في علة وحكم المنصوص عليه، فكل قياس مراعاة للمصلحة وليس كل ما يراعي مصلحة قياسا[٣٨١]. إذا تخالف القياس والمصلحة المتفاوتين في القوة فالأمر القطعي لا يعارضه إلا الخطأ، والطرف الأقوى وهو القياس الصحيح هو الذي يعتمد عليه[٣٨٢].فلا يجوز إعطاء حق الحضانة للأم إن لم تحقق مصلحة الطفل معها.

---

[٣٨٠] الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب** (السعودية: دار المدني، ط١، ١٤٩٦هـ/١٩٨٦م)، ج٣، ص٥.

[٣٨١] محمد طاهر حكيم، **رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة (صلى الله عليه وسلم)** (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م)، ص٢٤٣.

[٣٨٢] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص٢٢٠.

٥) عدم تفويت المصلحة مصلحة أخرى أهم منها أو مساوية لها

إن شريعة الله قائمة على أساس مراعاة مصالح العباد بتقديم الأهم منها على ما هو دونه[٣٨٣]. وقد قام العلماء بتقسيم معايير تفاوت المصالح في الأهمية إلى ثلاثة جوانب تنثبق من تقييم المصالح من حيث ذاتها ومقدار شمولها والتأكد من نتائجها أو عدمه. الجانب الأول يتعلق باختلاف قيم المصالح حسب الأهمية في خمس مراتب وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال. كان التقديم بين هذه الكليات الخمسة بهذا الترتيب محل اتفاق وإجماع بين العلماء[٣٨٤]. ورعاية هذه الخمسة تتم وفق وسائل متدرجة حسب مراتب الأهمية وهي الضرورية والحاجية والتحسينية. فالضروري مقدم على الحاجي والتحسيني لأنه الأصل المقصود وأن ما سواه مبني عليه، وإذا اختل الأصل اختل الفرع من باب أولى[٣٨٥].

والجانب الثاني هو اختلاف قيمة المصالح بناء على مدى شمول نفعها للناس وانتشار ثمرتها بينهم. فيقدم أعم المصالح من حيث شمول النفع للناس على أضيقها[٣٨٦]. ولا يعقل ترك ما تتحقق به مصلحة كثير من الناس من أجل أخذ ما تتحقق به مصلحة فئة قليلة لأن المفسدة المترتبة على إهمال المصلحة العامة أشد خطرا من إهمال مصلحة الفئة القليلة. والفرد لا يتضرر بتقديم مصلحة الجماعة عليه لأنه غالبا يكون جزءا منهم. هذا ما عبر عنه الإمام الغزالي باشتراطه أن تكون المصلحة كلية بضربه مثلا لها:" وليس في معناها جماعة في سفينة لو طرحوا واحدا منهم لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم، فهذا لا يجوز لأن المصلحة هنا ليست كلية، إذ يحصل بها هلاك عدد محصور"[٣٨٧].

أما الجانب الثالث فيتعلق باختلاف المصالح حسب احتمال وقوعها في الواقع. الفعل يتصف بكونه مصلحة أو مفسدة حسب ما ينتج عنه في الخارج. والفعل يتسم بأنه إما يؤدي إلى

---

[٣٨٣] محمد طاهر حكيم، **رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة (صلى الله عليه وسلم)** (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م)، ص٢٤٤.

[٣٨٤] البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص٢٥٠.

[٣٨٥] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات** (دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ج٢، ص٣٣.

[٣٨٦] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات** (دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ج٣، ص٥٧.

[٣٨٧] الغزالي، محمد بن محمد، **المستصفى** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص١٧٦.

مصلحة مؤكدة الوقوع أو مصلحة مظنونة أو مصلحة مشكوكة أو موهومة. فلا بد أن تكون المصلحة المقدمة مؤكدة أو مظنونة ولا يجوز ترجيح مصلحة مشكوكة أو موهومة[٣٨٨]. أما الجانب المرجوح فقد يكون معتمدا في الأصل بدليل خاص من الشارع لكن يرجح الجانب الآخر للتخفيف، وقد تكون مشروعيته ثابتة بدليل معين لكن استثنيت من عمومه للتخفيف على المكلف. فالمصلحة الراجحة في الحالة الأولى تدخل في حقيقة الرخصة والثانية في حقيقة العزيمة[٣٨٩].

فهذه الضوابط الخمسة يجب أن تنضبط بها المصلحة حتى تكون مصلحة شرعية معتبرة يسوغ العمل بها، وإلا كانت ملغاة ولا يجوز العمل بها. لذلك، عندما يريد القاضي تحديد مصلحة الطفل المحضون في قضية مطالبة الحضانة، يجب عليه التأكد من استيفاء هذه المصلحة لجميع الضوابط. ذلك لضمان أن قضاء القاضي بمثابة ضمان حقيقي لخير الطفل وسعادته في الدنيا والآخرة. قد تظهر بعض الأمور كأنها مصلحة للطفل من ناحية لذتها للطفل في الدنيا، ولكنها في الحقيقة مفسدة لهم. على سبيل المثال، قد يظن أن اختيار الطفل أحد مستحقي الحضانة لعدم إجباره على التعلم وتركه يلهو يمثل مصلحة له من حيث ذاته. إلا أنه في الواقع يكون ذلك بمثابة مفسدة له حيث يغيب عن عينيه آفاق المعرفة ويغلق أبواب المستقبل أمامه مما يفضي به إلى ضياع حقيقي في جوانب حياته المختلفة.

المبحث الرابع: مصلحة الطفل المحضون وآثار ثبوت الحضانة في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو

يحتوي هذا المبحث على مطلبين؛ المطلب الأول: مصلحة الطفل المحضون المعتبرة في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو. المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ثبوت حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو.

---

[٣٨٨] عبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقه** (دار القلم، ط٨، د.ت)، ص٨٦. السلمي، عياض بن نامي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله** (الرياض: دار التدمرية، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ص٢٠٩.

[٣٨٩] البوطي، البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، ص٢٦٣-٢٦٥.

المطلب الأول: مصلحة الطفل المحضون المعتبرة في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو

إن الاعتبار الرئيسي الذي يستند إليه القاضي عند تحديد مستحق حضانة الطفل هو مصلحة الطفل المحضون، كما هو منصوص عليه في المادة ٨ من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو. بناء على ذلك، تم إجراء الباحث دراسة تحليلية معمقة للقضايا السابقة التي أثيرت أمام المحكمة الشرعية في ترنجانو بهدف استكشاف الأسس الجوهرية التي تركز عليها المحكمة عند اتخاذ القرار بشأن مصلحة الطفل في كل قضية على حدة.

من خلال التحليلات المستفيضة للقضايا التي تم النظر فيها، يمكن استنتاج أن هناك مجموعة من مصالح الطفل التي تعتمد عليها المحكمة في منح حق الحضانة للأم أو الأب أو المستحق الآخر. ترتبط هذه المصالح ارتباطا وثيقا بإدارة كافة شؤون حياته بدءا من استيقاظه حتى عودته إلى النوم. يعد هذا التوضيح مهما لمساعدة القضاة في المحكمة الشرعية على النظر في مصلحة الطفل في الحضانة بطريقة شاملة مع مراعاة جميع الجوانب المتعلقة بحقوق الطفل وحقوق الوالدين. فمن بين المصالح التي تركز عليها المحكمة هي :

١) ضرورة الحفاظ على الوضع الراهن (status quo) للحاضن

وفقا للمادة ٨٩(٣) من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو، تم التنصيص على ما يلي:

" يعتبر افتراضا يمكن رفضه أن مصلحة الطفل في مرحلة الطفولة تقتضي بقاءه مع أمه، ولكن عند اتخاذ القرار بشأن ما إذا كان هذا الافتراض ينطبق على وقائع القضية المعينة، يجب على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها الضرر الذي قد ينجم عن تغيير الحاضن بشكل متكرر على الطفل"[٣٩٠].

يوضح هذا النص أنه ليس من الضروري أن يوضع الطفل الذي لا يزال صغيرا تحت رعاية أمه أو أي مستحق آخر وفقا للترتيب المنصوص في القانون. ذلك لأن الطفل قد عاش

[390] Section 89, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
3) It shall be a rebuttable presumption that it is for the good of a child during his or her infancy to be with his or her mother, but in deciding whether that presumption applies to the facts of any particular case, the Court shall have regard to the undesirability of disturbing the life of a child by changes of custody.

أو ترعرع مع حاضن آخر قبل ذلك. إن حق الطفل الصغير يعد من أقوى الحقوق، إذ تقدم مصلحته على مصلحة والديه والمستحقين الآخرين، ومن اللازم تطبيق ما هو أنفع وأصلح له في الحضانة.[٣٩١] بناء على ذلك، يمكن للمحكمة أن تقضي بعدم تغيير الحضانة إلى طرف آخر حرصا على عدم تعكير حياة الطفل من خلال تغيير مستمر في الحضانة.

إن الطفل الصغير الذي نشأ وترعرع مع حاضن عادة يشعر براحة واطمئنان في محيطه الذي اعتاد عليه. وبالتالي، فإن تفضيله للبقاء مع هذا الحاضن يصبح أمرا ذا أولوية قصوى. علاوة على ذلك، يعتبر الحاضن الذي رعى الطفل على مدار فترة طويلة أكثر فهما لاحتياجاته الدقيقة وظروفه النفسية والجسدية. فهذا يجعله الأكثر قدرة على التعامل مع أي تحديات أو صعوبات قد تواجه الطفل[٣٩٢].

في قضية نور صالحة بنت بخاري ضد محمد نذرين بن محمد جيلاني، قضت المحكمة بمنح حق الحضانة لأم المدعية وهي ميلور بنت هارون كجدة الطفلتين. كان المدعية مع الطفلتين قد عاشوا مع أمها لفترة طويلة. بل إن الطفلتين قد تم رعايتهما من قبل المدعية وأمها منذ الصغر دون مساعدة المدعى عليه.

٢) الاحتياجات الحقيقية للأطفال

من بين الاحتياجات الحقيقية للأطفال، يمكننا ملاحظة ما ورد في المادة ٩٠(١) من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو؛ حيث جاء فيها: "يمكن إصدار أمر بالحضانة وفقا لأي شروط تراها المحكمة مناسبة، ويشمل ذلك الشروط التي قد تضاف من وقت لآخر. ويمنح هذا الأمر الشخص الذي يعطى حق الحضانة الحق في اتخاذ جميع القرارات المتعلقة بتعليم

---

[٣٩١] بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون (دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨).

[392] Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang-Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 2018, p52.

الطفل وتحصيله الدراسي"[٣٩٣]. استنادا إلى هذه المادة، يعتبر الحاضن مسؤولا عن توفير التعليم المناسب للطفل، إذ أن التعليم يعد من الاحتياجات الحقيقية التي يجب على الحاضن توفيرها لضمان مستقبل الطفل.

إضافة إلى ذلك، يتحمل الحاضن مسؤولية توفير مكان إقامة ملائم يضمن أمن الطفل. كما يوضح نص المادة ٩٠(٢) من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو:

"دون الإخلال بما ورد في الفقرة ١، يمكن أن يتضمن أمر الحضانة –

أ) شروطا تحدد مكان إقامة الطفل وطريقة تحصيله الدراسي"[٣٩٤].

من أجل ضمان مصلحة الطفل، يجب أن يؤخذ في الاعتبار مكان إقامته ومدى سلامته وظروف تعلمه ووقته الذي يقضيه مع زملائه[٣٩٥]. ما تعنيه المحكمة هنا ليس فقط أن الحاضن يجب أن يوفر التعليم من خلال دفع الرسوم المدرسية وتوفير المستلزمات الدراسية، بل يجب على الحاضن تخصيص الوقت الكافي لإدارة وتعليم الطفل داخل المنزل بما يتعلق بدراسته[٣٩٦]. علاوة على ذلك، تضع المحكمة اهتماما كبيرا على صحة الطفل الجسدية والنفسية الذي يكون موضع نزاع بين الطرفين المتنازعين.

لذلك، يجب أن يتم تقييم قدرة الطرفين على تزويد الطفل بالطعام والملابس والرعاية الطبية لضمان مصلحته العامة. وحفظ هذه الأشياء كلها من ضمن مسؤوليات الحاضن كما ورد في مفهوم الحضانة[٣٩٧]. فالمقصود من حفظ من لا يستقل بذاته هو صيانة صحة الطفل

[393] Section 90, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
1) An order for custody may be made subject to such conditions as the Court thinks fit to impose and, subject to such conditions, if any, as may from time to time apply, shall entitle the person given custody to decide all questions relating to upbringing and education of the child.
[394] Section 90, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
2) Without prejudice to the generality of subsection (1), an order for custody may- a) contain conditions as to the place where the child is to live and as to the manner of his or her education.
[395] Nur Zulfah Md Abdul Salam, Kebajikan Anak Dalam Kes Hadhanah di Mahkamah Syariah, Jurnal Sultan Alauddin Sulaiman Shah, Vol 6, Bil 2, p80.
[396] Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang-Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 2018, p56.

[٣٩٧] انظر المبحث الأول من الفصل الثاني.

البدنية والنفسية من خلال توفير الرعاية المناسبة وضمان سلامة مكان الإقامة، في حين يقصد بتربية المحضون تهيئة التعليم الملائم له سواء كان تعليما دنيويا أو أخرويا[٣٩٨].

في قضية هميرة بنت زكريا ضد عزرين أفيف بن عبد العزيز، قد ادعت المدعية أن منزلها الذي تعيش فيه مع أطفالها آمن ويقع بالقرب من مستشفى شاه عالم ومستشفى شيراس مما يسهل الوصول للعلاج الطبي للطفل الأول الذي يحتاج إلى العلاج كل شهرين. كما أن منزلها قريب من المدرسة ومركز الرعاية الصحية ومخفر الشرطة. كذلك في قضية وان عيني بنت حاجي وان علي وتشي محمد أمين بن تشي قمر الزمن ضد نور فائزة الفاتحة بنت محمد نور وفيروه بنت مات حسين، تم الاعتداء على الطفلة الأولى من قبل زوج أمها. بناء على ذلك، قدم المدعية ١ بمطالبة حق الحضانة بعد أن ثبت أن الطفل لم يكن محفوظا تحت رعاية المدعى عليها.

٣) سلوك وأخلاق الحاضن

وفقا لما ورد في المادة ٨٥ من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو، جاء النص التالي:

"الشخص المستحق في تربية طفل ما، له الحق في الحضانة إذا كان—

أ) مسلما

ب) عاقلا

ج) بالغا السن الذي يؤهله لتوفير الرعاية والحب اللازمين للطفل

د) ذا سلوك حسن وفقا للأخلاق الإسلامية

هـ) يقيم في مكان لا يتعرض فيه الطفل لأي أذى من الناحية الأخلاقية أو الجسدية"[٣٩٩].

---

[٣٩٨] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٣٥. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق: دار الفكر، ط٤، د.ت)، ج١٠، ص٧٣٠٥.

[399] Section 85, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

إن الإسلام هو دين يولي أهمية كبيرة للأخلاق والسلوك الحميدة لكل فرد مسلم. من الهدف الأساسي من حضانة الطفل هو تربيته ليصبح مسلما مسؤولا في دينه ولديه شخصية ذات أخلاق فاضلة. بناء على ذلك، يمنع الشخص الذي لا يتمتع بسلوك جيد من أن يكون حاضنا للطفل[٤٠٠]. ذلك لأن الطفل في مراحل نموه الأولى يحتاج إلى الإرشاد، وإذا تمت تربيته من قبل شخص ذي أخلاق سيئة، فإن هناك خطرا كبيرا حيث سيتأثر الطفل سلبا بأخلاق هذا الشخص ما قد يؤدي إلى فساد سلوكه[٤٠١]. كما أن العقيدة الدينية للطفل قد تنحرف أيضا نتيجة لذلك. فالمقصود من الحضانة تربية المحضون دينيا وأخلاقيا وجسديا.

من هنا، فإن الحاضن الذي يتمتع بالأخلاق الإسلامية يكون أكثر قدرة على رعاية مصلحة الطفل من خلال تزويده بالتعليم الديني والتربية السليمة. كما ورد في حديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ "[٤٠٢]. في قضية نور صالحة بنت بخاري ضد محمد نذرين بن محمد جيلاني، ادعت المدعية أن المدعى عليه يعاني من مشاكل نفسية حيث كان يتصرف بشكل خارج عن السيطرة. وأشارت المدعية إلى أن المدعى عليه قد ضرب الطفل بسبب بكائه كما أنه يحب مشاهدة صور غير لائقة على هاتفه. وفي قضية هميرة بنت زكريا ضد عزرين أفيف بن عبد العزيز، تبين أن المدعى عليه سجين.

٤) العواطف والانفعالات لدى الأطفال

تعد مشاعر الأطفال من الأمور الأساسية التي يجب الحفاظ عليها، حيث إن الحضانة ترتبط ارتباطا وثيقا بحياة الطفل بعد إصدار القضاء في القضية. لذلك، يجب أن يتم اختيار الحاضن المستحق بناء على قدرته لتوفير توازن عاطفي وعقلي للطفل. فهناك العديد من الأطفال

---

[٤٠٠] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق: دار الفكر، ط٤، د.ت)، ج١٠، ص٧٣٠٥.

[401] Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang-Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 2018, p57.

[٤٠٢] البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري** (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، د.ط، ١٣١١هـ)، ج٢، ص١٠٠.

الذين قد لا يظهرون أي مشـــاكل في الظاهر، ولكن في الواقع تكون مشـــاعرهم في معاناة شديدة.

إن الطفل يشعر بالسعادة والراحة عندما يعيش مع الحاضن الذي يحبه فقط. ولا يعتبر وجود الطفل تحت رعاية أمه المتزوجة من أجنبي عنه مشكلة رئيسية، لكن ما يجب أن يأخذه القاضي بعين الاعتبار هو ما إذا كان الطفل قد بدأ يفقد الحب من أمه[٤٠٣]. إن وضع الطفل مع شخص يكرهه سيكون له تأثير سلبي على مشاعر الطفل نفسه، وذلك لأن الطفل في هذه السن ما زال في مرحلة حساسة لبيئته المحيطة. فالمعتبر في الحضانة مصلحة المحضون لا مجرد حق الحاضن.

وفي حالة فقدان الوالدين الأهلية في رعاية الطفل سواء لعدم قدرتهم على تربية الطفل بشكل مناسب أو لعدم التزامهم بتعاليم دينهم، فإن من الأفضل للطفل أن يتم وضعه تحت رعاية أحدهما بشكل مشروط. أما إذا تم وضع الطفل في دار رعاية، فإن ذلك سيشكل صدمة عاطفية كبيرة له إذ سيواجه الطفل تأثيرات نفسية نتيجة لهذا التغيير في بيئته[404].

٥) رغبات الطفل

وفقا لما ورد في المادة ٨٧(١) من قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو، تم التنصيص على أن حق حضانة الطفل ينتهي عندما يبلغ الطفل سن التمييز وهو سبع سنوات للذكور وتسع ســـنوات للإناث[٤٠٥]. من أجل حماية مصـــلحة الطفل، ينص القانون على أن الطفل يمكنه اختيار حاضنه لضمان رعاية مصالحه وحمايتها. فيجب أن يكون الحاضن الذي يختاره الطفل

[403] Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang-Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 2018, p59.

[404] Nur Zulfah Md Abdul Salam, Kebajikan Anak Dalam Kes Hadhanah di Mahkamah Syariah, Jurnal Sultan Alauddin Sulaiman Shah, Vol 6, Bil 2, p81.

[405] Section 87, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:

1) The right of hadhinah to the custody of a child terminates upon the child attaining the age of custody seven years, in the case of a male, and the age of nine years, in the case of a female.

قادرا على توفير الرعاية اللازمة من حيث الحب والتعليم وإدارة الحياة اليومية بدءا من لحظة استيقاظ الطفل حتى عودته للنوم[٤٠٦].

لذلك، للطفل المميز حق في اختيار الإقامة مع من يشـــاء ولو لم يكن ذلك موافقا لترتيب الأولوية في الحضـانة، وعادة ما يعتبر سـن التمييز سـبع أو ثمان سـنوات وقد يزيد في بعض الأحيان لأن المدار على التمييز لا على السـن[٤٠٧]. ومع ذلك، لا يعتبر القاضـي ملزما بأخذ اختيار الطفل إذ أن الأهم هو أن الشـخص الذي يختاره الطفل قادر على الحفاظ على مصلحته. يقدم اختيار الطفل لمصلحة راجحة ما لم يكن فيه ضرر عليه.

فحق الطفل في اختيار حاضـــنه ليس حقا مطلقا له. مصـــلحة الطفل تأتي في المقام الأول، حيث يمكن أن يصبح اختيار الطفل غير مناسب في بعض الحالات[٤٠٨]. على سبيل المثال، إذا اختار الطفل العيش مع أبيه من أجل قضـــاء وقت أطول مع أصـــدقائه، يمكن للمحكمة أن تقوم بمنح حق الحضانة للأم التي تهتم بمصلحة الطفل وتولي شؤون حياته بشكل أفضـل[409]. في قضـية نور صـالحة بنت بخاري ضـد محمد نذرين بن محمد جيلاني، إن الطفلة الأولى وهي نور الحبيبة بنت محمد نذرين مرتاحة في العيش تحت رعاية الدعى عليه منذ وقوع الطلاق. وبالتالي، لم يتم المطالبة بحق حضانتها.

٦) اتفاق الأطراف المتنازعة

من بين الأسـاليب التي يمكن أن تسـاعد المحكمة عند القضـاء بمنح حق حضـانة الطفل هو الاتفاق الذي يتم بين الأطراف المتنازعة. إلا أن هذه الاتفاق يجب أن ينفذ بحذر بالغ، إذ أن الاتفاقات المبرمة غالبا ما تكون موجهة نحو مصـــالح الأطراف المتنازعة فقط دون مراعاة

---

406 Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang-Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 2018, p66.

٤٠٧ الدمياطي، السيد البكري بن السيد شطا، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (القاهرة: دار السلام، ط٣، ٢٠٢١)، ج٤، ص١٨٠.

408 Najibah Mohd Zin, Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-Kanak Dalam Perundangan Islam di Mahkamah Syariah, Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, Universiti Islam Antarabangsa, p17.

409 سيد سابق، فقه السنة (بيروت: دار الكتاب العربي، ط٣، ١٩٧٧)، ج٢، ص٣٥٠. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني (مكتبة القاهرة، ط١، ١٩٦٧)، ج٨، ص٢٤٠.

مصلحة الطفل ومشاعره[٤١٠]. لو تراضى الوالدان على إعطاء حق الحاضنة لأحد أو لغيرهما، وكان في ذلك مصلحة للطفل، جاز ذلك. ومن ثم، فإن أي اتفاق بين الأطراف المتنازعة الذي يتعارض مع مبدأ مصلحة الطفل يعتبر باطلا وغير قابل للتنفيذ. فالاتفاق بين الأطراف يعد وسيلة مفيدة للمحكمة الشرعية في حل النزاعات المتعلقة بالحضانة. إلا أنه من الضروري دراسة كل اتفاق بعناية فائقة مع ضرورة إعطاء الأولوية لمصلحة الطفل على مصالح الوالدين.

في قضية وان عيني بنت حاجي وان علي وتشي محمد أمين بن تشي قمر الزمن ضد نور فائزة الفاتحة بنت محمد نور وفيروه بنت مات حسين، تم التوصل إلى الاتفاق في المحكمة بين الطرفين المتنازعين حول حقوق الحضانة للأطفال. وفي قضية خيزران شازواني بنت قمرالدين ضد تشي كو محمد مظفر بن تشي كو منصور، عقدت المحكمة جلسة صلح بين الطرفين المتنازعين للحصول على التوافق بين الطرفين بشأن حق الحضانة. وفي هاتين القضيتين، قضى القاضي بناء على اتفاق الطرفين بعد أن تأكدت المحكمة من أن هذا الاتفاق يحفظ حقوق ومصلحة الأطفال.

٧) سن الطفل الصغير

يحتاج الطفل في صغر سنه إلى اهتمام ورعاية خاصة من أمه، حيث إن هذه المرحلة تتطلب عناية وحنانا لا يمكن أن يعطيه أحد سوى الأم[٤١١]. قال الله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾(البقرة: ٢٣٣). إن مبدأ الأولوية للمرأة في الحضانة الذي يقره الشارع في هذه الاية يبرز الحاجة الماسة للطفل الصغير إلى الحب والرعاية من قبل امرأة خاصة في فترة الرضاعة، حيث تكون هذه المرحلة مهمة في نموه الجسدي والنفسي.

إن فصال الطفل عن أمه خلال فترة الرضاعة سيسبب أثرا سلبيا عليه مثل الإصابة بأانواع من الأمراض. وفي هذه الحالة، تتعارض المصلحة والمفسدة، فيمكن الاستناد إلى قاعدة فقهية معروفة وهي درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. وهذه القاعدة أصلها الفقهاء لبيان

[410] Najibah Mohd Zin, Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-Kanak Dalam Perundangan Islam di Mahkamah Syariah, Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, Universiti Islam Antarabangsa, p22.
[411] Zanariah Noor, Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-Kanak Dalam Kes Hadhanah, Malaysian Journal of Syariah And Law, (Kuala Lumpur, Vol 2,2010), p70.

أن درء المفسدة أولى على جلب المصلحة عند تعارضهما لاعتناء الشارع بالمنهيات أشد من المأمورات، خصوصا إذا كانت المفسدة أعظم وأشد أثرا[٤١٢]. في قضية خيزران شازواني بنت قمرالدين ضد تشي كو محمد مظفر بن تشي كو منصور، أكدت المدعية بأنها تستحق للحصول على حق الحضانة لأن الطفل ما زال صغيرا وفي فترة الرضاعة. وبالتالي، فإن وضع الطفل تحت رعاية المدعى عليه غير مناسب.

٨) جنس الطفل

الجانب التالي من مصلحة الطفل الذي يجب أخذه بعين الاعتبار في المحكمة هو جنس الطفل[٤١٣]. الطفلة ستنتقل من مرحلة الطفولة إلى مرحلة البلوغ كفتاة .فيجب أخذ الأحكام الشرعية المتعلقة بالطفلة في الحسبان حيث إن الأب قد لا يكون قادرا على تقديم التوضيحات اللازمة للفتاة، وذلك على عكس الأم التي لديها قدرة أكبر على التعامل مع مسائل نسوية مثل الحيض وستر العورة وآداب الفتاة في المعاملات الاجتماعية وغيرها من الأمور[414]. في قضية سيتي منيرة بنت مات سامان ضد روسلان بن بحر الدين، قررت المحكمة بأن المدعية هي الأنسب لتكون الحاضنة للطفلة. ذلك لأن الأولوية هي صون مصلحة الطفلة. رأت المحكمة أنه من الأسهل تربية أخلاق الطفلة في المسائل المتعلقة بالأنوثة خاصة مع بلوغ الطفلة مرحلة المراهقة.

٩) إمكانية زيارة الأم أو الأب

تعد استعدادات الأم أو الأب لتعزيز علاقة جيدة بين الطفل والطرف الآخر أمرا مهما. ذلك لأن الطرف الذي لا يمتلك حق الحضانة لا يزال مرتبطا بالطفل عبر علاقة آدمية. قد اتفق الفقهاء على منح حق الزيارة للطرف الذي لا يمتلك حق الحضانة[٤١٥]. وإذا كان الطفل

---

[٤١٢] الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية (دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٠٩ هـ)، ص٢٠٥.

[413] Naimah Mohamad Nasir Najibah Mohd Zin Miszairi Sitiris, Implementasi Hadhanah di Mahkamah Syariah Malaysia: Sorotan Literatur, Vol 9, No2, Malaysian Journal of Syariah and Law,(Universiti Sains Islam Malaysia,2021), p52.

[414] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ)، ج٣، ص٤٨.

[415] Jamaluddin Hashim, Sistem Kekeluargaan Islam Dan Amalannya Di Malaysia, Penerbit UniSZA, p283.

المحضـون أنثى وكان الأب هو الطرف الذي لا يمتلك حق الحضـانة، فإن العلاقة بينهما يجب أن تحفظ بعناية. هذا لكون الأب سـيكون الولي الشـرعي للطفلة عندما ترغب في الزواج في المسـتقبل. لذلك، من الواضـح في كل قضـية أثيرت أمام المحكمة الشـرعية حول مطالبة حق الحضـانة أن هناك استعدادا من الطرف المدعي للسـماح للمدعى عليه بزيارة الطفل في أوقات يتم الاتفاق عليها، وهو ما يعكس رغبة الطرفين في الحفاظ على العلاقة بين الطفل والطرف الذي لا يمتلك حق الحضانة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ثبوت حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في المحكمة الشرعية بولاية ترنجانو

إذا ثبت حق الحضـــانة للأم المتزوجة من أجنبي عن المحضـــون، فإن هناك أمورا مترتبة عليها وتحتاج إلى اهتمام جاد وفهم دقيق. تعد مراعاة هذه الأمور أمرا بالغ الأهمية، وذلك لضـــمان عدم تعارضـها مع مصـلحة الطفل العليا. قد تحدث بعض المشـاكل والأخطاء نتيجة عدم فهم تفاصـــيل هذه الأمور المرتبة. لذلك، يجب على جميع الأطراف المتنازعة أن يكونوا على دراية بهذه الأمور لضمان حق الطفل ورعاية مصلحته.

١) حق الولاية على الطفل

إن الولاية تختلف عن الحضـانة، حيث تسـمى الولاية في اللغة الإنجليزية بلفظ "guardian "، بينما الحضانة هي "custody ". قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو قام بالتفريق بين الحضانة والولاية. الولاية تعطي القدرة لصـاحبها على مباشـرة التصـرف بما يتعلق بشـخص آخر سـواء وافقه أم لا وتثبت الأولوية فيها للأب [٤١٦]. تنقسـم الولاية إلى نوعين، وهما الولاية على نفس الطفل والولاية على ماله.

[٤١٦] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته** (دمشق: دار الفكر، ط٤، د.ت)، ج٩، ص ٦٦٩١.

تنص المادة ٩١ من قانون الأسـرة الإسـلامية بولاية ترنجانو على أنه رغم أن حق الحضانة قد تكون في يد طرف آخر كالأم، فإن الأب هو الولي الرئيسي والمستحق على نفس الطفل وماله. أما بعد وفاة الأب، يعطى حق الولاية للمستحق الآخر وفقا لتراتيبية معينة تبدأ بالجد من جهة الأب، ثم الوصي الذي يتم تعيينه بموجب وصية الأب، ثم الوصي على وصي الأب، ثم الوصي الذي يتم تعيينه بموجب وصية الجد من جهة الأب، ثم الوصي على وصي الجد. فيتم تعيين الولي على نفس الطفل وماله بشرط أن يكون الشخص المعين مسلما بالغا عاقلا موثوقا به[٤١٧].

يعتبر الأب هو الشـخص الأكثر اسـتحقاقا لتدبير مال الطفل لأنه الأقرب والأكثر عاطفة تجاهه مقارنة بالأقارب الذكور الآخرين. وفي حالة عدم الأب، تنقل هذه المسؤولية إلى الجد من جهة الأب لكونه متصفا بخصائص الأب. إذا كان المستحقون الذين تم ذكرهم في النص القانوني غير موجودين، فيمكن للمحكمة تعيين أي شـخص آخر كولي لحماية مال الطفل. وفي هذا التعيين، يجب على المحكمة أن تأخذ مصـلحة الطفل في الاعتبار كما هو ممنصوص عليه في المادة ٩٣ من قانون الأسرة الإسلامية بترنجانو[٤١٨]. لذلك، يمكن للمحكمة تعيين الأم إذا كانت مصـلحة الطفل تقتضـي ذلك. كما يمكن للأب تعيين الأم كولي على الطفل عبر وصـيته. وإذا قامت المحكمة بتعيين الأم كولي على مال الطفل، فيمكنها أيضـا تعيين شخص آخر ليكون وليا مع الأم[٤١٩].

على الرغم من أن حق الولايـة يعطى للأب أو ولي آخر، فـإن الأم يمكنهـا بـدء الإجراءات القانونية إذا قام الولي بإسـاءة التصـرف أو تبديد المال حماية على مال الطفل. ويمكن للأم أن تطلب من المحكمة تعيين ولي آخر[٤٢٠]. بموجب المادة ٩٩ من قانون الأسـرة

---

417 Section 91, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
1) Although the right to the custody of the child may be vested in some other person, the father shall be the first and primary natural guardian of the person and property of his minor child, and where he is dead, the legal guardianship devolves upon one of the following order of preference.

418 Section 93, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
1) In the absence of the legal guardians, the duty appointing a guardian for the protection and preservation of the minor's property shall be upon the Court, and in making an appointment the Court shall be guided chiefly by consideration of the minor's welfare.

419 Section 94 & 95, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

420 Zanariah Noor, Isu-isu Berbangkit Dari Hak Hadhanah dan Hak Perwalian Anak, Shariah Journal, Vol 20, No. 1 (2012), p132.

الإســـلامية، لا يجوز للولي المعين من قبل المحكمة التصـــرف في مال الطفل دون إذن من المحكمة[٤٢١]. فبأي تصـــرف مخالف لهذا الأمر، يمكن للمحكمة إصـــدار أمر بإعادة المال إلى الطفل. فتظهر هذه المواد القانونية أن الشريعة الإسلامية وضعت مجموعة من القوانين الصارمة لحماية وتنظيم مال الطفل. قال الله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا** ﴾. فقد تم تحذير بشـدة من التعدي على مال الطفل مع وعد بالعقاب الشديد في الآخرة لأولئك الذين يخونون حق الطفل.

٢) نفقة الطفل

إن النفقة هي من احتياجات الطفل الأساسية التي تضمن استمرار حياته حتى يصل إلى سن الرشد ويصبح قادرا على الاعتماد على نفسه. لذلك، الطفل الذي يتم تسليم حق حضانته إلى الأم من قبل المحكمة أو بناء على اختيار الطفل إذا كان قد بلغ ســن التمييز، له الحق في الحصول على النفقة من أبيه أو من أي شخص آخر مكلف بنفقته. قال الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾(الطلاق: ٧)، أي لينفق على المولود والده أو وليه بحسب قدرته[٤٢٢]. فيعتبر تحمل نفقة الطفل من واجب الولي الذي يتولى حق الولاية على الطفل.

قد نصت المادة ٧٣(١) من قانون الأسرة الإسلامية بأن تشمل نفقة الطفل توفير المســكن والملابس والطعام والرعاية الطبية والتعليم بناء على قدرة الشــخص المكلف بالنفقة. فيمكن أداء هذه النفقة سواء بتوفير هذه الاحتياجات أو من خلال دفع تكاليفها[٤٢٣]. يظل حق الأم في الحضانة قائما وإن كان الأب هو من يكلف بدفع جميع مصاريف حياة الطفل. فلا يمنع فقر الأم من الحصول على حق الحضانة. إن الشريعة الإسلامية تأمر بوضع الطفل غير المميز تحت رعاية الأم باعتبارها الأقدر على توفير الحب والتوجيه المناســـب له. فيمكن

---

421 Section 99, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

٤٢٢ ابن كثير، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م)، ج٨، ص١٧٥.

423 Section 73, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:

1) Except where an agreement or order of Court otherwise provides, it shall be the duty of a man to maintain his children, whether they are in his custody or the custody of any other person, either by providing them with such accommodation, clothing, food, medical, and education as are reasonable having regard to his means and station in life or by paying the cost thereof.

للأم أن تقوم بكل ذلك رغم كونها فقيرة. أما بالنسبة لتوفير نفقة الطفل فهي مسؤولية الأب[٤٢٤].

قد تواجه الأم التي تحصل على حق الحضانة العديد من المبررات التي يقدمها الأب للتجنب من دفع نفقة الطفل منها ادعاء الأب أن راتبه منخفض. وفي بعض الأحيان، يعرض الأب على الأم خيارا، إما أن تقوم بحضانة الطفل دون المطالبة بنفقته أو أن تسلمه إلى طرف آخر. فمن الأسباب التي تجعل الأب يمتنع عن دفع النفقة هو اعتقاده أن مسؤوليته قد انتهت إذا كان هناك شخص آخر يتحمل تكاليف معيشة الطفل. على سبيل المثال، قد تكفل الجد من جهة الأم بنفقة الطفل الذي تحت رعاية الأم. علاوة على ذلك، فإن مشاعر الانتقام لدى الأب تجاه طليقته بسبب فقدانه حق حضانة الطفل قد تدفعه إلى الامتناع عن دفع النفقة. بناء على ذلك، يمكن الاستنتاج أن رفض الأب لتوفير نفقة الطفل مرتبط بسطحية فهمه لمسؤوليته الدينية وبالأنانية[٤٢٥].

قد وضع قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو مجموعة من الحالات التي تسمح بطلب نفقة الطفل من الأب المقصر في أداء واجباته. نصت المادة ٧٤(١) على أربع حالات يمكن للمحكمة الشرعية إصدار أمر فيها بدفع الأب لنفقة الطفل[٤٢٦]، وهي:

أ) إذا رفض أو قصر في دفع النفقة للطفل.
ب) إذا ترك زوجته وطفله في رعاية زوجته.
ت) أثناء فترة انتظار القضاء في قضية من قضايا زوجية.
ث) بعد صدور القضاء من المحكمة بوضع الطفل في رعاية شخص آخر.

---

[٤٢٤] الحصني، أبو بكر بن محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار** (دمشق: دار الخير، ط١، ١٩٩٤م)، ص٤٤٦.

[425] Zanariah Noor, Isu-isu Berbangkit Dari Hak Hadhanah dan Hak Perwalian Anak, Shariah Journal, Vol 20, No. 1 (2012), p136-137.

[426] Section 74, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017: 1) The Court may at any time order a man to pay maintenance for the benefit of any child of his.

٣) حق زيارة الطفل

إن الشريعة الإسلامية تضمن حق زيارة الطفل للطرف الذي لا يمتلك حق الحضانة، سواء كان الأب أو أحد الأقارب ذوي العلاقة. يهدف هذا الحق إلى الحفاظ على العلاقة بين الطفل والطرف الذي لا يمتلك حق الحضانة، وضمان أداء المسؤوليات تجاه الطفل على أكمل وجه[٤٢٧]. إن الطرف الذي لا يمتلك حق الحضانة يستحق لمعرفة تطورات حياة الطفل من حيث تعليمه وصحته وغير ذلك. كما أن الطفل له الحق في الحصول على الحب من كلا الوالدين.

حق حضانة الطفل ليس ملكية للطفل، فالطرف الذي لا يمتلك حق الحضانة لا يمنع من لقاء الطفل وقضاء الوقت معه. إن منع زيارة الطفل قد يضر بكلا الطرفين وهو منهي في الشرع كما في قول الله تعالى: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣). وقد اتفق الفقهاء على منح حق الزيارة للطرف الذي لا يمتلك حق الحضانة[٤٢٨]. فمن العوامل التي تؤدي إلى منع زيارة الطفل هي الشعور بالرغبة في إيذاء مشاعر الزوج السابق بسبب الانتقام. فهذا يتناقض مع مبدأ مصلحة الطفل الذي أكدت عليه الشريعة الإسلامية في الحضانة، حيث أن الطفل لا يزال بحاجة إلى الحب والرعاية من كلا والديه.

قد نص في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو على ما يتعلق بحق زيارة الطفل في المادة ٩٠[٤٢٩] ، حيث يمكن للمحكمة عند القضاء بالحضانة أن تضع شروطا لزيارة الطفل من قبل الأب أو الأم أو شخص آخر الذين لا يمتلكون حق الحضانة. ويمكن أيضا للمحكمة تحديد فترة مناسبة لزيارة الطفل في أي وقت وبأي تكرار تراه المحكمة مناسبا.

---

427 Zanariah Noor, Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-kanak Dalam Kes Hadhanah, Malaysian Journal of Syariah and Law, Vol 2 (2010), p80.

428 Jamaluddin Hashim, Sistem Kekeluargaan Islam Dan Amalannya Di Malaysia, Penerbit UniSZA, p283.

429 Section 90, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:

2) Without prejudice to the generality of subsection (1), an order for custody may—

d) give a parent of custody or any member of the family of a parent who is dead or has been deprived of the custody, the right of access to the child at such times and with such frequency as the Court considers reasonable.

٤) مكان إقامة الطفل

إن حق الحضـــانة للأم مرتبط ارتباطا وثيقا بمكان إقامة الطفل، وهو يختلف عن الولي حيث يكون مكان إقامة الطفل تابعا لمكان إقامة الوالي. وقد اشـــترط مذهب الشـــافعي أن تكون إقامة الأم في نفس المكان الذي يقيم فيه الطفل كأحد شروط استحقاقها للحضانة. وبالتالي، فإن انتقال الأم إلى مكان بعيد عن مكان إقامة الأب أو الولي يؤدي إلى ســـقوط حقها في الحضانة حفظا للنسب[٤٣٠].

أما قانون الأسـرة الإسـلامية في ترنجانو لا يشـترط أن تقيم الأم في نفس المكان الذي يقيم فيه الوالي للحصول على حق الحضانة. إلا أن حق الحضانة يسقط منها إذا غيرت مكان الإقامة بهدف منع الوالي أو الأب من أداء واجبه في الإشراف على الطفل وزيارته. ومع ذلك، إذا كانت الزوجة قد طلقت، فإنه يسمح لها بنقل طفلها إلى مسقط رأسها كما هو منصوص عليه في المادة ٨٦(c) من قانون الأسـرة الإسـلامية بولاية ترنجانو[٤٣١]. إن السـماح للأم بنقل طفلها إلى مســقط رأســها ليس أمرا مطلقا، بل يتطلب قضــاء المحكمة بناء على مصــلحة الطفل. فالتعليم وســلامة الطفل من بين العوامل الأســاســية التي تأخذها المحكمة في اعتبارها عند القضاء في القضايا التي تتعلق بسماح نقل الطفل إلى خارج البلاد.

نتائج الفصل الرابع

١. مسألة حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون مسألة خلافية في الفقه الإسلامي، ومال الباحث إلى رأي ابن عابدين وهو أن الحضــانة مدارها على مصــلحة المحضــون لأنه أقرب إلى مقصد الشريعة من الحضانة. وفي الحقيقة، رأي ابن عابدين موافق لرأي الجمهور حيث يعلل الجمهور أن ســقوط حق الحضــانة من الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون بسبب انشغالها بحق الزوج، سيتأثر المحضون منه فيتضرر.

---

[٤٣٠] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (دمشق: دار الفيحاء، ط٢، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م)، ج٦، ص٧٥٢.

[431] Section 86, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017:
The right of hadhanah of a woman is lost—
c) by her changing her residence so as to prevent the father from exercising the necessary supervision over the child, except that a divorced wife may take her own child to her place of birth.

٢. نص قانون الأسـرة الإسـلامية بولاية ترنجانو على أن حق الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضـون في الحضـانة يسـقط إذا كان لحضـانتها في هذه الحالة تأثير على مصـلحة الأطفال. إن تقييد حق الحضانة بمصلحة المحضون يساعد القاضي على إصدار قضائه بالعدل، ويشـجع على توسـيع نطاق رؤيته إلى المذاهب الأخرى بما يتماشـى مع احتياجات مصـلحة الطفل والظروف الحالية حتى ينظر الناس أن حكم الحضـانة مراع لمصلحة الطفل وصالح لكل زمان ومكان.

٣. مصلحة الطفل في القانون لم توضح بشكل مفصل، سيحددها القاضي وفقا للظروف الخاصة بقضية. فالمحكمة تتحمل مسؤولية كبرى في تقييم كل قضية بعناية عند تحديد من هو الأكثر قدرة على حضانة المحضون. وعلى القاضي أن يدقق النظر في ضوابط المصلحة عند تحديدها حتى لا يزيغ إلى باطل في قضائه.

٤. من مصـالح الطفل التي تركز عليها المحكمة الشـرعية عند تحديد مسـتحق الحضـانة؛ ضـرورة الحفاظ على الوضـع الراهن للحاضـن، الاحتياجات الحقيقية للطفل، سـلوك وأخلاق الحاضـن، انفعالات الطفل، رغبة الطفل، اتفاق الأطراف المتنازعة، سـن الطفل الصغير، جنس الطفل، إمكانية زيارة الأم أو الأب.

٥. هناك أمور مرتبة على ثبوت حضـانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضـون التي تحتاج إلى اهتمام جاد؛ حق الولاية على نفس الطفل وماله للأب، شـخص مكلف بنفقة الطفل، حق زيارة الطفل للطرف الذي لا يمتلك حق الحضانة، مكان إقامة الطفل.

الخاتمة

الحمد لله كثيرا الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين. يحمد الباحث الله سبحانه وتعالى على توفيقه في إتمام هذا البحث، ويسأله تعالى أن يجعل هذا البحث خالصا لوجهه الكريم ونافعا لأمة إسلامية. فمن خلال هذه الدراسة العلمية لهذا الموضوع، قد توصل الباحث إلى عدة نتائج وتوصيات، يود أن يختتم هذا البحث بها.

أولا: النتائج

بعد قيام الباحث بدراسة حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في ترنجانو، توصل إلى عدة نتائج، ويمكن أن يشير إلى أبرز ما توصل إليه، كان منها :

١. ثبتت مشروعية الحضانة بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وعمل الصحابة والعقل. وتهدف إلى تحقيق مقصود شرعي يتمثل في حفظ مصلحة المحضون النفسية والجسدية، لا سيما في المرحلة العمرية التي تتطلب رعاية مباشرة وعناية مستمرة لعدم قدرته على الاستقلال بنفسه.

٢. على الرغم من تعدد تعريفات الفقهاء لمفهوم الحضانة، إلا أن جميعها تتفق على كونها تدور حول محور الحفظ والرعاية والتربية. في حين لم يورد قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو تعريفا صريحا لها، بل أحال أمر تفسيرها إلى القضاء، إلا أن مفهوم القانون للحضانة يتفق مع الشريعة الإسلامية لكون القانون مستندا إلى الشريعة الإسلامية في إصدار القضاء المتعلق بالحضانة.

٣. تقرر أولوية الأم في الحضانة حال اكتمال الشروط الشرعية فيها بالاتفاق لقول رسول الله ﷺ (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي)، نظرا لكونها أشفق وأصبر على تحمل المشاق عند تربية الصغار. يقدم جانب النساء على الرجال في ترتيب المستحقين للحضانة في المذهب الشافعي. ونهج قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو ما نهج إليه المذهب الشافعي، مع اشتراط توافر صفات معينة في الحاضن مثل الإسلام وأمن محل الإقامة حفظا لمصلحة الطفل المحضون.

٤. المحضون سيمر بمرحلتين أثناء مدة الحضانة، تكون الحضانة للنساء في المرحلة الأولى بالنظر إلى احتياج الطفل لخدمتها وعطفها، وتنتقل الحضانة إلى الولي عند بلوغ الطفل سنا الذي يستطيع القيام فيه بشؤونه. أما القانون حدد السن الذي تنتهي فيه حضانة النساء بسبع سنوات للذكور وتسع سنوات للإناث، ثم تنتقل إلى الولي حتى يبلغ سن التمييز.

٥. تعد مسألة حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون من المسائل الخلافية بين الفقهاء، ومال الباحث إلى رأي ابن عابدين القائل باعتبار مصلحة المحضون هي الأساس، وهو أقرب إلى مقصد الشريعة من الحضانة. وقد نص قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو على سقوط حضانة الأم في حال زواجها من أجنبي عن المحضون إذا ثبت أن ذلك يضر بمصلحته، مع منح القاضي صلاحية تقدير المصلحة وفق ظروف خاصة بكل قضية.

٦. تعد مصلحة الطفل المحضون الأساس المرجعي عند تحديد مستحق الحضانة، ويناط بالقاضي مسؤولية تقديرها وفقا للوقائع الخاصة بكل قضية. فمن المصالح التي تركز عليها المحكمة الشرعية؛ ضرورة الحفاظ على الوضع الراهن للحاضن، الاحتياجات الحقيقية للطفل، أخلاق الحاضن، انفعالات الطفل، رغبة الطفل، اتفاق الأطراف المتنازعة، سن الطفل الصغير، جنس الطفل، إمكانية زيارة الأم أو الأب.

ثانيا: التوصيات

في نهاية البحث، يود الباحث أن يوصي ببعض التوصيات. بما أن موضوع الحضانة موضوع حيوي، حيث أن هناك الكثير من يترددون على المحاكم الشرعية طلبا بحق الحضانة. من أهم التوصيات التي توصل إليها الباحث فهي كما يلي:

١. من الخير للوالدين أن يتقيا الله، وأن يقدما حق الطفل في الحضانة على حقهما لأنه أمانة من الله تعالى فيجب إتمام العناية به وحمايته بكل الوسائل الممكنة. كما أن التعاون بين جميع الأطراف المتنازعة بما في ذلك الأقارب يعد خطوة مباركة تسهم في تحقيق مصلحة الطفل. وتوعية الأطراف المتازعة حول الآثار المترتبة على ثبوت حق الحضانة من حق الولاية على الطفل ونفقة الطفل وحق الزيارة.

٢. أن تقوم إدارة الشؤون الدينية بولاية ترنجانو بتوضيح حق الحضانة للأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون في قانون الأسرة الإسلامية، وذلك ببيان اشتراط عدم تأثر مصلحة الطفل بهذا الزواج، والإجراءات التي يجب اتخاذها في المحكمة الشرعية للحصول على هذا الحق في الحضانة، والآثار المترتبة على ثبوت الحضانة للأم المتزوجة. ويقترح الباحث أن ينشر هذا التوضيح أيضا في موقع الإنترنت الرسمي لسهولة الوصول إليه خاصة في وقتنا الحاضر.

٣. من الأجدر أن تصدر المحكمة الشرعية التوجيه العملي(arahan amalan) يتعلق بمصلحة الطفل المحضون المعتبرة في المحكمة التي يتم النظر فيها أثناء القضاء في قضية الحضانة. من المهم أن تكون المحكمة قادرة على تقديم تفسير واضح للأطراف المتنازعة حول الأسس التي استندت إليها أثناء القضاء بحيث تفهم الأطراف ما هي الاعتبارات التي تم مراعاتها.

٤. من الأفضل استخدام الصلح في القضايا المتعلقة بالحضانة وهو اتفاق الأطراف المتنازعة حول حضانة الطفل مثل تعيين الحاضن وحق الزيارة وغيرهما، فيمكن إصدار المحكمة القضاء المتعلق بالحضانة بسرعة وفقا لهذا الاتفاق. فينبغي أن يكون موظف الصلح ذا

خبرة ومهارة في التعامل. أما إذا تم رفع قضية الحضانة إلى المحكمة فقد يستغرق وقتا طويلا، وفترة التقاضي قد تؤثر سلبا على مصلحة الطفل.

٥. لضمان أن مصلحة الطفل المحضون تظل محفوظة بعد إصدار القضاء في الحضانة، يمكن للمحكة تعيين لجنة أو هيئة مستقلة لمراقبة حالة الطفل بشكل دوري. هذه اللجنة تقوم بزيارة المنزل الذي يقيم فيه الطفل وتقييم احتياجاته البدنية والعاطفية والتعليمية. فهذه المراقبة أو المتابعة تساعد في منع حدوث أي إخفاقات قد تؤثر على الطفل بعد إصدار القضاء من المحكمة.

٦. يوصي الباحث الباحثين والمتخصصين في علم الشريعة أو علم القانون بالقيام بعمل دراسة معمقة حول موضوع حضانة الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون في ماليزيا بدقة، والقيام بمقارنة بين حكم الحضانة في الفقه الإسلامي وتنفيذ حكمها في المحكمة الشرعية.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب والمراجع باللغة العربية

ابن العربي، محمد بن عبد الله.(١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **أحكام القرآن**. ط٣. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن المحاملي، أحمد بن محمد.(١٤١٦هـ). **اللباب في الفقه الشافعي**. ط١. المملكة العربية السعودية: دار البخارى.

ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي.(١٤١٩هـ/١٩٩٩م). **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**. ط١. مؤسسة الرسالة.

ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ.(١٩٨٢م). **عمدة السالك وعدة الناسك**. ط١. قطر: الشؤون الدينية.

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد.(١٣٨٩هـ/١٩٧٠م). **فتح القدير على الهداية**. ط١. بيروت: دار الفكر.

ابن حزم، علي بن أحمد.(د.ت). **المحلى باللآثار**. بيروت: دار الفكر.

ابن رشد، محمد بن أحمد.(١٤٠٨هـ/١٩٨٨م). **المقدمات الممهدات**. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

ابن رشد، محمد بن أحمد.(١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. القاهرة: دار الحديث.

ابن عابدين، محمد أمين.(١٣٨٦هـ/١٩٦٦م). **حاشية رد المختار على الدر المختار**. ط٢. بيروت: دار الفكر.

ابن عابدين، محمد أمين.(د.ت). **مجموع رسائل ابن عابدين**. بيروت: دار الفكر.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد.(١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). **مقاصد الشريعة الإسلامية**. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد.(١٩٨٤م). **التحرير والتنوير**. تونس: الدار التونسية للنشر.

ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد.(١٣٩٧هـ). **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**. ط١. مكان النشر غير محدد.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٤١٤هـ/١٩٤٤م). **الكافي في فقه الإمام أحمد**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد.(١٣٨٨هـ/١٩٦٨م). **المغني**. ط١. مكتبة القاهرة.

ابن قيم، محمد بن أبي بكر.(١٤١٧هـ/١٩٩٦م). **زاد المعاد في هدي خير العباد**. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة.

ابن قيم، محمد بن أبي بكر.(١٤١١هـ/١٩٩١م). **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر.(١٤١٩هـ/١٩٩٨م). **تفسير القرآن العظيم**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني.(د.ت). **سنن ابن ماجه**. دار إحياء الكتب العربية.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم.(١٤١٤هـ). **لسان العرب**. ط٣. بيروت: دار الصادر.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم.(د.ت). **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. ط٢. دار الكتاب الإسلامي.

أبو البركات، عبد الله بن أحمد.(١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **كنز الدقائق**. ط١. دار البشائر الإسلامية.

أبوصليح، حمزة أحمد أبوصليح، **حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بين الفقه والقانون**، المجلد ٢ العدد ٢، مجلة قضايا معرفية (جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٢م).

أحمد الريسوني.(١٤١٢هـ/١٩٩٢م). **نظرية المقاصد عند الشاطبي**. ط٢. الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي.

أحمد بن تيمية.(١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). **مجموع الفتاوى**. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

أحمد بن حنبل.(١٣٢١هـ/٢٠٠١م). **مسند الإمام أحمد بن حنبل**. ط١. مؤسسة الرسالة.

أحمد بن فارس.(١٣٩٩هـ/١٩٧٩م). **معجم مقاييس اللغة**. دار الفكر.

الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن.(١٤٩٦هـ/١٩٨٦م). **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**. ط١. السعودية: دار المدني.

أكرم زاده مصطفى. **أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة**، (رسالة الماجستير من كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٤م).

الألوسي، محمود بن عبد الله.(١٤١٥هـ/١٩٩٤م). **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الآمدي، علي بن محمد.(١٣٨٧هـ). **الإحكام في أصول الأحكام**. الرياض: مؤسسة النور.

الأنصاري، زكريا بن محمد.(د.ت). **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. دار الكتاب الإسلامي.

الأنصاري، زكريا بن محمد.(د.ت). **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**. المطبعة الميمنية.

الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد.(١٤٣٧هـ/٢٠١٦م). **حاشية الإمام الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع**. ط١. بيروت: دار المنهاج.

البخاري، محمد بن إسماعيل.(١٣١١هـ). **صحيح البخاري**. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية.

البهوتى، منصور بن يونس.(١٤١٧هـ/١٩٩٦م). **الروض المربع شرح زاد المستقنع**. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة.

البهوتي، منصور بن يونس.(١٤١٤هـ/١٩٩٣م). **شرح منتهى الارادات**. ط١. بيروت: عالم الكتب.

البهوتي، منصور بن يونس.(د.ت). **كشاف القناع عن متن الإقناع**. الرياض: مكتبة النصر الحديثة.

البوطي، محمد سعيد رمضان.(١٣٩٣هـ/١٩٧٣م). **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**. ط٢. مؤسسة الرسالة.

بيداء كريم. **الحقيقة الشرعية والقانونية للحضانة**، (رسالة ماجستير من كلية الحقوق بجامعة النهرين العراقية، ٢٠٠٤م).

البيهقي، أحمد بن الحسين.(١٤٣٢هـ/٢٠١١م). **السنن الكبير**. ط١. القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية.

الترمذي، محمد بن عيسى.(١٩٩٦م). **سنن الترمذي**. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

تهاني محمود سعد محمود، **أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الليبي**، (رسالة الماجستير في الفقه وأصول الفقه، جامعة محمدية سوراكرتا، ٢٠١٤م).

الثعلبي، أحمد بن محمد.(١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م). **الكشف والبيان عن تفسير القرآن**. ط١. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الجصاص، أحمد بن علي.(١٤٠٥هـ). **أحكام القرآن**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

جماعة من العلماء.(١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **الموسوعة الفقهية الكويتية** تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

الجمل، سليمان بن عمر.(د.ت). **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**. دار الفكر.

الجندي، أحمد نصر.(٢٠٠٦م). **النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي**. مصر: دار الكتب القانونية.

الجوهري، إسماعيل بن حماد.(١٤٠٧هـ/١٩٨٧). **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**. ط٤. بيروت: دار العلم للملايين.

الحصني، أبو بكر بن محمد.(١٩٩٤م). **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**. ط١. دمشق: دار الخير.

الحطاب، محمد بن محمد.(١٤١٢هـ/١٩٩٢م). **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**. ط٣. بيروت: دار الفكر.

حمزة بن حسين الفعر الشريف.(١٤٣٦هـ). **أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية**. المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة.

الخن، الدكتور مصطفى. الدكتور مصطفى البغا. علي شربجي.(١٤١٣هـ/١٩٩٢م). ط٤. **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى**. دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع.

الدسوقي، محمد بن أحمد.(د.ت). **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. دار الفكر.

الدمياطي، السيد البكري بن السيد شطا.(٢٠٢١م). **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**. ط٣. القاهرة: دار السلام.

الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم.(١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).**حجة الله البالغة**. ط١. بيروت: دار الجيل.

رازي، محمد بن أبي بكر.(١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). **مختار الصحاح**. ط٥. بيروت: المكتبة العصرية الدار النموذجية.

الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد.(١٤٠٤هـ/١٩٨٤م). **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**. بيروت: دار الفكر.

الزبيدي، محمد مرتضى.(١٤٢٢هـ/٢٠٠١م). **تاج العروس من جواهر القاموس**. كويت: وزارة الإرشاد والأنباء.

الزحيلي، محمد بن أحمد.(١٤٣٩هـ/٢٠١٨م). **المعتمد في الفقه الشافعي**. ط٦. دمشق: دار القلم.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى.(١٩٩٥م). **الوجيز في أصول الفقه**. ط١. دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى.(١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م). **الفقه الشافعي الميسر**. ط١. دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى.(د.ت). **الفقه الإسلامي وأدلته**. ط٤. دمشق: دار الفكر.

زياد محمد احميدان.(٢٠٠٤م). **مقاصد الشريعة الإسلامية دراسة أصولية وتطبيقات فقهية**. دمشق: مؤسسة الرسالة ناشرون.

الزيلعي، عبد الله بن يوسف.(١٤١٨هـ/١٩٩٧م). **نصب الراية لأحاديث الهداية**. ط١. بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر.

الزيلعي، عثمان بن علي.(١٣١٤هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**. ط١. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.

زينب طه العلواني.(١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). **الأسرة في مقاصد الشريعة قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا**. ط١. بيروت: المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

السجستاني، سليمان بن الأشعث.(د.ت). **سنن أبي داود** بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: المكتبة العصرية.

السرخسي، شمس الدين.(١٤٠٦هـ/١٩٨٦م). **المبسوط**. بيروت: دار المعرفة.

السلمي، عياض بن نامي.(١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**. ط١. الرياض: دار التدمرية.

السهارنفوري، خليل أحمد.(١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **بذل المجهود في حل سنن أبي داود**. ط١. الهند: مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى.(١٤١٧هـ/١٩٩٧م). **الموافقات**. ط١. دار ابن عفان.

الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب.(١٤٤٢هـ/٢٠٢١م). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. ط٢. دمشق: دار الفيحاء.

الشعراوي، محمد متولي.(١٩٩٨م). **تفسير الشعراوي**. مطابع أخبار اليوم.

الشوكاني، محمد بن علي.(١٤١٣هـ/١٩٩٣م). **نيل الأوطار**. ط١. مصر: دار الحديث.

الشيرازي، ابراهيم بن علي.(د.ت). **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. دار الكتب العلمية.

الصاوي، أحمد بن محمد.(د.ت). **بلغة السالك لأقرب المسالك**. مصر: دار المعارف.

الطبري، محمد بن جرير.(د.ت). **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**. مكة المكرمة: دار التربية والتراث.

عايدة سليمان، **الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**، (رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠٠٣م).

العبادي، عبد السلام.(٢٠٠٠م). **الملكية في الشريعة الإسلامية**. بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون.

عبد القادر عودة.(د.ت). **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**. بيروت: دار الكاتب العربي.

عبد الوهاب خلاف.(د.ت). **علم أصول الفقه**. ط٨. دار القلم.

العبدري، محمد بن يوسف.(١٤١٦هـ/١٩٩٤م). **التاج والإكليل لمختصر خليل**. ط١. دار الكتب العلمية.

عثمان جمعة ضميرية. **الحق في الشريعة الإسلامية**، مجلة البحوث الإسلامية: المجلد٤٠.

العدوي، علي بن أحمد.(١٤١٤هـ/١٩٩٤م). **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**. بيروت:دار الفكر.

العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد.(د.ت). **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**. بيروت: دار المعرفة.

العيني، محمود بن أحمد.(١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م). **البناية شرح الهداية**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

الغزالي، محمد بن محمد.(١٤١٣هـ/١٩٩٣م). **المستصفى**. ط١. دار الكتب العلمية.

الغزي، محمد بن قاسم.(١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م). **فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب**. ط١. بيروت: دار ابن حزم.

فاطمة عبد الصمد الحمادي. **أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي**، (رسالة الماجستير من كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية،٢٠١٢م).

فاطمة عزيزان ومسعودة علواش. **السلطة التقديرية للقاضي لحضانة الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**. مجلة الصراط: لمجلد ٢٤ العدد ٢(جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٢٢م).

الفراء، يحيى بن زياد.(د.ت). **معاني القرآن**. ط١. مصر: دار المصرية للتأليف والترجمة.

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب.(١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **القاموس المحيط**. ط٨. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي.(د.ت). **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**. بيروت: المكتبة العلمية.

قاسم بن عبد الله.(١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م). **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**. دار الكتب العلمية.

القرطبي، محمد بن أحمد.(١٣٨٤هـ/١٩٦٤م). **الجامع لأحكام القرآن**. ط٢. القاهرة: دار الكتب المصرية.

القرطبي، محمد بن أحمد.(١٤٠٨هـ/١٩٨٨م). **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**. ط٢. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

القرطبي، محمد بن أحمد.(١٤٠٨هـ/١٩٨٨م). **المقدمات الممهدات**. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود.(١٣٢٨هـ). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ط١. مصر: مطبعة الجمالية.

الكفوي، أيوب بن موسى.(د.ت). **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**. بيروت: مؤسسة الرسالة.

الكلبي، محمد بن أحمد.(د.ت). **القوانين الفقهية**. مكان النشر غير محدد.

محمد جميل محمد ديب مصطفى.(١٤٣٦هـ). **الحضانة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية**. المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة.

محمد حسن هيتو.(١٤٤١هـ/٢٠٢٠م). **الوجيز في أصول التشريع الإسلامي**. ط٤. مؤسسة الرسالة.

محمد طاهر حكيم.(١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م). **رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة (صلى الله عليه وسلم)**. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

محمد عليش.(١٤٠٤هـ/١٩٨٤م). **منح الجليل شرح مختصر خليل**. ط١. بيروت: دار الفكر.

المرداوي، علي بن سليمان.(١٣٧٤هـ/١٩٠٠م). **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**. ط١. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

مصطفى أحمد الزرقا.(١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**. ط١. دمشق: دار القلم.

المطيعي، محمد نجيب.(د.ت). **تكملة المجموع شرح المهذب**. المدينة المنورة: المكتبة السلفية.

المواق، محمد بن يوسف.(١٤١٦هـ/١٩٩٤م). **التاج والإكليل لمختصر خليل**. ط١. دار الكتب العلمية.

نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة.(١٣٩٢هـ/١٩٧٢م) **المعجم الوسيط**. ط٢. بيروت: دار الفكر.

النفراوي، أحمد بن غانم.(١٤١٥هـ/١٩٩٥م). **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**. دار الفكر.

النفزي، عبد الله بن عبد الرحمن.(١٩٩٩م). **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

النووي، محيي الدين يحي بن شرف.(١٤٠٨هـ) **تحرير ألفاظ التنبيه**. ط١. دمشق: دار القلم.

النووي، محيي الدين يحي بن شرف.(١٤١٢هـ/١٩٩١م). **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. ط٣. بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، محيي الدين يحي بن شرف.(١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م). **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**. ط١. دار الفكر.

نور الشهداء بنت محمد محي الدين، **الحضانة في قانون الأسرة الإسلامية في ولاية قدح ماليزيا: دراسة تحليلية فقهية**، (رسالة الماجستير من كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٦م).

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر.(١٤٢١هـ/٢٠٠١م). **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**. بيروت: دار الكتب العلمية.

وفاء معتوق حمزة.(٢٠٠٠م). **الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي**. ط١. القاهرة: مكتبة القاهرة للكتب.

اليوبي، محمد سعد بن أحمد.(١٤١٨هـ/١٩٩٨م). **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**. ط١. الرياض: دار الهجرة.

ثالثا: الكتب والمراجع باللغات الأجنبية

Arahan amalan No.5 Tahun 2016, Garis Panduan Prosiding Ex Parte Hadhanah dan Injuksi.

Ahmad Faiz Amali, Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Anak Pada Ibu Yang Sudah Menikah Lagi : Studi Kasus di Desa Patimuan Kecamatan Patimuan Kabupaten Cilacap, (A dissertation submitted in fulfilment of the requirement for obtaining a Bachelor of Law degree in the Faculty of Sharia, Saifuddin Zuhri State Islamic University Purwokerto, 2022).

Herna Binti Naping, The Application of Maslahah In Deciding Faskh and Hadanah Cases In Shariah Court of Federal Territory of Kuala Lumpur, (A dissertation submitted in fulfilment of the requirement for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Heritage, International Islamic University Malaysia,2017).

Jamaluddin Hashim, Sistem Kekeluargaan Islam Dan Amalannya Di Malaysia, Penerbit UniSZA.

Mohamad Hafifi Hassim, Sejarah Pelaksanaan Undang-undang Islam di Malaysia: Sorotan Terhadap Sistem Kehakiman Islam di Negeri Melaka, e-Prosiding Persidangan Antarabangsa Sains Sosial dan Kemanusiaan 2019, Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor.

Naimah Mohamad Nasir Najibah Mohd Zin Miszairi Sitiris, Implementasi Hadhanah di Mahkamah Syariah Malaysia: Sorotan Literatur, Vol 9, No2, Malaysian Journal of Syariah and Law,(Universiti Sains Islam Malaysia,2021), p39.

Najibah Mohd Zin, Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-Kanak Dalam Perundangan Islam di Mahkamah Syariah, Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, Universiti Islam Antarabangsa.

Nur Zulfah Md Abdul Salam, Asas Pertimbangan Dalam Penghakimah Hadhanah: Analis Terhadap Kes Kes Di Mahkamah Syariah, Jabatan Undang_Undang, Fakulti Syariah dan Undang-undang, Kolej Universiti Islam Antarabangsa(KUIS), 2018.

Omar Bin Musa, Pentadbiran Hal Ehwal Islam Negeri Terengganu Sejarah dan Perkembangannya Hingga Kini, Percetakan Yayasan Islam Terengganu SDN BHD.

Rahimin Affandi Abd Rahim, Paizah Hj Ismail, Mohd Kamil Abd Majid, Nor Hayati Md Danial, Batu Bersurat Terengganu: Satu Tafsiran Terhadap Pelaksanaan Syariah Islam, Journal Fiqh, No 7, University of Malaya.

Yuni Tanjung, Hak Asuh Anak(Hadhanah) Bagi Ibu Yang Sudah Menikah Lagi Menurut Al-Mawardi dan Ibnu Hazm : Tinjauan Terhadap Putusan Hakim Pengadilan Agama Medan, (A dissertation submitted as a requirement to take part in a thesis proposal seminar at the Department of Comparative Madzhab, Faculty of Sharia and Law, State Islamic University of North Sumatra, 2018)

Zaleha Kamaruddin, Islamic Family Law: New Challenges in The 21st Century (Kuala Lumpur: International Islamic University Malaysia, 2004).

Zanariah Noor, Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-Kanak Dalam Kes Hadhanah, Malaysian Journal of Syariah And Law, (Kuala Lumpur, Vol 2,2010), p63.

Zanariah Noor, Isu-isu Berbangkit Dari Hak Hadhanah dan Hak Perwalian Anak, Shariah Journal, Vol 20, No. 1 (2012), p132.

رابعا: القضايا المرفوعة في المحاكم

Humairah Binti Zakaria Lwn Azrin Afif Bin Abd Aziz, case no: 2402-H0111-231-0030. (not reported case)

Khaizuran Syazwani Binti Kamarudin Lwn Che ku Mohd Muzhaffar Bin Che Ku Mansor, case no: 2411-H0111-231-0253. (not reported case)

Nur Sholehah Binti Bukhari Lwn Mohd Nazrin Bin Md Jailani, case no: 11100-028-0254-2017. (not reported case)

Rusnani lwn Haji Marzuki (1990) 7 JH (1) 98.

Siti Munirah Binti Mat Saman Lwn Roslan Bin Baharudin, case no: 11200-028-0272-2017. (not reported case)

Wan Aini Binti Haji Wan Ali& Che Mohd Amin Bin Che Kamaruzaman Lwn Norfaizatul Fatihah Binti Mohamad Noor& Fairoh Binti Mat Hussin, case no: 2310-H0211-232-0248. (not reported case)

خامسا: المواد القانونية

Section 73, Duty to maintain children, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 74, Power of Court to order maintenance for children, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 84, Persons entitled to custody of a child, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 85, Qualifications necessary for custody, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 86, How right of custody is lost, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 87, Duration of custody, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 89, Power of the Court to make order for custody, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 90, Orders subject to conditions, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 91, Persons entitled to guardianship, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 93, Appointment of guardians by the Court, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 94, Appointment of mother as testamentary guardian, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 95, Joint guardian with mother, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

Section 99, Limitation of powers of guardian appointed by Court, Islamic Family Law (Terengganu) Enactment 2017.

سادسا: الشبكات العنكبوتية

https://www.islamweb.net/ar/fatwa/33965.

https://muftiwp.gov.my/ms/artikel/al-kafi-li-al-fatawi/839-al-kafi-621-hak-jagaan-anak-setelah-bercerai.

https://www.islamweb.net/ar/fatwa/177497.

https://islamqa.info/ar/answers/20705.

https://www.peguamsyarie.com.my/soalan-lazim-hak-jagaan-anak-hadhanah.

https://www.peguamsyarie.com.my/hak-jagaan-anak.

https://syariah.terengganu.gov.my/index.php/soalan-lazim/mahkamah-tinggi-syariah.

https://juraish.blogspot.com/2014/04/hujah-hak-jagaan-dan-lawatan-anak.html.

الملاحق

المواد القانونية التي تتعلق بموضوع الحضانة بشكل عام وموضوع حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بشكل خاص في قانون الأسرة الإسلامية بولاية ترنجانو :

PART VII

GUARDIANSHIP

Hadhanah or Custody of Children

Persons entitled to custody of a child

84. (1) Subject to section 85, the mother shall be, of all persons, the best entitled to the custody of her infant children during the connubial relationship as well as after its dissolution.

(2) Where the Court is of the opinion that the mother is disqualified under *Hukum Syarak* from having the right to *hadhanah* or custody of her children, the right shall, subject to subsection (3), pass to one of the following persons in the following order of preference, that is to say—

(a) the maternal grandmother, how-high-soever;

(b) the father;

(c) the paternal grandmother, how-high-soever;

(d) the full sister;

(e) the uterine sister;

(f) the sanguine sister;

(g) the maternal aunt;

(h) the full sister's daughter;

(i) the uterine sister's daughter;

(j) the sanguine sister's daughter;

(k) the brother's daughter;

(l) the paternal aunt;

(m) the male heirs who are '*asobah*;

provided that the custody of such person does not affect the welfare of the child.

(3) No man shall have a right to the custody of a female child unless he is a *mahram*, that is to say, he stands to her within the prohibited degrees of relationship.

(4) Subject to section 85 and 87, where there are several persons of the same line or degree, all equally qualified and willing to take charge of the child, the custody shall be entrusted to the one most virtuous who shows the greatest tenderness to the child, and where all are equally virtuous, then the senior among them in age shall have the priority.

Qualifications necessary for custody

85. A person to whom belongs the upbringing of a child, shall be entitled to exercise the right of *hadhanah* if—

(a) the person is a Muslim;

(b) the person is of sound mind;

(c) the person is of an age that qualifies her to bestow on the child the care, love and affection that the child may need;

(d) the person is of good conduct from the standpoint of Islamic morality; and

(e) the person lives in a place where the child may not undergo any risk morally or physically.

How right of custody is lost

86. The right of *hadhanah* of a woman is lost—

(a) by her marriage with a person not related to the child within the prohibited degrees if her custody in such case will affect the welfare of the child but her right to custody will revert if the marriage is dissolved;

(b) by her gross and open immorality;

(c) by her changing her residence so as to prevent the father from exercising the necessary supervision over the child, except that a divorced wife may take her own child to her place of birth;

(d) by being a *murtad*; or

(e) by her neglect of or cruelty to the child.

Duration of custody

87. (1) The right of the *hadhinah* to the custody of a child terminates upon the child attaining the age of custody seven years, in the case of a male, and the age of nine years, in the case of a female, but the Court may, upon application of the *hadhinah*, allow her to retain the custody of the child until the attainment of the age of nine years, in the case of a male, and the age of eleven years, in the case of a female.

(2) After termination of the right of the *hadhinah*, the custody devolves upon the father, and if the child has reached the age of discernment (*mumaiyiz*), he or she shall have the choice of living with either of the parents, unless the Court otherwise orders.

Custody of illegitimate children

88. The custody of illegitimate children appertains exclusively to the mother and her relations.

Power of the Court to make order for custody

89. (1) Notwithstanding section 84, the Court may at any time by order choose to place a child in the custody of anyone of the persons mentioned therein or, where there are exceptional circumstances making it undesirable that the child be entrusted to anyone of those persons, the Court may by order place the child in the custody of any other person or of any association the objects of which include child welfare.

(2) In deciding in whose custody a child should be placed, the paramount consideration shall be the welfare of the child and, subject to that consideration, the Court shall have regard to—

(a) the wishes of the parents of the child; and

(b) the wishes of the child, where he or she is of an age to express an independent opinion.

(3) It shall be a rebuttable presumption that it is for the good of a child during his or her infancy to be with his or her mother, but in deciding whether that presumption applies to the facts of any particular case, the Court shall have regard to the undesirability of disturbing the life of a child by changes of custody.

(4) Where there are two or more children of a marriage, the Court shall not be bound to place both or all in the custody of the same person but shall consider the welfare of each independently.

(5) The Court may, if necessary, make an interim order to place the child in the custody of any person or institution or association and the order shall forthwith be enforced and continue to be enforced until the Court makes an order for the custody.

Orders subject to conditions

90. (1) An order for custody may be made subject to such conditions as the Court thinks fit to impose and, subject to such conditions, if any, as may from time to time apply, shall entitle the person given custody to decide all question relating to upbringing and education of the child.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1), an order for custody may—

(a) contain conditions as to the place where the child is to live and as to the manner of his or her education;

(b) provide for the child to be temporarily in the care and control of some person other than the person given custody;

(c) provide for the child to visit a parent deprived of custody or any member of the family of a parent who is dead or has been deprived of custody at such times and for shall periods as the Court considers reasonable;

(d) give a parent deprived of custody or any member of the family of a parent who is dead or has been deprived of custody the right of access to the child at such times and with such frequency as the Court considers reasonable; or

(e) prohibit the person given custody from taking the child out of Malaysia.

Guardianship of Person and Property

Persons entitled to guardianship

91. (1) Although the right to *hadhanah* or the custody of the child may be vested in some other person the father shall be the first and primary natural guardian of the person and property of his minor child, and where he is dead, the legal guardianship devolves upon one of the following persons in the following order of preference, that is to say—

(a) the father's father;

(b) the executor appointed by the father's will;

(c) the father's executor's executor;

(d) the father's father's executor;

(e) the father's father's executor's executor,

provided that he is a Muslim, an adult, sane, and worthy of trust.