

كلية الدراسات القانونية والمعاملات الدولية



قضية العدل في حضانة الطفل وعلاقات الأسرة

الطلاب المشاركون :

1. مؤمن محمد عبد الصمد جودة
2. محمد علاء عبد الرازق
3. رجب هريدي محمد
4. معتز سامي أنور
5. سمر رمضان حمادة همام
6. أحمد محمود لظفي الشندويلي

تحت إشراف :

- د. محمد أحمد شحاته

ملخص المشروع:

• موضوع البحث:

○ مشكلة الحضانة في الشريعة والمجتمع:

يحدث الطلاق كثيراً بين أي زوجين في أي مكان في العالم ، ونسبة الطلاق في ارتفاع في جميع أنحاء العالم ونحن لسنا استثناء عن العالم الذي يغرق في دوامة المشاكل التي تنتج عن الخلافات الزوجية والطلاق. ليس هناك نسبة حقيقية عن مدى انتشار الطلاق في المملكة وإن كانت هناك دراسات وارقام مختلفة تصدر أحياناً من جهات مختلفة عن نسبة الطلاق في مدن المملكة ولكن هذه الإحصاءات لا يدعمها ما يؤكد بأن هذه النتائج لنسبة الطلاق في مدن المملكة حقيقية ، وإن كانت النسب تُشير إلى ارتفاع نسب حدوث الطلاق.

إن هناك ما يقرب من 240 حكماً بالطلاق تصدر يومياً عن محكمة الأحوال الشخصية وهو رقم غير قليل، فهناك ما يقرب من 88 ألف حالة طلاق تحدث كل عام، هذا ما يؤكد آخر إحصاء رسمي صادر عن الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء في مصر. وأنه طبقاً لأحدث إحصاء سكاني فإن النسبة الأكبر من حالات الطلاق تقع بين المتزوجين حديثاً، حيث تصل نسبة الطلاق في العام الأول إلى 43 %، بينما تقل النسبة إلى 21.5% خلال العام الثاني من الزواج. وبحسب دراسة أخرى نشرها مركز معلومات "دعم واتخاذ القرار"، التابع لمجلس الوزراء المصري، احتلت مصر المرتبة الأولى على مستوى العالم في معدلات الطلاق، كما أكدت الدراسة ارتفاع معدلات الطلاق خلال الخمسين عاماً الماضية من 7 % إلى 40 %، ليصل متوسط حالات الطلاق اليومية إلى 240 حالة طلاق. وأشارت الدراسة إلى أن مجموع عدد المطلقات في مصر 2.5 مليون مطلقة ونصف هذه الحالات في السنة الأولى من الزواج، ومعظم هذه الحالات من الفئة العمرية الثلاثين، مشيرة إلى أن معظم حالات الطلاق تحدث في بداية الزواج، ويسمى هذا الطلاق بـ "الطلاق المبكر".

وأياً ما كان سبب الطلاق، فإن الأولاد هم أولى ضحاياه، ويمكننا أن رصد أن أهم المشاكل التي تحدث بعد الطلاق هي الحضانة الخاصة بالأبناء، سواء أكانوا صغاراً في السن أم كباراً في سن المراهقة وما بعد ذلك. حسب نظام منظمة الصحة العالمية فإن سن الطفولة يبقى حتى سن الثامنة عشرة.

ثم إن كثيراً ما تسير الأمور بشكلٍ مقبول، لدى المتعقلين والمتففين وذوي المكنات العلمية والاجتماعية، وربما يعترضها بعض المشاكل، ولكن يتم حلها في إطار التفاهم بين أهل الزوج والزوجة، وتسير الأمور جيداً وربما لا يؤثر ذلك على الأطفال.

ونجد أنه إن فكر الوالدان بعد انفصالهما وحدث الطلاق بمصلحة أبنائهم ومستقبل هؤلاء الأبناء وحياتهم في المستقبل بعد سنواتٍ من الانفصال وانتهاء الحياة بين الوالدين، ولكن يهيم الأشخاص الناضجين مستقبل الأبناء، ويحاولون أن يتعالوا على مشاكلهم الخاصة في مصلحة الأبناء. للأسف ليس كل المطلقين بهذه الحالة النفسية والنضج ومراعاة نفسية الأبناء بعد الطلاق.

وكثيراً ما تحدث أمور خطيرة على حياة الأبناء بعد الطلاق. فهناك مشكلة الحضانة التي يُريد كل من الأب والام أن يكون الابن أو الابنة تحت وصايته، ومن هنا تأتي المشاكل التي قد تخلق أجواء من الشحاء والبغض بين الزوجين، وقد تأتي هذه المشاكل بأضرار نفسية على الأبناء قد تؤثر على مستقبلهم وحياتهم المستقبلية وكذلك نفسياتهم وربما يتضرر من سوء العلاقة الأبناء في حياتهم التي يعيشونها.

○ التوصيف الشرعي والقانوني لوضع المطلق والمطلقة بالنسبة للحضانة:

لا غرو أنه قد وقعت حالات نزاع على حضانة الأطفال في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وهي فرصة لنا كي نتعلم، ونأخذ الحكم الشرعي منها، ومن هذه الحالات ما نقلها لنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهم: "أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تتكحي".

ومن هذا الحديث يتضح لنا، أن الإسلام أعطى للمرأة الحق في حضانة أبنائها الصغار، طالما بقيت على حالها ولم تتزوج، فإذا ما تزوجت سقطت حضانتها للطفل، وهذا أيضاً في مصلحة المرأة لأن بعض الأزواج لا يفضلون بقاء أبنائها الزوجة، وقد يكون ذلك سبباً في مشاكل وخلافات بينها وبين الزوج الجديد، ومع ذلك فقد توسع الفقهاء في حالة الأم الحاضنة المتزوجة، باستمرارها في حضانة أبنائها طالما شهدت لزوجها بالدين والاستقامة والخلق بعد إذن والد الأطفال لها في ذلك، فإذا ما بلغ الطفل سن التمييز، حُير بين الأب والأم، وغالباً ما يختار الأبناء الأم التي عاش في كنفها ورعايتها هذه السنوات وألفها وألفته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه". رواه الترمذي.

وقد سار على هذا النهج الصحابة رضي الله عنهم، فعندما فارق عمر بن الخطاب زوجته أم عاصم، في خلافة أبي بكر الصديق قضى لها، والصحابة حاضرون بحقها في حضانة الأبناء، وشرح للحاضرين مبررات هذا الحكم فقال: "الأم أعطف والأطف وأرحم وأحنى وأخير وأرف، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج". ثم وجه كلامه لعمر "ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر".

وقد بين أبو بكر مستند قضائه هذا بقوله: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا توله والدته عن ولدها" ومعنى قوله: "لا توله" لا تفرق عنه، وكل أنثى فارقت ولدها فهي واله، والوله ذهاب العقل، والتحير من شدة الوجد.

فكم من مطلقة تعرضت لأضرار نفسية وعصبية بسبب الجور على هذا الحق، كما أن هذا الحق يُبقى الباب مفتوحاً للام شمل الأسرة وعودة المطلقة إلى زوجها من جديد، إن توافرت الظروف الملائمة لذلك، ومن جهة أخرى فإن الإسلام عندما أعطى للمطلقة هذا الحق فإنه راعي ما جبلت عليه المرأة من شفقة، ورحمة وعاطفة جياشة تجاه صغارها. وفي المقابل كم من أب حرم من أولاده، وهم نريته وعقبه وحياته الباقية وذكره، بل ويحرر الطفل من حنان أبيه وكأنه يتيم، ومن حقوقه في التأدين والتنشئة، واعتياد مجالس الرجال ومسلوكهم وسلوكهم، فيحرم الصبي من كيف يكون رجلاً، وتحرم البنات من ذلك العطف الحاني من الأب وإظهار شفقتهم ورعايته وحمايته لها في سن حرجة تكون لعصبة الأب وبسط حمايته لها أولى.

كما نجد أن يقضي عمر بن الخطاب في زمانه، بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه أبو بكر الصديق، فعن عبد الرحمن بن غنم قال : " اختصم إلى عمر في صبي فقال عمر: هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه فيختار."

وقد سار الصحابة من بعدهما على هذا النهج، كما جاء عن ابن عبد البر في -الاستنكار الجامع لفقهاء الأمصار- فقد قال: " لا أعلم خلافا بين السلف من العلماء والخلف أن المرأة المطلقة إذا لم تتزوج أحق بولدها من أبيه، مادام طفلا صغيرا لا يميز شيئا إذا كان في حرز وكفابة، ولم يثبت منها فسق."

وإذا كان الشرع الحنيف قد وضع ضوابط وشروط في الأم الحاضنة، فإذا ما فقد أو سقط شرط من الشروط، سقط بالتبعية حقها في الحضانة، فإن هذا الوضع مؤقت وليس على سبيل التأييد، تبعا للقاعدة الفقهية التي تقول: " إذا زال المانع عاد الممنوع."

وقد فصل بن قدامة في المغني هذه القاعدة بقوله: " وكل قرابة تستحق الحضانة منع منها مانع كرق أو كفر أو فسوق أو جنون أو صغر، إذا زال المانع مثل أن عتق الرقيق، وأسلم الكافر، وعدل الفاسق وعقل المجنون، وبلغ الصغير عاد حقهم في الحضانة، لأن سببها قائم وإنما امتنعت لمانع فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم كالزوجة إذا طلقت."

○ حق الأم في حضانة أطفالها بعد الطلاق:

وكما أوجب الإسلام حق الأم في حضانة أطفالها بعد الطلاق، أوجب لها أيضاً حق النفقة، وتوفير السكن لها وللمن تحتضنهم، وقال بذلك جمهور أهل العلم، فباستثناء المالكية، ذهب الأحناف والشافعية والحنابلة وبينوا حالات الحاضنة كما جاءت في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للرددير على النحو التالي: تستحق الأم الحاضنة أجره حضانة ولدها، إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبي ولدها المحضون، وهذه الأجرة غير أجرة إرضاعه ونفقته، وعلى هذا، يجب للمحضون على أبيه: أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقته.

فإذا كانت منكوحة أو معتدة لأبيه من طلاق رجعي، لم تستحق أجرة لاعلى الحضانة ولا على الإرضاع لوجوبها عليها ديانة، نظرا لقيام النكاح أو اعتباره قائما في عدة الطلاق الرجعي، فإن كانت في عدة طلاق بائن، فقبل : إنها لا تستحق أجرة الحضانة لانقطاع الرابطة الزوجية، أما إذا انقضت عدتها، فلها أجرة الحضانة اتفاقا بلا خلاف شأنها شأن غيرها من الحاضنات. ولو أجبر الحاضن على الحضانة بأن لم يوجد غيره فأجرة الحضانة تستحق مع الجبر، لأن الإيجاب عليها لا ينافي استحقاق القائم بها الأجرة عليها.

وإذا لم يكن للحاضنة مسكن تحضن فيه الولد، وجب لها أجرة مسكن ويعتبر هذا من أجرة الحضانة التي تستحقها فإن كان لها مسكن تستطيع الحضانة فيه فلا أجرة لها على المسكن مع أجرة الحضانة .

كما نص الفقهاء على توفير خادم أو خادمة للأبناء في حضانة الأم إذا ما احتاجوا ذلك، يتحمل نفقته الأب، إن كان ذلك من عادات وسطهم الاجتماعي. وعادة ما تلتزم المحاكم الشرعية أو محاكم الأسرة في بلادنا الإسلامية بهذه الأصول والقواعد الفقهية، الخاصة بمسألة الحضانة، والتي تتضمنها قوانين الدول الإسلامية، مع اختلافات بسيطة في سن التمييز، مثل قانون الرؤية والحضانة السعودي، والأماراتي، والعماني، والكويتي، وقانون الحضانة المصري.

ورغم أن الإسلام أعطى للأبوين - الأب والأم كليهما- في حالة وقوع الفرقة الحق في حضانة أطفالهما، إلا أن المشكلة تكمن في سيادة الأعراف والعادات والتقاليد العشوائية أو المستوردة.

هذا وتمكن الشريعة الأبوين من اللجوء إلى التحكيم في مشكلة الحضانة، وفق الشرع والقانون، ولكن قد نصطدم بعدم الالتزام بحكم الشرع والقانون من أحد الأطراف من باب العناد، علاوة على تعنت بعض الأزواج وانتقامه من الآخر وتصفية حساباته معه، وذلك بمنعها حق الحضانة. وهذه الأسباب تفسر لنا جزءاً من المشكلات الكثيرة القائمة بين الزوجين والنزاع القائم أمام المحاكم على حق الحضانة. والواجب على الأزواجين أن يتحلوا بتقوى الله، ويلتزموا بشرعه ولا يمنع أحدهما الآخر من حقه في حضانة الأبناء.

• إشكاليات البحث:

تتبلور إشكاليات البحث في مجموعة من سلوكيات الأبوين تجاه الطفل، يقع الطفل ضحيته، وقد يؤدي العناد وسوء التصرف بأحد الأبوين بعد تحقق الشقاق والطلاق بينهما، أن يجحف حق الآخر في ولده، بل وحرمانه منه، مما يكون له أكبر الأثر في تشويه التنشئة السوية للطفل، ذكرا كان أو أنثى، لأن الله تعالى خلق الناس ليعيشوا في أسرة، حاضنة لبيئة سوية ينشأ فيها الطفل.

ولكن تثار مشكلات من أهمها:

- استحقاق الأم للحضانة.
 - استحقاق الأب للحضانة.
 - ترتيب الحاضنين.
 - الرؤية.
 - الاستضافة.
 - حق الصغير في أن تكون له أسرة، ويتمتع بعطف ورعاية الجدين والأعمام والأخوال.
 - حقوق الجدين والأعمام والأخوال.
 - سن الحضانة، وأهمية تنشئة الصبي على نهج الرجال وسلوكهم وتصرفاتهم وهمامهم، وحق الصغيرة في اكتساب السلوكيات الأنثوية ومهامها، وحقها في التمتع برعاية أبيها وعصيته.
 - حقوق الأنفاق والاسكان والتعليم والدراسة.
- ولعل تلك من أهم الإشكاليات المتفرعة عن قضية الحضانة، والتي يهمننا أن نحاول حلها وفق ما يحقق العدل، دون إجحاف بحقوق الطفل، ولا ظلم لأحد الأبوين.