ورشة عمل تحريرية

أثر المتغيرات المعاصرة في الأحق بالحضانة

المشاركون في الورشة:

- د. علي بن راشد الدبيان
  قاضي الاستئناف المندوب للمجلس الأعلى للقضاء ورئيس تحرير مجلة العدل
- د. هالة بنت محمد جستنية
  أستاذ مشارك بجامعة أم القرى - وكيلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية للدراسات العليا والبحث العلمي
- عبد الله بن متعب بن ربيق
  الباحث في الشؤون الشرعية

أحاطت الشريعة الإسلامية الطفولة بتشريعات تحفظها وتحميها وترعاها بما لا يوجد مثيل لها في التشريعات الأخرى، ومن أهم هذه التشريعات ما يتعلق بالحضانة وأحكامها. وقد جاءت أحكام الحضانة في الإسلام موافقة للفطرة الإنسانية التي تحفظ للطفولة حالها ومستقبلها روحًا وفكرًا وجسدًا.

وموضوع الحضانة من الموضوعات المهم بحثها في هذا العصر، فمثلاً في المجتمع الغربي حرية فردية مطلقة واسعة، حيث يقوم نظام الدولة مقام الأسرة في كثير من الأحيان مثل إنشاء المحاضن وتيسير التعليم في المدارس وبعدها توفر لهم العمل ومن لا يجد عملاً تمنحه مرتبًا من صندوق الضمان الاجتماعي، ويصبح بعدها الجيل مواليًا للدولة وليس للأسرة فتحدث حالات الهروب المتزايدة من الأسرة، والدولة تحمي هذا التمرد المستمر للأجيال المشردة التي لا يرعاها أبٌ ولا تحوطها أمٌ بحنانها.

أما في المجتمعات الإسلامية وبعد أن كثرت حالات الطلاق وتفكّكت بعض الأسر أصبح وضع أبناء هذه الأسر محزنًا للغاية، وصار التنازع على حضانة الأطفال ومن يتولاها مع تعقد مسارات الحياة اليومية وتعقد المشكلات بين الطرفين وتباعد التفاهم والتقارب لمصلحة الأبناء، رغم أن الشرع الحنيف قعّد لهذه المسائل، فكان لمجلتنا فتح النقاش في هذه المسألة في زاويتنا (ورشة عمل تحريرية).

الحضانة: هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه. وهي تقتضي حفظ المحضين

وإمساكه عمّا يؤذيه، وتربيته لينمو، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله، وغسل ثيابه، ودهنه، وتعهد نومه ويقظته. وهي واجبة شرعًا، لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه عن الهلاك.

وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائمًا بينهما، فإنَّ افترقا بموت الأب أو الطلاق، فالحضانة لأم الطفل اتفاقًا. لما رواه أحمد وأبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: (أنت أحق به ما لم تنكحي). فإنَّ امتنعت الأم من الحضانة، أو تزوجت، أو ماتت، انتقل الحق إلى غيرها. وقد اختلف الفقهاء في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم، إلا أنه في الجملة يُقدم النساء على الرجال، لأنهن أشفق وأرفق، وأهدى إلى تربية الصغار.

وإليك ذكر المذاهب على وجه الاختصار:

١- الحنفية: تقدم الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، وتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب، ثم الخالات، ثم العمات، فإنَّ لم يكن للصبي امرأة من أهله تستحق الحضانة، واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبًا. فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ.

٢- المالكية: وذهبوا إلى أن الأحق بعد الأم: أم الأم، وإن علت، ثم الخالة، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم الجدة من جهة الأب، وتشمل: أم الأب، وأم أمه، وأم أبيه، ثم الأب، ثم الأخت (أخت المحضون)، ثم عمة الأب، ثم خالة الأب، ثم بنت أخ المحضون، ثم بنت أخته. ثم الوصي، إلخ.

٣- الشافعية: ويرون أن الأحق بالحضانة بعد الأم، إذا كان الحواضن إناثًا فقط: أمهات الأم الوارثات فتقدم القربى فالقربى، ثم أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أبي الأب، ثم أم أبي الجد، ثم الأخوات، ثم الخالات، هذا على الجديد من مذهب الشافعي، وعلى القديم: تقدم الأخوات والخالات على أمهات الأب والجد. ثم بنات الأخت وبنات

الأخ، ثم العمة. وتثبت الحضانة لكل ذكر محرم وارث، على ترتيب الإرث، فيقدم أب ثم جد ثم أخ شقيق وهكذا. وإن اجتمع ذكور وإناث قدمت الأم، ثم أم الأم وإن علت، ثم الأب، وقيل تقدم عليه الخالة، والأخت من الأم أو الأب أو هما. ويقدم الأصل الذكر والأنثى وإن علا على الحاشية من النسب، كأخت وعمة لقوة الأصول، فإنَّ فقد الأصل وهناك حواشٍ، فالأصح أن يقدم من الحواشي الأقرب فالأقرب، ذكرًا كان أو أنثى، وإن استووا في القرب فالأنثى مقدمة على الذكر كأخ وأخت.

٤- الحنابلة: وقد ذهبوا إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم أمهاتها القربى فالقربى، ثم الأب، ثم أمهات الأب، ثم الجد، ثم أمهات الجد، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم العمة، ثم بنات إخوته وبنات أخواته.

وفي سؤال موجه لسماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز -رحمه الله – نصه: هل من فقد من أهل الحضانة يتولى من بعده ما يتولى مطلقًا؟

فأجاب: الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.. وبعد، فنعم إذا فقد مستحق الحضانة أو قام به مانع قام من يليه من أهل الحضانة في المرتبة مقامه وتولى ما يتولى، صرح بذلك بعض الفقهاء، قال في الشرح الكبير فصل، فإنَّ كان الأب معدومًا، أو من غير أهل الحضانة وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه قام مقام الأب فيخيّر الإمام بينه وبين أمه؛ لأن عليًا – رضي الله عنه – خيّر عمارة الخرمي بين أمه وعمه، لأنه عصبته فأشبه الأب، وكذلك إن كانت الأم معدومة أو من غير أهل الحضانة فحضنته الجدة، خيّر الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصبات، فإنَّ كان الأبوان معدومين، أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته، أو عمته، قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصباته للمعنى المذكور في الأبوين انتهى. وذكر في شرح القناع والمنتهى نحو ما ذكر الشارح رحمهم الله. والله أعلم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

د. الدبيان:

صياغة الأحكام متوائمة مع ظروف الحاضنة

جاءت امرأة إلى النبي الهادي – صلى الله عليه وسلم – قائلة: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه زعم أن ينزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنت أحق به ما لم تنكحي).. رواه أبو داود وغيره، والناظر في حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالحضانة هنا للمرأة يجده لاحظ أمرين أساسيين: الأول: حق الأم في حضانة ابنها تقديرًا لمقامها الجليل وما قدمته له مما يجعلها أحق الناس به، والثاني: مصلحة الابن المحضون، وتوفرها دون معارض مؤثِّر، وإذا أدركنا هذا المعنى في الحكم النبوي الشريف تمكنا من تقدير مختلف المتغيّرات والتحولات التي تعرض لكل عصر حتى وقتنا الحاضر، والذي استجدت فيه المشكلات والمعوقات أنواع لم تكن معروفة في أنظمة وأوضاع الحياة البشرية من قبل، كما حدث فيه تحولات ومتغيّرات مؤثِّرة حتى على موجب الأحكام القضائية في أحوال الحضانة، فالسفر في السابق كان مكلفًا وشاقًا بدرجة جعلت الفقهاء – رحمهم الله – يجعلون تبعته لا تحمل على الطفل المحضون، ولا يلزم بالتنقل من حاضنه ومكان إقامته إلى مكان آخر حتى لو ترتب على ذلك حاجة أو مصلحة للحاضن، وتناولت بحوثهم تحديد ذلك بمسافة القصر على اختلافهم في مقدارها، ولكن مع سهولة السفر والتنقل في هذا العصر، ووجود وسائل سريعة ومريحة للتنقل والسفر فإنَّ الحكم يختلف كون الأحكام تدور مع العلل وتستتبع وجودها وتوفرها، فالحكم يدور على علته وجودًا وعدمًا، والسلطة تقديرية هنا للحاكم الشرعي حسب اختلاف الأوضاع والأشخاص والأحوال والظروف، ومثل ذلك حالة الازدحام الشديد في المدن المكتظة

بالبشر بما يبلغ الملايين حاليًا مما لم يكن معروفًا في أزمنة سابقة، وترافق ذلك مع زيادة نسب التلوث، وتراكم السيارات ووسائل النقل في الطرقات مما يسبب اختناقات مرورية ضخمة، ويزيد من احتمالات الخطر على المحضون، وكذا تغيّر أنماط الحياة ودواعيها لدى الناس مما يجعل الاختلاف والتأثير شاملاً حتى للوقت ليلاً ونهارًا مما له أثره المباشر على الحكم القضائي في مسائل الحضانة وتقديره لخطورة هذه الظروف وتناسب الأحكام مع مصالح الحاضن والمحضون في أوقات وظروف وأوضاع التنقل داخل المدن المزدحمة، بل وحالة التواءم والعيش في مثل هذه البيئات وأوقات الحركة فيها، إذْ إن خروج المحضون يجب أن يكفل عدم تأثره سلبًا بهذه الأحوال والأوضاع، واستطرد أيضًا مع المتغيّرات الحديثة في الأعمال وانشغال الحاضن بها عن المحضون، وخصوصًا عمل المرأة وظروفه وأوضاعه وأوقاته، وانتقل لمتغيّرات الحياة المعاصرة في الجوانب الصحية والنفسية، وتأثير ذلك على أساليب التعايش وأخلاقيات الناس، ومراعاة حجم المخاطر السالبة على الحضانة ومصالح المحضون، وبكل المقاييس فإنَّ الأحكام القضائية الشرعية التي تستوحى من حكم النبي المصطفى -صلى الله عليه وسلم- في موضوع الحضانة آنف الذكر المراعي لمصالح المحضون وتوائمها مع حقوق الحاضنة نهجًا تستلهم منه المسار الرشيد الذي يلاحظ هذه المعاني السامية بكل دقة، مما يجعل من أهم المهمات تقدير الأحكام القضائية لهذه الحقوق والمصالح، واعتبار سدِّ الذرائع، وآثار المآلات، بما يجعله مسؤولاً مسؤولية مباشرة أمام الواجب الاجتماعي في هذا الجانب المهم من حقوق الناس في خصوص ملاحظة ذلك واعتباره وتقديره، وصياغة الأحكام مراعية لكل تلك المتغيّرات ومتوائمة مع ظروف الحاضنة بما يكفل عدم الإخلال بمصلحة المحضون وحقوقه وتحقق منافعه دون تأثير سلبي عليها، والمتغيّرات في أنماط الحياة وظروفها مقدرٌ معتبرٌ شرعًا، وله حظٌ وافرٌ من النظر القضائي الشرعي الرشيد.

د. جستنية:

أثر الإقامة والسفر في الأحقية بالحضانة

لكلٍّ من الأبوين حقًّا في المحضون؛ فللأم حق حضانته، وللأب حق رؤيته، ورعايته، والإشراف على تربيته وتأديبه. ولا يتأتّى ذلك إلا إذا كان الحاضن مقيمًا في بلد الأب أو الولي. هذا قدرٌ مشتركٌ بين المذاهب، وهو ما صرح به الحنفية، وتدل عليه عبارات المذاهب الأخرى.

إلا أنَّ هذين الحقَّين يصطدمان عندما يعرِض لأَحَد الوالدين -الحاضن- الرَّغبة في السفر بالمحضون؛ مما يسبّب مُشكِلا عند امتناع الطرف الآخر؛ ولذلك تكلَّم فقهاؤُنا حول هذه المسألة.

وفي ظلِّ تطوُّر وسائل المواصلات؛ فإنَّ الحاجة تمسّ إلى دراستها وأثرها على الحضانة.

وحاصل الأمر: أنَّ حكم الفقهاء يَختلف حسب نوع السَّفر، ومسافته. وحسب الحاضِن، وحاله. الأمر الذي يتطلب من القاضي المختص بالنّظر في مثل هذه المسائل أن يكون ملمًّا بأقوال الفقهاء، ويكون هدفه هو الأصلح للمحْضون.

السفر للحاجة كالحجِّ، والتِّجارة، والنزهة

إذا أَرَادَ أحد الأَبَوَيْن السَّفر لحاجة ثُمَّ يَعُودُ؛ كحجٍّ وتجارة - فَالْمُقِيمُ مِنْ أَبَوَيْه أَحَقُّ بحضانته، وَإِنْ طَالَتْ مُدَّةُ السَّفر عند الشافعية، ورواية عن الحنابلة لأَنَّ في

السَّفر إضْرَارًا بالصَّغير، ويُتَجَنَّبُ هذا الإضرار ببقائه مع المقيم.

وذهب الحنابلة -في الرِّواية الثانية- إلى أنَّ الأم تسقُط حضانتها في المدة التي تسافر فيها، وتنتقل إلى الأب، فإذا عادت من السَّفر عاد حقها في الحضانة.

وعند المالكية: إن كان سفر أحدهما -الحاضنة أو الولي - لتجارة أو زيارة فلا تسقط حضانة الأم، بل تأخذه معها إن سافرت، ويبقى معها إن سافر الأب؛ لأنَّ «تقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال، والنظر لهم». والحضانة تفتقر إلى وُفُور الصَّبر على أحوال الطِّفْلِ -مِنْ كثرة البكاء، والتَّضجُّر، وغيرهما من الْهَيْئَات العارضة للصبيان-، وإلى مزيد الشَّفقة والرِّقَّة الباعثة على الرِّفق به؛ فخُصَّتْ بِالنِّسَاءِ غَالِبًا؛ لأَنَّ عُلُوَّ هِمَّةِ الرَّجُلِ تَمْنَعُهُ الانْسِلاكَ في أَطْوَارِ الأَطْفَال، وَمُلابَسَة الأَقْذَار، وتَحَمُّل الدَّنَاءة.

السفر للانتقال والسكنى الدائمة

إذا أَرَادَ أحد الأَبَوَيْنِ النَّقْلَةَ إلى بَلَدٍ بَعِيدٍ لِيَسْكُنَهُ، فقد اختلف العلماء على النحو التالي:

القول الأول -وبه قال الحنفية-: ليس للأب أَنْ يُسافر بالولد حَتَّى يَبْلُغ الصَّغير حَدَّ الاسْتِغْنَاء؛ لأنَّ في انتقاله إِضْرَارًا بالأُمِّ بِإِبْطَال حَقِّها في الْحَضَانَة. أمَّا الأمّ فلها السفر والانتقال بالمحضون إلى بلد آخر؛ لتقيم فيه إقامة دائمة، بشروطٍ، وهي:

١. أن يكون البلد الذي انتقلت إليه وطنها.

٢. أن يكون الزوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد؛ لأن المانع من السفر

أصلاً هو ضرر التفريق بين الأب وبين ولده، وقد رضي به؛ لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها؛ لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح؛ فكان راضيًا بحضانة الولد في ذلك البلد، وكان راضيًا بالتفريق. وعلى ذلك؛ فليس لها أن تنتقل بولدها إلى بلدها إذا لم يكن عقد النكاح قد وقع فيه، ولا أن تنتقل إلى البلد الذي وقع فيه عقد النكاح إذا لم يكن بلدَها؛ لأنه لم يوجد دليل الرضا من الزوج.

٣. ألا يكون خروجها بالمحضون من مِصْرٍ جامعٍ إلى قَرْيَة -ولو قَرِيبَةً- إلا إذا وقع النكاح في تلك القرية؛ لأَنَّ في أَخْلاقِ أَهْلِ القرى بعضَ الْجَفَاء. وفي خُرُوجِهَا بولدها إلى الْقَرْيَة مِنْ الْمِصْر إضْرَارٌ بالولد؛ لأَنَّهُ يَتَخَلَّقُ بِأَخْلاقِهِمْ، وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ مِنْ الإِضْرَار بالولد.

٤. ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه دارَ حربٍ إذا كان الزوج مسلمًا أو ذميًّا؛ لما في ذلك من إضرار بالصبي؛ لأنه يتخلَّق بأخلاق الكفار.

فإذا تحققت هذه الشروط جاز لها السفر بالمحضون إلى هذا المكان البعيد.

القول الثاني –وبه قال جمهور العلماء من المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وهو المذهب عند الحنابلة، وقضى به شريح –: الأَبُ أَحَقُّ بالْحَضَانَة؛ سواء أكان هو المنتقل أو الأم؛ وذلك لما يلي:

١. إنَّ الشَّريعة الإسلامية جَاءَتْ بِتَحْصِيل أَعْظَم المصالح، و»كونه مع أبيه مصلحةٌ متأبّدة، وكونه مع أمِّه مصلحةٌ مؤقّتة تزول عن قريب، ومراعاة المصلحة المتأبدة أولى».

٢. الاحتياط للنَّسَب؛ فإنَّ النَّسب يُحْفَظ بالآباء. وهو الذي يقوم عادة بالتأديب والتَّعْليم، وَالصِّيَانَة،، والقيام بنفقته ومؤنته. فإذا لم يكن ببلد أبيه ضاع.

القول الثالث –وهي رواية عن الإمام أحمد–: إن كَانَتْ الأُمُّ مُقيمةً فهي أَحَقُّ. ويمكن أن يُستدل لذلك بأنَّ النَّظر في الأحظِّ للصَّغير، ورعايةً لمصلحته في عدم الْمُسَافَرَة به.

القول الرابع: الْمُقِيمُ مِنْهُمَا أَحَقُّ. ويُمكن أن يُستدلّ له بأَنَّ في الْمُسَافَرَة بالولد إضْرَارًا به.

مسافة السفر والانتقال التي تُسقِط الحضانة

اختلف الفقهاء في حدّ الْمَسَافَة الَّتي يَحْصل بها حُكْم التَّفَرُّق وتسقط بها الحضانة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: شرط مسافة سفر كلٍّ من الولي الذي يأخذ المحضون فيه، وسفر الحاضنة الذي يُسقط حضانتها بنَزْعِه منها: أن يكون ستة بُرُدٍ فأكثر؛ على المعتمد عند المالكية.

وإِنَّمَا سَقَطَتْ الْحَضَانَةُ بهذا السَّفر لأَنَّه يَشُقُّ على الأَب تَكَرُّرُهُ لمطالعته ابْنه. وما دُون ستَّة بُرُد ليس له حكم السَّفر، وإنما له حُكْمُ الْحَضَرِ، ولا يَشُقُّ على الأَب مُطَالَعَةُ ابْنه فيه غالبًا.

القول الثاني –وهو الأصح عند الشَّافعية–: أنَّه لا فرق بين السَّفر الطويل والقصير في سقوط حضانة الأم إذا أَرَادَ أحد الأَبَوَيْنِ سَفَرَ نَقْلَةٍ.

القول الثالث: الصَّحِيح مِنْ الْمَذْهَب عند الحنابلة التحديدُ بمسافة القصر

-وهو قولٌ عند الشافعية-؛ لأنّها المسافةُ التي تَتَغَيَّر بها الأَحْكَام.

القول الرابع: المَنْصُوص عَنْ الإمام أَحْمَدَ -رحمه الله-: أَنَّهُ ما لا يُمْكِنُهُ الْعَوْدُ منه في يَوْمه.

إذا تأمّلت المسافة التي تُنزَع عندها الحضانة، تجد أنَّ معيار الْبُعْد عن بلد الأب الذي وضعه الفقهاء على اختلاف عباراتهم -سوى الشافعية- هو: الَّذي يمنع الأب مِنْ رُؤْيَة ولده، وتَأْدِيبِه، وَتَعْلِيمه، وَمُرَاعاة حالِه. فَأَشْبَهَ مَسَافَةَ الْقَصْر التي تَتَغَيَّر بها الأَحْكَام نظرًا لمصلحة الصَّغير.

وقد راعى الفقهاء في وضع هذا المعيار أمرين كانا في زمانهم:

الأول: وسائل الانتقال والصعوبات التي تعترضها. فقد كانت وسائل المواصلات بدائية؛ وهي: إمّا السير على الأقدام، أو ركوب الدواب. في وقتٍ لم تكن الطرق فيه ممهدة.

والثاني: أن السفر ليلاً غير مأمون العاقبة؛ لكثرة اللصوص وقطّاع الطرق.

أمَّا الآونة الحاضرة فلا بد من احتساب القُرب والبُعد عن بلد الأب؛ بالنظر إلى التطور الموجود في وسائل المواصلات على اختلاف أنواعها، لا بالنظر إلى قطْع المسافة سيرًا على الأقدام أو ركوب الدواب. كما يجب اعتبار الليل كالنَّهار؛ إِذْ لم يعُد الليل مانعًا من السفر؛ لاستتباب الأمن، وإضاءة الطرق.

وهذا يؤدى إلى القول: إن الأب إذا كان يستطيع الذهابَ إلى البلد التي تنتقل إليها الأمّ بالصَّغير بوسائل المواصلات الموجودة الآن، والعودةَ نهارًا أو ليلاً في اليوم ذاته، فإن البلد يكون قريبًا. فإذا لم يستطع ذلك كان البلد بعيدًا. مع الأخذ في الاعتبار مقدرة الرجل على تحمُّل نفقات السفر لرؤية ولده.

وهنا أذكر أهم النتائج فمنها:

الصوابُ: أنّ الأحقّيّة بالحضانة في هذه المسألة ترجِعُ إلى النَّظرِ والاحتياطِ للطفل في الأصلح له والأنفع ؛ مِن الإقامة، أو السفر. فأيُّهما كان أنفعَ له وأصونَ وأحفظَ –رُوعي.

بيان ذلك:

أولاً: إذا كان السَّفر قريبًا، فله حكم الإقامة، ولا يؤثّر في أحكام الحضانة. ما لم يكن لهذا السَّفر مفسدة، أو ضَيَاع مَصْلَحَةٍ للصغير؛ كما لو كان يعلِّمه القرآن أو الحِرفة، وهما ببلد لا يقوم غيرُه مقامَه. فإنَّ ثبت تأثيرُ السفر –يُمنَع سفرُ الصَّغير، ويسلَّم إلى الطرف الآخر.

ثانيًا: إذا كان السفر لحاجة–فالأم أحقّ به إذا أَمِنَتْ الطريقَ والبلدَ؛ لأنَّ الأمَّ تعلِّم هذا الصبيَّ القرآن، وتحرِص على لزومهِ حِلَق طلب العلم، وتربِّيته التربية الحسنة. أمَّا أبوه فيكتفي فقطْ بضبْط الولد في الصلوات الخمس، مع انشغاله التَّام بعمله.

ثالثًا: إذا كان السفر سفرَ نَقْلة إلى مكان بعيدٍ بقصْد السُّكْنى والإقامة، وقلنا: إنّ الأحق به هو الأب، فليس له أن يسافر بالولد إلا بعد التحقُّق من تأمين مصلحة الصَّغير؛ وذلك بأن يكون البلدُ الذي ينتقل إليه الحاضن آمنًا، والطريقُ إليه آمنًا، وألا يَقْصِدْ الأبُ بالانْتِقَال مُضَارَّة الأُمِّ، وأن يكون قَدْ اسْتَوْطَنَ الْمَوْضِعَ الَّذي رَحَلَ إليه.

والنَّظر في مثل هذه المسائل يجب أن يكون للقاضي المُلِمِّ بأقوال الفقهاء، ويكون هدفُه هو الأصلح للمحْضون؛ فقد يكون الحقّ للأم، أو للأب. كما ذكرْنا.

ابن ربيق:

هذا الموضوع أصبح مشكلة تحتاج إلى ضابط ينهي الخلاف

الأسرة هي اللبنة الأولى التي يقوم عليها المجتمع ، وباستقرارها تقوى رابطة الصلة بين الأسرة التي تُكّوِن مجتمعنا المسلم، وقد اهتم الدين الإسلامي الحنيف بهذا التكوين الأسري العظيم من لحظة التفكير بالارتباط بالزوجة إلى أن يَتمَّ هذا الارتباط، وبين الأحكام التي يقوم عليها هذا البناء الأسري في كل أمور الأسرة المعيشية وحتى بعد رابطة الزواج، وما يتبعها من مشاكل وخلافات بين بعض الأسر تؤدي إلى انفصال هذه الأسرة وانتهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين، قد بيّن الأحكام التي تنهي الخصومات والمنازعات بين هذه الأسرة لكي تعود إلى الاستقرار والأمان الذي يحفظ الأبناء من التأثير النفسي والعاطفي الذي يتبع هذه الخلافات، ومن أهم هذه الأمور الحضانة للأطفال بعد انفصال الزوجين، هذه الحضانة قد تؤدي إلى استمرار الخلافات في بعض الحالات بين الزوجين واستمرار التنازع والتقاضي إلى أن يفصل القاضي بينهما وحتى بعد الفصل يستمر النزاع بسبب عدم التنفيذ للحكم أو التردّد في التنفيذ، وهنا سوف أتناول هذا الموضوع المهم الحساس للأسرة من ناحية المؤثِّرات الحالية في الحضانة وتغيير الزمان وأحوال الناس في هذا العصر الذي تميّز بالسرعة والتطور المذهل في كل مجالات الحياة.

أولاً: تعريف الحضانة

في اللغة: الحضانة – بفتح الحاء المهملة – في اللغة: مصدر حضنت الصبي حضانة: تحمّلت مؤونته وتربيته. الحاضنة: التي تربي الطفل، سميت بذلك لأنّها تضم الطفل إلى حضنها.

وفي الاصطلاح: حفظ صغير ومجنون ومعتوه – وهو المختل العقل – عمّا يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم من غسل رأس الطفل وبدنه وثيابه، ودهنه وتكحيله، وربطه في المهد وتحريكه لينام، ونحو، وهي واجبة؛ كالإنفاق عليه، ومستحقها رجل عصبة أو امرأة وارثة، أو مدلية بوارث؛ كالخالة، وبنات الأخوات، أو مدلية بعصبة، كبنات الإخوة، والأعمام، وذوي رحم غير من تقدم، وحاكم.

ثانيًا: أولى الناس بالحضانة

أولى الناس بحضانة الطفل ونحوه أمه، مع أهليتها وحضورها، وقبولها ولو بأجرة مثلها، كالرضاع، وهذا معتمد المذهب بلا ريب.

واتفق الأئمة الأربعة على أن الحضانة للأم؛ لأنه لا يقوم مقامها في مصلحة الطفل أحد، فإنَّ الأب لا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى من امرأة أبيه، فلو امتنعت الأم عن الحضانة، لم تجبر، وانتقلت إلى من بعدها.

والحضانة لأمه ما لم تتزوج بأجنبي، فمتى تزوجت، ودخل بها الزوج،

سقطت الحضانة، وهذا المعتمد في المذهب الحنبلي، وهذا مذهب الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، حتى قال ابن المنذر: وأجمع على هذا كل من حفظ عنه من أهل العلم، وقضى بهش ريح.

وبعد أن استعرضت التعريف والأحكام التي وردت حول الحضانة في المذاهب الأربعة، فسوف نتناول هذا الموضوع في ظل المتغيّرات المعاصرة ومستجدات عصرنا الحاضر الذي تغيَّرت فيه الأماكن والأزمنة وتطوّرت فيه الحياة وأساليب التربية، وكما هو معروف أن الشريعة الإسلامية تناسب كل زمان ومكان، وأن الأحكام المبنية على العرف والعادة تتغيّر بتغيّر الأزمان.

جاء في درر الأحكام شرح مجلة الأحكام: (إن الأحكام التي تتغيّر بتغيّر الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنه بتغيّر الأزمان تتغيّر احتياجات الناس، وبناء على هذا التغيّر يتبدل – أيضًا – العرف والعادة، وبتغيّر العرف والعادة تتغيّر الأحكام، بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لا تبن على العرف والعادة فإنها لا تتغيّر). وقال العلامة ابن القيم – رحمه الله –: (فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلّها، ورحمة كلّها، ومصالح كلّها، وحكمة كلّها).

وعليه سوف أبين رأيي في الموضوع الذي كثر فيه التنازع والتخاصم بين الأسرة، بل إن أكثر القضايا المعروضة على المحاكم هي قضايا الأحوال الشخصية وهذا يدل على أن هذا الموضوع أصبح مشكلة تحتاج إلى ضابط ينهي الخلاف والنزاع بين الأسرة، وذلك بوضع نظام يتقيد فيه جميع القضاة

مع اختلاف في بعض الحالات التي تحتاج إلى حكم خاص بها، ومن هذه الضوابط التي أرى أنه تنهي التنازع والتخاصم في قضايا الحضانة ومن أهمها: أن تكون الحضانة في يد الأم، حتى بعد بلوغ الصَّغير أو الصَّغيرة سن التمييز والتركيز على قاعدة (الحضانة لمصلحة المحضون) فليس كل ابن يخيّر وليست كل بنت تذهب لوالدها عندما تكبر، والواجب هو التركيز على هذه القاعدة، وإنني أرى أن المصلحة للمحضون تكون غالبًا مع أمه، وكما جاء في الأثر: (ريحها وشمها ولطفها خير له منك)، بل إن هنالك من الفقهاء من يعطي الحضانة للأم وإن كانت (فاسقة) لهذا الاعتبار، ولأن الطفل الصَّغير لن يتأثر بأمه لأنه صغير لا يميّز إضافة إلى أن الأم لن تضر بصغيرها ولن تؤثّر عليه بما يفسد أخلاقه.

وعليه فإنني أرى أن مصلحة المحضون تكون في أغلب الأحوال مع أمه، إلا أن تكون عاجزة عن حضانته (كأن يكون بها مانع شرعي)، أو تتزوج برجل أجنبي، والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله عنه: (أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنتِ أحق به ما لم تنكحي) رواه أبو داود. وهذا الحديث قد يخص حالة معينة، خاصة أن النساء في الزمن القديم تهتم كثيرًا بالزوج والبيت، وتحتاج إلى مجهود كبير من أجل خدمة بيتها، فتترك المحضون ولا تهتم به، أما في عصرنا الحاضر فالحياة تيسرت وسهل أمر المعيشة فيها، وتفرغت

الأم لابنها فليس لديها ما يشغلها خاصة إذا لم تكن موظفة، وهذا ما جعل البعض يرى في هذا الزمان أن الزواج من رجل آخر يجب ألا يكون مانعًا من الحضانة خاصة إذا وافق والد المحضون، وأيضًا وافق الزوج بشرط أن يرعى المحضون ويهتم به لأن القاعدة تؤكد على مصلحة المحضون.

وسبب اختياري لحضانة الأم دون الأب في أغلب الحالات ما يلي:

١. الأم أكثر شفقة وحنانًا واهتمامًا ورعاية بالمحضون. ويروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعاصم لأمه أم عاصم، وقال: (ريحها وشمها ولطفها خير له منك)، ولأنها أقرب إليه، وأشفق عليه، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته وأمه أولى به من امرأة أبيه.

٢. وهي أقدر بالحضانة من الأب الذي لن يرعاه، بل سوف يعطيه لامرأته أو غيرها لرعايته، وأم المحضون أولى به من أي امرأة أخرى.

٣. أن انتقال المحضون ولدًا كان أم بنتًا من بيت أمه إلى بيت أبيه بعد بلوغه سن السابعة أو انتقال البنت إلى بيت أبيها، يسبب لها الكثير من المشاكل النفسية والآلام القاسية على فراق صغارها، ويعيش الجميع في مسلسل من الأحزان لا ينتهي، خاصة أن الشرع أعطى الأم حق الحضانة.

٤. الأب عادة ينشغل في عمله كثيرًا وفي مصادر رزقه في الحياة ويترك الطفل لدى زوجته، مما قد يعرضه للتعذيب والإهانة، وهذا ينعكس على

نفسيته واستقرار شخصيته، وقد سمعنا بقصص مؤلمة كثيرة عن المعاملة التي يتلقاها الطفل أو الطفلة المحضونة لدى الأب من قِبل زوجته.

٥. الأم تعاني الكثير وتتألم لفراق صغارها وقد تكون وحيدة وتحتاج إلى وجودهم بجانبها، بل إن كثيرًا من المطلقات تنازلن عن النفقة والسكن من أجل أن يُترك الأطفال معهن.

٦. والشرط الذي يمكن فرضه على الأم، أن تربي الطفل المحضون أو الطفلة المحضونة أحسن تربية وتحرص على تعليمهما التعليم الشرعي وتتابع شؤون حياتهما.

٧. على الأم الحاضنة أن تسمح للأب بالزيارة المتكرّرة والمستمرة لأولاده ليساعدها في تربيتهم والعناية بهم.

كما أرى أن الأم إذا لم تستطع حضانة الطفل أو الطفلة لأي سبب، وليكن مثلاً الزواج من زوج لا يريد أولادها، فإنني أرى أن تنتقل الحضانة إلى أمها (الجدة من الأم) وذلك لكي يكون قريبًا من والدته أمه، وهي بمثابة أمه وأحرص على رعايته من غيرها.

إن الجهات القضائية في مملكتنا الحبيبة حريصة على إحقاق الحق والعدل، ومن أهم ما يحقق ذلك في موضوع الحضانة هو إعطاء ضمانات تساعد على الحفاظ على مصلحة المحضون والتأكد من وجود مصلحته عند الحاضن، وهذا لا يتأتى إلا بوجود جمعية أهلية وطنية تقوم على رعاية شؤون هؤلاء الفئة الغالية على قلوبنا وذلك بالمتابعة والتفتيش المستمر على أحوالهم، وعدم

الاعتماد على لجان الصلح الموجودة في بعض المحاكم، وذلك لكثرة ما هو معروض عليها من قضايا الطلاق والخلع والفسخ، وهذه من وجهة نظري قضايا إذا حُلّت لا نحتاج معها إلى الحضانة، فهم يؤدون عمل أهم، لذلك نحتاج إلى جمعية وطنية تهتم بالحضانة ورعايتها، وأن تكون مؤسسة أهلية هدفها غير ربحي يقوم عليها متطوعون من العدالة المختصون في أمور القضاء ومتطوعون اجتماعيون ونفسيون، ذكورًا وإناثًا.

أرى أنه اقتراح يحلُّ كثيرًا من المشاكل المتعلقة في هذا الموضوع الذي تكثر آلامه وجراحاته عند شريحة من المجتمع ، وهذه الجمعية هي التي تقرّر سلامة تطبيق القاعدة المعمول بها الآن وهي (الحضانة لمصلحة المحضون)، مع التأكيد على أن مصلحة المحضون تكون في الغالب مع أمه، ما لم يكن هنالك أمرٌ عارضٌ يلغي هذه المصلحة، حتى مع زواجها فقد تكون مصلحة المحضون مع أمه كما ذكرت.

هذه الجمعية تستطيع أن تؤدي عملها بكل يسر وسهولة، حتى عن طريق شبكة التواصل الاجتماعي مع المحضون ومع أمه ومع أبيه بكل يسر وسهولة ولو كان ذلك بشكل أسبوعي للتأكد من أن الأمور تسير في مصلحة المحضون.

التوصيات:

١. يجب عند النظر في القضايا المتعلقة بالحضانة أن يكون البحث عن مصلحة المحضون هو الأصل عند النظر في القضية مع مراعاة ما ذكره الفقهاء في الباب.

٢. ضرورة أنْ تقومَ المحاكم الشرعية بإعداد التقارير السنوية لحالات المنازعة في الحضانة؛ للإسهام في معرفة التغيّرات الحاصلة في المجتمع، وعمل منظومة دراسية؛ لمعالجتها، والحدّ منها.

٣. إنشاء هيئة خاصة مستقلة تُعنى بحقوق الأطفال، -على النحو المعمول به في (الهيئة الصحية الشرعية) -، وتسمى: هيئة الأسرة الشَّرعية. وتتكون من ذوي الاختصاص: الشرعي، والاجتماعي، والنفسي، والتربوي. تتولى هذه الهيئةُ: التحقيقَ، والتدقيقَ، والمحاكمةَ في الشكاوى الناتجة عن مثل التنازع على الحضانة.

٤. تكليف لجنةٍ تشكِّلها الهيئة – المقترحة – تقوم بصفة دورية بمتابعة وتقييم المحضون في ظل الظروف الراهنة، على أن يكون ذلك كل ستة أشهر؛ للتأكد من تحقُّق مصلحة المحضون.