

غالبًا ما تأتي الأحكام المتعلقة بالحضانة والولاية في قوانين الأسرة المسلمة متحيزة ضد الأم كما أنها لا تراعي مصلحة الطفل الفضلى.

تنبي البنود المتعلقة بالحضانة والولاية في قوانين الأسرة المسلمة على أحكام الفقه، التي صاغها منذ عدة قرون فقهاء كانت لديهم أفكار نمطية راسخة حول أدوار الأب والأم، وكذلك حول احتياجات الأبناء. وغالبًا ما تمنح القوانين الحضانة للأب والأم معًا أثناء الزواج، ولكن عند الطلاق تتدخل اعتبارات جنس وديانة الوالدين وجنس وسن الطفل. أما الولاية فغالبًا ما تذهب إلى الأب أو أحد الأقارب الذكور سواء أثناء الزواج أو بعد الطلاق.

وبالرغم من أن هذه الأحكام الفقهية تهدف لتحقيق مصلحة الطفل الفضلى، إلا أنها لا تحقق ذلك في المجتمعات المسلمة المعاصرة. فقد تسبب هذه الأحكام في تعقيد عملية الطلاق مما يؤدي إلى صاعد العداوة والخلافات التي تحيط بالأب والأم والأبناء. كما تؤكد الشواهد على أن الأب والأم كليهما قادر على المشاركة في الاعتناء بالأبناء وحماية الأسرة والإنفاق عليها، بل أن كليهما يقوم بتلك الأدوار بالفعل.

وقد تبنت عدة دول ذات أغلبية مسلمة مؤخرًا، معيار «مصلحة الطفل الفضلى» بوصفه مبدأ يحكم عملية الفصل في أمور الحضانة. وقد تأسس ذلك على عدة أمور هي المفهوم الفقهي للمصلحة والذي يعني تحقيق المصلحة العليا وتجنب الأذى) إلى جانب طروح ساقها بعض الفقهاء القدامى والممارسات التاريخية التي قدمت نماذج مرنة لتطبيق ترتيبات الحضانة والولاية، بالإضافة إلى المعايير العالمية لحقوق الإنسان. ويقدم معيار «المصلحة الفضلى» منهجًا أكثر عدالة، يتجاوب مع احتياجات الطفل وحقوق كلا الأبوين. وينبغي التوسع في تبني هذا المعيار وكذلك الأخذ به عند تحديد حقوق الولاية.



يجب أن تنبني قوانين حضانة وولاية الأطفال على مصلحة الطفل الفضلى



نظرة عامة على القضية

يميز الفقهاء القدامى بين «الولاية» (أي الوصاية) و«الحضانة» (أي الرعاية الجسدية) وهي المفاهيم التي تتجلى في معظم القوانين المعاصرة في المجتمعات المسلمة. ويتضمن مفهوم الولاية (والتي تعني حرفيًا الحماية والدفاع)، مفهوم الاضطلاع بمسؤولية إدارة شؤون حياة الطفل وممتلكاته واتخاذ قرارات قانونية بالنيابة عنه/ا. أما الحضانة (والتي تعني حرفيًا الرعاية والاحتضان)، فتتضمن مسؤولية رعاية الأبناء وتلبية احتياجاتهم الملموسة والمعنوية.

الفقه التقليدي

كان الفقهاء القدامى يرون أن للرجال والنساء قدرات «طبيعية» متفاوتة وهو ما حدا بهم لتعيين أدوار محددة للآباء والأمهات، كما أخذ بعض الفقهاء في حسابهم اختلاف الاعتبارات التي تحقق منفعة الأبناء وتستجيب لاحتياجاتهم و تتوخى مصلحتهم. وقد جاءت معظم الأحكام المتعلقة بالحضانة والولاية مبنية على تصورات لاحتياجات الأبناء تبعًا لسنهم وجنسهم. ومع مرور الزمن، ترسخت هذه الاعتبارات وأصبحت قواعدًا رئيسية في مذاهب الفقه المختلفة.



يتحمل الأب أو أحد الأقارب الذكور في كافة مذاهب الفقه، مسؤوليات الولاية على الطفل حتى بلوغه/ا سن الرشد، أما الحضانة فتبقى حقًا وواجبًا على الوالدين معًا أثناء الزواج. وعند الطلاق تبقى الأم (أو إحدى القربيات في حالة غياب الأم) المسؤولة عن رعاية الأطفال الصغار، وهو الدور الذي ينتقل إلى الأب عند بلوغ الطفل سن السابعة، مع وجود اختلافات بين مذاهب الفقه في تحديد هذه السن. مثلًا نجد الأم في الفقه الشيعي، مسؤولة عن حضانة الأبناء الذكور حتى بلوغهم سن الثانية والإناث حتى السابعة. وتواجه المطلقات في كافة مذاهب الفقه احتمال فقدان حق الحضانة عند زواجهن مرة أخرى من رجل ليس محرّمًا للأبناء.

قوانين وسياسات الأسرة المسلمة المعاصرة

تمنح معظم قوانين الأسرة الحالية الحقوق والمسؤوليات بناء على اعتبارات الجنس في حالة الأبوين، واعتبارات الجنس والسن معًا في حالة الأبناء. يتشارك الوالدان معًا في مسؤولية الحضانة أثناء الزواج، على الرغم من أن الأمهات هن من يتولين غالبًا مسؤولية رعاية الأبناء والاعتناء بهم. أما الآباء فغالبًا ما تؤول لهم حقوق الولاية سواءً أثناء الزواج أو بعد الطلاق، مما يجعلهم المضطّعين بالمسؤولية القانونية والمالية، ولهم الحق في اتخاذ القرارات المتعلقة بتعليم الأبناء وشؤونهم المالية وسفرهم.

تؤول مسؤولية حضانة الأطفال الفعلية للأم بعد الطلاق (سواء كانوا ذكورًا أم إناثًا)، على الأقل حتى وصولهم لسن معينة، وذلك تبعًا للمذهب الفقهي الذي يستند إليه القانون، أو ذلك الذي يطبق على نطاق واسع. ويكون باستطاعة الأب أن يحصل على حق الحضانة بعد بلوغ الأطفال هذه السن، أو تتحول له الحضانة تلقائيًا. وهناك بعض القوانين الأكثر مرونة والتي تسمح ببقاء الأبناء في حضانة الأم بعد بلوغ سن معينة، أو تمنحهم حق اختيار البقاء مع أحد الأبوين. كما تنص الأحكام الفقهية على ظروف معينة تستتبع تقليص حقوق الحضانة للأم المطلقة أو فقدان تلك الحقوق تمامًا.

وقد تحولت بعض الدول مؤخرًا إلى أنظمة تتيح منح حقوق الحضانة تبعًا لمعيار «مصلحة الطفل الفضلى» («مصلحة الطفل»)/«مصلحة المحضون». وتستخدم الدول هذا المعيار أحيانًا كمبدأ حاكم يلزم أخذه في الاعتبار (مثل تونس وباكستان والجزائر)، أو كاستثناء في بعض القواعد، مثل مد سن الحضانة (قطر والبحرين والإمارات ولبنان وماليزيا) أو تستخدمه كمسوغ لإدخال إصلاحات معينة حتى ولو لم تتغير القوانين (مثل مصر والأردن والعراق). وهناك عدة دول ذات أغلبية مسلمة، تتبع قوانينًا غير مدونة، أو مبنية على أساق قانونية غربية، أو مستقاة من أنظمة اشتراكية، تمنح حقوقًا متساوية للزوجين عند الطلاق (مثل الكاميرون وجمهورية وسط آسيا والسنگال وتركيا).



كما تمنح دول (مثل مصر وتونس والجزائر) الأمهات الحاضنات بعض حقوق الولاية، مثل إدارة شؤون تعليم الأبناء، في حين تطبق دول أخرى (مثل ماليزيا)، قواعدًا إدارية تمكن الأم من التوقيع على مستندات متعلقة بأمور التعليم والصحة والسفر بالنيابة عن أبنائهن. وبالرغم من هذا، تبقى حقوق الولاية بصورة عامة في يد الآباء والأقارب الذكور.

لماذا ينبغي الاهتمام بهذه القضية

يجب أن تتقرر أمور الحضانة والولاية تبعًا لمصلحة الطفل الفضلى للأسباب التالية:



يعود توخي المساواة بين الرجال والنساء بالفائدة على كل من الأبناء والآباء.

يعود توخي المساواة بين الرجال والنساء بالفائدة على كل من الأبناء والآباء. توضح الدراسات أن مشاركة الآباء في تربية الأبناء، تساعد البنين والبنات على حدٍ سواء في أدائهم الدراسي وتنمية مهاراتهم الاجتماعية. كما يؤدي اضطلاع الأم بمعظم واجبات الرعاية إلى حرمان الآباء والأبناء من بناء علاقة حميمة.



النظرة الشاملة للحضانة والولاية، والمبنيّة على المهارات والاحتياجات، قادرة على إحداث تغيير في نظرتنا للرعاية الأبوية، من واجبات جافة إلى مصدر للبهجة والسعادة.

لو أننا جعلنا نظرتنا للحضانة أوسع بحيث تتضمن أشكالاً متعددة من الرعاية الجسدية والفكرية والنفسية والدينية والقانونية، وإلى الولاية بوصفها حماية من هم في حاجة إلى ذلك، فسوف نتحقق غاية إشراك أفراد الأسرة في تربية الأبناء، كل حسب قدراته واهتماماته؛ وهو ما يؤدي إلى تقديم عناية وحماية أكبر للأبناء.



لا تأخذ قواعد منح الحضانة والولاية تلقائيًا بناءً على جنس أحد الزوجين، احتياجات الطفل في الاعتبار.

تختلف متطلبات المصلحة الفضلى من طفل إلى آخر، كما تتغير مع نمو الطفل، وهي متطلبات تتضمن احتياجات الطفل الجسدية والعاطفية والنفسية والتعليمية والاجتماعية والتي تتطور مع مراحل العمر المختلفة للطفل. وقد لا يحصل الأطفال على العناية التي يحتاجونها، لو كانت أمور الحضانة والولاية تتحدد فقط، وفقاً لاعتبارات جنس أحد الوالدين بدلاً من احتياجات الطفل الخاصة وقدرات ومهارات واهتمامات كل من الأبوين.

يخلق تقسيم الحضانة والولاية بين الأبوين وفقاً للقانون صعوبات إجرائية، ولا يعكس الواقع المعيش في كل الأحوال.

تواجه الأم المطلقة المضطلة بمسؤوليات الحضانة دون حقوق الولاية، الكثير من الصعوبات في إدارة أمور أطفالها، مثل أمور الدراسة والصحة والسفر. وعلى الجهة الأخرى، قد يتسبب منح الأم حق الحضانة الحصري، في حرمان الأب من قضاء الوقت مع الأبناء أو المشاركة في تربيتهم.



تتسم العديد من قوانين الحضانة والولاية القائمة والمبنيّة على جنس أحد الأبوين بالظلم.

فعلى سبيل المثال، هناك عدة شروط لو لم تتحقق لفقدت الأم المطلقة حق الحضانة، في حين يبقى حق الأب في الولاية ثابتاً وغير متوقف على تحقق شروط معينة. كذلك يحتفظ الأب بحقوق الولاية، حتى لو لم يدفع نفقة الطفل أو لم يتواصل مع الطفل بصورة منتظمة. كذلك نجد في بعض الدول، أن الأب المطلق قد يُحرم من رعاية الابن في حالة رفض الأم. كما تتسبب هذه القوانين في كثير من الأحيان في تعقيد إجراءات الطلاق، وتقديم اعتبارات حقوق ورغبات الأبوين على اعتبارات احتياجات الطفل في قضايا منح حقوق الحضانة والولاية؛ مما يتسبب في الشقاق والعداوة بين الأطراف.

تغيير القوانين ممكن

ينبغي تغيير القوانين الخاصة بالحضانة والولاية لتعكس مصلحة الطفل الفضلى بدلاً من أن تعكس أدوار الرجال والنساء النمطية. بالإمكان تحقيق ذلك بل أنه تحقق بالفعل في بعض الدول؛ وفقاً لتعاليم الإسلام والممارسات التاريخية:



1 لا يميز القرآن بين الآباء والأمهات فيما يتعلق بتربية الأطفال.

لا يميز القرآن بين الآباء والأمهات فيما يتعلق بتربية الأطفال. فعلى سبيل المثال، يرد في الآية ٢٣٣ من سورة «البقرة»، أنه «لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده»، كما يحث القرآن الكريم على ضرورة أن يقوم الوالدان بتسيير شؤون تربية الطفل عن «تراضٍ» منهما و«تشاوٍرٍ». كما تذكر الآية نفسها أن الأب يتولى الإنفاق أثناء فترة الحمل والرضاعة، ولكنها لا تشير إلى أن الأب هو المسؤول الأوحده عن اتخاذ القرارات المتعلقة بالأبناء.

2 تدلنا روايات كثيرة عن النبي عليه الصلاة والسلام، على أنه كان يشارك في رعاية أبنائه والعناية بهم، بما يتخطى المسؤولية المالية، وأنه كان يشجع الآخرين على الاقتداء به في هذا الشأن.



فعلى سبيل المثال، يروي أنس بن مالك، قال «ما رأيت أحداً كان أرحم بالعيال من رسول الله (ص). قال: كان إبراهيم مسترضعاً له في عوالي المدينة. فكان ينطلق ونحن معه، فيدخل البيت وإنه ليدخن. وكان ظئره قبينا. فيأخذه فيقبله. ثم يرجع.» (صحيح مسلم، الحديث رقم ٢٣١٦). كما يروي أسامة ابن زيد، «كان رسول الله (ص) يأخذني فيقعدي على فخذه ويقعد الحسن بن علي على فخذه الآخر ثم يضمهما ثم يقول: اللهم ارحمهما فإنني أرحمهما.» (صحيح البخاري، الحديث ٦٠٠٣).

3 على مدار الفترات والسياقات التاريخية المختلفة، كانت هناك خطابات فقهية، وممارسات شرعية متباينة، تتسم بالمرونة، وتتخطى ثنائية الحضانة/الولاية؛ بهدف تحقيق منفعة الأطفال والأبوين.

كان الفقهاء القدامى مدركين مفهوم «مصلحة الأطفال الأساسية» وقدم بعضهم مناهجاً دقيقة أخذت في اعتبارها «مصلحة الطفل الفضلى» في عملية تحديد حقوق الحضانة والولاية (Ibrahim, 2018; Ibrahim, 2015). وتضم سجلات المحاكم المصرية من القرنين السادس عشر والسابع عشر، اتفاقات طلاق خاصة، أبرمت لتمنح النساء حقوق الحضانة، أو القدرة على التدخل في بعض قرارات الأب الخاصة بالولاية. أما في حلب السورية وفلسطين في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، فقد كان النساء يحصلن على تفويض بالولاية، حتى مع وجود أقارب من الذكور، بناء على رغبة الأب أو على قرار من المحكمة (Tucker, 1988; Meriwether, 1961). وتدل هذه الأمثلة التاريخية على أن منح حقوق الحضانة والولاية لم يكن دائماً مرهوناً بجنس أحد الوالدين، حتى ولو أن هذا الرهن أصبح جزءاً من القوانين المكتوبة في القرن العشرين.

4 شرعت بالفعل العديد من الدول ذات الأغلبية المسلمة في إصلاح قوانين الأحوال الشخصية بهدف تحقيق مصلحة الأطفال الفضلى.



وهو ما يوضح لنا أن تلك الإصلاحات ممكنة في إطار مبادئ الإسلام.



5 يوضح الواقع المعيش في المجتمعات المسلمة استعداد الآباء لاقتسام مسؤوليات الحضانة مع الأمهات.

تكشف دراسة حديثة، شملت عدة دول وتناولت القنوات والممارسات المتعلقة بأعراف الجندر وتنظيم الأمور داخل الأسرة وموضوعات أخرى، أن نحو ٨٠ إلى ٨٩ بالمائة من الرجال والنساء، في مصر، ولبنان، والمغرب، وفلسطين يدركون ضرورة تحمل الآباء والأمهات مسؤولية حضانة الأطفال مناصفة بعد الطلاق (El Feki, et al, 2017).

أين حدثت الإصلاحات

اتخذت عدة دول خطوات مهمة لتغيير قواعد الحضانة والولاية من أجل تلبية احتياجات الأطفال والآباء والأمهات:



بنجلاديش، جامبيا، الهند، إندونيسيا، العراق، كينيا، باكستان، قطر، السنغال، سنغافورة، سريلانكا، تونس، تركيا: تفصل المحكمة في شأن حضانة الأطفال على أساس مصلحة الطفل الفضلى.

حضانة الأطفال:



إندونيسيا: تفصل المحكمة في شأن الولاية على الأبناء الذكور والإناث على أساس مصلحة الطفل الفضلى.



المساواة في حقوق الولاية:

الجزائر: يحق للأب عند الطلاق أن تحصل على الولاية على أطفالها في حالة حصولها على حضانتهم. كما يحق لها أن تقوم تلقائيًا بدور الولي في إجراء المعاملات العاجلة في حالة عدم تواجد الأب.

منح حقوق الولاية للأم الحاضنة:

بروناي: يحق للمحكمة منح الحاضن، الحق في تقرير مصلحة الأطفال وإرشادهم وتنشئتهم وتعليمهم وفقاً لأية شروط ترى المحكمة ضرورة فرضها.



المغرب: يحق للمرأة التصرف في الشؤون العاجلة الخاصة بالأطفال في حالة عدم قدرة الزوج على القيام بذلك، كما يحق لها الحصول على الولاية على الأطفال إذا: (أ) كانت تجاوزت سن ١٨، (ب) لم يتواجد الزوج نتيجة الموت أو الاختفاء أو العجز.

المملكة العربية السعودية: يحق للأمهات الحاصلات على الحضانة بعد الطلاق، استخراج المستندات لأبنائهن والتعامل مع الهيئات الحكومية فيما يتعلق بشؤون أبنائهن. كذلك يحق للأمهات تسجيل أبنائهن في المدارس واصطحابهم للمؤسسات العلاجية واستخراج مستندات الهوية لهم.

تونس: للأمهات الحاصلات على حضانة أطفالهن، حقوق الولاية فيما يتعلق بالسفر والتعليم والتصرف في الأمور المالية. ويحق للمحكمة منح الأم الولاية الكاملة إذا توفي الزوج أو أصبح غير قادر على أداء واجباته. وفي كل الحالات تبقى للأم نفس حقوق الزوج في الإشراف على شؤون الأطفال.



ماليزيا: يحق للأم أو الأب أو الولي أن يوقع على أوراق رسمية متعلقة بشؤون الأطفال تتطلب توقيع الولي. يتضمن ذلك تسجيل الأطفال في المدارس والتقدم بطلب استخراج جوازات السفر والإذن بإجراء عمليات جراحية.

إصلاحات إدارية تهدف لتحقيق مصلحة الأطفال الفضلى:

بعض معايير حقوق الإنسان العالمية المتعلقة بحضانة وولاية الأطفال:

موضع اهتمامهم الأساسي“.

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مادة ١٦(ب): «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة على أساس تساوي الرجل والمرأة في... (د) نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالها؛ (و) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأنظمة المؤسسية الاجتماعية، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني؛ وفي جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة.»

اتفاقية حقوق الطفل مادة ٣(١) (١٩٩٠): «في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى.»

اتفاقية حقوق الطفل مادة ١٨ (١٩٩٠): «تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالبداية القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه... وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه. وتكون مصالح الطفل الفضلى

كيف نضمن تحقيق العدالة والمساواة

الولاية، بدلاً من الاهتمام بالأفكار النمطية حول أدوار الرجال والنساء أو حقوق الوالدين واحتياجاتهم وتنظيمهم لشؤونهم.

عندما يحصل أحد الأبوين على حق الحضانة، فسوف يتمكن هذا الطرف في حالة حصوله على حق الولاية أيضًا، من تقديم الرعاية للطفل بشكل أيسر. ويعد تغيير القوانين من أفضل الطرق التي يمكن أن تتحقق بها هذه التغيرات، ولكن يمكن أيضًا تحقيقها عن طريق اعتماد سياسات الإصلاح أو حتى عن طريق إجراءات إدارية بحتة.

لو أننا أخذنا في الحسبان الضرر الذي يمكن أن يلحق بالأطفال والآباء والأمهات بسبب القوانين غير العادلة، الخاصة بالحضانة والولاية، وبالتبعية المشكلات الاجتماعية التي قد تنجم عن ذلك، نجد أنه ينبغي على الحكومات اتخاذ خطوات لجعل معايير «مصلحة الطفل الفضلى» مبادئ حاكمة تؤطر أمور الحضانة والولاية.

تقدم لنا بعض الدول مثل الجزائر وتونس وتركيا وإندونيسيا وجامبيا والسنغال، أمثلة يحتذى بها في التحرك للحفاظ على مصلحة الطفل الفضلى، في أمور منح الحضانة، وبنسبة أقل في أمور منح

يجب إعلاء مصلحة الطفل الفضلى بإصلاح القوانين والسياسات والإجراءات التمييزية المتعلقة بحضانة وولاية الأطفال

تعاليم الإسلام

لا يفرق القرآن بين الآباء والأمهات فيما يتعلق بتربية الأبناء.

قوانين الدول

تستلزم البنود القانونية الخاصة بالمساواة وعدم التفرقة منح الأب والأم حقوقًا متساوية في رعاية وولاية الأبناء.

المبادئ العالمية لحقوق الإنسان

يجب أن يكون الاهتمام الأكبر موجّهًا لتحقيق مصلحة الطفل الفضلى. ويتشارك الأبوان في كافة الحقوق والمسؤوليات المتعلقة بالأبناء.

ينبغي أن تتأسس أمور الحضانة والولاية على تحقيق مصلحة الطفل الفضلى.

الواقع المعيش

ينبغي أن يتقرر مستقبل الأبناء بناءً على احتياجاتهم ومصالحهم وليس على الأفكار النمطية المرتبطة بأدوار الأب والأم أو باحتياجات الوالدين أو مصالحهما أو أسلوب تنظيم الأمور بينهما.

صادر عن «مساواة» عام ٢٠٢١

أصدرت هذه الوثيقة بتمويل من برنامج الأمم المتحدة الإقليمي للمرأة للدول العربية، وفي إطار برنامج «رجال ونساء من أجل المساواة بين الجنسين» الذي تموله الوكالة السويدية للتنمية الدولية. الرؤى المطروحة تعبر عن وجهة نظر «مساواة» ولا تمثل بالضرورة وجهات نظر أي من الممولين.

يسمح بنسخ أي جزء من هذا الإصدار أو إعادة نشره أو اقتباسه أو تخزينه على نظم الأرشيف أو نقله في أي شكل أو بأي وسيلة بغرض تلبية احتياجات محلية بشرطه غياب أية نية في جني الأرباح المادية، وأن يشار إلى «مساواة» في أية إصدارات تنسخ العمل أو تعيد نشره أو تقيسه أو ترجمه بوصفها مصدر المادة المستخدمة. ويجب إرسال نسخة من أي عمل يعيد طبع هذا النص أو يقيسه أو يترجمه إلى «مساواة» على عنوانها الموجود على الموقع www.musawah.org

www.musawah.org | musawah@musawah.org | FB/IG: musawahmovement | TWITTER: @musawah



musawah

نحو تحقيق المساواة في الأسرة

هذا الملخص للسياسات جزء من سلسلة من الملخصات التي تتناول قضايا هامة في قوانين الأسرة المسلمة وهي متاحة على موقع مساواة: www.musawah.org للحصول على معلومات عامة تخص زواج الأطفال، ومعرفة المراجع التي تحتوي على هذه المعلومات، يمكن زيارة صفحة الملخصات على موقع «مساواة».