أحكام الحضانة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

د. سعاد أبوالعيد علي بن عطيوه
كلية الآداب- جامعة الزاوية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي علَّم بالقلم، والصلاة والسلام على من أوتي جوامع الكلم.

فإنَّ الله سبحانه وتعالى أمر ببر الوالدين، وجعل برهما مقروناً بعبادته سبحانه وتعالى، فقال في محكم آياته: ﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا**﴾[1]، وأمر عزَّ وجلّ بشكر الوالدين، وقرن شكرهما بشكره فقال: ﴿**أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ**﴾[2]، والله سبحانه وتعالى لم يأمر الآباء بالبر بالأبناء بنصوص صريحة، وإنَّما أمر الأبناء بالبر بالآباء؛ لأنَّ برهما غريزة فطرية، فطر الله الناس عليها، ومن هذه الفطرة الغريزية نظَّم فقهاء الشريعة الإسلامية قضية حضانة الصغيرة والصغيرة، فقالوا: "إنَّ الأم أحق بحضانة صغيرها في أول مراحل حياته، فقد حملته كرهاً ووضعته كرهاً، وحملته وهناً على وهن، فهي أحق بحضانته وتعهده وحفظه"[3].

إنَّ الإنسان هو أساس الأسرة، فهو اللبنة الأولى التي تقام عليها الأسرة، والأسرة هي الأساس في قيام المجتمع، الذي تتكوَّن منه الشعوب والدول على اختلاف أجناسها وألوانها، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالطفل منذ نعومة أظافره، بل وهو جنين في بطن أمه، حيث ورد عن الرسول -صلى الله عليه وسلَّم- قوله" "تخيروا لنطفكم، فانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم)[4] كما نبَّهت الشريعة الإسلامية إلى أهمية تربية الطفل، وتنشئته التنشئة الصالحة التي تعود عليه، وعلى المجتمع بالخير، يقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- : "كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه)[5].

والشريعة الإسلامية سبقت غيرها في التنبيه على أهمية الحضانة وخطورتها، وتأثيرها على المحضون عقلياً وسلوكياً، ولا شك أنَّ أسمى ألوان التربية تربية الطفل في أحضان والديه؛ لما يناله من رعايتهما، والقيام بما ينمِّي جسمه وعقله، ويزكِّي نفسه، ولأهمية الحضانة وخطورتها البالغة، فقد أوجبتها الشريعة الإسلامية على الحاضن، أو من يقوم مقامه عند العجز أو الموت؛ لأنَّ في ترك الحضانة خاصة عند افتراق الزوجين ما

يعرِّض الطفل للمخاطر التي يعاني منها الكثير من المجتمعات، نتيجة الانحرافات الخطيرة التي يقوم بها بعض الأطفال.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع، ولمَّا كانت حضانة النساء للصغار، وضمهم للآباء، من الأمور التي لا يخلو بيت منها، فقد قمت بتعريف الحضانة كحق وبيَّنت شروط الحاضنات في ضوء الشريعة الإسلامية، والقانون الليبي الصادر سنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، وتعديلاته في مواده الخاصة بالحضانة.

وقد قسَّمت هذا البحث إلى الفقرات التالية:

أولاً: تعريف الحضانة وطبيعتها.

ثانياً: الحاجة إلى الحضانة.

ثالثاً: الإجبار على الحضانة.

رابعاً: شروط الحضانة.

خامساً: مسكن الحضانة.

سادساً: الأجرة على الحضانة.

سابعاً: عمل الحاضنة وأثره على حقها في الحضانة.

ثامناً: السفر بالمحضون.

أولاً: تعريف الحضانة وطبيعتها:

أ- تعريف الحضانة لغةً:

الحضانة والحِضْنُ: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان، ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها... والحضانة مصدر الحاضن... وحضن الصبي يحضنه حضناً: رباه. والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه[6].

ب- تعريف الحضانة شرعاً:

أصحاب المذهب المالكي يعرِّفون الحضانة بأنَّها "حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه"[7] وعرَّفوها بأنَّها "حفظ من لا يستقل وتربيته"[8]

فالحضانة عند فقهاء الإسلام عموماً هي تعهد من لا يستطيع تعهد نفسه، والقيام بشؤونه وحده ودفع الضرر عنه[9].

ج- تعريف الحضانة قانوناً:

عرَّف أصحاب القانون الحضانة بأنَّها "حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه، وتوجيهه من حين ولادته إلى أنْ يبلغ الذكر، ويتم الدخول بالأنثى، وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي".

ثانياً: حاجة الصغير إلى الحضانة:

الطفل منذ ولادته محتاج لمن يعتني به، ويقوم على خدمته وتربيته وحفظه، وتدبير كل ما يلزمه في حياته؛ لأنَّه يكون عاجزاً عن القيام بمصالح نفسه، غير مدرك لما يضره وما ينفعه، والشارع قد أناط هذا الأمر بوالدي الصغير؛ لأنَّهما أقرب الناس إليه في هذه الحياة، ووزَّع الأعباء عليهما كل فيما يصلح له، والصغير لعجزه لا يستطيع الاستغناء بنفسه عن أمه، فهي أقدر من غيرها تفهماً له، وأعظم صبراً عليه في طفولته، كما أنَّها أشفق عليه، فهي تتحمَّل في سبيله ما لا يتحمَّله الأب في ذلك، والدليل على أنَّ الأم أحق بالولد في الحضانة في أولى حياته من أبيه قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- لامرأة جاءت إليه في نزاع بشأن ولدها بينها وبين أبيه (أنت أحق به ما لم تنكحي)[10].

فحضانة النساء مقدَّمة بالنسبة للصغير منذ ولادته، فقد جبلن على ذلك؛ لأنَّ الأمهات أشفق وأرفق وأفرغ للقيام على مصلحته، وقد لخَّص ابن قدامة ذلك بقوله: "ولأنَّها أقرب إليه وأشفق عليه، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولَّى الحضانة بنفسه، وإنَّما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه"[11].

وكون الأم أحق بالطفل من الأب لا يعرف فيه خلاف بين أهل الفقه، ما دامت الأم قد اجتمعت لها شرائط الحضانة، "فالحضانة تكون للنساء والرجال المستحقين لها، إلا أنَّ النساء يقدَّمن؛ لأنَّ المرأة عادة أشفق على الصغيرة، وأقدر على خدمته، ثم تصرف إلى الرجال لأنَّهم على الحماية والصيانة أقدر"[12].

والحضانة باعتبارها من مواد الأحوال الشخصية، تصدر فيها الأحكام طبقاً للمدون في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الليبية، وقد تضمَّن الفصل السادس للقانون رقم (10) لسنة

1984م، تنظيم بعض أحكام الحضانة الأمر الذي يجعل بحثنا هذا يدور حول نص تلك المواد التابعة للفصل السادس، ثم أرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك بن أنس الذي كان المذهب الرسمي للدولة الليبية وما زال حتى وقتنا هذا.

وبالخصوص ورد في نص المادة (62) فقرة (ب) ما نصه "في حالة قيام الزوجية تكون حضانة الأولاد حقاً مشتركاً بين الأبوين، فإنْ افترقا فهي للأم، ثم لأمها، ثم للأب، ثم لأمه، ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلي بجهتين على من تدلي بجهة واحدة، ثم لمحارم الطفل من الرجال".

فالمادة السابقة ذكرت ترتيب الحاضنات حيث راعت في ترتيبهن تقديم قرابة الأم، استجابة للغريزة الطبيعية المحققة في الأم وقرابتها من حيث الشفقة على الصغير والعناية به ذكراً كان أم أنثى.

وبعد الأمهات تنتقل الحضانة إلى الأخوات الشقيقات للمحضون؛ لأنَّ قرابة الأخت الشقيقة من جهتين – الأب والأم– وبعد الأخوات الشقيقات يأتي دور أخوات المحضون لأم، ثم بعدها يأتي دور أخوات المحضون لأب.

وافترض القانون عدم وجود عصبات للمحضون، فنقل الحضانة إلى محارمه من الرجال غير العصبات كجد المحضون لأمه، ثم أخ المحضون لأمه، ثم ابن أخ المحضون لأمه وهكذا، والمشرِّع الوضعي قرَّر بأنَّه "للمحكمة ألا تتقيد بالترتيب الوارد في الفقرة السابقة لمصلحة المحضون، فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمه".

ثالثاً: هل تجبر الحاضنة على الحضانة؟

من خلال ما سبق عرضه عرفنا أنَّ الشارع جعل الحق في حضانة الصغير في مراحل حياته الأولى لأمه، ولمَّا كان المعروف أنَّ المراد بالحضانة هو: حفظ الصغير ورعايته والقيام على تربيته، فهل تعد الحضانة حقاً للصغير على حاضنته فتنجبر على الحضانة؟ أم تعد حقاً للحاضنة فلا تجبر عليها إذا رفضتها؟

اختلفت آراء الفقهاء وأحكام المحاكم في هذه المسألة، فقال بعضهم بأنَّ الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليها، وقرَّروا أنَّ الحاضنة لا تجبر على حضانة ولدها، فلا يجوز

للأب ولا للقاضي أنْ يلزمها بحضانة صغيرها، ولذلك قرَّر فقهاء المالكية أنَّه "لا تجبر عليها إلا إذا تعيَّنت لها" بأنْ لم يأخذ ثدي غيرها، أو لم يكن للأب، ولا للصغير مال"[13].

والقانون الليبي أخذ بذلك في نص الفقرة (ب) من المادة (63) حيث جاء فيها "إذا كان المحضون صغيراً، لا يستغني بنفسه عن وجود أمه، الزمت الأم بحضانته" وفي ضوء ما قرَّره فقهاء الشريعة الإسلامية، وأصحاب القانون الوضعي يمكن القول بأنَّ الأم الحاضنة تجبر على حضانة صغيرة في الحالات الآتية:

1- إذا كان الصغير المحضون في فترة الرضاع، ولا يأخذ ثدياً غير ثدي أمه في هذه الحال نظر الفقهاء والمشرِّع القانوني إلى مصلحة الصغير والخوف عليه من الهلاك إذا عهد به إلى غير أمه، ولذلك صاروا إلى مصلحة الصغير، ورجَّحوا نفعه على نفع الأم، فألزموها حضانته.

2- إذا لم يكن للأب أو الصغير مال يستأجر به الأب حاضنته غير الأم، ولم توجد حاضنة متبرِّعة، والسبب في ذلك فقر الأب، فلم تتعين للصغير نفقة، وإنَّما تعيَّنت أمه للحضانة فيلزم المصير إليها لمصلحة المحضون.

3- إذا لم توجد حاضنة- أخرى- تلي الأم في ترتيب الحاضنات، أو وجدت ولكنها رفضت حضانة الصغير في هذه الحالة تتعيَّن الأم للحضانة رضيت أم لم ترض.

رابعاً- شروط الحضانة: سأركز في هذه المسالة على الشروط الخاصة بالمرأة الحاضنة.

لمَّا كانت تربية الطفل تتطلَّب عناية خاصة، ومقدرة معيَّنة، شرط الشارع في استحقاقها أموراً باجتماعها يمكن الوصول إلى تلك التربية المنشودة، وبفقدان واحدة منها يتطرَّق الخلل إلى تربية الصغير، فلم يترك الفقه الإسلامي والواضع القانوني أمر الحواضن بلا تحديد وتقييد، وإنَّما وضع شروطاً يتعيَّن توافرها في المرأة الحاضنة رعاية للمحضون، وطمأنة للمحضون عليه، فكان من بين ما اشترطوه ما يأتي:

1- البلوغ، العقل، الحرية، فالصغيرة والمجنونة والمملوكة لا تثبت لهن حق الحضانة.

2- أنْ تكون الحاضنة أمينة على الصغير وأخلاقه، قادرة على حفظه وتربيته، وبناءً عليه فإذا كانت الحاضنة فاسقةً فسقاً يلزم معه ضياع المحضون عندها سقط حقها في الحضانة[14] لعدم الأمانة.

3-أنْ تكون الحاضنة غير متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو بقريب غير محرم له، ودليل حرمان الزوجة قول الرسول -صلى الله عليه وسلم-(أنتِ أحق به ما لم تنكحي).

فالرسول الكريم جعل زواج الأم مسقطاً لحقها في حضانة ابنها، والمالكية اعتبروا الزواج المسقط لحق الحضانة هو الزواج بالأجنبي، أو القريب غير المحرْم "فإذا كان الزوج الذي دخل بها محرماً للمحضون، فلا تسقط حضانتها بدخوله"[15].

وقال بعض المالكية أنَّه: "لا حضانة لمن لها زوج دخل بها، ولو غير بالغ لاشتغالها بشؤونه عن القيام بشؤون الصغير"[16] وقرَّروا أنَّ الحضانة للأم إلا أنْ تتزوج" فإنَّه إذا دخل بها زوجها، انتزعه منها لا قبل ذلك"[17].

ونص القانون الليبي في مادته (65) بالخصوص على أنَّه "يشترط في الحاضن ذكراً كان أم أنثى أنْ يكون بالغاً، عاقلاً، قادراً على تربية المحضون، وصيانته، ورعايته، خالياً من الأمراض المعدية،... وتختص الحاضنة الأنثى بألاَّ تكون متزوجة برجل غير محرم للمحضون".

4-كما اشترط الفقهاء ومادة القانون السابقة الذكر سلامة الحاضنة من الأمراض الضارة، أو المعدية مثل البرص والجذام وذلك لما يخشى على المحضون من العدوى "لكون مخالطة المريض سبباً عادياً في العدوى"[18].

5-ألا تكون الحاضنة مرتدة، فالمسلمة الحاضنة التي هي الأم إذا ارتدَّت عن الإسلام لم يكن لها الحق في الحضانة "لأنَّ المرتدة غير أمينة"[19].

هذا الشرط يقودنا إلى مسألة مهمة في هذا الباب، وهي شرط اتحاد الدين، وهل من حق الذمية أنْ تحضن ابنها من زوجها المسلم؟

إنَّ أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية لم يشترطوا اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون، وقالوا إنَّ الحضانة تقوم على أساس الحنان والشفقة، واختلاف الدين غير مؤثر في ذلك،[20] فالأم الكتابية تكون أحق من غيرها بحضانة ابنها الصغير المسلم، ما لم تخش عليه الفتنة في حضانتها، ويبقى لها حق الحضانة إلى أنْ يعقل الطفل الأديان، ويستمر حق الحضانة ثابتاً لها مع اختلاف الدين إلا أنْ يضر ذلك بدين الطفل، ولذلك ينزع الطفل

المحضون من يدها إذا خيف عليه إفساد دينه "إنْ خيف على المحضون أنْ تربيه على دينها، أو تغذِّيه بخنزير أو خمر"[21].

فإذا كان الطفل في سن التمييز، فيعقل الأديان ويفهمها، ويخشى من تأثره بدين أمه الكتابية إذا رآها تقوم بصلواتها وطقوس دينها، أو ثبت أنَّها تحاول تلقينه دينها، وتعويده عاداته، أو تغذيه بلحم الخنزير، أو تسقيه الخمر، فإنْ فعلت شيئاً من ذلك فإنَّه ينزع منها حتى لا يتأثر بما تلقِّنه، وتصبح غير أمينة على دين الصغير، وقد علمنا مما سبق أنَّ الأمانة شرط لاستحقاق الحضانة[22].

والقانون الليبي أكَّد على ذلك في نص مادته(64) حيث جاء فيها ما نصَّه "تستحق الأم الكتابية حضانة أولادها المسلمين ما لم يتبيَّن منها تنشئة الأولاد على غير دين المسلم".

خامساً- مسكن الحضانة:

من المقرَّر شرعاً أنَّه يجب على الزوجة البقاء والقرار في منزل الزوجية، ولا تغادره إلا بإذن زوجها، كما تأخذ المطلَّقة خلال فترة عدتها حكم الزوجة بشأن التزامها بالبقاء بمنزل الزوجية حتى تنتهي عدتها شرعاً، ولكن بعد انتهاء عدة المطلقة، ولها من مطلقها صغاراً مازالوا في سن حضانة النساء، فالمنازعة بينها وبين مطلقها تثور بشأن الاختصاص بمسكن الزوجية، هل تستقل به المطلقة بوصفها حاضنة؟ أم يستقل به المطلق، وتلتزم هي بمغادرته؟ والحقيقة أنَّه لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أنَّ النفقة هي الطعام والكسوة والسكن"[23] والمسكن باعتباره أحد مفردات النفقة، وهو المكان الذي يسكنه المحضون مع حاضنته قرَّروا بأنَّ من لها إمساك الصغير، وليس لها مسكن معه، يكون على الأب سكناها وسكنى المحضون[24] فوجب إعداد مسكن لها، أو إعطاءها أجرة مسكن مناسب تقوم فيه بالحضانة؛ لأنَّها مضطرة إلى ذلك لئلا يسقط حقها في الحضانة وقد نصت المادة (70) "على تمكين الحاضنة من مسكن: يحق للمطلقة الحاضنة أنْ تسكن في مسكن مناسب ما دام حقها في الحضانة قائماً".

سادساً- أخذ الأجرة على الحضانة:

إنَّ الحضانة عمل تؤديه الحاضنة للصغير فتستحق عليه أجرة، وهذه الأجرة تجب على الأب، كما تجب عليه نفقته، ومن جملة هذه النفقة أجرة حاضنته.

فأصحاب المذهب المالكي ذهبوا إلى القول بأنَّ الحاضنة لا تستحق أجرة على حضانتها إذا كانت زوجة، أو معتدة لأبي الولد المحضون، ولا تستحق أجراً على الإرضاع لوجوبها عليها ديانة؛ ولأنَّها تستحق النفقة في أثناء قيام الزوجية والعدة، وتلك النفقة كافية للحضانة[25]، وقرَّروا أنَّه تجب للحاضنة أجرة إنْ لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضون، وتجب أجرة الحضانة على من تجب عليه نفقة الصغير، فإنْ كان للصغير مال وجبت في ماله، وإنْ لم يكن له مال وجبت على أبيه.

وبخصوص مسالة أخذ الأجرة على الحضانة ورد في المادة (69) ما يؤكد على استحقاق الأم الحاضنة أجرة الحضانة "لا تستحق الأم أجراً على حضانة ولدها ما دامت في عصمة أبيه، فإذا انفصلت منه، أو كانت الحاضنة غير الأم استحقت أجرة حضانة تكون في مال المحضون إنْ كان له مال، وإلا وجبت على أبيه الموسر".

أجرة الخادم:

إذا احتاج المحضون إلى خادم واحتاجت الحاضنة إلى استئجار خادم يقوم بمساعدتها في خدمة الصغير، وجب إحضار الخادم لها، أو إعطاؤها أجرته التي تجب على أبيه متى كان موسراً، أو كان للولد المحضون مال "إذا احتاج الصغير لخادم يلزم الأب به"[26]. ولم يصرح القانون الليبي بأجرة الخادم.

سابعاً- عمل الحاضنة وأثره على حقها في الحضانة:

العمل عماد الحضارة وسر تقدُّم الشعوب، وأساس السعادة والرفاهية في كل أمة وجيل، وفي جميع الميادين، ولهذا يحض الشرع الإسلامي على العمل ويرغِّب فيه أشد الترغيب، وقد نوّه به في كثير من آياته البينات، منها قوله تعالى: ﴿**وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ**﴾[27] والعمل مطلقاً في الإسلام هو حق لكل مسلم لا فرق فيه بين صغير وكبير، ذكر و أنثى، عالم و جاهل، طالما تواجدت الرغبة في ذلك، ولا يمنعون منه إلا أنْ يتسبَّب في ضرر لهم أو للآخرين، فيكون المنع عندها دفعاً للضرر، وهي مصلحة يرعاها الشارع الحكيم، ويحافظ عليها، والعمل واجب إلى جانب أنَّه حق، إلا أنَّه واجب على القادر عليه فقط، وفي حدود قدرته مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**﴾[28]و انطلاقاً من المبادئ الثلاثة السابقة التي نظَّم الإسلام فيها العمل

وهي: الحض عليه، والترغيب فيه أولاً، واعتباره حقاً لكل إنسان ثانياً، ثم إيجابه على كل من يستطيعه من الناس ثالثاً، فقد قرَّر الفقهاء العمل للمرأة ينتظم بالقواعد التالية:

أ- العمل في جملته حق المرأة مثلما هو حق للرجل، إلا إنَّ هناك أعمالاً معيَّنة قد تكون المرأة فيها أصلح من الرجل، كما أنَّ هناك أعمالاً أخرى يكون الرجل فيها أصلح من المرأة، وفي هذه الحال قدَّم الإسلام النساء على الرجال في النوع الأول من الأعمال، وقدَّم الرجال على النساء في النوع الثاني منها؛ توفيراً للمصلحة ودفعاً للضرر قدر الإمكان: فمن ذلك على سبيل المثال تربية الأطفال والعناية بهم في حال الصغر، وهو ما يعرف في الفقه بالحضانة، فإنَّ النساء عليها أقدر من الرجال لما فطرن عليه من العطف والحنان والصبر.

وهذه الوظيفة السامية التي حظيت بها المرأة، هي ما أتفق عليه علماء المسلمين، فلا أحد منهم ينكر عليها هذه المهمة، بحيث يجمعون على أنَّ عملها في بيتها هو أول الأعمال وأنسبها لها، فالزوجة لم تؤمر بالكسب، وإنْ كانت قادرة عليه، ولكن تجب نفقتها على زوجها وعلى أقربائها، ثم في بيت مال المسلمين، وهو حق لها تحصل عليه بالقضاء وليس صدقة تجر عليها المنة والأذى، كما يظن بعض الناس، ولكن قد تفقد المرأة عائلها الذي كان متكفلاً بالإنفاق عليها وعلى أسرتها، وقد لا تجد من يقوم بدلاً عنه بالنفقة عليها سواء من أقاربها، أم من بيت مال المسلمين، وهو ما يسمَّى اليوم بالضمان الاجتماعي، فمن الأفضل لها في هذه الحال العمل وتختار لنفسها عملاً محترماً، توفر من خلاله قوتها وقوت صغارها، فذلك أحفظ لكرامتها وأصون لشرفها، وقد سمح بعض الفقهاء للمرأة عامة بالخروج للعمل خارج بيتها في حالة الضرورة[29]، وفي ظل الحاجة[30] الداعية لذلك، ومع ذلك فأصحاب القول القائل بإباحة عمل المرأة قيَّدوها بجملة من الضوابط والشروط المستمدة من روح الشريعة الإسلامية[31]، والتي من أهمها أنْ لا يؤثر عملها في الخارج على بيتها وأسرتها ولا ينقص، أو يقلِّل من واجباتها تجاه أسرتها، ومن ثم اشترط الفقهاء على المرأة الحاضنة أنْ تكون قادرة على القيام بما تتطلبه الحضانة من أعمال، فلو كانت تشتغل خارج البيت وكانت هذه الحرفة تحول بينها وبين رعاية الصغير المحضون، لا يكون لها حق حضانته، أمَّا إذا كان عملها لا يمنعها من رعايته بأنْ تتمكَّن

من التوفيق بين عملها وما تتطلَّبه الحضانة، لا يسقط حقها فيها، فالمعوَّل عليه في استحقاق المرأة العاملة للحضانة، أو عدم استحقاقها هو قدرتها على تربية الصغير ورعايته، وعدم القدرة على ذلك، ومن هنا يعلم أنَّ من تمارس عملاً من الحاضنات ينبغي لها هذا الحق إذا كان خروجها لا يترتب عليه ضياع الولد[32]؛ ولأنَّ الكثيرات منهن قبل الخروج إلى عملها تعَّهد بالولد إلى من تنوب عنها في رعايته والإشراف عليه مثل الأم والأخت والخالة[33].

ثامناً- السفر بالمحضون.

إذا كانت الحاضنة هي الأم وكانت زوجيتها قائمة بينها وبين أبي الصغير، فمكان الحضانة هو بيت الزوجية الذي يقيمان فيه، ولا يجوز للأم الخروج منه، أو السفر بدون إذن زوجها، وإنْ كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن، لا يكون لها حق الخروج من البيت الذي تعتد فيه طوال مدة العدة، حتى وإنْ أذن لها المطلق بالخروج أو السفر؛ لأنَّ قرارها في مسكن العدة حق للشرع، وهو واجب عليها لقول الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[34] والقانون الليبي في مادته(70) فقرة (ب) تنص على أنَّه "لا يجوز المساس بحق المرأة الحاضنة، أو معدومة الولي في البقاء ببيت الزوجية بعد طلاقها أو وفاة زوجها، ما لم تأت بفاحشة" فإذا نقضت عدتها فلا يبقى معنى لإلزامها بالبقاء بالمحضون في بيت الزوجية، فلها أنْ تنتقل بولدها إلى مكان آخر من نفس البلد الذي بدأت الحضانة فيه، والعمل في القضاء الليبي"يجري على هذا التفصيل فيما إذا كانت الحاضنة هي الأم، فقد نصت المادة (76) فقرة (ب) على أنَّه "لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة إلى أي بلد داخل ليبيا، سواء أكان السفر مؤقتاً أم على سبيل الاستيطان على حق الحاضنة في الحضانة، إلا إذا أضر السفر بمصلحة المحضون".

وإنْ كان ذلك البلد الذي يريد الانتقال إلي الحاضن – سواء كان الأب أو الأم – بعيداً فلا يجوز الانتقال إليه إلا بإذن من ولي المحضون، لما في ذلك من الأضرار بالأب أو الأم؛ لبعد ابنه أو ابنها عنها، فإذا كان المكان المراد السفر إليه بلد الأم الحاضنة الأصلي، وأب الصغير قد عقد زواجه عليها فيه جاز الانتقال إليه"... إلا إذا كان ما انتقلت إليه وطنها وقد نكحها ثمة"، أي عقد عليها في وطنها"[35]. فانتقال الحاضنة بالمحضون ليس

من مسقطات الحضانة، غير أنَّ الحاضنة وإنْ كانت لها حرية اختيار محل إقامتها إلا أنَّ حريتها ليست ملكاً خالصاً لها، تتصرَّف فيها كما تريد، إذ يتعلق بهذه الإقامة حق للغير وهو الأب، فلا يجوز لها السفر والإقامة بالمحضون خارج مكان الحضانة إلا بأذن الولي، فإذا امتنع الولي ورفض إعطاءها الإذن رفعت أمرها للقضاء للفصل في هذه القضية، فقد جاء في الفقرة (ج) المادة (67) ما نصه: "لا يسمح للحاضن بالسفر بالمحضون خارج ليبيا إلا بعد حصوله على إذن من ولي المحضون، فإذا امتنع الولي عن ذلك رفع الأمر إلى المحكمة المختصة".

ولكي تعم الفائدة، ولربط فقرات البحث بأحداث واقعية من خلال الواقع الليبي المعاش، ولبيان كيفية معالجة المحاكم الشرعية الليبية لبعض القضايا المتعلقة بمسألة الحضانة، أعرض قضيتين من سجلات محكمة باب بن غشير الجزئية – دائرة الأحوال الشخصية بطرابلس عرضاً مختصراً؛ لأنَّ جلسات المحكمة في إحدى القضيتين، استمرت فترة طويلة من الزمن تخللها عدة أحكام، لا يتسع المقام لذكرها وما يهمنا بالخصوص هو منطوق الحكم وأسبابه لمعرفة مدى صلاحية القانون الليبي محل المشكلات المتجددة في المجتمع، وبيان مدى توافق قوانين المشرِّع الوضعي – في مسائل الأحوال الشخصية – مع أحكام الشرع الإسلامي.

القضية الأولى: الجلسة المنعقدة علناً يوم الاثنين بتاريخ 17-4-2017، أصدرت المحكمة الحكم في الدعوى رقم (604-2015) المرفوعة من مواطن ليبي (الزوج) ضد مواطنة ليبية (الزوجة سابقاً) جاء فيها:

إنَّه بتاريخ 10-5-2008 أوقع المدعي طلاقه على المدعى عليها نظراً لاستحالة الحياة الزوجية، وأنجب منها خمسة أبناء، وبتاريخ 6-10-2008 استصدرت المدعى عليها من المحكمة أمراً رقم (1201-2008)، بتمكينها من الدخول إلى بيت الزوجية، تم الاعتراض على الأمر، حيث قضت المحكمة برفض الاعتراض، انتقلت المدعى عليها للإقامة بمكان آخر، ولم تقم بحضانة الأبناء، قام المدعي برفع دعوى أمام المحكمة[36] طلب فيها إسقاط حضانة أبنائه من والدتهم بتاريخ 9-9-2015، وقضت المحكمة بالآتي:

أولاً– إسقاط حضانة أولاد المدعي عن أمهم المدعى عليها، لسكوتها مدة سنة عن طلب الحضانة.

ثانياً– إسقاط حضانة الأولاد عن جدتهم لأمهم لوفاتها.

ثالثاً– حق حضانة الأولاد للمدعي (أبيهم) لرعايتهم وحفظهم وتربيتهم، وحيث أنَّ المدعى عليها قد استصدرت أمراً بتمكينها من منزل الزوجية للإقامة فيه، وحضانة أبنائها، إلا أنَّها لم تفعل ذلك، بل تركت الأبناء وانتقلت للإقامة في منزل آخر، وقد نصت المادة على أنْ "تسقط الحضانة بسكوت من له الحق فيها سنة كاملة من تاريخ علمه، إلا لعذر قاهر يمنعه من المطالبة بحقه في الحضانة"[37] ، وحيث أنَّ والدة المدعى عليها متوفية، فإنَّ الحضانة تنتقل إلى الأب، وبصدور الحكم في الدعوى بتاريخ 27–2015 من محكمة بني وليد الجزئية الذي قضى بسقوط الحضانة عن المدعى عليها، مما يترتب عليها عدم أحقيتها في منزل الزوجية، وفي جلسات محكمة باب بن غشير الجزئية أقرَّت الحقوق التي تحصل عليها المدعي من محكمة بني وليد في الدعوى 27–2015 وأكدت على طلب سقوط حضانة المدعى عليها وقررت انتهاء الأثر القانوني للأمر الولائي رقم (1201–2008) الصادر عن محكمة باب بن غشير الجزئية بتاريخ (6–10–2008) واعتباره كأن لم يكن.

القضية الثانية: الجلسة المنعقدة علناً بتاريخ 17–1–2018 أصدرت المحكمة الحكم في الدعوى رقم (604–2015) المرفوعة من مواطنة ليبية ضد مواطن ليبي زوجها السابق، وبعد مطالعة الأوراق تبين أنَّ المدعية قد أقامت دعواها بموجب صحيفة دعوى أوردت بها، أنَّها كانت زوجة للمدعى عليه بموجب عقد شرعي، وبعد أنْ عاشرته معاشرة الأزواج أنجبت منه ستة أبناء، وبتاريخ 21–8–2016، أوقع عليها يمين الطلاق الثابت بموجب الحكم القضائي رقم (2016/289) ولم يبق في حضانة المدعية سوى طفلين (ولد وبنت) ، وحيث أنَّ الشرع والقانون قد أعطا حق الحضانة للأم إعمالاً لنص المادة 62 من القانون رقم 10 لسنة 1984م، وحيث أنَّ الطفلين لدى أمهما (المدعية) من تاريخ الولادة، وتقوم برعايتهما التامة، والعناية بشؤونهما، ولمَّا كان يهم المدعية إثبات حقها في حضانة أبنيها ولغرض تسجيلهما معها بصفتها حاضنة لهما، لجأت إلى القضاء لإتمام الإجراءات

القانونية وبجلسة 22-11-2017 قدَّم دفاع المدعية حافظة مستندات اشتملت على شهادة الحالة الجنائية للمدعية تثبت أنَّه لا سوابق لها، وبطاقة صحية تثبت أنَّها لائقة صحياً، وشهادة الخلو من الدرن الرئوي.

المحكمة رأت أنَّ الدعوى مهيأة للفصل فيها، فقررت إنهاء الإجراءات، وحجز الدعوى للحكم.

المحكمة وبعد بحثها لأوراق الدعوى وإحاطتها بما تم فيها، تبيَّن لها أنَّ المدعية قد طالبت بأحقيتها في حضانة أبنيها من المدعى عليه، ولما كان حق الحضانة هو حق أصيل للمدعية لا يسقط عنها إلا بموجباته الشرعية والقانونية، وحيث نصت الفقرة (ب) من المادة (62) "الحضانة .... من حين ولادته إلى أنْ يبلغ الذكر، ويتم الدخول بالأنثى" وحيث أنَّ المادة 9 من القانون 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين، ومن في حكمهم قد نصت على أنَّ "من الرشد ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة" ولمَّا كان الثابت بالأوراق الرسمية أنَّ أبناء المدعية لم يتجاوزوا سن الحضانة، وحيث أنَّ أوراق المدعية قد جاءت خالية من أي مسقط من مسقطات الحضانة التي نص عليها القانون، وفقاً للمادتين 65- 66 من القانون10، وحيث أنَّ المدعى عليه لم ينازع المدعية في طلبها، ولم يقدم ما يثبت عدم صلاحيتها لحضانة أبنائه منها، لهذه الأسباب حكمت المحكمة حضورياً للمدعية، وغيابياً للمدعي عليه بأحقية المدعية بحضانة أبنائها من المدعي عليه.

وقبل أنْ نختم هذه السطور في مسألة الحضانة، ننوه إلى أنَّ القانون دائماً يعرف بآثاره الاجتماعية، وما يتركه من إصلاحات في مجتمعه، فإنْ كان فيه علاج لمشاكل المجتمع الذي يطبق فيه، كان قانوناً ناجحاً، صادراً عن مشرِّع خبير بأحكام دينه وأمور مجتمعه ، والقانون الليبي بنصوص مواده في موضوع الحضانة جمع شمل الأسرة، وهدف إلى ضم الصغار لحضن الأبوين وشجَّع على ذلك، وحاول أنْ يعيد للبيت الليبي تماسكه وترابطه.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوعاً يعد من أهم الموضوعات المتصلة بقضية المرأة، التي كان من أهدافها تبصير المرأة المسلمة الحاضنة بحقوقها وواجباتها، وما لها وما عليها، من خلال معرفة شرع الله والوقوف على منابعه الصحيحة، مع تبنيها إلى أهمية تطبيق هذه الحقوق والواجبات في حياتها العملية، وقد انتهت إلى النتائج الآتية:

1- إنَّ الحضانة تُعد لوناً من ألوان التربية، فهي المؤثر الأول على سلوك وتربية الأبناء، وتركها وإهمال حق المحضون له أثره السيئ على الأطفال سلوكياً، حيث لا يجد المحضون القدوة الحسنة في تربيته وتعليمه.

2- إنَّ الحضانة فرض كفاية، إذا قام بها البعض سقطت عن الباقين؛ لأنَّه لا يحل شرعاً وقانوناً ترك الطفل بدون كفالة، وهو لا يقدر على القيام بشؤون نفسه، ويجب تطبيق تعاليم الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمحضون من حقوق و التزامات الحاضن نحوه من تعليمه وتأديبه.

3- جعلت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حضانة الصغير من حق الأمهات، أو من يقوم مقامهن، وقدمتهن على الرجال بسبب مزيد شفقتهن وصبرهن على الأطفال.

4- لا يجوز إجبار الحاضنة على الحضانة إلا إذا تعينت عليها بأنْ لم يوجد غيرها، أو وجد من يليها في الحضانة ولم يرض بحضانة الصغير.

5- إنَّ إسلام الحاضنة ليس بشرط لاستحقاق الحضانة؛ لأنَّ الحضانة تقوم على أساس الحنان والشفقة، واختلاف الدين غير مؤثر في ذلك كما أنَّ المرأة الحاضنة العاملة إنْ كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير، وتدبير شؤونه لا يسقط حقها في الحضانة.

6- إنَّ الحضانة لا تسقط إذا كانت الحاضنة متزوجة برجل غير أجنبي عن الصغير.

7- تجب الأجرة للحاضنة كأجرة الرضاع، كما أنَّها إذا احتاجت إلى مسكن خاص تقيم فيه لحضانة الصغير، فعلى من تجب عليه نفقته إعداد المسكن أو إعطاؤها أجرة السكن.

8- لا يجوز للأم الانتقال بمحضونها إلى بلد بعيد، إلا بعد حصولها على إذن من ولي المحضون.

هوامش البحث ومراجعه:

(1) سورة الإسراء: الآية 23.

(2) سورة لقمان: الآية 13.

(3) الحضانة في الشرع والقانون، أحمد نصر الجندي، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1993م، ص5.

(4) المستدرك على الصحيحين – النيسابوري – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ج2– ص163.

(5) فتح الباري لشرح صحيح البخاري – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط1– 1989م – كتاب الجنائز – 1358 –ج3– ص281.

(6) لسان العرب – لابن منظور – دار صادر– بيروت – ج13– ص122–123 – مادة حضن.

(7) رد المحتار على الدر المختار – لابن عابدين – تح: عادل أحمد وعلي محمد معوض – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط2– 2003– ج5– ص252.

(8) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – محمد الخطيب الشربيني – دار الفكر – ج3 –ص452.

(9) المادة الثانية والستون من قانون رقم (10) لسنة 1984م، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته.

(10) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – لابن رشد القرطبي – تح: طه عبد الرؤوف المكتبة الأزهرية للتراث – 1986 ج2–ص84.

(11) المغني – لابن قدامة – مكتبة الرياض الحديثة – الرياض– ج7– ص614.

(12) المصدر السابق – الصفحة نفسها.

(13) حاشية ابن عابدين –مصدر سابق – ج5 –ص258.

(14) المصدر السابق –ج5 – ص254.

(15) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير –الدسوقي – دار أحياء الكتب العربية – ج2 – ص530.

(16) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل – تح الشيخ محمد عليش– دار الفكر – بيروت – لبنان – 1989 – ج4 – ص427.

(17) كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – الحطاب – دار الفكر العربي – ط3 – 1992 –4 – ص218.

(18) حاشية الدسوقي – مصدر سابق – ج5 –ص529.

(19) الأحوال الشخصية –أبو زهرة– دار الفكر – بيروت – ص407.

(20) حاشية ابن عابدين – مصدر سابق– ج5 –ص253.

(21) شرح منح الجليل – مصدر سابق – ج4 –ص427.

(22) الأحوال الشخصية – أبو زهرة–ص408.

(23) حاشية ابن عابدين –ج5 –ص278.

(24) المصدر السابق –ج5 –ص261.

(25) المصدر السابق – ج5 –ص259.

(26) حاشية ابن عابدين –ج5 –ص262 وانظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – مصدر سابق –ج4 –ص220–221.

(27) سورة التوبة: آية 105.

(28) سورة النساء: آية 124.

(29) الضرورة هي "ما لا بد منها في قيام مصالح الدنيا والدين، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد و تهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين"، انظر: كتاب الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – ط1975 –ج2 – ص8.

(30) الحاجة معناها "أنَّها مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراع دخل على المكلفين الحرج – انظر: الموافقات – الشاطبي– ج2 –ص10.

(31) لمعرفة المزيد عن شروط خروج المرأة للعمل راجع كتاب حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية – إبراهيم النجار – مكتبة دار الثقافة – عمان – الأردن – ط1995 –ص204، وكتاب تحرير المرأة في عصر الرسالة – عبد الحليم أبوشقة– دار القلم– الكويت – ط2 – 1995م : 64–65.

(32) "أنْ لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت "حاشية ابن عابدين – مصدر سابق – ج5 –ص253.

(33) أحكام الأسرة في الإسلام – محمد مصطفى شلبي– دار النهضة العربية – بيروت – لبنان – ط2 –1977 – ص749.

(34) سورة الطلاق: الآية1.

(35) حاشية ابن عابدين –ج5 –ص273.

(36) أمام محكمة بن وليد الجزئية دائرة الأحوال الشخصية، سجلت تحت رقم 2015/27.

(37) الفقرة (ب) من نص المادة (66) لقانون 10 لسنة 1984.