



كِيان

تنظيم نسوي

כ י א נ
ארגון פמיניסטי

K A Y A N
Feminist Organization

ورقة موقف

حضانة الأطفال والزواج الثاني للمرأة

روان اغبارية - محامية



القسم القانوني، "كيان" - تنظيم نسوي

2014



مدخل

يطرق هذا التقرير قضية الزواج الثاني للمرأة بعد الطلاق، وتأثيره في حقها في حضانة الأطفال. وتكمن أهمية الموضوع في وجود فرضية "زواج الأم برجل غريب"، وتعدّ - هذه الفرضية - زواج المرأة الثاني بعد طلاقها أمرًا يسقط حقها في الحضانة. سنقوم في هذه الورقة بتقديم خلفية قانونية ومعلوماتية، ونعرض المسار القانوني الذي واجهته النساء، ونرصد انعكاس زواج الأم للمرة الثانية على حضانة الأطفال من الزواج الأول؛ عبر النظر في تجارب خمس نساء مسلمات وصلت قضاياهن إلى القسم القانوني في "كيان"، وكنّ قد توجّهن إلى المحاكم الشرعية، بعد أن تزوّجن للمرة الثانية؛ من أجل الدفاع عن حقوقهن في حضانة أبنائهن وبناتهن.



الحضانة

كثيراً ما تولد الصراعات والخلافات الأسرية، التي تعكس علاقات القوة القائمة في المجتمع بين الرجل والمرأة، حالة غير سوية ولا عادلة، تمس أكثر المواضيع حساسية لدى النساء والأطفال على حد سواء، كالطلاق وحضانة الأطفال والولاية والنفقة.

إن حضانة الأطفال، هي إحدى القضايا الشائكة، التي تقع في لبّ قضايا الأحوال الشخصية، وترتبط بنويًا بالقضايا الاجتماعية والسياسية والدينية، وقد جاءت قوانين العائلة والأحوال الشخصية لتنظيم العلاقات الداخلية للأسرة. وفي القانون الإسرائيلي جرى تبني مرسوم دستور فلسطين للسنوات 1947-1922، الذي يفرض تطبيق قوانين الأحوال الشخصية، وفقاً لللائحة الدينية للمتقاضين أمام المحكمة الدينية.

بناءً على التعديل رقم 5 لقانون محكمة شؤون العائلة عام 2001¹، يطبق في القانون بعد انفصال الزوجين أو طلاقهما، مبدأ "سباق الصلاحيات"، الذي يتيح إمكانية لكل من الطرفين المتقاضين في تقديم دعواه في المحكمة الدينية أو المدنية (والقصد هنا لمحكمة شؤون العائلة) في قضايا الأحوال الشخصية المترتبة على الحضانة، الوصاية، النفقة، دعوى مسكن، إلحاق نسب، وغيرها، باستثناء قضايا الطلاق والزواج، والتي تقتصر صلاحية البت فيها على المحاكم الدينية للطرفين². وقد بدأ تطبيق هذا المبدأ على المواطنين اليهود منذ سنّ قانون محكمة شؤون العائلة عام 1995، وقد جاء التعديل رقم 5 لعام 2001 ليتيح نفس الفرص أمام النساء المسلمات والمسيحيات (لأن الدروز لديهن الحق من قبل). جاء هذا التعديل تنمّة لنضال قاداته "لجنة العمل للمساواة في قضايا الأحوال الشخصية". وينص مبدأ "سباق الصلاحيات" على أنّ الطرف الذي يسبق في تقديم الدعوى إلى المحكمة التي يختارها (دينية أو مدنية) هو الذي يقرر أي محكمة تنظر في القضية³.

وفقاً لما ذكر، فإن النظر في قضايا الحضانة قد يكون في المحكمة الشرعية أو محكمة شؤون العائلة، حسب المحكمة التي قدمت إليها الدعوى أولاً زمنياً، وبغض النظر عن أي محكمة هي صاحبة الصلاحية، يقع على محكمة شؤون العائلة واجب النظر والإقرار وفقاً للأحكام الدينية التي تخصّ المتقاضين، وكذلك بالتوازي يقع عليها واجب تطبيق القوانين والتشريعات المدنية المتعلقة بقضايا العائلة، مثل مبدأ مصلحة الطفل ومساواة المرأة والرجل.

من الناحية المبدئية، وفر القانون حق الاختيار للفرد بالتوجه إلى المحكمة المدنية أو الدينية، بعد أن كانت

1 تعديل رقم 5 منذ عام 2001 لقانون محكمة شؤون العائلة لعام 1995. ويجدر التنويه إلى أنّه نتيجة التعديل أتيحت صلاحية موازية للمحاكم الكنسية والمدنية في موضوع نفقة الزوجة؛ إذ إنّ سائر المواضيع سرت عليها الصلاحية الموازية، وفقاً لمرسوم دستور فلسطين 1948-1922.

2 من الجدير بالتنويه أنّه في قضايا الإرث والوصية تكون الصلاحية للمحكمة المدنية، وتمنح الصلاحية للمحكمة الشرعية فقط في حال موافقة جميع الأطراف خطياً.

3 فضلاً عن ذلك، ثمة معايير إضافية تقرر أي محكمة هي صاحبة الصلاحية، جرى إقرارها في قرارات للمحكمة العليا، منها حسن النية في تقديم الدعوى وبدء التداول.

أبواب المحكمة المدنية مغلقة أمام المتقاضين من الديانة الإسلامية في جميع القضايا، بينما كانت مغلقة أمام المتقاضين من الديانة المسيحية في بعض القضايا. على الرغم من التعديل المذكور أعلاه؛ فإن ممارسة حق الاختيار غير مطبقة بشكل كبير لأن ذلك منوط بالوعي الحقوقي أولاً، ومدى منالية التمثيل القانوني والقدرة المادية، ولا سيما عند حديثنا عن النساء العربيات اللواتي يعتبرن إحدى المجموعات الأكثر فقراً وبطالة⁴. ويستدل من توجهات النساء العربيات التي تصل إلينا في "كيان"، مدى الصعوبات التي تواجهها النساء في معرفة حقوقهن وكيفية الحصول عليها.

الحضانة في القانون المدني

إن الأحكام المتداولة في قضايا الحضانة تستند إلى قانون الأهلية القانونية والولاية لعام 1962 (فيما يلي: قانون الأهلية) وقانون مساواة حقوق المرأة لعام 1951، وكذلك إلى قرارات المحكمة العليا الموجهة بخصوص حضانة الأطفال بعد الطلاق. وفقاً للبند 25 لقانون الأهلية يتم إقرار الجهة الحاضنة وفقاً لفرضية "الجيل المبكر"، وبما يتلاءم ومصحة الطفل. وفي حال عدم توصل الأهل إلى اتفاق في أمر الحضانة؛ تقوم المحكمة بتطبيق فرضية "الجيل المبكر" التي تقتضي أن مصحة الطفل حتى جيل السادسة تكون بحضانة الأم شرط عدم وجود أسباب تمنع ذلك. أساس تلك الفرضية هو المبنى الأبوي للمجتمع، وتكريس الأدوار التقليدية للمرأة؛ إذ تقتصر العناية بالطفل على الأم في هذه الأجيال.

حسب بند 24 لقانون الأهلية، في حال انفصال الزوجين أو طلاقهما؛ عليهما الاتفاق على ولاية الطفل وحضنته وتحديد حق الحاضن الثانوي في لقاء الطفل، وكي يسري مفعول اتفاق الطرفين؛ على المحكمة المصادقة عليه وفقاً لمصلحة الطفل.

وفقاً للبند 25 لقانون الأهلية، في حال عدم توصل الأهل إلى اتفاق في الولاية والحضانة، أو في حال عدم الاتفاق؛ فمن صلاحية المحكمة أن تقر الولاية والحضانة وفقاً لفرضية "الجيل المبكر"، شرط الحفاظ على مبدأ مصحة الطفل. وبينما تمنح الحضانة لأحد الوالدين، تبقى الولاية مشتركة لكليهما حتى بعد الطلاق؛ إذ إن القانون يفصل بين الحضانة والولاية⁵.

مبدأ مصحة الطفل: يعد مبدأ مصحة الطفل الاعتبار الأهم في حسم قضايا الحضانة، ويقع مصدره في قانون الأهلية وقانون مساواة حقوق المرأة لعام 1951، والوثيقة الدولية لحقوق الطفل لعام 1989، وكذلك في سلسلة قرارات للمحكمة العليا أقرت أن مصحة الطفل هي الاعتبار الأساس والحاسم⁶.

ويتوجب التنويه بأنه بعد انكشافنا على توجهات عديدة للنساء؛ وجدنا أنه أحياناً وحين يجري التوصل

4 73% من النساء العربيات الفلسطينيات في إسرائيل عاطلات من العمل، ومعدل الدخل لعام 2011 لدى النساء العاملات يقتصر على 4600 ش. استناداً إلى معطيات دائرة الإحصاء المركزية.

5 ولاية الأطفال هي حق للأطفال وواجب يقع على الأهل، وهي تشمل العناية بالطفل وتلبية حاجاته ابتداءً من الصحة، والتعليم، والتربية وتأهيله للعمل، وحفظ ماله وتنميته، وكذلك التمثيل القانوني؛ إذ إن القاصر هو ناقص الأهلية القانونية.

6 التماس 83/7 بياريس ليفي ضد نيسيم ليفي صفحة 673، مرافعة مدنية إضافية 94/7015 المستشار القضائي الحكومي ضد فلانة، صدر القرار يوم 15/8/95.

إلى اتفاق خارج أروقة المحاكم بين الأهل، تكون المرأة عرضة للضغوطات ومحاولات ابتزاز من قبل الرجل؛ مما يؤدي إلى مساومتها على حقوقها بعد الطلاق، مثل: المهر المؤجل، والنفقة، وتقسيم الأملاك بين الزوجين، مقابل الحصول على حضانة أطفالها، إلا أن اتفاقيات من هذا النوع هي مخالفة للقانون وللشريعة، وقد أقرت سلسلة من قرارات المحاكم عدم قانونية اتفاقيات من هذا النوع؛ إذ إنه لا يمكن اشتراط الحضانة لطرف واحد بعدم دفعه نفقة الأطفال؛ لأن النفقة من حق الطفل ولا يمكن سلبها دون قرار محكمة يعطل ذلك. وفي حالات توقيع اتفاقية طلاق أو تقسيم أملاك، يجب تصديقها في المحكمة (الدينية أو المدنية)، وتقع على القاضي مسؤولية فحص موافقة الطرفين ووعيها لمضمون الاتفاق، وهنا يتوجب على الطرف المتضرر الإشارة إلى التوقيع تحت الضغط والابتزاز في حال كان الأمر كذلك. ومن حق الطرف المتضرر بعد مصادقة الاتفاقية التوجه مجدداً إلى المحكمة بالخصوص، وبعامه يقع عليه عبء إثبات وجود ظروف ضاغطة ومستغلة جعلته يقبل الاتفاقية⁷.

مسار البت في الحضانة في المحكمة المدنية

في حال إقرار أحد الطرفين تقديم دعوى حضانة، فتمتة صلاحية متوازنية للمحكمة الدينية والمدنية، وتكون الصلاحية للمحكمة التي تقدم إليها الدعوى أولاً؛ تبعاً لمبدأ "سباق الصلاحيات". تقدم الدعوى إلى المحكمة صاحبة الصلاحية المحلية حسب موقع سكن الطفل يوم تقديم الدعوى.

ذكر أعلاه أنه وفقاً للقانون؛ تعد مصلحة الطفل القبول الفصل في كل ما يتعلق بالحضانة، وأنه من واجب المحكمة البت بشكل معمق في مصلحة الطفل؛ إذ إن المبدأ في حد ذاته مبهم وفضفاض، وقد أقرت المحكمة أنه يكون البت في كل قضية على انفراد وبذاتية؛ وذلك وفقاً للمعايير الآتية⁸: بيئة الطفل، والاستمرارية، والثبات، والظروف الاقتصادية، وسد حاجات الطفل الجسدية والعاطفية والاجتماعية والتعليمية، ومسؤولية الحاضن، والحفاظ على علاقة بالوالدين وعائلتيهما، والاستقرار في حياة الطفل، ورغبة الطفل وإرادته.

وكما ذكرنا أعلاه؛ فإن فرضية "الجيل الميكر" استناداً إلى قانون الأهلية؛ تفترض أن مصلحة الطفل دون جيل السادسة تكمن في إقرار الأم حاضنة للطفل، عدا عند وجود أسباب خاصة تشير إلى غير ذلك. بعد تخطي جيل الحضانة، يحق للأب أن يقدم دعوى مجدداً، تقوم المحكمة حين البت فيها بتحديد مصلحة الطفل، وفي الأغلب تعطى أهمية كبرى لضمان الاستقرار والثبات في حياة الطفل.

أمّا في شأن الآليات التي يملكها القضاة في محاكم شؤون العائلة والمحاكم الدينية لتحديد مصلحة الطفل، فأولاً يحق للقاضي طلب تقرير عامل اجتماعي مختص من مكاتب الشؤون الاجتماعية، يتطرق إلى أهلية كلا الطرفين (الأم والأب)، وللقاضي صلاحيات عديدة تمنحه إمكانية فحص مصلحة الطفل؛ إذ إن القانون يتيح وحدة المساعدة التي تسهم في كل ما يتعلق بالتواصل بين الطرفين والأطفال، ويستطيع

7 ملف قضايا العائلة 08/3061 فلانة ضد إعلان، صدر القرار يوم 29/10/2011.

8 08/20119 "استئناف ملف عائلة 08/119 فلان ضد فلانة، صدر القرار يوم 13/8/2008، استئناف مدني 87/740 فلانة ضد فلان، صفحة 665.

القاضي أيضاً أن يطلب تقريراً مهنيًا من مختص نفسي ليدلي بتوصياته في مصلحة الطفل.

يحق لكل طرف التوجه إلى المحكمة مجددًا، حتى بعد إقرار الحضانة في دعوى تطالب بتغيير القرار، تبعاً للمنطق السائد أن ظروف الطفل وبيئته مسألة قابلة للتغيير من وقت إلى آخر، وبالإمكان معاودة فحصها حسب معايير مصلحة الطفل، إلا أن المحكمة لا تستعجل عادة قبول تلك الدعاوى إلا بعد التحقق من حصول تغيير أساس وموضوعي في الظروف.

التقاضي في المحكمة الشرعية

تأسست المحاكم الشرعية القائمة اليوم في عهد الدولة العثمانية، وقد تحدد اختصاصها في النظر في قضايا الأحوال الشخصية والوقف عام 1914، في قانون قرار أصول المحاكمات الشرعية العثماني، وفقاً لقانون قرار حقوق العائلة لعام 1917. استمر العمل بموجب القوانين العثمانية في زمن الانتداب البريطاني، وكذلك الأمر في ظل الحكم الإسرائيلي.

إنّ تداول دعاوى الحضانة في المحكمة الشرعية يكون وفقاً للمراجع القانونية الملزمة، ومن ضمنها قانون حقوق العائلة العثماني لعام 1917، وفي حال عدم تطرقه إلى قضايا معينة؛ يُعتمد النص في كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لمحمد قديري باشا (الأحكام الشرعية)، على الرغم من أنه لا يعتبر قانوناً ملزماً وفقاً لقرارات محكمة الاستئناف الشرعية⁹. فضلاً عن ذلك، يسري على المحاكم الشرعية القانون المدني الإسرائيلي وقرارات المحكمة العليا. وفي حال أن قرّر الطرف تقديم دعوى حضانة إلى المحكمة الشرعية فالصلاحية المكانية تكون للمحكمة التي جرى فيها عقد الزواج، أو لمحكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه، أو لمحكمة محل إقامة الطفل¹⁰.

الحضانة - لغويًا - من حضان الإنسان، ومعناها في الشرع تربية الطفل وحفظه ورعايته، وهي في الظرف الطبيعي من واجب الوالدين، إلا أنه في حال طلاقهما، تقوم المحكمة الشرعية بالبت في قضايا الحضانة بناءً على المصادر القانونية الملزمة، وهي القرآن والسنة وكتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية؛ إذ لا يتطرق نص قانون حقوق العائلة العثماني إلى قضية الحضانة أبدًا. ووفقاً للمذهب الحنفي الدارج في بلادنا؛ فإن الحضانة تعدّ حقاً مشتركاً للطفل ولحاضنه. وفي حال توافر شروط الحضانة ترتّب أولوية استحقاق الحضانة حسب المادة 384 و385 و386 للأحكام الشرعية، حيث يكون حق الحضانة في حال تعذر الوالدين لأم الأم ثم لأب ثم وفقاً للترتيب المذكور.

9 إياد زحالقة، المرشد في القضاء الشرعي.

10 المادة التاسعة من قانون أصول المحاكمات الشرعية، الذي جرى استيعابه في القانون الإسرائيلي عبر المادة 52 لرسوم دستور فلسطين لعام 1922.

تشترط المادة 382 للأحكام الشرعية توافر الشروط الآتية لاستحقاق الحضانة:

الحاضن	الحاضنة	شروط استحقاق الحضانة
+	+	البلوغ والعقل
+	+	القدرة على تربية الطفل ورعايته
+	+	الأمانة على الطفل
+	+	السلامة من الأمراض المعدية
+	+	ألا تكون مرتدة عن الإسلام
+	+	ألا تكون متزوجة بغير محرم من الطفل
+	لا تشترط إذا لم يضر الأمر في دين الطفل	وحدة الدين

وفقاً لأحكام الشريعة ثمة فرضيتان في حال تحققهما تسقط أهلية الأم للحضانة: الأولى هي فرضية "زواج الأم برجل غريب" سنتطرق إليها بالتفصيل لاحقاً، والثانية هي فرضية "سنّ الطفل"¹¹ وتفترض أنّ حضانة الأم تكون لطفل حتى جيل 7 سنوات ولطفلة حتى جيل 9 سنوات؛ لأنه وفقاً للفقهاء هذا هو السنّ الذي يستغني به الأطفال عن النساء؛ ووفقاً للشريعة بعد هذا السن يحتاج الطفل إلى من يكسبه عادات الرجال، والطفلة بحاجة إلى من يحفظها ويصونها¹². وعلى الرغم من ذلك؛ سبق أن أقرت محكمة الاستئناف الشرعية أنه يجوز خلاف الفرضية في حال أن أثبتت الحاضنة أنّ مصلحة الطفل مناقضة للفرضية، وكما جاء في قرار استئنافي 96/31: "مصلحة الصغير هي الأصل الذي تبني عملية أحكام الحضانة والضم وكل ما يتعارض وهذا الأصل، فهو مردود غير معتبر". وفي قرار استئنافي 2000/17 شددت محكمة الاستئناف الشرعية في وقوع عبء إثبات مصلحة الطفل على الطرف الذي يدعي بعكس الفرضية بقولها: "إن كان الصغير في سنّ خدمة النساء¹³ (أي جيل حضانة الأم)؛ فإن عبء الادعاء على غياب مصلحته لدى أمه ملقى على والده تماماً، وأنّ عبء إثبات ضياع الولد لدى أبيه بعد استغنائه عن خدمة النساء ملقى على والدته، التي تكون في هذه الحال كمن يدعي بخلاف الفرضية".

سبق كذلك أن ذكرنا أنّ أهم شروط الحضانة، وفقاً لما ينص عليه قانون الأهلية، هو التحقق من مصلحة الطفل، وقد أقرت المحكمة العليا في التماس رقم 9740/05 أنّ قانون الأهلية وقانون مساواة حقوق

11 المادة 391 للأحكام الشرعية.

12 الإمام محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية: دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة.

13 القصد في مصطلح خدمة النساء إلى تحقق فرضية سنّ الطفل، أي وجود الطفل في جيل حضانة أمه وفقاً للشرع.

يعني هذا أنّ المحاكم الشرعية ملزمة بتطبيق القوانين المدنية، وعدم تطبيق الفرضيات الدينية بدون فحص مصلحة الطفل، وقد أقرت المحكمة العليا في التماس¹⁵ قدمته امرأة باسم أطفالها الذين بلغوا سن الفرضية ضد المحكمة الشرعية للاستئناف، أنه حتى عند بلوغ الطفل جيل الفرضية، لا يعني ذلك انتقاله الفوري إلى الطرف الآخر؛ فعلى المحكمة التي قدمت إليها دعوى الحضانة، التحري لمصلحة الطفل، والأخذ بعين الاعتبار التوصيات لتقارير العمال الاجتماعيين في مكاتب الشؤون الاجتماعية، ومن الضرورة تقديمها إلى المحكمة.

فرضية "زواج الأم برجل غريب"

تبعاً للمذهب الحنفي وللمادة 383 للأحكام الشرعية؛ إذا تزوجت الأم الحاضنة برجل غريب، غير محرم على الأطفال¹⁶، تفقد حقها في حضانة الأطفال. إن مصدر الفرضية يقع في افتراض أن الرجل الذي تزوجت به الأم، وهو ليس أباهم وغريب عنهم، لن يعامل الأطفال مثل أطفاله ولن يكون حنوناً عليهم. هذه الفرضية مطبقة في زواج الأم فقط ولا تنطبق في حال زواج الأب بامرأة أخرى. ومن الصحة أيضاً أنه بموجب قرارات محكمة الاستئناف الشرعية وقرارات المحكمة العليا؛ فإن حق الحضانة لا يسقط تلقائياً مع الزواج، بل على المحكمة أن تقرّ الحضانة وفقاً لمصلحة الطفل أولاً وأخيراً¹⁷، إلا أنه في حال تقديم دعوى على يد الأب (أو مستحق حضانة) إلى المحكمة الشرعية لنزع حضانة الأم بسبب زواجها برجل آخر؛ على المدعى عليها (الأم) يقع عبء البينة بأن مصلحة الطفل تكمن في بقائه بحضانتها، أي عليها واجب الإثبات¹⁸، وفي حال انتزاع أن الطرفين أهل للحضانة بالتساوي، يكون تطبيق الفرضية؛ إذ إنَّها يجب أن تظهر أن لها أفضلية في الحضانة بناءً على قرارات المحكمة الشرعية¹⁹، ويرجع القرار في المسألة إلى تقدير القاضي. أمّا مسألة تقدير القاضي لمصلحة الطفل فيجب أن تأخذ بعين الاعتبار توصيات تقرير الشؤون الاجتماعية وإرادة الطفل، كما جاء في قرارات المحكمة العليا²⁰، إلا أن التوصيات هذه ليست ملزمة.

إنَّ مصلحة الطفل هي الغاية التي يجب أن تتحقق في أي قرار، وكما جاء بأقوال القاضي الدكتور أحمد

14 التماس 05/9740: قدمته أم مسيحية ابنها مسلم، على قرار محكمة الاستئناف الشرعية بنزع حضانة الأم بحجة أن الأم تبعد الطفل عن الدين الإسلامي وتقربه إلى المسيحية، وجاء قرارها خلافاً لتوصيات تقرير الشؤون الاجتماعية الذي أوصى بأن مصلحة الطفل تكمن مع أمه، النتيجة جرى قبول الالتماس وإرجاع الحضانة إلى الأم.

15 التماس 06/1129 فلان وآخرون ضد المحكمة الشرعية للاستئناف، قدم باسم أم وأطفالها وجمعية "كيان"، إضافة إلى جمعيات نسوية وحقوقية.

16 القصد برجل غريب عن الأطفال، وحسب المذهب الحنفي والمالكي: الرجل الغريب هو غير المحرم على الأطفال.

17 التماس 06/1129 والتماس 04/8906.

18 كما جاء في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية رقم 54/2004.

19 قرار استئنافي رقم 12/238.

20 التماس 06/1129.

"إنَّ الحكم بسقوط حق الحاضنة في احتضان صغيرها في حال زواجها هو ليس أصلاً في حد ذاته، بل إنما جاء ليحفظ مصلحة الصغير، وهو الحكم الأصل ... يحسن بنا ونحن ننشد الحق والعدل في حفظ الصغير في نفسه ودينه وحاله، أن نحكم بالفرضية إن غاب الادعاء بخلافها، أمّا إن قام الادعاء عليها فليسمع وليقدر القاضي المصلحة بعدها مفاضلة؛ فمصلحة الصغير هي الأساس، واعتبر الاستثناء أداة للوصول إليها".

إن مصلحة الطفل تفحص على يد القاضي، وفقاً لبينات عدة، منها تقرير الشؤون الاجتماعية وفحص رغبة الطفل بعد مقابلته من قبل المختصين أو القاضي؛ ومن ثم الإقرار وفقاً لمصلحة جميع البينات وإعطاء الوزن لتوصيات التقرير. لقد أقرّ جلياً في قرار محكمة الاستئناف رقم 82/2011 (بقرار أغلبية) كالاتي: "أمّا توصيات دائرة الشؤون فتظل تقديرًا شخصيًا لموظف تلك الدائرة، على أن يكون للقاضي قبول ذلك التقرير أو رده"، وقد ردت المحكمة في قرارها هذا استثناءً قدمته أمّ، ضد قرار المحكمة الشرعية في الناصرة نزع حضانتها بسبب زواجها برجل غريب، وحكم بنقل الحضانة إلى الأب وهو أيضاً متزوج، وذلك بخلاف توصيات تقرير قسم الشؤون الاجتماعية الذي أوصى ببقاء الأطفال مع الأم خوفاً من الإخلال في التوازن والاستقرار الموجود في حياتهم، وشددت محكمة الاستئناف في قرارها، على أنّ النتيجة التي توصلت إليها محكمة البداية، بأنّ مصلحة الأطفال تكمن مع والدهم هي صحيحة، وتتوافق وفرضية الزواج بغريب، وكذلك فرضية سن الطفل.

مع صدور قرار المحكمة الشرعية يحق للأطراف تقديم استئناف إلى محكمة الاستئناف الشرعية، وبالإمكان تقديم التماس على قرار محكمة الاستئناف إلى المحكمة العليا، تقوم المحكمة العليا بقبول التماسات والتدخل في قرارات المحكمة الشرعية للاستئناف، في حالات عينية فقط، وفقاً لما جاء في قانون أساس القضاء لعام 1984، وفي سلسلة قرارات للمحكمة العليا بالأمر. هذا التدخل يحصل في الحالات الآتية: المسّ بصلاحيّة المحكمة، وخرق مبادئ العدل الطبيعي، وعدم تطبيق قوانين مفروضة على المحاكم الدينية أو للحصول على عون لأجل العدالة.

تظهر سياسة المحكمة العليا في قرارها رقم 04/8906 في شأن التماس، قدمته أمّ على قرار المحكمة الشرعية للاستئناف التي أقرت نزع حضانة الأم؛ لأنها تزوجت برجل غريب، وكون ذلك لا يصبّ في مصلحة الطفل. أمّا المحكمة العليا فرفضت التدخل بالقضية العينية ولم تغير قرار المحكمة الشرعية للاستئناف؛ لأنها رأت أنّ القرار كان وفقاً لمصلحة الطفل في نهاية المطاف، ولكنها أقرت بأنّ قانون الأهلية القانونية والوصاية وقانون مساواة حقوق المرأة لعام 1951 ساريا المفعول على المحاكم الشرعية.

تلخيصاً لما جاء، رأينا أنّ فرضية زواج الأم برجل آخر، هي مجحفة في مضمونها بحق المرأة؛ إذ إنّها تخيرها بين ممارسة حقها في الزواج ثانية بعد انتهاء زواجها الأول، وبين حضانة أطفالها وتربيتهم، إلاّ أنّه من المهم التشديد على أنّها لا تلغي حق الأم في الحضانة تلقائياً، بل على المحكمة التحقق من مصلحة الطفل، وضمان تطبيق قانون مساواة المرأة قبل إصدار أي قرار بخصوص الحضانة.

حالات من المحكمة الشرعية

سنقوم باستعراض التحديات والصعوبات التي تواجهها النساء في المحكمة الشرعية، في مسألة حضانة الأطفال بعد زواجهن برجال آخرين؛ بعرض تجارب نائية وصلت جمعية "كيان".

تجربة رنا: انحياز الشؤون الاجتماعية

انتهى زواج رنا الأول بعد 10 سنوات، أنجبت فيها 3 أطفال. بعد الطلاق، بقيت معها طفلتها لنا (سنة ونصف)، وبقي طفلها هند وأدهم (7، 9 سنوات) مع والدهما. بعد حوالي عام من الانفصال تزوجت رنا بشخص آخر؛ فدفع الأب (زوجها الأول) إلى تقديم دعوى بالمحكمة الشرعية؛ لنزع حضانة الأم عن الابنة لنا بادعاء زواجها برجل غريب. بعد ذلك قامت رنا بتقديم دعوى إلى محكمة شؤون العائلة مطالبة بحضانة ولديها هند وأدهم، وقد أقرت المحكمة المدنية بإبقاء حضانة الطفلة لنا مع الأم وحضانة هند وأدهم مع الأب، وأقرت تطبيق ترتيبات مشاهدة للأم والأب؛ وذلك حفاظاً على مصلحة الأطفال وفقاً لتوصيات تقرير الشؤون الاجتماعية، التي أوصت بإبقاء الفرقة بين الإخوة، وعدم نزع حضانة الأم بسبب زواجها الثاني؛ لأن ذلك يصب في مصلحة الطفلة. تداولت المحكمة الشرعية مسألة صلاحية البت في حضانة الطفلين، بعد أن طالب الأب المحكمة بتثبيت حضانته لهما. وقامت رنا بالطعن في صلاحية المحكمة الشرعية تداول أمر حضانة الطفلين، إلا أن المحكمة الشرعية قررت أنه وفقاً لمبدأ سباق الصلاحيات؛ فإنها تملك صلاحية البت في القضية؛ وذلك لأن دعوى الحضانة قدمت إليها أولاً على يد الأب. وقد تقرر لاحقاً على يد المحكمة الشرعية إبقاء حضانة الطفلة لنا مع الأم والطفلين مع الأب، وهو ما يشابه القرار الذي توصلت إليه محكمة شؤون العائلة بالقضية التي رفعتها الأم، كما ذكر آنفاً.

بعد الاطلاع على تفاصيل الملف والتحدث إلى رنا، لاحظنا أن هذه التجربة أظهرت تحدياً تواجهه المرأة في المحكمة الشرعية، ولا سيما بعد زواجها الثاني، ألا وهو عدم ثقة المرأة بالعامل الاجتماعي خاصة حال وجوده في بلدة تطبيقها، وإشكالية تطرق تقرير الشؤون الاجتماعية لمسألة زواج المرأة الثاني؛ ففي الحالة المذكورة تطرق تقرير مأمور الشؤون الاجتماعية، الذي جرى اعتماده في المحكمة الشرعية والمدنية؛ لعدم تدوين الأم وعدم ممارستها الواجبات الدينية، واعتبار زوج الأم الثاني رجلاً غريباً، وذكر المأمور أيضاً أنه أخذ بعين الاعتبار حمل الأم، وزواجها الثاني برجل غريب، وإمكانية انعكاس الأمر على علاقة الأم وزوجها بالطفلة سلبياً في المستقبل، بينما لم يُنطرق قط إلى قضية زواج الأب بامرأة أخرى، وتأثير الأمر في الأطفال الذين هم في حضانته.

تجربة مريم: هدر الوقت في المحاكم

كان الطلاق بين مريم وزوجها الأول باتفاقية طلاق، بعد زواج دام عامين تقريباً، في أثنائها قام الزوج بطرد مريم من البيت وهي حامل. بعد طلاقها أنجبت محموداً، ولم يكن الطفل بعلاقة بوالده أو عائلته من

طرف والده. بعد طلاقها انتقلت مريم للسكن في بلدات عدة لدى أقاربها؛ وإثر ذلك قدمت ضدها دعوى على يد الأب وأمه لنزع حضانتها لانتقالها إلى بلدة أخرى. قررت المحكمة الشرعية رفض الدعوى بعد أن رأت أن مصلحة الطفل مع أمه، وفقاً لتقرير الشؤون الاجتماعية، وقد صادقت على اتفاقية ترتيبات مشاهدة، لكنها لم تطبق لأن الأب وعائلته لم يوافقوا على زيارة الطفل محمود ولقائه. بعد أعوام عدة تزوجت مريم برجل آخر؛ فقدم الأب والجدة دعوى جديدة لنزع حضانة الأم وضم الطفل؛ وذلك بادعاء تحقق الفرضيتين الشرعيتين، وهما تجاوز الطفل سن 7 سنوات، وزواج الأم برجل غريب أجنبي. وبعد مرور عام من التقاضي، قامت المحكمة الشرعية بتبني توصيات تقرير الشؤون الاجتماعية، التي أبقت الحضانة بيد الأم، وأقرت ترتيبات مشاهدة للأب والجدة من جديد بموافقة الأطراف، وأقرت أن هذه التوصيات تعبر عن مصلحة الطفل.

بعد أن مرت مريم بهذا المسار المضني، الذي استمر مدة 4 سنوات من التداول في المحكمة الشرعية في أمر حضانة الطفل، نرى أن تقديم الدعاوى لنزع الحضانة لم يعبر بالضرورة عن رغبة الأب وعائلته في حضانة محمود؛ إذ إنه على أرض الواقع لم تطبق حتى ترتيبات المشاهدة؛ مما أدى إلى هدر وقت مريم وطاقاتها، وواضح أن هدف الأب كان استنزافها لا غير.

تجربة رشا: تحميل المرأة عبء إثبات مصلحة الطفل

جرى الطلاق بين رشا وزوجها بعد مرور 4 سنوات على زواجهما، وبعد تركها البيت مع طفلتيها نورة ونهى. وقد أقرت المحكمة الشرعية الحضانة للأم، وحددت ترتيبات مشاهدة مع الأب بعد تبني توصيات تقرير الشؤون الاجتماعية في بلدة الأم، الذي أوصى ببقاء الحضانة مع الأم وفقاً لفرضية "الجيل المبكر" للطفلتين. مع مرور 4 سنوات على الطلاق، تزوجت رشا برجل آخر، وتلقت دعوى في المحكمة الشرعية لنزع حضانتها من قبل تطبيقها، وقد استمر التداول في المحاكم في مسألة الحضانة مدة 6 سنوات. بعد تقديم الدعوى قررت المحكمة الشرعية أنه على الأم أن تثبت ادعاءها بأن مصلحة الطفلتين تكمن في بقائهما بحضانتها؛ وذلك وفقاً لفرضية الزواج برجل غريب. قامت رشا بواسطة "كيان" بتقديم استئناف أمام محكمة الاستئناف الشرعية، مدعية عدم قانونية قرار المحكمة بتكليف الأم بعبء البينة؛ إذ إن تطبيق فرضية الزواج برجل غريب مناقض لمبدأ مصلحة الطفل، وتحميل الأم واجب الإثبات يمس بمبدأ المساواة وبحق المرأة في محاكمة عادلة؛ النتيجة رفض محكمة الاستئناف الشرعية الاستئناف مقرر أن تقديم الاستئناف سابق لأوانه، وأنه لا يمكن الاستئناف على قرار التكليف بالبينة؛ لأنه قرار أولي وليس نهائياً، وكلف "كيان" بدفع مصاريف محام وأتعابه. بعد استمرار التداول في المحكمة الشرعية في الحضانة، صدرت توصيات الشؤون الاجتماعية في بلدة الأم، وقد أوصت بحضانتها، إلا أن المحكمة الشرعية أقرت أن الأم لم تثبت أن مصلحة الطفلتين تكمن معها، وأن رغبة القاصرتين ليست نابعة من أسباب موضوعية، وأنه جرى تحريضهما على والدهما من قبل الأم؛ وبذلك جعلت الحضانة مشتركة للأم والأب²¹. قدمت

21 وفسرت قرارها بالكلمات الآتية:

"كان يتوجب علي أن أمر بضم البننتين إلى والدهما لأن الفقهاء الأجلاء، قد أخذوا بعين الاعتبار أن مصلحة البنت التي تبلغ التاسعة من العمر يجب أن تضم إلى والدها؛ لأنه الأقوى والأقدر على حفظها وصيانتها من أمها، وليعلم كيف تعامل مجتمع الرجال، ويدأب على تعليمها مهنة أو حرفة تفيدها في مستقبلها، ويهيئها للزواج، ويوفر لها ما يلزمها".

"كيان" باسم الأم استثنائاً على قرار المحكمة الشرعية، وقد قبلت محكمة الاستئناف الطلب، مشيرةً إلى أنّ واجب الإثبات يقع على الأم، وأنّ توصيات تقرير مأمور الشؤون قد بيّنت أنّ الأم أهل لحضانة الطفلتين على الرغم من زواجها بآخر؛ لذلك هذا سبب كافٍ للحكم ببقاء الحضانة مع الأم.

يشكل هذا الملف نموذجاً للتمييز ضد النساء في المحاكم الشرعية؛ إذ إنّه في أثناء التداول في المحكمة قام الأب بالزواج، وقد أظهرت تقارير الشؤون الاجتماعية على مدد زمنية متباعدة، أنّ علاقة الطفلتين بالأب كانت مشحونة إثر شعورهما بالغربة مع زوجته، إلا أنّ المحكمة لم تأخذ ذلك بالحسبان، ويعكس الإشكالية القائمة في فرضية الزواج برجل غريب التي تقضي بسقوط حق الحضانة، وتحميلها عبء الإثبات عند زواجها برجل غريب؛ وهذا يتناقض مع مبدأ مصلحة الطفل وحق الطرفين المتقاضين بالمساواة، وفقاً لقرارات محكمة العدل العليا التي تلزم المحاكم الشرعية العمل بما يتماشى وقانون الأهلية وقانون مساواة المرأة بالحقوق – 1951.

تجربة نهى: تفاقم الضغوطات الاجتماعية

انتهى زواج نهى الأول بعد مرور 3 سنوات، حين كانت ابنتها لينا في سنّ السنة والنصف، وقد أقرت المحكمة الشرعية حينئذٍ إبقاء الحضانة مع الأم. سكنت نهى مع طفلتها وأمها مدة عام، ومن ثم قررت الزواج مجدداً، بشخصٍ مطلقٍ لديه أطفال ليسوا بحضانته. بعد زواجها الثاني، قدمت والدة زوجها الأول – الفاعد الأهلية القانونية – دعوى إلى المحكمة الشرعية لنزع حضانتها، وبعد التداول أقرت المحكمة نقل حضانة الطفلة إلى الجدة، أم نهى؛ وفقاً لموافقة الأطراف أيضاً. بعد التحدث إلى نهى اتضح أنّها فضلت إبقاء الحضانة مع أمها اعتباراً لرغبة زوجها الثاني الذي عارض هو وعائلته سكن لينا معهما؛ ممّا أدى إلى موافقتها السابقة على نزع الحضانة ونقلها إلى الجدة.

تعكس هذه الحالة الضغوطات الاجتماعية التي تواجهها المرأة من جهات عدة، ومعاقبها بنزع حضانتها لقرارها بالزواج بعد طلاقها. وقد لاحظنا من التحدث إلى نهى أنّ وجود فرضية الزواج برجل غريب شكل عاملاً ضاغطاً ومسانداً لمعارضة عائلة زوجها الثاني إبقاء الحضانة معها؛ ممّا أدى إلى مساومتها.

تجربة صباح: استغلال الفرضية لعدم دفع النفقة

بعد عامين من زواج صباح، وبعد ولادة ريماء، عُقد اتفاق طلاق مع زوجها، وصادقت المحكمة الشرعية على إبقاء الحضانة مع الأم وترتيبات استضافة الأب ابنته، وعلى الرغم من ذلك أُخل طليقها بالاتفاق؛ فكان ينقطع عن رؤية ريماء ولم يدفع النفقة بانتظام. وحين بلغت الطفلة جيل 6 سنوات تزوج الأب وتوقف مدة متواصلة عن دفع نفقة الطفلة. في تلك الأثناء قام الأب أيضاً بتقديم شكوى إلى الشرطة ضد الأم مدعياً أنّها تمنعه من مقابلة ابنته، على الرغم من أنّه هو الذي من قطع علاقته بابنته ولم يكن متفرغاً لها.

بعد مرور 7 سنوات على طلاق صباح، تزوجت برجل آخر، وسرعان ما قام طليقها بتقديم دعوى نزع



حضانة الطفلة وفقاً لفرضية الزواج برجل غريب. لم توكل صباح محامياً وقامت هي والدتها (جدة الطفلة) بحضور جلسات المحكمة والمرافعة. أمرت المحكمة بتقديم تقرير مأمور الشؤون الاجتماعية الذي أوصى ببقاء الحضانة بيد الجدة؛ للحفاظ على مصلحة الطفلة ورغبتها؛ فأقرت المحكمة بذلك. وظهر أنه حتى بعد تقديم الأب دعوى لنزع حضانة الأم وصدور قرار المحكمة لم يقم الأب بتطبيق ترتيبات المشاهدة وعاود الانقطاع عن طفله سنوات عديدة.

يظهر من تجربة صباح تحديان تواجههما المرأة بعد زواجها الثاني: أولاً: استغلال فرضية الزواج برجل غريب من قبل الطليق لتقديم دعوى نزع حضانة، كذريعة لعدم دفع النفقة، وحتى في حال ابتعاد الأب طوعاً عن أولاده يستغل الفرضية بهدف مضايقة الأم. وللتنويه يحق للمرأة في حالات كهذه الادعاء بأن الدعوى كيدية وانتقامية. وثانياً: إدراك المرأة لوجود فرضية الزواج برجل غريب، يشكل أحياناً تأثيراً سلبياً؛ إذ تقوم المرأة - في خطوة سابقة - بنقل الحضانة إلى الجدة؛ تفادياً للتداول في قضية زواجها وخوفاً من خسارة أطفالها.



الخلاصة

لمسنا في هذه الورقة الظلم الذي تعانيه المرأة من تطبيق فرضية الزواج برجل غريب في المحاكم الشرعية؛ وذلك عبر مستويات عدة، منها القانونية البحتة ومنها الاجتماعية، وهما متعلقتان إحداهما بالأخرى. وقد شددت المرأة في سردها لتجاربها على ذكورية المحكمة الشرعية، حيث يجري التعامل معها بفوقية لكونها امرأة، فعلى سبيل المثال لا الحصر ذكرت غير امرأة أن القاضي في أثناء الجلسة لا ينظر إليها عند الحديث إليها، خلاف التعامل مع الزوج، وأيضاً لا يتدخل في حالات عدة يُساء فيها إليها من قبل الزوج أمامه.

الزواج هو حق للمرأة، ولكن هذه الفرضية هي بمنزلة انتزاع هذا الحق بعامة؛ لأنها تلقي عبء إثبات مصلحة الطفل على عاتق المرأة لا على عاتق الرجل؛ وهذا الإجراء يضع النساء في موضع التردد والتخوف من نتيجة حكم المحكمة الشرعية في أمر الحضانة، ومن هنا أهمية التشديد على سريان قانون مساواة حقوق المرأة على المحكمة الشرعية.

تطرقت "كيان" - تنظيم نسوي، في هذه الورقة إلى قضية الحضانة، والزواج الثاني للمرأة، وهو موضوع مهم شائك، وهي مقدمة أولية لأوراق بحثية لاحقة يجب أن تتطرق إليها المؤسسات النسوية والبحثية في بلادنا، وسيتابع القسم القانوني في "كيان" العمل على رفع الوعي المجتمعي في القضية، وتقديم الاستشارة والمرافعة للنساء المتوجهات؛ لمنع الإجحاف القائم والعمل مقابل المحاكم والقضاء.

كيان

تنظيم نسوي

כ י א נ
פסיוניסטי

K A Y A N
Feminist Organization

"كيان" - تنظيم نسوي

نحن مجموعة نساء عربيات، أقمنا "كيان" - تنظيم نسوي؛ للعمل معاً على إحداث تغيير اجتماعي لرفع مكانة النساء وتعميق مشاركتهن الفعالة في المجتمع.

نحن نؤمن بأن ذلك يكون عن طريق تمكين النساء وتدعيم دورهن الفعال في الحياة الشخصية والعامية، ونؤمن أيضاً بأن تمكين النساء اقتصادياً؛ يكون بضمان استقلالهن الاقتصادي وتحصيل حقوقهن الاقتصادية، وهما شرطان أساسان لرفع مكانتهن في المجتمع وإخراجهن من دائرة الفقر.

للحصول على مزيد من المعلومات، يُرجى التوجّه إلى القسم القانوني في "كيان" - تنظيم نسوي، وتلقّي استشارة شاملة، عبر الرّقمين:

04-8641904 أو 04-8661890

شارع أربولوزوروف 118 ، حيفا 33276

فاكس: 8629731 - 972 4 +

www.kayan.org.il



Kayan - Feminist Organization كيان

کیان

تنظیم نسوي

כ י א נ
ארגון פמיניסטי

K A Y A N
Feminist Organization



شارع أرلوزوروف 118 ، حیفا 33276
فاکس: 8629731 - 972 4 +
www.kayan.org.il



Kayan - Feminist Organization کیان