مصلحة الطفل المحضون في الزواج المختلط: دراسة تحليلية في ضوء قانون الأحوال الشخصية العماني

هزاع بن مرهون بن علي الشبلي

باحث قانوني

HAZAA bin Marhoon bin Ali Al-Shibli

Legal Researcher

ملخص البحث:

تُعد الحضانة من أهم الآثار القانونية المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، إذ تتصل اتصالًا مباشرًا بمصلحة الطفل المحضون. وتكتسب هذه المسألة تعقيدًا خاصًا في حالات الزواج المختلط، سواء من حيث اختلاف جنسية الأبوين أو اختلاف ديانتهما، مما يثير إشكالية تنازع القوانين الواجبة التطبيق.

وقد سعت التشريعات العربية عمومًا، والتشريع العماني خصوصًا، إلى ترسيخ مبدأ "مصلحة المحضون" بوصفه المعيار الحاكم في إسناد الحضانة وتقدير أحكامها. ويهدف هذا البحث إلى تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في قانون الأحوال الشخصية العماني رقم ٩٧/٣٢، وبيان موقف القضاء العماني منها، مع المقارنة ببعض التشريعات العربية كالقانون الجزائري، للوقوف على مدى كفاية الحماية القانونية المقررة للطفل المحضون في ظل الزواج المختلط.

المقدمة:

تمثل الحضانة نظامًا قانونيًا يهدف إلى كفالة رعاية الطفل وحمايته وتربيته بعد انفصال الأبوين، بما يضمن تنشئته تنشئة سليمة. ويتفق الفقه والقضاء على أن الغاية الأساسية من الحضانة هي تحقيق مصلحة المحضون، وهي غاية سبق الفقه الإسلامي إلى تأصيلها وتنظيم أحكامها قبل التنظيم الوضعي.

وقد أفرد وأضع التشريع العماني فصلًا خاصًا للحضانة ضمن قانون الأحوال الشخصية، ورد فيه تعريفها في المادة ١٢٥ بأنها: "حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس". ويلاحظ من استقراء النصوص أن مصطلح "مصلحة المحضون" يتكرر بوصفه ضابطًا تشريعيًا في معظم أحكام الحضانة.

وتثير الدراسة إشكالية رئيسة مفادها: إلى أي مدى وفر المشرع العماني الحماية القانونية للطفل المحضون في حالات الزواج المختلط؟

وللإجابة عن ذلك قُسم البحث إلى مبحثين: يتناول الأول ماهية الحضانة وأطرافها، بينما يخصص الثاني لبيان حماية الطفل المحضون في ظل وحدة الجنسية واختلافها.

مشكلة البحث:

مع تزايد حالات الزواج المختلط في المجتمعات العربية عمومًا والمجتمع العماني خصوصًا بسبب الانفتاح والعولمة، أصبحت إشكالية حضانة الطفل بعد الانفصال قضية واقعية تمس شريحة كبيرة من الأسر، وتستدعي معالجة قانونية دقيقة تحمي الطرف الأضعف وهو الطفل.

الخطة:

المبحث الأول: الأطار المفاهيمي للحضانة

المبحث الثاني: الحماية القانونية للطفل المحضون

المبحث الأول الأطار المفاهيمي للحضانة

أولًا: تعريف الحضانة

توجد العديد من التعريفات للحضانة، منها: حفظ الابن وتربيته ورعايته وإدارة شؤونه ومصالحه.

وجاء تعريف الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العماني بأنها: "حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس"[١]، وذلك بنص المادة ١٢٥ من قانون الأحوال الشخصية العماني.

وفي قانون الأسرة الجزائري عرّفت المادة ٦٢: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخُلقًا"[٢].

وما نلاحظه أن جميع التعريفات اجتمعت على أن الحضانة هي حماية المحضون، ذكرًا كان أو أنثى، ورعايته والقيام بجميع ما يحتاج إليه من تعليم وصحة إلى آخره.

وما تم التأكيد عليه في نص المادة ١٢٥ من قانون الأحوال الشخصية العماني في نهاية تعريف الحضانة: "مع حق الولي في الولاية على النفس".

ومن هذا المنطلق يكون من الضروري التطرق إلى الولاية وأقسامها في القانون، حيث تنقسم الولاية في القانون إلى

---

[١]) قانون الأحوال الشخصية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٤/٢٢

[٢]) قانون الاسرة الجزائري حسب اخر تعديل رقم ٨٤-١١ مؤرخ في ٩رمضان ١٤٠٤ المعدل بالأمر المحلي رقم ٠٥-٠٢ المؤرخ في ١٨محرم عام١٤٢٦ والموافق بقانون رقم ٠٥-٠٩ لمؤرخ في ٢٥ربيع الأول عام ١٤٢٦

قسمين: ولاية على النفس، أي رعاية المحضون، والولاية على المال، أي إدارة الأموال.

يكون الأب غالبًا هو الولي شرعًا وقانونًا، وهو المسؤول عن شؤون المحضون التأديبية والمالية والتعليمية، وهو من يوفر المسكن المناسب وينفق على المحضون رغم أن المحضون يكون مع الحاضنة.

وللولي الإشراف على تربية المحضون وشؤونه التعليمية وصحته، ومن الواجب عليه الإشراف على تأديب المحضون، ويُشترط في حال أراد المحضون السفر إلى خارج البلاد الحصول على موافقة الولي.

عليه، وبما أن توفير المسكن المناسب للمحضون من واجبات الولي، فإن من الضروري أن تكون الحاضنة ملتزمة بالتواجد في المسكن الذي وفره الولي للمحضون، وإن لم ترغب في السكن في هذا المكان فعليها أن توفر سكنًا مناسبًا للمحضون.

ثانياً: الولاية على المحضون

تتمايز الحضانة عن الولاية، فالأولى تتعلق بالحفظ والرعاية المباشرة، بينما الثانية سلطة شرعية على نفس المحضون وماله. وتنقسم الولاية إلى: ولاية على النفس وولاية على المال.

ويُعد الأب الولي الأصيل على نفس المحضون وماله وفقًا للأحكام العامة، ويتولى الإنفاق عليه وتوفير المسكن الملائم والإشراف على تربيته وتعليمه وتأديبه. ولا يجوز للحاضنة نقل المحضون خارج الدولة إلا بموافقة كتابية من الولي، فإن امتنع رُفع الأمر للقضاء.

وتنتقل الولاية عند وفاة الأب أو غيابه إلى الجد لأب، ثم إلى الوصي المختار، ويجوز للقاضي في الأحوال المستعجلة إسنادها مؤقتًا إلى الأم إذا تعذر قيام الأب بها.

ثالثًا: مسؤوليات الولي وحقوقه

تتمثل أبرز مسؤوليات الولي في الآتي:

١. الولاية التربوية والتعليمية: الإشراف على تأديب المحضون وتوجيهه وتعليمه.

٢. الولاية المالية: الالتزام بالإنفاق على المحضون في حدود القدرة المالية، وفقًا للمادة ٢٨ من قانون الطفل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٤/٢٢.

حيث جاء نص المادة ٢٨ من قانون الطفل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٤/٢٢: "للطفل الحق في مستوى معيشي ملائم يفي بمتطلبات نموه البدني والعقلي والنفسي والاجتماعي، وتقع على عاتق الوالدين أو الوصي، بحسب الأحوال، مسؤولية تأمين هذا المستوى المعيشي في حدود قدراتهم وإمكاناتهم.

وتكفل الدولة وفاء الوالدين أو الوصي بالتزامهم بالإنفاق على الطفل من خلال تحصيل نفقة الطفل من أي منهم عند الاقتضاء وفقًا لأحكام قانون الأحوال الشخصية، ومن خلال برامج الدعم وتقديم المساعدات المالية لهم[٣]".

٣. الولاية على السفر: الموافقة المسبقة على سفر المحضون خارج الدولة.

٤. حق الرؤية والاصطحاب: يثبت للولي ولأقارب المحضون حال غيابه.

٥. الرقابة على الحاضنة: طلب إسقاط الحضانة إذا تحقق سبب من أسباب سقوطها.

---

[٣]) قانون الطفل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم٢٠١٤/٢٢

رابعًا: المحضون

المحضون هو الصغير الذي لا يستقل بأمر نفسه ويحتاج إلى من يحضنه ويرعاه. وقد حددت المادة ١٢٩ من قانون الأحوال الشخصية العماني سن الحضانة بتمام الذكر سبع سنوات، واستمرار حضانة الأنثى إلى البلوغ، ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك تحقيقًا لمصلحة المحضون.

أما المادة ٦٥ من قانون الأسرة الجزائري فقد حددت السن بعشر سنوات للذكر وببلوغ سن الزواج للأنثى، مع جواز تمديد حضانة الذكر إلى ست عشرة سنة إذا كانت الحاضنة هي الأم ولم تتزوج.

المبحث الثاني الحماية القانونية للطفل المحضون

أولًا: في حال اتحاد جنسية الأبوين

أولى وأضع التشريع العماني عناية خاصة بشروط الحاضن، وجعل مصلحة المحضون المعيار الفاصل في الإسناد. وقد اشترطت المادة ١٢٦ في الحاضن: العقل، والبلوغ، والأمانة، والقدرة على التربية والرعاية، والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة.

ويضاف على ذلك شروط أخرى، حيث جاء نص المادة ١٢٧ من القانون نفسه: "يُشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة":

أ. إذا كانت امرأة:

أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدّرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

ب. إذا كان رجلًا:

١. أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء.

٢. أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى.

وجاء نص المادة ١٢٨ من القانون سالف البيان على أنه: إذا كان الحاضن على غير دين أبي المحضون سقطت حضانتها بإكمال[٤] المحضون السنة السابعة من عمره، إلا إذا قدّر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

وما نلاحظه في نص هذه المادة أن وأضع التشريع العماني اشترط على الحاضن أن يربي الطفل على دين أبيه، فلم يتطرق إلى مسألة الديانة الإسلامية على عكس ما جاء في مذهب الحنفية الذين اشترطوا أن يكون الدين الإسلام، أما المالكية فلم يشترطوا الإسلام.

وأما عن سقوط الحضانة، وبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية العماني، نجد أن وأضع التشريع قد أشار في نص المادة ١٣٥ إلى أن حق الحاضن في الحضانة يسقط في الحالات الآتية:

١. إذا اختل أحد الشروط المذكورة في المادتين ١٢٦ و١٢٧ من هذا القانون.

٢. إذا استوطن الحاضن بلدًا يتعذر معه على ولي المحضون القيام بواجباته.

٣. إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر.

٤. إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني.

نلاحظ من خلال النصوص سالفة البيان أن مصلحة المحضون هي القاعدة الواجب توافرها فيمن تُسند إليه الحضانة،

[٤]) قانون الأحوال الشخصية العماني

وهذا ما يتضح من خلال قرار المحكمة العليا رقم الطعن ٢٠١٧/٢٣٧م جلسة ٢٠١٨/٢/٤م:

الحضانة مرتبطة بمصلحة المحضون، فإذا ثبت من الدلائل تقصير الحاضن في حضانته ورعايته يكون للولي الحق في نقل الحضانة إلى من يراه مؤهلًا.

حيث تتلخص وقائع الدعوى في أنه بعد انفصال الأبوين أخذت الأم حضانة ابنتها، وبعد مرور فترة من الزمن لاحظ الأب، الولي، تدنيًا في المستوى التعليمي للبنت مع ظهور بعض السلوكيات غير الأخلاقية عليها، فتقدم للمحكمة بطلب نقل الحضانة إليه حيث إن الحاضنة لم تعد صالحة لرعاية المحضون.

حيث جاء حكم المحكمة العليا بقبول الطلب ونقل الحضانة، وذلك بعد البحث والتحري وثبوت الأقوال بالأدلة والبراهين:

"ولما كان ثابتًا بموجب شهادة الشهود المسطرة بمدونات الحكم الابتدائي وبتقرير البحث الاجتماعي والتقارير الدراسية للبنت، والتي دلت على تدني مستواها الدراسي، كل ذلك دل دلالة قاطعة على أن المطعون ضدها لم تقم بواجب الحفظ والتربية والرعاية للبنت المحضونة، مما جعلها تجنح إلى الأعمال المنحرفة كمصاحبتها الرجال الأجانب والظهور بمظهر لا يليق بفتاة في مثل سنها والرقص وهي كاشفة لشعرها، الأمر الذي يجعل الأم المطعون ضدها ليست أهلًا للحضانة"[٥].

[٥] الطعن رقم ٢٠١٧/٢٣٧م جلسة ٢٠١٨/٢/٤م

ثانيًا: في حال الزواج المختلط

الحضانة من المسائل الدقيقة والمعقدة وتثير إشكالات كثيرة، لا سيما إذا كان الأبوان يحملان جنسيتين مختلفتين أو كانت ديانتهما تختلف،[٦] إذ إن من الآثار المعقدة الناتجة عن الانفصال في الزواج المختلط: الحضانة، حيث إن وجود قانونين أحدهما مستمد من الشريعة الإسلامية والآخر له مرجعية علمانية يزيد الأمر تعقيدًا.

نجد أن قوانين الدول العربية التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية تستبعد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان هو الواجب التطبيق على مسائل الحضانة لاعتبارات عدة، حيث إن مصلحة المحضون هي القاعدة الأسمى والأهم.

نلاحظ اهتمام وأضع التشريع العماني بمسائل الحضانة من خلال الفصل الثاني من قانون الأحوال الشخصية، حيث يتضح من خلال الشروط الواجب توافرها في الحاضن أن مصلحة المحضون هي الأساس، وذلك بخلاف القوانين الأخرى ذات المرجعية العلمانية[٧].

حرص وأضع التشريع العماني على تطبيق القانون الواجب التطبيق الذي تشير إليه قواعد الإسناد، والتي سماها "قواعد التطبيق المكاني" في قانون المعاملات المدنية.

ولكن ما نلاحظه في مسائل الحضانة أنه أعطى الامتياز للقانون المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، واستبعد القانون الذي عينته قواعد الإسناد، لا سيما إن كانت أحكامه ذات مرجعية علمانية، كل ذلك من أجل مصلحة المحضون وتربيته على الدين الإسلامي.

---

٦) هزاع الشبلي، مسائل الأحوال الشخصية في الزواج المختلط، ص٩٧

٧) هزاع الشبلي، مسائل الأحوال الشخصية في الزواج المختلط، ص٩٧

ضابط الديانة:

اعتمدت غالبية قوانين الدول العربية على ضابط الجنسية لتحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية في حال وجود عنصر أجنبي في الرابطة أو العلاقة.

غير أن هذا الضابط أخذ مسارًا آخر في مسائل الحضانة، إذ إن ضابط الديانة هو الأرجح والمطبق في مسائل الحضانة في حالات الزواج المختلط.

عرّف الفقهاء امتياز الديانة بأنه: الامتياز الممنوح للطرف المسلم على حساب الطرف غير المسلم في الروابط المختلطة[٨].

وفي هذا الجانب أخذ وأضع التشريع العماني بالمبادئ المتعارف عليها في القانون الدولي الخاص، حيث إنه لم يضع قاعدة خاصة بمسألة الحضانة في العلاقات والروابط المختلطة.

وحيث إن وأضع التشريع العماني ركّز اهتمامًا بالغًا على مصلحة المحضون، فحرص على أن يكون ضابط الديانة هو القاعدة الأهم في الروابط ذات الزواج المختلط.

جاء نص المادة ٢٥ من قانون المعاملات المدنية رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣: "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين".

حق المحضون مقدم على حق الوالدين، فإذا كانت أمه على غير دين الإسلام سقطت الحضانة عنها بموجب المادة ١٢٨ من قانون الأحوال الشخصية العماني.

---

[٨]) المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، امتياز الديانة كمعيار لتطبيق القانون الوطني للدول الإسلامية على الحضانة في الزواج المختلط

وأما وأضع التشريع العماني الجزائري فقد نص في المادة ٦٢ من قانون الأسرة بأنه: الحضانة هي رعاية الولد والقيام بتربيته على دين أبيه.

كذلك جاءت المادة ٦٧ من القانون نفسه: تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٢ أعلاه، ومنها شرط تربية الابن على دين أبيه.

ضابط الجنسية:

لا يوجد اختلاف بين ضابط الديانة وضابط الجنسية في الروابط ذات العنصر الأجنبي، لا سيما في مسائل الحضانة، وما نلاحظه من خلال الاطلاع على غالبية التشريعات في الدول العربية نجد أن المشرع سكت عن مسألة الحضانة ولا توجد قاعدة خاصة بها.

حيث إن القوانين العربية قد تأثرت بالقانون المصري الذي ألقى مسألة الحضانة على عاتق الفقه والقضاء.

وما يهمنا في هذا الجانب موقف وأضع التشريع العماني، إذ إن وأضع التشريع العماني ساير في ذلك قوانين الدول العربية ولم يخص مسألة الحضانة بقاعدة خاصة، فترك ذلك لقاضي الموضوع، حيث جاء نص المادة ١٠ من قانون المعاملات المدنية العماني على أن التكييف يخضع لقانون القاضي.

عليه فإن الحضانة تُعد من مسائل الأحوال الشخصية ويُطبق عليها قانون جنسية الأب.

- رأي الباحث في حضانة الطفل في الزواج المختلط:

حيث إن مصلحة المحضون هي القاعدة الأهم والأسمى، فإني أرجح أن يكون الطفل في حضانة الأب إذا كان الزواج من أجنبية، وذلك لاعتبارات دينية واجتماعية.

الخاتمة والنتائج

خلص البحث إلى النتائج الآتية:

١. تُعد الحضانة أثرًا مباشرًا لانحلال الرابطة الزوجية، وتهدف إلى تحقيق مصلحة المحضون بوصفها غاية تشريعية عليا.

٢. يقدم قانون الأحوال الشخصية العماني مصلحة المحضون على حقوق الوالدين، ويجعلها معيارًا للإسناد والإسقاط والتمديد.

٣. لا يسقط فك الرابطة الزوجية ولاية الأب ومسؤولياته المالية والتربوية تجاه المحضون.

٤. في حالات الزواج المختلط، يغلّب المشرع والقضاء العمانيان ضابط الديانة ويستبعدان تطبيق القانون الأجنبي إذا خالف أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بتربية المحضون.

٥. يُوصى بإفراد نص تشريعي صريح لقاعدة الإسناد في مسائل حضانة الزواج المختلط، بما يحقق التوازن بين مصلحة المحضون ومقتضيات القانون الدولي الخاص.