أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة بعد الفرقة بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: دراسة فقهية تطبيقية

إعداد: د. علي حسين علي الجنيدي
أستاذ الفقه وأصوله المساعد
قسم الشريعة والدراسات الإسلامية
كلية القانون
جامعة الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص:

هذا البحث دراسة فقهية، قانونية، تطبيقية، تبحث أثر نُقلة أحد الوالدين بعد الفرقة بينهما بطلاق ونحوه في تعيين مكان الحضانة؛ إذ إن تحرير هذه الأحكام المتعلقة بهذا الأثر يعد من أهم حقوق الصغار ومن في حكمهم؛ لافتقارهم لمن يحفظهم، ويعتني بهم، وينأى بهم عن الخلافات التي تنشأ بين الأم كحاضنة، والأب كولي على أولاده المحضونين.

فأتت الدراسة على آراء الفقهاء وتقسيماتهم الفقهية في معالجتهم لهذه المسألة؛ تمييزًا لاتجاهاتهم المختلفة في ضبط أحوال النُقلة وأثرها، الأمر الذي أتاح للمقنن الإماراتي آفاقًا في اختياراته الفقهية لتنظيم هذا المسألة. ومن ذلك منحه القضاء سلطة تقديرية في الإذن للحاضنة بالنقلة بأولادها المحضونين خارج الدولة إن أبى

الولي الموافقة على ذلك؛ لتعدد آراء الفقهاء فيها، على حين حصر القانون سلطة القضاء في نقلة الأب للخارج بالتحقق من استيفاء الشروط.

كما ركزت الدراسة على الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم العليا في معالجتها لمختلف الوقائع في هذا الشأن، واجتهاداتهم وفق السلطة التقديرية؛ الأمر الذي أحدث تنوعًا في الاتجاهات القضائية بين محكمة تمييز دبي ومحكمة نقض أبو ظبي في معالجتها لأثر نُقلة الأب الدائمة في تعيين مكان الحضانة.

وقد تم توظيف المنهج الاستقرائي التحليلي في هذه الدراسة؛ لاستقراء مواد القانون الإماراتي والأحكام القضائية للمحاكم العليا وتحليلها في الدعاوى المتعلقة بإسقاط الحضانة، أو طلب الإذن باصطحاب المحضون كأثر للنُقلة. كما وظفت المنهج المقارن؛ لمقارنة الآراء الفقهية، واختيارات المقنن الإماراتي، وأحكام المحاكم العليا.

المقدمة:

الحمد لله رب المستضعفين، حمدًا يرفع به كل من اعتنى بمن لا يقوم بنفسه، وصلى الله وسلم على خير من دعا ربه بـ: "يا أرحم الراحمين"(١)، وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد اعتنت الشريعة الإسلامية بحقوق الإنسان، وشيدت له أحكامًا، أعظمت لها المباهاة بين المجتمعات، لابتنائها على مقاصدها في حفظ ضروريات العباد، ومن حقوق الإنسان ما يختص بالصغار، اللبنة الأولى في المجتمع الإنساني، فشرعت الحضانة لهم؛ لافتقارهم إلى من يقوم على شئونهم، حتى يقوموا بأنفسهم؛ ولهذا كانت حضانة الصغير واجبة؛ لأنه يضيع إذا لم يقم أحد بأمر معاشه وتربيته(٢).

---

(١) رواه الترمذي في سننه، باب: ما جاء في صلاة الحاجة، برقم ٣٤٨. وقال عنه: حديث غريب.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٦٠/٣، البهوتي، كشاف القناع، ٤٩٦/٥.

وبما أن الحضانة متعلقة بالصغار ومن في حكمهم، كفاقدي العقل؛ فإن الشريعة أناطت بالوالدين التعاون في القيام على شئونهم، فإن افترقا لطلاق ونحوه استمرا في ذلك، فتولت الأم حضانة أولادها، بينما يقوم الأب بالنظر في سائر شئونه الأخرى، كالولاية على نفس أولاده المحضونين.

وعلة تقديم الأم على الأب في الحضانة أنها أعرف بالأحوال العاطفية والنفسية التي يحتاجها ولده،ا وأقدر على توفيرها، ولها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للأب، وعندها من الوقت ما ليس عنده، ولأنها أرفق بالصغير، وأصبر عليه، وأرحم به، وأحن عليه(١)؛ ولهذا كانت الأم مقدمة على الأب في الحضانة(٢)، ولأجل ذلك قيّد بعض الفقهاء نزع المحضون من أمه إن انتقل الحق لأبيه بأن لا يخشى على المحضون ضرر، إما بعلوق قلبه بأمه، وإما لكون مكان الأب غير حصين(٣).

ولا يتأتى للوالدين القيام بهذه المهام ما لم يقيما في ذات البلد، إلا أنه قد يطرأ لأحدها نُقلة إلى بلد آخر، مؤقتة، أو دائمة، بعيدة، أو قريبة؛ لتغير ظروفه وأحواله، فتنشأ خصومة بين الوالدين بشأن أولوية أحدهما بالحضانة، تستدعي وجود أحكام تنظمها، وتفصل فيها بما يحقق مصلحة المحضون.

وقد أتى القضاء العالي في دولة الإمارات العربية المتحدة ليسقط هذه الأحكام على مختلف أحوال نُقلة أحد الوالدين في دعاوى تعيين مكان الحضانة، ويستكمل ما قصر عن بيانه القانون الاتحادي رقم ٢٠٠٥/٢٨ بشأن الأحوال الشخصية من الفقه الإسلامي، وقد تختلف الأحكام القضائية في بعض تفاصيلها، ولا غرو؛ ذلك أن المحاكم العليا في دولة الإمارات لا تجتمع في دائرة واحدة؛ لتعددها، ولا تُلْزَم

---

(١) عثمان: محمود، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، بحث مقدم لندوة: أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، رابطة العالم الإسلامي–جامعة ام القرى، ١٤٣٦هـ، ص٢٨–٢٩.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٨٠/٤. ابن مفلح، المبدع، ٢٣٠/٨.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٤٩/٢. الصاوي، بلغة السالك، ٣٣٨/٢.

محكمة بما انتهت إليه محكمة أخرى من الأحكام والمبادئ القانونية؛ مادام مبنى الاختلاف هو الاجتهاد في فهم النص القانوني.

وتأتي هذه الدراسة لبيان أحكام أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة بعد الفرقة بين الزوجين في ضوء القانون بعد استقصاء آراء الفقهاء ودراستها، ثم استنزال التطبيقات القضائية المتعلقة بها، إيضاحًا للجانب العملي في معالجة هذه الأحكام.

مشكلة الدراسة.

تكمن مشكلة الدراسة في التساؤلات الآتية:

- ما أثر نُقلة أحد الوالدين بقصد الاستقرار والانقطاع في تعيين مكان الحضانة؟ وما الفرق بينه وبين أثر النُقلة لقضاء الحاجة؟
- ما أثر النُقلة القريبة في تعيين مكان الحضانة؟ وما الفرق بينه وبين أثر النُقلة البعيدة؟
- ما مسلك المقنن الإماراتي في معالجته أثر نُقلة أحد الوالدين في تعيين مكان الحضانة؟
- ما المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم العليا بشأن أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة من خلال النظر في دعاوى إسقاط الحضانة بسببها، وطلبات الإذن باصطحاب المحضون في الوقائع المختلفة؟

أهمية الدراسة:

- الحاجة إلى دراسة شروط الحضانة فقهيًا، والأحوال المختلفة لنُقلة أحد الوالدين لبلد آخر؛ لتعيين مكان الحضانة.

- الحاجة إلى دراسة الأحكام القانونية، وتأصيلها فقهيًا؛ لاستبيان مراد المقنن في معالجته لأثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة.

- الحاجة إلى تحليل الأحكام القضائية للمحاكم العليا في أثر النُقلة ودراستها، للوقوف على المبادئ القانونية التي قررتها في ذلك، ومقارنتها ببعضها، وتحرير أسباب اختلافها.

الدراسات السابقة:

لم أقف –في حدود اطلاعي– على دراسة تناولت أثر النقلة بين الزوجين بعد الفرقة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع تطبيقاته، ومقابل ذلك فإن هناك العديد من الدراسات عن الحضانة كموضوع فقهى عام، ومن أهمها:

- أبو سالم: عايدة، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة، غزة – فلسطين، ١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م.

قسمت الباحثة دراستها إلى أربعة فصول، تناولت في الفصل الأول: حقيقة الحضانة وترتيب الحواضن، وأفردت الفصل الثاني لدراسة شروط الحضانة وآثارها، وأتت على أجرة الحضانة ومكانتها في الفصل الثالث، وختمت رسالتها بدراسة مدة الحضانة ودور المؤسسات الفلسطينية في الحضانة، وهو ما جاء في الفصل الرابع.

- شحاتة: أسماء، زمن الحضانة ورؤية المحضون في نظر الفقه والقانون، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية. (بحث منشور على النت).

قسمت الباحثة دراستها إلى أربعة مباحث، حيث تناولت في المبحث الأول حقيقة الحضانة وحكمها، ثم أتت على دراسة شروط استحقاق الحضانة في المبحث الثاني، وفي المبحث الثالث تناولت مستحقي الحضانة، وختمت بالمبحث الثالث الذي خصصته لزمن الحضانة وتخيير المحضون.

- السلمي: عياض، الحضانة، تعريفها ومقاصدها، بحث مقدم لندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، رابطة العالم الإسلامي–جامعة أم القرى، ١٤٣٦هـ.

تناول الباحث حقيقة الحضانة في المبحث الأول بتقسيمه إلى خمسة مطالب، ثم جاء على دراسة المقصد الشرعي من الحضانة في المبحث الثاني بعد تقسيمه إلى خمسة مطالب.

- عثمان: محمود، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، بحث مقدم لندوة: أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، رابطة العالم الإسلامي- جامعة أم القرى، ١٤٣٦هـ.

تناول الباحث تعريف الحضانة ومقاصد الشارع من تشريع الحضانة في مبحثين وخاتمة.

وبالرغم من اهتمام الدراسات السابقة بأحكام الحضانة وإفراد بعضها لأثر النقلة في تعيين مكان الحضانة بمطلب، وإتيان بعضها على الجانب التطبيقي في جمهورية مصر العربية وفلسطين؛ فإنها لم تأت على أثر النقلة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، كما أنها قصرت عن بيان ما عليه العمل في القضاء الإماراتي، **وهذا ما يجعل هذه الدراسة تختلف عن تلك الدراسات السابقة** في دراسة أحكام القانون الإماراتي، ومقارنتها بالآراء الفقهية، وبيان مراده في ضوئها، وما تغياه في تنظيمه هذه الأحكام، كما تأتي الدراسة على التطبيقات القضائية للمحاكم العليا في الدولة تحليلًا، ومقارنة.

منهج الدراسة:

تتلخص أهم المناهج المتبعة في هذه الدراسة فيما يلي:

- المنهج الاستقرائي: لاستقراء شروط الحضانة وأثر النقلة في تعيين مكان الحضانة.
- المنهج التحليلي: لتحليل مواد القانون الإماراتي، والأحكام القضائية للمحاكم العليا في الدعاوى المتعلقة بإسقاط الحضانة، أو طلب الإذن باصطحاب المحضون.
- المنهج المقارن: لمقارنة الآراء الفقهية، وأحكام المحاكم العليا.

مخطط الدراسة:

المقدمة.

المبحث الأول: تعريف الحضانة وشروطها.

المطلب الأول: تعريف الحضانة.

المطلب الثاني: شروط الحضانة.

المبحث الثاني: أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة.

المطلب الأول: أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة.

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الإماراتي حول أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

فهرس المصادر والمراجع.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله، وسلم، وبارك على المصطفى من ولد عدنان، محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين.

المبحث الأول

تعريف الحضانة وشروطها

وفيه بيان حقيقة الحضانة في المطلب الأول؛ لاستظهار علة تشريعها، ثم يأتي بيان شروطها في المطلب الثاني؛ لتأسيس أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة موضوعيًا وإجرائيًا على استيفائها، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف الحضانة

الحضانة في اللغة: بفتح الحاء، وكسرها: مأخوذة من الحَضن، وهو ضم الشيء إلى الحضن، هو الجنب، أو الصدر والعضدان وما بينهما، يقال: حضنت المرأة طفلها: إذا ضمَّته، وحضن الطائر بيضه: إذا ضمه إلى نفسه، وجعله تحت جناحه. وحضن الصبي يَحضُنه حَضْنًا: ربَّاه. والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي، يحفظانه ويربيانه(١).

وأما **تعريف الحضانة في الاصطلاح** فإن اختلفت تعبيرات الفقهاء عنها فإنهم متفقون على مقصدها، فعرّفها الحنفية بأنها: تربية الولد لمن له حق الحضانة(٢). وزاد المالكية عليه إيضاح مهام الحضانة (حقوق المحضون) بأنها: حفظ الولد في مبيته، ومؤنة، طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه(٣).

وأما الشافعية فقد عرفوا بالحضانة بأنها: القيام بحفظ من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه(٤).

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ١٢٢/١٣-١٢٣. وانظر: المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ٢٨٢/١.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٥٥/٣. وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ١٧٩/٤.

(٣) النفراوي، الفواكه الدواني، ٦٥/٢. الخرشي، شرح مختصر خليل، ٢٠٧/٤.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ٩٨/٩. الحصيني، كفاية الأخيار، ٤٤٦/١.

كما عرفها الحنبلية بالمعنى ذاته: حفظ صغير ونحوه عما يضره، وتربيته بعمل مصالحه(١)، وجاء عنهم أيضًا: حفظ من لا يستقل بنفسه، وتربيته حتى يستقل بنفسه(٢).

فالحضانة باتفاق الفقهاء تقع على الصغير، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في م(١٤٢)، حيث نص على أن: "الحضانة حفظ الولد، وتربيته ورعايته...".

بيد أن الشافعية والحنبلية توسعوا في مفهوم الحضانة ليشمل أيضًا القيام بشئون غير الصغير ممن يحتاج إليها، كالمجنون، والمعتوه(٣)؛ ذلك أن الصغر ليس هو المعنى الذي لأجله وجبت الحضانة للصغير، بل المعنى هو الحاجة للرعاية والحماية، وهي متحققة في المعتوه والمجنون.

وأما الحنفية والمالكية فقصروا الحضانة على الصغير؛ لمناسبة معنى الحضانة لغة– واشتقاقها من الحضن للصغير؛ فيتحقق المعنى حقيقة في الصغير، ومجازًا في الكبير المجنون، فاحتضانه مجازي فقط(٤).

(١) البهوتي، الروض المربع، ٢٤٦/٣.

(٢) المرداوي، الإنصاف، ٤١٦/٩.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥٢/٣. بلبان الدمشقي، أخصر المختصرات، ٢٤٢/١. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ٧٢٤/٣.

(٤) السلمي: عياض، الحضانة، تعريفها ومقاصدها، بحث مقدم لندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، رابطة العالم الإسلامي–جامعة أم القرى، ١٤٣٦هـ، ص٨.

المطلب الثاني
شروط الحضانة

بما أن مقصد الحضانة رعاية المحضون، والعناية به، وتدبير شئونه فإنها لا تثبت إلا بتوافر شروطها التي تعين على تحقيق هذا المقصد، وبتخلفها لا تثبت حضانة ولا تكون نقلة أحد الوالدين مؤثرة في تعيين مكان الحضانة.

والشروط على أنواع ثلاثة: شروط عامة، وشروط تختص بالنساء، وشروط تختص بالرجال، وبيانها كما يأتي:

أولًا: الشروط العامة:

يشترط في الحاضن ذكرًا كان أو أنثى ما يأتي:

- **العقل والبلوغ:** يشترط في الحاضن أن يكون بالغًا، عاقلًا؛ فلا تثبت الحضانة لطفل، ولا لمجنون، أو معتوه؛ لأنّ هؤلاء لا يقدرون على القيام بشئون أنفسهم، وهم بحاجة إلى من يقوم عليهم، فلا يوَّلون شئون غيرهم(١).

- **الأمانة:** يشترط في الحاضن أن يكونًا أمينًا، فمن لا أمانة له لا يوثق به على نفس المحضون، ودينه، وخلقه؛ فلا تثبت الحضانة لمن اشتهر بالفسق؛ لأن المحضون ينشأ على طريقته، وهذا عند المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنبلية(٤)، غير أن الحنفية قيدوا الأمانة بالفسق الذي يضيع به الولد بسبب انشغال الحاضنة عنه

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، ٦٧/٢. النووي، روضة الطالبين، ٩٩/٩. الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥٥/٣. ابن قدامة، المغني، ١٩٠/٨. البهوتي، كشاف القناع، ٤٩٨/٥.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٨/٢.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥٥/٣.

(٤) ابن قدامة، المغني، ١٩٠/٨. البهوتي، الروض المربع، ٢٤٩/٣.

بالخروج من منزلها في كل وقت[١]، والأصل هو أمانة الحاضن حتى يثبت عدمها[٢].

-**الكفاية:** ويراد به: القدرة على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة لمن كان عاجزًا عن ذلك لكبر سنّ، أو مرض يؤلم، ويشغل من به الألم عن ذلك[٣]، أو عاهة، كالعمى، والخرس، والصّمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل أو غيره، وتترك الولد ضائعًا، فكلّ هؤلاء لا حضانة لهم، إلاّ إذا كان لديهم من يعتني بالمحضون، ويقوم على شئونه، فحينئذ لا تسقط حضانتهم[٤].

-**سلامة الحاضن من الأمراض المعدية الخطيرة**[٥]: يشترط أن لا يكون بالحاضن مرض معد من الأمراض الخطيرة، أو منفّر يتعدّى ضرره إلى المحضون، والخطورة هنا تتقيد بالأمراض التي تفضي إلى الهلاك الكلي، أو الجزئي، أو تعطل أنشطة بعض أعضاء المحضون، كالجذام، والبرص، ونقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، ونحو ذلك، مما يتعدّى ضرره إلى المحضون. وأما ما لم يصنَّف من الأمراض الخطيرة، كالأمراض المعدية العارضة، فهذه لا توجب إسقاط حق الحاضن في الحضانة بشكل دائم، وإنما بقدر ما يدفع عن المحضون الضرر منها.

- **الإسلام:** وذلك إذا كان المحضون مسلمًا؛ إذ لا ولاية للكافر على المسلم، ولأنها إن لم تثبت للفاسق فأولى أن لا تثبت للكافر؛ فإن ضرره أكثر؛ للخشية على

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٥٦/٣.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٩/٢.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ٩٩/٩.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، ٥٢٨/٢. النفراوي، الفواكه الدواني، ٦٧/٢. الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٠٦/١٧.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥٢٩/٢. النفراوي، الفواكه الدواني، ٦٧/٢. البهوتي، كشاف القناع، ٤٩٩/٥. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ٦٦٧/٥.

المحضون من الفتنة في دينه، وهذا شرط عند الشّافعيّة في الصحيح[١]، والحنابلة[٢]، وبعض فقهاء المالكيّة[٣]، ومثله مذهب الحنفيّة بالنّسبة للحاضن الذّكر.

على حين حدَّ الحنفيّة لحضانة الكافرة للمسلم بسبع سنين، أو إلى أن يعقل المحضون الدّين، أو يخشى أن يألف الكفر، فإنّه حينئذ ينزع منها، ويضمّ إلى أناس من المسلمين[٤]، كما حدَّ الشافعية في مقابل الصحيح[٥] حضانة الكافرة ببلوغ المحضون سن التمييز.

ولم يشترط المالكية في المشهور إسلام الحاضنة، فتصح حضانة الذمية والمجوسية[٦] لابنها المسلم، فإن خِيف عليه فلا ينزع منها، وإنّما تضمّ الحاضنة لجيران مسلمين؛ ليكونوا رقباء عليهم، ولا يشترط جمع من المسلمين، بل المسلم الواحد كاف[٧].

-**الرّشد:** وهو شرط عند المالكيّة[٨]، والشّافعيّة[٩]، فلا حضانة لسفيه مبذّر؛ لئلا يتلف مال المحضون المقبوض كنفقة.

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ٩٨/٩. الحصيني، كفاية الأخيار، ٤٤٨/١.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١٩٠/٨.

(٣) كابن وهب. انظر: عليش، منح الجليل، ٤٢٦/٤.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٦٥/٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ١٨٢/٤.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ٩٨/٩. الحصيني، كفاية الأخيار، ٤٤٨/١.

(٦) وصورته: أن يسلم الزوج دون زوجته المجوسية، لا أنه يصح زواج المسلم من المجوسية.

(٧) الخرشي، شرح مختصر خليل، ٢١٢/٤. النفراوي، التاج والإكليل، ٢١٧/٤. الدردير، الشرح الكبير، ٥٢٩/٢.

(٨) النفراوي، التاج والإكليل، ٢١٦/٤. الدردير، الشرح الكبير، ٥٢٩/٢.

(٩) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥٦/٣.

ثانيًا: الشروط الخاصة بالحاضنين من الرجال:

أ – أن يكون محرما للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى بلغت سنًا يرغب في الزواج منها، فلا حضانة لابن العمّ؛ لأنّه ليس محرما(١)، ولأنّه يجوز له الزواج منها، فلا يؤتمن عليها، فإن كانت المحضونة صغيرة، ولا يخشى عليها؛ فلا تسقط حضانة ابن عمّها.

ب –أن يكون عند الرجل من النّساء من يصلح للحضانة، كزوجة، أو أمة، أو مستأجرة لذلك، أو متبرّعة(٢)؛ لأن النساء أقدر على العناية بالمحضونين، وأصبر عليهم من الرجال، وهو شرط نص عليه المالكيّة.

ثالثا: الشّروط الخاصّة بالحواضن من النّساء:

أوّلا – أن لا تكون الحاضنة متزوّجة من أجنبيّ من المحضون(٣)، فإن تزوجت من أجنبي سقطت حضانتها من حين العقد عند جمهور الفقهاء، وبالدّخول عند المالكيّة، إلا أنهم استثنوا حالات لا توجب سقوط الحضانة فيها، كأن يعلم من له الحق في الحضانة، ويسكت عن المطالبة بها سنة، أو أقل بغير عذر، أو عدم قبول المحضون بغير حاضنته(٤).

---

(١) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ٥٤١/١. النفراوي، التاج والإكليل، ٢١٧/٤. ابن قدامة، الكافي، ٣٨٤/٣. البهوتي، كشاف القناع، ٤٩٩/٥.

(٢) الصاوي، بلغة السالك، ٤٩٦/٢. الدردير، الشرح الكبير، ٥٢٩/٢. الخرشي، شرح مختصر خليل، ٢١٢/٤.

(٣) المراجع السابقة. السرخسي، المبسوط، ٢٠٧/٥. الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥٥/٣. الدمياطي، إعانة الطالبين، ١٠١/٤. ابن قدامة، الكافي، ٣٨٤/٣.

(٤) الصاوي، بلغة السالك، ٤٩٦/٢. الدردير، الشرح الكبير، ٥٢٩/٢. الخرشي، شرح مختصر خليل، ٢١٢/٤.

المبحث الثاني

أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة

يتحدد مكان الحضانة بمحل إقامة والدي المحضون طالما بقيت العلاقة الزوجية قائمة بينهما حقيقة، أو حكمًا بأن تكون الزوجة في عدتها من الطلاق؛ لأن الزوجة ملزمة بمتابعة زوجها والإقامة معه، ومثلها المعتدة تبقى في منزل الزوجية مدة عدتها؛ لقوله –تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ (الطلاق:١).

وهو ما أكد عليه القانون الإماراتي في م(١/١٥٠)، حيث نصت على أنه: ليس للأم حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها، أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه الخطيّ.

فإن افترق والدا المحضون بطلاق ونحوه تحدَّدَ مكان الحضانة بمكان إقامتهما إن كانا يقيمان في البلد ذاته، إلا أنه قد يطرأ على أحدهما الانتقال إلى بلد آخر، فبم يتحدد مكان الحضانة؟ أو بعبارة أخرى: **ما أثر انتقال أحد الأبوين في تعيين مكان الحضانة؟ وما اتجاهات القضاء العالي الإماراتي في ذلك؟**

يأتي هذا المبحث لبيان الأحكام المتعلقة بأثر نقلة أحد الأبوين بعد الفرقة بينهما في تعيين مكان الحضانة من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة

تثبت الحضانة للأم، على حين تثبت الولاية على نفس المحضون للأب باتفاق الفقهاء[(١)]، وبما أن الحضانة فرع من فروع الولاية على النفس فإن الولاية تقدم على الحضانة إن تعارضت، وهو ما قرره القانون الإماراتي في م١٤٢ حيث نصت على

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٧٧/٣. شيخي زاده، مجمع الأنهر ١٧٠/٢. عليش، منح الجليل، ٤٢١/٤. النووي، روضة الطالبين، ١٠٧/٩. البهوتي، كشاف القناع، ٥٠٣/٥.

أن: الحضانة حفظ الولد، وتربيته، ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس.

اتفق الفقهاء على أن مكان الحضانة هو البلد التي يقيم فيها أبوا المحضون[١]، إلا أنه قد يتنقل أحدهما إلى بلد آخر بعد الفرقة بينهما، فهل يتغير مكان الحضانة؟

قد ينتقل الأب لبلد آخر بقصد الاستقرار، وقد تكون الأم هي المنتقلة، وقد ينتقل الأب لقضاء حاجة، ثم يعود، ومثله الأم قد تطرأ لها حاجة، فتنتقل، وقد يكون البلد المنتقل إليه قريبًا، وقد يكون بعيدًا.

والفقهاء عالجوا هذه المسألة وفق اتجاهين: اتجاه اعتمد قرب البلد المنتقل إليها وبُعده في تعيين مكان الحضانة، واتجاه اعتمد القصد من النُقلة: أهي نقلة دائمة أو مؤقتة؟

وعليه فيمكن الإجابة على ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الاتجاه الأول: أثر النُقلة القريبة والبعيدة في تعيين مكان الحضانة:

سلك الحنفيّة[٢] في معالجة أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة مسلكًا يختلف عن غيرهم من الفقهاء، فلم يثبتوا للأب أخذ أولاده الصّغار ممّن له الحضانة من النّساء، والانتقال بهم من بلد أمّهم بلا رضاها، ما بقيت حضانتها قائمة، ولا يسقط حقّها في الحضانة بانتقاله، وسواء أكان المكان الّذي ينتقل إليه قريبا أم بعيدا[٣]، وسواء أقصد بسفره الاستقرار، أم قضاء حاجة.

(١) الأب باعتباره وليًا، ما لم تسلب ولايته لتخلف شرط من شروطها اللازمة، كأن يصاب بجنون. والأم باعتبارها حاضنة لأولادها ما لم تسقط حضانتها لفقدها لشرط من شروطها.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤/٤٤-٤٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٣/٥٧٠-٥٧١.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٧/٣١١.

يقول ابن عابدين: "ولا يخرج الأب بولده قبل الاستغناء...(لما) فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة"[١].

وأما عن أثر انتقال الأم في تعيين مكان الحضانة فقد فرق الحنفية بين سفرها القريب وسفرها البعيد، على النحو الآتي:

أولًا: النُقلة القريبة:

إذا انتقلت الأم إلى بلدة قريبة فإن انتقالها يوجب تغيير مكان الحضانة إلى البلدة المنتقلة إليها بشرطين، هما[٢]:

١- أن يتمكن الأب من زيارة ابنه المحضون والعودة في نهاره؛ لئلا يلحقه بهذا النقل كبير ضرر؛ إذ هو بمنزلة النقل إلى أطراف البلد الواحد.

٢- أن لا يكون المكان الّذي انتقلت إليه الأم أقلّ حالًا من المكان الّذي تقيم فيه؛ حتّى لا تتأثّر أخلاق الصّبيّ؛ فتفسد.

ثانيًا: النُقلة البعيدة:

إذا انتقلت الأم إلى بلدة بعيدة فإن انتقالها يوجب تغيير مكان الحضانة بالشروط التالية:

أ – أن يكون البلد المنتقل إليه وطنها.

ب – أن يكون عقد نكاحها قد تم في بلدها المنتقل إليه.

ج – أن لا يكون المكان الّذي انتقلت إليه دار حرب إذا كان الزّوج مسلما، أو ذمّيّا.

فإذا تحقّقت هذه الشّروط فإن انتقالها يوجب تغيير مكان الحضانة إلى بلدها البعيد، كخليجي يسافر إلى المغرب العربي، ويتزوج من امرأة في بلدها، ثم يستقدمها إلى بلاده، فإن انحل عقد زواجهما، وكان له أولاد منها تحضنهم؛ فلها أن تنقلهم إلى بلدها في المغرب العربي؛ لأنّ المانع من سّفرها بأولادهما هو ضرر

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٣/٥٧٠.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤/٤٤-٤٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٣/٥٧٠-٥٧١.

التّفريق بينه وبينهم، إلا أنه رضي بهذا التفريق؛ لوجود دليل الرّضا، وهو التّزوّج بها في بلدها؛ فمن تزوّج امرأة في بلدها، فالظّاهر أنّه يقيم فيه، والولد من ثمرات النّكاح؛ فكان راضيًا بحضانة الولد في ذلك البلد.

فإن لم يكن عقد نكاح الحاضنة قد وقع في بلدها، كمن تزوج امرأة من المغرب العربي في بلاد الشام؛ فلا يتغير مكان الحضانة بانتقالها إلى بلدها؛ لِأَنَّهُ إذَا لم يَقَعْ نكاحها في بَلَدِهَا لم تُوجَدْ دَلَالَةُ الرِّضَا بِالْمُقَامِ في بَلَدِهَا، فينتفي رضا الأب بِحَضَانَةِ ولده ورضاه بِضَرَرِ التَّفْرِيقِ.

ولا يتغير أيضًا مكان الحضانة بانتقالها إلى البلد الذي وقع فيه نكاحها إن لم يكن بلدها، كما لو استقرت الزوجة -كما في المثال السابق- في الخليج، ثم أرادت أن تنتقل بأولادها المحضونين إلى الشام حيث وقع نكاحها فيه[1]؛ لِأَنَّ ذلك الْبَلَدَ الذي وَقَعَ فيه النِّكَاحُ ليس بِبَلَدِهَا، وَلَا بَلَدِ الزَّوْجِ، بَلْ هو دَارُ غُرْبَةٍ لها، كَالْبَلَدِ الذي فيه الزَّوْجُ، فلم يَكُنْ النِّكَاحُ فيه دَلِيلَ رضا الأب بِالْمُقَامِ فيه، ولم يَكُنْ رَاضِيًا بِحَضَانَةِ الْوَلَدِ الذي هو من ثَمَرَاتِ النِّكَاحِ فيه، وهذا دليل على عدم رضاه بضرر التَّفْرِيقِ بينه وبين أولاده المحضونين؛ فلا يتغيير مكان الحضانة بهذه النُقلة.

الاتجاه الثاني: أثر النُقلة الدائمة والمؤقتة في تعيين مكان الحضانة:

إن انتقل أحد الأبوين إلى بلد آخر غير البلد الذي يقيم فيه المحضونون فهل يتغير مكان الحضانة تبعًا لتغير محل إقامة أحد الأبوين؟

إن الإجابة على ذلك تختلف باختلاف المنتقل: الأب أو الأم، وتختلف باختلاف القصد من النُقلة: الاستقرار، والانقطاع، أو قضاء حاجة، كنزهة، أو طلب ميراث، أو لعلاج؛ وعليه فإن بيان ذلك يقتضي توضيح آراء فقهاء المالكية والشافعية والحنبلية في أثر نُقلة أحد الأبوين إلى غير مكان الحضانة، وهو ما

(١) واكتفى أبو يوسف من الحنفية بشرط واحد، وهو مكان العقد، ولم يستلزم أن يكون هو موطنها. الكاساني، بدائع الصنائع، ٤/٤٤-٤٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٣/٥٧٠-٥٧١.

عالجوه في ضوء التمييز بين النُقلة الدائمة التي يقصد منها الاستقرار، والنُقلة المؤقتة التي تنقضي بانقضاء سببها، وهو ما يأتي بيانه:

أولًا: النُقلة المؤقتة:

اتفق فقهاء المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنبلية(٣) على أن مكان الحاضنة لا يتغير بسفر الأب المؤقت؛ لتجارة، وزيارة، ونحوهما، ولا فرق بين أن يكون السّفر طويلًا، أو قصيرًا، فيبقى المحضون عند أمه، ولا ينزعه منها.

واختلف الفقهاء في تعيين مكان الحضانة إن سافرت الأم الحاضنة سفرًا مؤقتًا على رأيين(٤):

الرأي الأول: أن المحضون يكون مع أمه الحاضنة، فإن سافرت أخذته معها، فيكون مكان الحضانة هو محل إقامة الأم الحاضنة، ولا يضر كون السفر بعيدًا أو قريبًا، وقيل: شرط أخذها للمحضون أن يكون سفرها قريبًا، كبريد(٥)، وهو رأي المالكية.

الرأي الثاني: أن المحضون يكون مع المقيم منهما حتى يعود المسافر، فلو سافر الأب يبقى المحضون مع أمه، وكذلك إن سافرت الأم، فيبقى المحضون عند أبيه حتى تعود الأم، وهو رأي الشافعية، والحنبلية.

---

(١) الخرشي، شرح مختصر خليل، ٢١٦/٤-٢١٧. الفاسي، شرح ميارة، ٤٤٤/١. عليش، منح الجليل، ٤٢٩/٤-٤٣٠.

(٢) النووي، روضة الطالبين، ١٠٦/٩-١٠٧. الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥٩/٣. الحصيني، كفاية الأخيار، ٤٤٩/١.

(٣) البهوتي، الروض المربع، ٢٥٠/٣. المرداوي، الإنصاف، ٤٢٧/٩.

(٤) الخرشي، شرح مختصر خليل، ٢١٦/٤-٢١٧. الفاسي، شرح ميارة، ٤٤٤/١. عليش، منح الجليل، ٤٢٩/٤-٤٣٠. النووي، روضة الطالبين، ١٠٦/٩-١٠٧. الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥٩/٣. الحصيني، كفاية الأخيار، ٤٤٩/١. البهوتي، الروض المربع، ٢٥٠/٣. المرداوي، الإنصاف، ٤٢٧/٩.

(٥) البريد يساوي: ٢٢ كيلو مترا.

ثانيًا: النقلة الدائمة:

إن سافر أحد الأبوين سفرًا بقصد الاستقرار والانقطاع فإن حضانة الأم تسقط ما لم تتبع الأب في سفره، فإن تبعته فإن حضاتنها تستمر، وإلا تنتقل إلى الأب؛ لئلا يضيع المحضون، فيكون مع أبيه ليحفظ نسبه، ويؤدبه، ويعلمه، هذا بعد تحقق الشروط الآتية:

- **المسافة:** يشترط في سفر الانقطاع أن لا يقل عن ستة برد عند المالكية في المعتمد (١٣٢ كم تقريبا)، وأن لا يقل على رأي الحنبلية وبعض الشافعية عن مسافة القصر (٨٨ كم تقريبا)، والمنصوص عن الإمام أحمد أن تكون مسافة بين البلدين بحيث لا يتمكن الأب من رؤية المحضون والعود في يومه(١).
- **الأمن:** يشترط أن يكون المكان المنتقِلُ إليه الأب وطريق السفر آمنين على المحضون، وهذا باتفاق فقهاء المالكية، والشافعية، والحنبلية، وزاد بعض الشافعية أن لا يسافر بالمحضون في حر وبرد شديدين.
- **صلاحية البلد المنتقل إليها للإقامة:** بأن تتوافر فيه مقومات الحياة اللازمة لنشأة المحضون على نحو كريم، هذا شرط نص عليه الشافعية.
- **انتفاء قصد المضارة:** ويراد به أن لا يقصد الأب من نقلته المضارة بالأم الحاضنة، فإن قصده لا يجاب إليه، ويُعمل بما فيه مصلحة المحضون، وهذا نص عليه الحنبلية.

وأما القانون الإماراتي فقد عالج أثر السفر في تعيين مكان الحضانة في مواد أربع، على النحو الآتي:

١- **المادة (١٤٩):** لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطيًا، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي.

(١) المرداوي، الإنصاف، ٤٢٨/٩. ابن مفلح، المبدع، ٢٣٦/٨.

يوازن القانون بين حق الأب في ولايته على المحضون وحق الحاضنة في حقها في حضانة ابنها في ضوء آراء الفقهاء، ومراعاة مصلحة المحضون، فمنع القانون الحاضنة من السفر بالمحضون خارج الدولة مطلقًا، ما لم يأذن لها الولي؛ لأن من واجبه تعهد المحضون، والاطلاع على أحواله، وفي سفرها بالمحضون تفويت لهذا الواجب.

فليس للحاضنة على رأي الجمهور من الشافعية، والحنبلية السفر بالمحضون مؤقتًا، ولا دائمًا، وهو موافق لرأي الحنفية إن لم تقصد بلدها الذي تم فيه عقد نكاحها، وهو ما استمد منه القانون رأيه من حيث الأصل.

ولما كانت الحضانة قائمة على أساس مصلحة المحضون فقد استفاد القانون من رأي المالكية في إثبات استمرار حضانة الأم إن سافرت سفرًا مؤقتًا، بعدت المسافة، أو قصرت، فقيَّد سفرها بموافقة القاضي إن رفض ولي المحضون، وكذلك إن كان سفرها للنقلة إلى بلدها الذي تزوجت فيه على رأي الحنفية.

كما استلزم أن تكون موافقة الولي كتابة، وهو إجراء فيه مزيد احتياط لمصلحة المحضون، طالما تعلق الأمر بالسفر إلى الخارج.

٢- **المادة (١٥٠/٢):** يجوز للأم بعد البينونة أن تنتقل به إلى بلد آخر في الدولة إذا لم يكن في هذا النقل إخلال بتربية الصغير، ولم يكن مضارة للأب، وكان لا يكلفه في النقلة لمطالعة أحوال المحضون مشقة، أو نفقة غير عاديتين.

أجاز القانون للأم الحاضنة تغيير مكان الحضانة إن انتقلت بشروط، منها: أن يكون هذا الانتقال داخل الدولة، لا خارج حدودها، وهذا أمر أجازه الحنفية، والمالكية من حيث الأصل.

وأضاف القانون شروطًا أخرى: أن لا يكون في هذا النقل إخلال بتربية الصغير. ويكون الأمر كذلك إذا انتقلت به إلى بلد غير صالحة للإقامة فيه، وهو ما اشترطه الشافعية لتغيير مكان الحضانة بسبب الانتقال.

اشترط القانون أيضًا: أن لا يكون في هذا الانتقال مضارة للأب، ويكون الأمر كذلك إذا أدى هذا الانتقال إلى إضعاف قدرة الولي على متابعة شئون المحضون، وهو ما فسرته المذكرة الإيضاحية بقولها: "ألا يكون القصد من الانتقال مجرد مضارة الأب بإبعاد الطفل عنه، ومن باب المضارة أن يكون اطلاع الأب على أحوال ابنه بعد انتقاله مما يكلفه نفقة أو مشقة غير معتادة"(١). وانتفاء قصد المضارة مما نص عليه الحنبلية في أثر نقلة الأب الدائمة.

وقد أحسن المقنن بتقييد جواز تغيير مكان الحضانة بانتقال الأم بأن لا يترتب على الأب كلفة ومشقة غير عاديتين لمطالعة ولده، وهو ما يتلاءم مع اشتراط جمهور الفقهاء بأن لا يكون بعيدا بحيث يقدر الأب على زيارة ولده والعودة في اليوم نفسه، فقد تنتقل الأم إلى منطقة قريبة، لكن لا يصل إليها الأب إلا بشق الأنفس، كما لو انتقلت من السهل إلى الجبل، فالتقييد بالكلفة والنفقة غير العاديتين يتوافق مع الظروف، والأحوال المختلفة للناس.

٣- **المادة (٢-٣/١٥١):** ٢- ليس للولي أبًا كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة الحضانة إلا بإذن خطي ممن تحضنه. ٣-لا يجوز إسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار، ولم تكن مضارة للأم وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية.

منع القانون في البند (٢) الولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة حضانته إلا بإذن من تحضنه كتابة، وهذا توجيه موفق؛ ذلك أن الأصل انعقاد الحضانة للأم، وأنه ليس للأب انتزاع المحضون من يد أمه إلا بشروط متعلقة بنقلته، ولهذا اشترط القانون شرطًا إجرائيًا لجواز نُقلة الأب بولده المحضون، وهو

(١) المرداوي، الإنصاف، ٤٢٨/٩. ابن مفلح، المبدع، ٢٣٦/٨.

موافقة الحاضنة كتابة؛ لأن للحاضنة أن تنازع في نوع نقلته، من حيث قربها وبُعدها، مؤقتة، أو دائمة، فلا توافق إن ارتأت أنه سيلحق المحضون مضرة من نقلته مع أبيه في غير الحالات التي يثبت فيها للأب أخذ ولده معه.

وأما البند (٣)، فقد أفرده القانون لمعالجة أثر النقلة بقصد الاسقرار في تغيير مكان الحضانة، فقرر أن نقلة الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة لا يسقط حضانة الأم المبانة، إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء.

كما قيّد القانون صحة هذه النقلة في إسقاط حضانة الأم بأن لا يقصد بها الأب مضارة للأم، وهذا التوجه مستمد من مذهب الحنبيلة.

وأضاف القانون أيضًا شرطًا متعلقًا بالمسافة بين البلدين، بأن تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العصرية، وهذا من حيث المبدأ يتفق مع رأي جمهور الفقهاء، كالمالكية لما اشترطوا أن لا تقل المسافة عن ستة برد، والحنبلية لما قدروها بمسافة القصر.

وهذا المسلك من المقنن وجيه؛ إذ إن معيار تقدير المساقة بحد ما لا يتفق مع وسائل النقل الحديثة؛ إذ يمكن للشخص أن يقطع أضعاف مسافة القصر في ساعات دون أن يجد في ذلك مشقة؛ ولهذا استلزم المقنن أن يكون المكان المنتقل إليه الأب لا يُمكِنه من مطالعة شئون ولده المحضون في بلد الأم والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية، وتقييد وسائل النقل بكونها عادية، أي: مما اعتاد الناس استعمالها في حياتهم اليومية، وعلى ذلك تستثنى الطائرات والسفن؛ لأنها وسائل نقل غير عادية، والقول بغير ذلك سيفضي إلى إسقاط مراد المقنن من صياغته لهذه المادة في هذا الشق، وسيعريه من الفائدة؛ لأن الطائرات أصبحت تصل إلى كل مكان.

المطلب الثاني

تطبيقات القضاء الإماراتي حول أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة

أقر القضاء العالي في دولة الإمارات العربية المتحدة مبادئ قانونية في الوقائع المتعلقة بأثر النقلة في تغيير مكان الحضانة، وأكد على الشروط التي نص عليها القانون، واستكمل الشروط التي لم ينص عليها القانون من المذاهب الفقهية وفق المنهجية التي نص عليها في م(٢-٣/٢) أنه:

- تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها، أو فحواها، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه.

- وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة.

فذهبت المحكمة الاتحادية العليا إلى رفض طلب الأب (الولي) أخذ ابنته معه إلى بلدهما لاستخراج الوثائق الرسمية لها؛ معللة ذلك بعدم أمن المكان المنتقل إليه على نفس المحضونة، الذي جعل الحاضنة ترفض الموافقة على سفرها معه، جاء في الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٠١٠، بتاريخ ٢٠١١/٠١/٠٤: لما كان ذلك، وكانت الأوراق قد جاءت خلوًا من وجود ثمة موافقة كتابية من الطاعنة(الأم) باعتبارها حاضنة للصغيرة، أو أنها أجازت مثل هذا السفر، وكان السفر بالصغيرة لفلسطين، وهى دولة محتلة من الاحتلال الإسرائيلي، والذي يتحكم في كافة معابره، وما نراه من اعتداءات يومية من هذا الاحتلال على الفلسطينيين؛ الأمر الذي يؤكد **عدم الأمان بالنسبة لسفر الصغيرة**، وإذ قضى الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بالسماح بسفر الصغيرة؛ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

كما أكدت محكمة نقض أبوظبي المبدأ ذاته لما نظرت في طلب الأب تغيير مكان الحضانة إلى البلد الذي ينتقل إليه بقصد الاستقرار والانتقال، فقررت رفض الطلب لعدم أمن البلد (ليبيا)؛ نظرا لما يمر به من حالة محفوفة بالخطر، فنصت في الطعنين رقمي ٣٠٥ ، ٣١٠ لسنة ٢٠١٦، جلسة ١١/١/٢٠١٧ على أنه: لما كان ذلك، وكان الولدان بالنظر إلى سنهما... مازالا في حاجة ماسة إلى حضن أمهما (التي) أبت الانتقال معه الى بلدهما .... (لأن) وجوب انتقال الحاضنة بالمحضون الى حيث انتقل وليه، **منوط بأمن البلد** الذي استقر فيه، وبما أن الأو ضاع في .... اليوم مازالت محفوفة بالمخاطر ولم تعد إلى وضعهاالطبيعي، وانتقال الطاعنة لحضانة الولدين هناك، والظرف ما ذكر قد يكون فيه ضرر عليها.

وأما عن أثر نقلة الأب الدائمة في تعيين مكان الحضانة فقد استقرت الأحكام القضائية على أن مكان الحضانة هو مكان الأب إن تحققت باقي الشروط، كبعد المسافة بين البلدين بحيث لا يتمكن الأب من مطالعة ولده المحضون، والعود في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية المتاحة لكافة الناس جاء في الطعن رقم ٧ لسنة ٢٠٠٦، جلسة ٣١/١٠/٢٠٠٦ (تمييز دبي) أنه: لما كان ذلك، وكان ... الثابت بالأوراق – من غير منازعة – أن الأم مطلقة بائنًا، وأن الأب ... قد انتقل إلى المملكة العربية السعودية بغرض العمل والإقامة، ولم تدفع (الأم) ... بأن نقلته كانت مضارة لها، وكانت هذه المحكمة ترى أن المسافة بين دبي المقيمة فيها (الأم) والمملكة العربية السعودية التي انتقل إليها (الأب)... تحول دون رؤية المحضونة والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية المتاحة لكافة الناس؛ فإن الحكم بسقوط الحضانة يكون سائغًا.

كما أكدت محكمة تمييز دبي هذا المبدأ في الطعن ٤٤ لسنة ٢٠١١، جلسة ٢٢/١١/٢٠١١، حيث أسقطت حضانة الأم كأثر لنقلة الأب الدائمة إلى بلده السودان، حيث جاء فيه: وكان الثابت في الأوراق أن (الأب) ... أبرز ما يفيد إنهاء إقامته وإقامة المحضونين .... وهي أدلة كافية في تكوين عقيدة المحكمة في

إتجاه نية (الأب)... إلى الاستقرار في بلده وبإمكان (الأم)... الانتقال معه باعتبارها تنتمي إلى نفس جنسيته، وقد خلت الأوراق مما يفيد عدم إمكانية الانتقال معه، مما مؤداه انتفاء مضارة المستأنف ضدها.

ثم أوضحت المحكمة في الحكم السابق ذاته أن التمسك بالشرط الذي استلزمه القانون لإثبات حضانة الأب لا يصح في حالة الانتقال للاستقرار، فنصت على أن الدفع بـ: عدم وجود من النساء من يحضن البنات، ذلك أن هذا الدفع ليس له محل في حال ثبوت انتقال الولي إلى بلده الأم بقصد الاستقرار، فضلًا عن عدم إثباته من قبل (الأم).

بينما اتجهت محكمة نقض أبو ظبي إلى معالجة طلب إسقاط حضانة الأم بسبب نقلة الأب الدائمة بالبحث في الشروط الإجرائية المتعلقة بالشروط الموضوعية التي استلزمها القانون. جاء في الطعن ٤٢٩ لسنة ٢٠١٧، جلسة ٢٠١٧/١٢/٢٠؛ إذ جاء فيه أن:

من المقرر في قضاء هذه المحكمة عملًا بالمادة ١٥١ من قانون الأحوال الشخصية، وبنصوص فقهاء المذهب المالكي.... أن الأم الحاضنة لمحضون انتقل وليه إلى بلد بعيد (الكويت) عن البلد الذي تسكن فيه الحاضنة (الإمارات) لا يسقط حقها في الحضانة، إلا إذا ثبت أن الانتقال ليس فيه ضرر عليها، أو على المحضون، وثبت أن ولي المحضون أعد في بلده الذي يسكن فيه مسكنًا مناسبًا مسكن الحضانة والمحضون، وخيّرت الحاضنة بعد ثبوت هذا كله، فاختارت عدم الانتقال إلى بلد ولي المحضون.

ولما كان نقلة الأم الحاضنة الدائمة لا يحول دون أن يزور الأب أولاده المحضونين ويعود في نفس اليوم فقد رفضت محكمة نقض أبو ظبي طلب الأب

إسقاط حضانة الأم على أولاده؛ لكونها انتقلت من أبوظبي إلى البريمي[١] في سلطنة عمان، جاء في الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٢٠٠٨، جلسة ١٤/١/٢٠٠٩ أن:

مدينة البريمي العمانية التي تقيم فيها المطعون ضدها لا تبعد عن
أبوظبي بعدا يوجب سقوط حق الحاضنة
في الحضانة ومن ثم يكون هذا النعي حرية أيضا بالرفض.

ويلاحظ أن محكمة نقض أبوظبي في واقعة أخرى متعلقة بسفر الحاضنة خارج الدولة مؤقتًا، اتجهت إلى تقييد سفر المحضون مع أمه بموافقة الأب، كما في الطعنين ٥٤٠ و ٤٧١ لسنة ٢٠٠٩، جلسة ٢٠٠٩/٦/٢٤، إذ رفضت المحكمة طلب الأم الحاضنة باصطحاب ولدها المحضون إلى بلدها (بلغاريا) لزيارة أهلها بعد رفض الأب طلبها، وتمسكه في سفرها دونه.

وهذا الاتجاه القضائي لمحكمة نقض أبو ظبي مبني على مراعاة مصلحة المحضون، وحق الأب في مطالعة أحواله، يفسره رفضها الإذن لها باصطحاب المحضونين إلى بلدها البعيد والغريب عن ثقافتهم.

كما أن نقلة الأم الحاضنة مؤقتًا لا يسقط حضانتها لأولادها وإن لم تصطحبهم معها في سفرها، طالما أقامت عليهم من يقوم بدورها حتى ترجع، جاء في الطعن ٥١ سنة ٢٠١٧، جلسة ٢٠١٧/٨/١٧، نقض أبوظبي أنه: لما كان مقررًا فقهًا وقضاءً أن سفر الحاضنة لمدة قصيرة لغرض التجارة، أو الاستشفاء، أو نحو ذلك فإنه لا يكون سببًا لسقوط حقها في الحضانة.

وبشأن سفر الأم الحاضنة سفرًا بعيدًا فإن القضاء استقر على توظيف سلطته التقديرية في تقييم مصلحة المحضونين، فنجد بأن المحكمة الاتحادية العليا قد

(١) ولاية البريمي متداخلة في الحدود مع مدينة العين الإماراتية، فتقدر المسافة بين أبوظبي العاصمة وولاية البريمي بـ١٥٠ كم٢.

أذنت للأم الحاضنة بأخذ أولادها المحضونين إلى بلدها البعيد (مصر) معللة حكمها بحاجتهم إليها، وأنه لا مضرة على الأب في متابعة شئونهم.

جاء في الطعن ٢٢٥ لسنة ٢٠١٠، تاريخ ٢٠١٠/٦/٨، أنه:

من المقرر بنص المادة ١٤٩ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ على أنه لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطيًا، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي.. لما كان ذلك،.

وكان الثابت في الأوراق أن طرفي النزاع من الجنسية المصرية، وأنهما من مواليد مدينة الإسكندرية، وتم عقد قرانهما بها، وذلك حسبما هو ثابت من الصورة الضوئية لوثيقة عقد الزواج رقم .. وأن الطفل المحضون ..... هو من مواليد ... ومن ثم فهو في سن الرضاعة، ولا غنى له في هذا السن من رعاية أمه، وأن مصلحته تكون في مصاحبتها، وأن انتقالها إلى بلدها والتي هي في الوقت ذاته بلد الأب

... لا يحول بين هذا الأخير وبين متابعة شئون الصغير، ومطالعة أحواله، وإذ تقاعس المطعون ضده عن إصدار الموافقة الخطية بسفر المحضون مع أمه الطاعنة؛ تعسفًا وإضرارًا بالطاعنة والطفل المحضون، وبما لا يتفق مع مصلحة هذا الصغير المعتبرة شرعًا، وقضى الحكم المطعون فيه بمنع سفره صحبة أمه؛ فإنه يكون معيبًا بمخالفةالشرع والقانون بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن.

وهذا التوجه يؤيده الرأي الفقهي الحنفي؛ إذ يثبت للأم الحاضنة السفر بأولادها إلى بلدها الذي تزوجت فيه. وإن كانت نقلتها مؤقتة، فقد استقر رأي المالكية على أن الحضانة لا تسقط بذلك، سواء أبعدت المسافة أم قصرت، لا سيما عندما يكون المحضون رضيعا.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج:

- تعددت اختيارات المقنن الإماراتي في تنظيمه أحكام الحضانة، ومنها أثر النُقلة في تعيين مكان الحضانة، مستفيدًا من آراء الفقهاء المختلفة وفق ما ارتآه أوفى بتحقيق مصلحة المحضون.
- اتجه الفقهاء في معالجتهم أثر النقلة إلى اتجاهين: الاتجاه الأول ويمثله الحنفية، وهم يميزون بين النقلة للبلد من حيث القرب والبعد، وأما الاتجاه الثاني فيمثله الجمهور، وهم يبنون رأيهم على التمييز بين أمرين: تعيين المنتقل من الأبوين، والقصد من النُقلة: مؤقتة أو دائمة.
- لا يُثبت الحنفية للأب نزع أولاده المحضونين من أمهم، هلى حين يثبتون للأم الانتقال بالمحضونين إلى بلد قريب بضوابط، ولا يثبتون لها الحضانة إن انتقلت إلى بلد بعيد، ما لم يكن بلدها الذي عُقد زواجها فيه.
- اتجه جمهور الفقهاء إلى التمييز بين النقلة الدائمة والنقلة المؤقتة في تعيين مكان الحضانة، فأثبت الشافعية والحنبلية للمقيم من الوالدين حق الحضانة دون المنتقل منهما في النقلة القريبة، على حين رأى المالكية استمرار حضانة الأم لأولادها، سواء أكانت منتقلة أم مقيمة، ولم يلتفتوا إلى تحديد المسافة، بل اكتفوا بكونها نُقلة مؤقتة، وأما النُقلة الدائمة فتسقط حضانة الأم.
- عين القانون ضوابط تتلاءم مع وسائل المواصلات في واقعنا بما يتوافق مع مقصود الفقهاء ومراعاة مصلحة المحضون.

- منح القانون القضاء سلطة تقديرية في الإذن للحاضنة بالنقلة بأولادها المحضونين خارج الدولة إن أبى الولي الموافقة على ذلك، على حين انحصرت سلطة القضاء في نقلة الأب للخارج بالتحقق من استيفاء الشروط.
- اختلفت الاتجاهات القضائية في أثر نقلة الأب الدائمة، فاتجهت محكمة تمييز دبي إلى تمحيص الشروط التي نص عليها القانون في هذا الباب، على حين اتجهت محكمة نقض أبوظبي إلى التحقق من الشروط الإجرائية المتعلقة بثبوت الحضانة ابتداء؛ لضمان مآلات النُقلة على المحضون إلى جانب تحققها من الشروط التي نص عليها القانون لإسقاط حضانة الأم.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلم.

فهرس المصادر والمراجع

١) ابن عابدين: محمد أمين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** المعروفة بـ(حاشية ابن عابدين)(ت: عبد المجيد حلبي)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

٢) ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، **المغني**، بيروت-لبنان، دار الفكر، ط١، ١٤٠٥هـ.

٣) ابن مفلح: إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، دمشق – بيروت، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.

٤) ابن منظور: محمد بن مكرم، **لسان العرب**، بيروت-لبنان، دار صادر.

٥) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز** الدقائق، بيروت-لبنان، دار المعرفة، ط٢.

٦) البخاري: محمد بن إسماعيل الجعفي، **صحيح البخاري** (ت: مصطفى ديب البغا)، بيروت-لبنان، دار ابن كثير واليمامة، ط١، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٧) البهوتي: منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٨) البيهقي: أحمد بن حسين، **سنن البيهقي الكبرى** (ت: محمد عبدالقادر)، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ-١٩٩١م.

٩) الترمذي: محمد بن عيسى، **سنن الترمذي** (ت: أحمد شاكر)، بيروت-لبنان، درا إحياء التراث.

١٠) الخرشي: محمد بن عبدالله، **شرح مختصر خليل**، بيروت-لبنان، دار الفكر للطباعة.

١١) الدسوقي: محمد عرفة، حاشية ال**دسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر.

١٢) الدمياطي: أبو بكر بن السيد محمد، **حاشية إعانة الطالبين**، دار الفكر.

١٣) الرحيباني: مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى**، دمشق–سوريا، المكتب الإسلامي.

١٤) الزحيلي: محمد مصطفى، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، دمشق–سورية، مكتبة دار البيان، ط١، ١٤٠٢هـ–١٩٨٢م.

١٥) السرخسي: محمد بن أحمد، **المبسوط**، بيروت–لبنان، دار المعرفة.

١٦) السلمي: عياض، **الحضانة، تعريفها ومقاصدها**، بحث مقدم لندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، رابطة العالم الإسلامي–جامعة أم القرى، ١٤٣٦هـ.

١٧) الشربيني: محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ت: علي محمد وعادل أحمد)، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ–١٩٩٤م.

١٨) شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ.

١٩) العبدري: محمد بن يوسف، **التاج والإكليل**، بيروت–لبنان، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٨هـ.

٢٠) عثمان: محمود، **تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها**، بحث مقدم لندوة: أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، رابطة العالم الإسلامي–جامعة أم القرى، ١٤٣٦هـ.

٢١) العدوي: علي الصعيدي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** (ت:يوسف البقاعي)، بيروت–لبنان، دار الفكر، ١٤١٢هـ.

٢٢) عليش: محمد بن أحمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت–لبنان، دار الفكر، ١٤٠٩هـ.

٢٣) الفاسي: محمد بن أحمد، **الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام** (شرح ميارة) (ت: عبد اللطيف حسن)، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ.

٢٤) الكاساني: أبوبكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (ت: محمد خير حلبي)، بيروت–لبنان، دار المعرفة، ط١، ١٤٢٠هـ–٢٠٠٠م.

٢٥) المرداوي: علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، بيروت–لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤٠٠هـ–١٩٨٠م.

٢٦) المناوي: محمد عبدالرؤوف، **التوقيف على مهمات التعاريف** (ت: محمد الداية)، بيروت–دمشق، دار الفكر المعاصر–دار الفكر، ط١، ١٤١٠هـ.

٢٧) **الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية**، الكويت، شركة غراس، ط٢، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م.

٢٨) نظام وآخرون، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، ١٤١١هـ.

٢٩) النفراوي: أحمد بن غنيم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، بيروت–لبنان، دار الفكر، ١٤١٥هـ.

٣٠) النووي: يحيى بن شرف، **روضة الطالبين**، بيروت–لبنان، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ.