**بحث بعنوان**

**الحضانة بين اتفاقية سيداو وقانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية -فلسطين**

**إعداد الباحثين : 1- الدكتور : فادي قسيم فواز شديد (المحاضر في جامعة النجاح الوطنية )**

**2- الباحثه: فاتن عبد الله صادق سلهب**

**2017م**

**الملخص**

هدفت الدراسة إلى التعرف على الحضانة بين اتفاقية ســـيداو وقانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية، وجاءت هذه الدراسة بعد توقيع دولة فلسطين واستعدادها لتطبيق اتفاقية سيداو في قوانين وتشريعات السلطة الوطنية الفلسطينية في الضفة الغربية حيث تمت عملية الانضمام إلى اتفاقية سيداو دون تحفظات، وهذا الاتفاق يقتضي أن تتحمل الدولة مجموعة من الالتزامات مما يتطلب ضرورة مراجعة التشريعات كافة، وتحديداً قانون الأحوال الشخصية وتعديل مواد لها علاقة بقانون الأحوال الشخصية تتلاءم مع اتفاقية سيداو.

وقد خلصت الدراسة إلى عرض مجموعة من النتائج والتوصيات من خلال اتباع المنهج الوصفي، وكذلك المنهج التحليلي، وقد تم استخدام أداة المقابلة حيث تم مقابلة عينة الدراسة ممن لهم علاقة بموضوع الدراسة من أجل استطلاع آرائهم حول تعديل بعض بنود قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية بحيث يتوافق مع اتفاقية سيداو .

وقد أظهرت نتائج الدراسة أنه يوجد توافق بين اتفاقية سيداو وقانون الأحوال الشخصية بالغاية، وهي الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل الفضلى كما يوجد تباين واختلاف، فضلا عن وجود مجالاً للاجتهاد لتعديل بعض بنود الحضانة مع مراعاة الشريعة الإسلامية، ومن الصعب تعديل بنود الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو، ومن أهم التوصيات التي خرجت فيها الدراسة تعديل بنود الحضانة وفق مصلحة الطفل بما لا يخالف الشرع.

فهرس الدراسة :

* مقدمة :.......................................3
* المبحث الأول: مدى مواءمة الحضانة في اتفاقية سيداو مع قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية......5
* المطلب الأول : الحضانة في قانون الاحول الشخصية الساري في الضفة الغربية.........6
* المطلب الثاني: الحضانة في اتفاقية سيداو.........................................8
* المطلب الثالث : مقارنة حق حضانة الطفل بين قانون الأحوال الشخصية واتفاقية سيداو ....8
* المبحث الثاني: موقف الناشطون في المؤسسات المجتمعية والمختصين من تعديل الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو ....9
* المطلب الأول: موقف الناشطون في المؤسسات المجتمعية من تعديل الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو....9
* المطلب الثاني : موقف المختصين من تعديل الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو.......10
* المطلب الثالث: أهم المقترحات والانجازات لتعديل الحضانة في قانون الأحوال الشخصية 13
* الخاتمة .................14
* النتائج وتوصيات .........16
* قائمة المراجع .......16

**المقدمة**

يعتبر قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية رقم (61) لسنة 1976 من أهم القوانين التي تمس الأسرة بشكل عام والمرأة الفلسطينية بشكل خاص، فهو ينظم مسائل الزواج وكل ما يتعلق به ويترتب عليه، وكذلك الطلاق وأحكامه وآثاره، وغير ذلك من قضايا تُعنى بالأسرة [[1]](#footnote-2).

وقد طُبِّق في الضفة الغربية قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م والمستند إلى مذهب الإمام أبي حنيفة، والذي يعتمد في مصادره على: القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والآراء الفقهية، وهو مخصص للمسلمين، ويعرف هذا القانون بقانون الأسرة[[2]](#footnote-3).

وفي عام 1979 نُظِّمت اتفاقية حقوق المرأة (اتفاقية سيداو)، وهذه الاتفاقية تؤكد على المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات، وعدم التمييز بينهما، حيث أن التمييز يشكل انتهاكاً لمبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان[[3]](#footnote-4). وفي عام 2009 وقعت دولة فلسطين على اتفاقية سيداو وأبدت استعدادها لتطبيق الاتفاقية في قوانين وتشريعات السلطة الوطنية الفلسطينية في الضفة الغربية، وقد تمت عملية الانضمام إلى اتفاقية سيداو دون تحفظات، وهذا يتطلب ضرورة مراجعة كافة التشريعات، وتحديداً قانون الأحوال الشخصية وتعديل مواد لها علاقة بقانون الأحوال الشخصية لتتلاءم مع اتفاقية سيداو.

**حيث تكمن أهمية الدراسة في** جانبين، هما:**الأهمية النظرية للدراسة:** من خلال تحليلها للنصوص القانونية في قانون الأحوال الشخصية واتفاقية سيداو للوقوف على مدى ملائمة قانون الأحوال الشخصية مع اتفاقية سيداو، كما تبرز الأهمية في الوقوف على الآثار المترتبة على انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية سيداو، ومعرفة مدى الالتزام بقواعد الاتفاقية، ولا سيما في البحث في وجهات النظر المتمثلة بعلوية القاعدة القانونية الواردة بالاتفاقية على القوانين الداخلية أو درجة القاعدة القانونية الواردة في الاتفاقية إذا ما تم مقارنتها بالهرم القانوني للقوانين الوضعية، حيث أثار انضمام فلسطين إلى الاتفاقية جدلاً فقهياً بين التيارات الفقهية، فقد نظر التيار الأول إلى قانون الأحوال الشخصية على أنه نصوص دينية لا تقبل التعديل، أما التيار الثاني فقد دعا إلى تعديله باعتباره قانون وضعي كغيره من القوانين التي وضعت لتنظيم حياة البشر.

**أما الأهمية التطبيقية للدراسة:** تأتي بسبب حاجة المجتمع لمثل هذا النوع من الدراسات كونه مؤثرٌ على مجريات الحياة التشريعية للمرأة الفلسطينية. والاستفادة من اقتراح التعديلات لنصوص المواد في قانون الأحوال الشخصية، والتي يمكن أن يستخدمها المشرع الفلسطيني.

**أهداف الدراسة:** تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. إلقاء الضوء على الالتزامات المترتبة على توقيع اتفاقية سيداو ومدى تأثيرها في قانون الأحوال الشخصية.
2. التعرف إلى أي مدى تتوافق الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية مع اتفاقية سيداو التي تم الانضمام إليها؟**.**
3. البحث والتعرف إلى التعديلات المقترحة على بنود الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو من وجهة نظر كل من المؤسسات المجتمعية والمختصين بقانون الأحوال الشخصية.

**محددات الدراسة:** تم تحديد إطار هذه الدراسة بالعوامل الآتية:الحدود المكانية: مناطق دولة فلسطين (الضفة الغربية) المطبق فيها قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976، أما الحدود الزمنية: تمتد من نشوء السلطة الفلسطينية وحتى تاريخ الانضمام إلى اتفاقية سيداو، والحدود البشرية: النساء الفلسطينيات في الضفة الغربية .

**منهجية الدراسة:** تم اتباع أسلوب المنهج الوصفي في عرض حقوق المرأة الفلسطينية ومنطلقاتها، وكذلك تم استخدام المنهج التحليلي، كما تم استخدام أداة المقابلة من أجل تدعيم المنهج التحليلي، حيث قام الباحثين بإجراء (12) مقابلة معمقة مع الناشطين في المؤسسات المجتمعية، ومع مجموعة من المختصين بقانون الأحوال الشخصية .

**مشكلة الدراسة:** لقد أبدت دولة فلسطين استعدادها لتطبيق اتفاقية سيداو في قوانين وتشريعات السلطة الوطنية الفلسطينية في الضفة الغربية، وقد تمت عملية الانضمام إلى اتفاقية سيداو دون تحفظات، وهذا الاتفاق يقتضي أن تتحمل الدولة مجموعة من الالتزامات، مما يتطلب ضرورة مراجعة كافة التشريعات، وتحديداً قانون الأحوال الشخصية، وتعديل بعض المواد التي لها علاقة بقانون الأحوال الشخصية لتتلاءم وبنود اتفاقية سيداو، وبالتالي توجد العديد من التساؤلات التي تدور حول مشكلة البحث، والتي تتلخص في الآتي:

1. ما هي الالتزامات التي تترتب على توقيع اتفاقية سيداو؟ وما مدى تأثيرها على قانون الأحوال الشخصية المطبق في الضفة الغربية؟
2. ماهي التعديلات المقترحة لتعديل الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو من وجهة نظر كل من الناشطين في المؤسسات المجتمعية والمختصين بقانون الأحوال الشخصية؟

وتقودنا هذه التساؤلات إلى السؤال الرئيس للدراسة والمتمثل في: **إلى أي مدى تتوافق الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية مع اتفاقية سيداو التي تم الانضمام إليها؟**

ولذا قام الباحثين بدراسة القانون والاتفاقية، والتعرف إلى نقاط التعارض والخلاف بين كل من اتفاقية سيداو وقانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية، بهدف معالجة الحضانة للخروج بأهم النتائج ولتحقيق كل ذلك، فقد تناول الباحثين هذه الدراسة في مبحثين، حيث تطرق **المبحث الأول** لمدى مواءمة الحضانة في اتفاقية سيداو مع قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية، أما **المبحث الثاني** فتطرق لموقف الناشطون في المؤسسات المجتمعية والمختصين من تعديل الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو، والتعرف على اقتراحاتهم بخصوص تعديل الحضانة حيث تمت دراسة آراء الناشطون في المؤسسات المجتمعية والمختصون بقانون الأحوال الشخصية من هذه المسألة ومدى إمكانية تعديل البنود المتعلقة بهما في قانون الأحوال الشخصية بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو.

**المبحث الأول: مدى مواءمة الحضانة في اتفاقية سيداو مع قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية**

تعتبر قضية الحضانة حقاً من حقوق الطفل في كل المجتمعات، وقد وضعت التشريعات الإسلامية والوضعية للطفل حقوقاً ومنها حقه في الحضانة، وتزداد أهمية الحضانة عندما يفترق الزوجان وتنشأ بينهما نزاعات مما تؤثر على حياة الطفل لذا جاء قانون الاحوال الشخصية بتفصيل لهذه الحقوق وكذلك اتفاقية سيداو. حيث احتوى هذا المبحث على مطلبين تضمن **المطلب الأول**: الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية، أما **المطلب الثاني** فتناول: الحضانة في اتفاقية سيداو، ومن ثم تم المقارنة بينهما للتعرف على نقاط التوافق والخلاف للخروج بأهم النتائج في **المطلب الثالث**.

**المطلب الأول : الحضانة في قانون الاحول الشخصية الساري في الضفة الغربية**

يمكن تعريف الحضانة أنها" الولاية على نفس الطفل لتربية وتدبير شؤونه "[[4]](#footnote-5)، **إ**ذا هي تربية والطفل وحفظه فهو لا يستطيع أن يستقل بأموره وتكون الحضانة حقاً من حقوق الطفل على الوالدين مادامت الحياة الزوجية قائمة، أما في حال الانفصال بالموت فتكون الحضانة لمن بقي على قيد الحياة، وفي حالة الطلاق تكون الحضانة حق الأم[[5]](#footnote-6) كما نصت المادة ( 154) [[6]](#footnote-7) من قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية رقم 61 لعام 1976 بأن الأم هي الأحق بحضانة أطفالها، ومن ثم تنتقل حق الحضانة إلى من تلي الأم من النساء، وذلك حسب ترتيب مذهب أبو حنيفة، وللقاضي حق اختيار الحاضن في حال تعدد أصحاب حق الحضانة ممن هم في درجة واحدة كما نصت المادة (157)**،** وأكدت المادة (155) من نفس القانون أنّ على الحاضنة أن تكون عاقلة، بالغة، أمينة، قادرة على خدمة المحضون، وحمايته، وتربيته، وتقديم جميع الاحتياجات له، وفي حال كانت كبيرة السن، أو منشغلة في عملها، أو لا تستطيع منح الوقت الكافي في البيت للعناية بالطفل فلا تكون مؤهلة لحضانة الطفل، وكذلك يجب أن لا تكون مرتدة عن الإسلام، وغير متزوجة بغير رحم له، وأن لا تسكنه في بيت مبغضيه؛ للضرر الذي يترتب على الصغير، وتكون الحضانة للأم التي حبست نفسها لتربية طفلها حتى بلوغهم الطبيعي لكل من الذكر والأنثى، أما الحضانة لغير الأم فتمتد للذكر إلى سن التاسعة وللأنثى لسن الحادي عشر، وتسقط الحضانة في حال فقد أي شرط من شروط الحضانة، وعليه تكون الحضانة للذي يليه ممن تتوافر فيهم الشروط، وإذا ســـقط أي مانع من موانع الحضانة يعود حق الحضــــــــانة للحاضن[[7]](#footnote-8)، وكذلك نصت المادة (159) أنه تجب أجرة الحضانة على من تجب عليه نفقته وتسري حضانة الأم لطفلها حتى يصل سن البلوغ [[8]](#footnote-9) كما يحظر سفر الحاضنة خارج البلاد دون إذن الولي، وبعد التحقق من تأمين مصلحة الطفل المحضون، وذلك حسب ما نصت المادة (166) من قانون الأحوال الشخصية.

**المطلب الثاني: الحضانة في اتفاقية سيداو**

أما بخصوص الحضانة في اتفاقية سيداو وحسب ما ورد في المادة 16/1/ من خلالالفقرة (د) " نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول " فالحضانة من وجهة نظر سيداو مسؤولية لكل من الزوج والزوجة من منطلق مبدأ المساواة في الزواج، وعلى الدول الأطراف أن تعمل على تقاسم المسؤولية للوالدين اتجاه اطفالهما من حيث الرعاية، والحماية، والإعالة، بغض النظر عن الحالة الزوجية القائمة بطريقة شرعية أو غير شرعية، والواضح في عملية الحضانة في بعض البلدان لا تلتزم بمبدأ منح الوالدين غير المتزوجين نفس المعاملة للأطفال الذين هم ثمرة العلاقات غير الشرعية، وكذلك لا يتمتع أطفالهم بنفس الوضع الذي يتمتع به الأطفال المولدون بطريقة شرعية، وخاصة أن كثيراً من الآباء لا يشاركون في تحمل المسؤولية لأبنائهم وإعالتهم في حال كانت الأمهات مطلقات، أو يعشن منفصلات، ولذا طالبت اتفاقية سيداو الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل الفضلى، وعلى الدول الأطراف أن تعمل على تقاسم المسؤولية للوالدين اتجاه اطفالهما من حيث الرعاية، والحماية، والإعالة، والأخذ بعين الاعتبار مصالح الاطفال الفضلى، بغض النظر عن حال الزوجين هل هي قائمة أم لا وهل يعيشان مع أطفالهما أم لا [[9]](#footnote-10).

ويلاحظ أن اتفاقية سيداو طالبت بالمساواة بين الوالدين في تحمل المسؤولية اتجاه أطفالهما بغض النظر عن حالتهما الزوجية هل هما منفصلين أم لا، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأطفال الفضلى في ذلك.

**المطلب الثالث : مقارنة حق حضانة الطفل بين قانون الأحوال الشخصية واتفاقية سيداو :**

ومن خلال ما تم استعراضه آنفاً، وبمقارنة حق حضانة الطفل بين قانون الأحوال الشخصية واتفاقية سيداو، يلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية واتفاقية سيداو قد تقاطعا في جوانب واختلفا في جوانب أخرى، فقد تقاطعا في الغاية من الحضانة، وهو تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، واختلفا في مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في تحمل المسؤولية تجاه أطفالهما، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، وهنا ينظر للموضوع من جانبين:

الأول: يتعلق بالمساواة بين الوالدين في تحمل المسؤولية تجاه أطفالهما في الرعاية والحماية والإعالة، وهذا ربما يفتح المجال للرجال للمطالبة بالمساواة في حق النفقة، فقانون الأحوال الشخصية ألزم الأب بالنفقة سواء أكان الطفل في عهدته أم في عهدة أمه أو غيرهما.

الثاني: إن اتفاقية سيداو قد نظرت إلى موضوع الحضانة بما يتلاءم مع الواقع في المجتمعات الغربية، فهي تحدثت عن المساواة في المسؤوليات تجاه الأطفال في الرعاية، والحماية، والإعالة حتى لو كان هؤلاء الأطفال ثمرة علاقة غير شرعية، وكما نعلم فإن ظاهرة الأطفال غير الشرعيين تنتشر بشكل كبير جداً في المجتمعات الغربية، وتكاد تكون ضئيلة في مجتمعاتنا.

وفي هذا السياق، لا يفوت أن تؤكد على المقترحات التي وردت في المسودة المشار إليها بمسودة التميمي، والمتعلقة بتعديل قانون الأحوال الشخصية، والذي اقترح تمديد حضانة الأم لتصل إلى سن البلوغ، وقد جاء فيه أنّ "للأم التي حبست نفسها على تربية أولادها الصغار وحضانتهم الطلب إلى القاضي أن يأذن بحضانتهم إلى سن الرشد أي إلى سن 18 سنة إذا كان في ذلك مصلحة محققة".[[10]](#footnote-11)

وبناء على ما سبق، يتضح بأنه كان يجب على دولة فلسطين أن تتحفظ على هذا البند، كون قانون الأحوال الشخصية بشكل عام قد أسهب في تفصيل مسألة الحضانة، وشرحها بشكل تفصيلي أفضل مما تناولته اتفاقية سيداو، وبما يتلاءم مع واقعنا ومجتمعاتنا العربية والإسلامية. هذا ناهيك عن أن حق الحضانة للطفل في قانون الأحوال الشخصية قد راعى العديد من المتغيرات، فحق حضانة الطفل في سنٍ صغير هو للأم وليس المفترض هو المساواة، ذلك وأن العديد من الواجبات البيولوجية التي تقوم بها الأم تجاه ابنها في هذا السن يعجز الأب عن القيام به.

**المبحث الثاني: موقف الناشطون في المؤسسات المجتمعية والمختصين من تعديل الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو**

 قام الباحثين بإجراء (12) مقابلة معمقة مع الناشطين في المؤسسات المجتمعية والمختصين بقانون الاحوال الشخصية للوقوف على مواقفهم وآرائهم تجاه هذا الموضوع، واستطلاع آرائهم حول تعديل بعض بنود قانون الأحوال الشخصية بحيث يتوافق مع اتفاقية سيداو. ذلك أن الإطار الذي تعمل به جميع المؤسسات في الضفة الغربية هو إطار موحد، وقد تم توجيه خمسة أسئلة مفتوحة للمبحوثين، وتم تدوين إجاباتهم على ورقة خاصة لكل سؤال من الأسئلة، وبعد الانتهاء من إجراء المقابلات تم تجميع إجابات كافة الأفراد على كل سؤال، ثم تم تحليل هذه الإجابات والتعليق عليها من قبل الباحثين . حيث احتوى هذا المبحث على ثلاثة مطالب، **أولهما**: موقف الناشطون في المؤسسات المجتمعية من تعديل الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو، **وثانيهما:** موقف المختصين من تعديل الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو، **وثالثهما**: أهم المقترحات والانجازات لتعديل الحضانة في قانون الأحوال الشخصية .

**المطلب الأول: موقف الناشطون في المؤسسات المجتمعية من تعديل الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو**

جاء في نص البند (ج) من المادة 16/1 من اتفاقية سيداو على أن **"** نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول "

من وجهة نظر إحدى ممثلي المؤسسات النسوية فقد أفادت إحدى المستجيبات **سمر هواش[[11]](#footnote-12)** بخصوص هذا البند بأنه يجب أن تكون الحضانة خاضعة حسب مصلحة الطفل، وأكدت على وجود إشكالية بالمنظومة القانونية الحالية وقصور بالعديد من البنود ومنها اسقاط النفقة عن الطفلة الأنثى في حال رغبت بالبقاء مع والدتها بعد انتهاء فترة الحضانة، في حين أن الطفل الذكر لا تسقط عنه النفقة بجميع الأحوال سواء اختار البقاء مع والدته أو انتقل لحضانة الأب، وبالتالي فقد اقترحت السيدة هواش أن تكون الحضانة خاضعة لمصلحة الطفل وفق اتفاقية سيداو وهذا لا يتعارض مع الدين، أو الموروث الثقافي، وأيدت ذلك **منى الأتيرة[[12]](#footnote-13)** واقترحت تعديلاً بخصوص قانون الأحوال الشخصية بحيث يتلاءم مع الاتفاقية وترى أن هذا لا يتعارض مع الدين، والموروث الثقافي للمجتمع.

وقد تبين من خلال المقابلة مع السيدة **ريما نزال** [[13]](#footnote-14) بالنسبة للموضوع الحضانة بأنه لا بد من مراعاة مصلحة الطفل الفضلى عند تحديد الحاضن، بحيث يقدرها مختصون مثل القاضي والمرشدين الاجتماعين، وأن تكون المرجعية الأخذ بالاعتبار مصلحة الطفل لأنه كثيراً ما يقع الأطفال ضحية غضب الأم والأب مما ينعكس بآثاره المدمرة أو السلبية عموماً على الأبناء وأكدت بأن هذا المقترح ينسجم مع التزامنا تجاه توقيعنا على اتفاقية حقوق الطفل.

وأضافت **سعادة اشتيوي** [[14]](#footnote-15) بأن الأصل أن يتواجد الأطفال في حاضنه عائليه مستقرة، وأن تكون القوانين بمصلحتهم متساوية بالنسبة للذكر والأنثى دون قطع النفقة في حالة الاختيار.

وترى **روضة بصير**[[15]](#footnote-16) بوجوب أن يخير الولد والبنت بعد انتهاء فترة الحضانة، واقترحت بخصوص هذا البند وجوب توفير مقومات صحية للسكن، وبيئة جيدة، ونفقة جيدة حتى يعيش الطفل بكفاية يتوجب الانفاق عليه حتى سن (18) عاماً، وفي حال اختارت الأمهات أن تتزوج يجب التوافق بين الزوجين على كيفية رعاية الأطفال.

وعلق **أحمد أبو عايش[[16]](#footnote-17)** أنه مع اتفاقية سيداو بخصوص الحضانة بأنه حسب مصلحة الطفل إذا كان مع أمه أو أبوه.

**المطلب الثاني : موقف المختصين من تعديل الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو،**

عند سؤال الحقوقي **عزام الخزاز**[[17]](#footnote-18) عن بند الحضانة فقد أجاب أن سن الحضانة للأم حتى سن البلوغ وهوما بين (9- 15) للفتاة و(12 -16) للذكر في حال لم تتزوج الأم بأجنبي عن الصغير، فالغلام بعد البلوغ إما أن يختار أمه أو يختار أباه أو يختار نفسه، أما البنت إذا رفضت أن تنضم إلى أبيها لتعيش معه يترتب عليها النفقة التي تكون من حق الأب قانونياً قطع نفقتها، وتسقط نفقة البنت دون الأربعين في حال رفضت وامتنعت عن الإقامة مع أبيها، وحضانة الأب للأطفال بعد سن البلوغ بسبب أن المسؤوليات تكبر، وليس للمرأة أن تتحمل عبء المسؤوليات العامة فيجب على الرجل تحمل مسؤولياته أيضا، فالمرأة تحملت المرحلة الصعبة فلماذا لا يتحمل الرجل أيضا، وأن الأم إذا تنازلت عن الحضانة فتنازلها غير صحيح وغير ملزم لأنها تنازلت عما لا تملك وهو أن الحضانة حق الصغير وليس حق الأم ولا حق الأب ولذا يختار دائما الأصلح للمحضون .

وفي ذات الموضوع أضافت الأستاذة **سلافة صوالحة** [[18]](#footnote-19) أن حضانة الطفل وهو صغير في حضانة أمه وخدمته، وذلك لأهمية وجود الطفل معها حتى سن المراهقة، وبعد سن البلوغ تخير الفتاة ويخير الشاب وفي حال رفضت الفتاة الانضمام إلى أبيها، وبقيت في حضانة أمها تسقط عنها النفقة، وفي حال أرادت أن تكمل تعليمها الجامعي تستطيع أن ترفع نفقة التعليم وتحصلها من الأب .

وتوافق الأستاذ **مهند علاونة** [[19]](#footnote-20) مع هذا الرأي حيث أكد أن الحضانة لمصلحة الطفل وهي حق للمحضون مادام بحاجة النساء، وبالنسبة لتعديل بند الحضانة ربط ذلك بتحقق مصلحة المحضون دون مخالفة الشرع.

أما رأي الدكتور **علاء مقبول[[20]](#footnote-21)** من خلال المقابلة التي أجريت معه فقد أفادبأنالشريعة الإسلامية عالجت أمر الحضانة، ففي حال كان الأب غير مؤهل تسقط حضانة الأب والعكس صحيح، ومن هنا تم مراعاة مصلحة الطفل.

وأما القاضي **رائد السبتي**[[21]](#footnote-22) فيرى بأن الشريعة الإسلامية تقدم مصلحة الطفل على مصلحة الحاضنة، ومصلحة الولي، بمعنى إذا كانت مصلحة الطفل مع والدته يكون الطفل مع والدته، ويوجد توافق بين قانون الأحوال الشخصية مع اتفاقية سيداو بالغاية حيث إن الشرع أقر مصلحة الطفل، واقترح فضيلة القاضي بخصوص تعديل الحضانة وجود سلطة تقديرية للقاضي والنظر في ذلك، وأن الأصل أن تكون الحضانة بيد الأم إذا بقيت على أولادها، ويرى بعض الفقهاء بأن الفتاة في سن التمييز يمكن لها أن تقيم عند والدها من المغيب حتى الصبح، وعند والدتها خلال النهار للحضانة والرعاية وهذا يعتبر مسوغ للاجتهاد.

 وكان رد الدكتور **علي** **السرطاوي**[[22]](#footnote-23) على موضوع الحضانة أن حق الطفل يقدرها القاضي والنظام العام، وبخصوص سن البلوغ للبنت وقطع النفقة في حال تمردت تقطع النفقة عنها حسب قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية وفسرّ السرطاوي ذلك بأن فلسفة القانون النظر إلى مصلحة الفتاة حيث تكون في سن الطفولة في حضانة أمها، أما في سن البلوغ فتكون في حضانة أبيها بسبب أنها تطلب للزواج من أبيها حيث لم تكن معظم الفتيات تكمهن تعلمهن واليوم النظرة اختلفت، فالدين يجبر الأب على الانفاق على ابنته حتى تتزوج بغض النظر من هو الحاضن الأب او الأم .

أظهرت نتائج المقابلات وجود توافق بين الناشطين في المؤسسات المجتمعية، والمختصين بقانون الأحوال الشخصية بخصوص وجوب اتباع معيار مصلحة الطفل في موضوع الحضانة، ولكن يوجد تباين من حيث الآراء حول تعديل هذا البند، حيث يرى الناشطون في المؤسسات المجتمعية أن قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية يعطي الأم حق الحضانة إلى سن البلوغ ولا يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل، وهذا يؤثر على نفسية الطفل، كما يوجد قصور ببند الحضانة وذلك في اسقاط النفقة عن الطفلة الأنثى في حال رغبت بالبقاء مع والدتها بعد انتهاء فترة الحضانة، في حين أن الطفل الذكر لا تسقط عنه النفقة بجميع الأحوال سواء اختار البقاء مع والدته أو انتقل لحضانة الأب وخاصة أن هذا لا يتعارض مع الدين والموروث الثقافي للمجتمع.

أما رأي المختصين بقانون الأحوال الشخصية فيتلخص بأن الشريعة الإسلامية عالجت أمر الحضانة، وتقديم مصلحة الطفل على مصلحة الحاضنة ومصلحة الولي، ففي حال كان الأب غير مؤهل تسقط حضانة الأب والعكس صحيح، ومن هنا تم مراعاة مصلحة الطفل، وأن الحضانة حق الصغير وليس حق الأم ولا حق الأب، ولذا يُختار دائما الأصلح للمحضون، وأن الأم إذا تنازلت عن الحضانة فتنازلها غير صحيح، وغير ملزم؛ لأنها تنازلت عما لا تملك، وحضانة الطفل وهو صغير في حضانة أمه؛ لأهمية وجود الطفل معها حتى سن المراهقة، وفي حال أرادت إكمال تعليمها الجامعي تستطيع أن ترفع نفقة التعليم وتحصلها من الأب، كما يرى البعض أن الدين يجبر الأب على الانفاق على ابنته حتى تتزوج بغض النظر عن الحاضن الأب أو الأم .

إذاً الحضانة حق للمحضون وهذا الحق من أبسط الحقوق الإنسانية للطفل، فالمحضون له حق الرعاية في المأكل والملبس وغيره من الأمور المهمة في التربية، فقبل الطلاق تكون رعاية الطفل من مسؤولية الأبوين، ولكن بعد الطلاق وقبل سن التمييز يكون حق الحضانة للأم وحتى سن البلوغ لكل من الجنسين وذلك لأن الأم أكثر صلاحية لرعاية الطفل في هذا السن، وفي سن التخيير على القاضي البحث عن مصلحة الطفل لكلا الجنسين، ويقدر الظروف البيئية، والنفسية، والتربوية، والتعليمة، وذلك من خلال وجود اخصائي اجتماعي، ففي بعض الأحيان يُستخدم حق الحضانة من باب الضغط على الأهل.

 ويرى الباحثين أن على المحاكم الشرعية سرعة البت في موضوع الحضانة بحيث ينظر القاضي من الأصلح الأم أم الأب لرعاية الطفل، كما يجب توفير نفقة ومسكن خاص للأم ولأبنائها مراعاة لحاجة المرأة، بالإضافة إلى أهمية رعاية الوالدين للطفل حتى بعد الطلاق بغض النظر عند من يقيم الطفل فالرعاية حق للطفل .

وبذلك فإنه يوجد توافق بين اتفاقية سيداو وقانون الأحوال الشخصية بالغاية، وهي الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل الفضلى ومن الصعب تعديل بند الحضانة في ضوء اتفاقية .

**المطلب الثالث: أهم المقترحات والانجازات لتعديل الحضانة في قانون الأحوال الشخصية**

1. مراعاة مصلحة الطفل الفضلى في بند الحضانة، بحيث يتم تقديرها من قبل مختصين كالقاضي والمرشد الاجتماعي.
2. امتداد نفقة البنت برغم عدم وجودها مع وليها بعد سن التخيير حتى تتزوج، وذلك من مبدأ درء المفاسد أولى من جلب المنافع.
3. العمل على مشروع قانون أحوال شخصية من قبل مختصين.
4. توحيد قانون الأحوال الشخصية في الضفة الغربية وقطاع غزة.
5. رفع سن الحضانة لأبناء المرأة المطلقة لسن الرشد (18) عاماً بدلا من (15) عاماً مع تخيير الذكر والأنثى دون اقتصار التخيير على الذكر.
6. **تكمن أهم الانجازات فيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية بقبول** ديوان قاضي القضاة في الضفة الغربية بخصوص حضانة الأطفال وحق الاستضافة بحق الطرف غير الحاضن أن يستضيف أبنائه لمدة يوم قابل للتجديد بناء على اتفاق طرفي الدعوى بدل ساعة أو ساعتين ومع المبيت

**الخاتمة :**

تباينت اتفاقية سيداو عن قانون الأحوال الشخصية في نظرتها لبعض الحقوق الأساسية للمرأة لتعارض مفاهيم الأحوال الشخصية مع المفاهيم التي تبنتها لاتفاقية في كل حرية السكن وحرية المرأة في العمل والميراث والنفقة ومن ابرزها ايضا الحضانة، ويأتي هذا الاختلاف بسبب الاختلاف الديني واختلاف ثقافة المجتمع الإسلامي، حيث تدعو اتفاقية سيداو إلى تغير الأدوار النمطية لكل من الرجل والمرأة داخل الأسرة،والغاء القوامة وهذا يتناقض مع قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية، فالعلاقة بين الرجل والمرأة علاقة تكاملية حيث توجد ختلافات بيولوجية لكل من الجنسين للقيام بالمهام والمسؤوليات في الأسرة والمجتمع ولذا يجب التحفظ على البنود التي تتعارض مع الاتفاقية لا سيما المتعلقة بالحضانة.

**نتائج الدراسة**

* أظهرت الدراسة بخصوص بند **الحضانة** أنه يوجد توافق بين اتفاقية سيداو وقانون الأحوال الشخصية بالغاية وهو الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل الفضلى، وأنه يوجد مجالاً للاجتهاد لتعديل بند الحضانة مع مراعاة الشريعة الإسلامية، ومن الصعب تعديل بند الحضانة بما يتلاءم مع اتفاقية سيداو بأن لهما نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين بغض النظر عن حالتهما الزوجية.
* وكما أظهرت الدراسة أن غياب اجتماع المجلس التشريعي يحول دون تعديل قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية وتتفق هذه النتيجة مع دراسة **(قادري،2015)** التي أظهرت أن تعطيل المجلس التشريعي من أسباب معيقات تعديل قانون الأحوال الشخصية .
* أظهر الدراسة قصوراً في القانون الأساسي بخصوص تحديد القيمة القانونية للاتفاقيات لذا يجب تعديل القانون الأساسي بحيث يضمن مادة تحدد القيمة القانونية للاتفاقيات، وتتفق هذه النتيجة مع دراسة **(دروزة،2011)** التي أظهرت وجود قصور في النصوص الدستورية من بيان قيمة المعاهدات الدولية مع التشريع الداخلي .
* أظهرت الدراسة أنه لا يوجد تأثير ملزم للاتفاقية على قانون الأحوال الشخصية، وتعزو الباحثة ذلك لعدم وجود نص قانوني في التشريعات المحلية يحدد القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية، وبالتالي فإن الفراغ التشريعي في المنظومة التشريعية المحلية لا يلزم القضاء بالأخذ بها، وبالتالي لا يُسمح للمرأة بالاحتجاج ببنودها أمام القضاء، وهذا يشير إلى عدم وجود تأثير فعلي وحقيقي لهذه الاتفاقية على قانون الأحوال الشخصية.
* كما أظهرت الدراسة قصوراً في القانون الأساسي بتحديد الجهات الرسمية المسؤولة عن إبرام المعاهدات والاتفاقيات .
* الاتفاقية الدولية تبقى اتفاقية سياسية ما لم يتم عرضها على البرلمان أو المجلس التشريعي وبذلك هي غير قانونية بسبب غياب اجتماع المجلس التشريعي .
* عند انضمام فلسطين لاتفاقية سيداو لم يتم التحفظ على أي بند من بنود الاتفاقية وهذا أمر سلبي حيث يوجد بعض المواد في اتفاقية سيداو تتعارض مع قانون الأحوال الشخصية المستمد مصادره من الشريعة الإسلامية، حيث لا تتناسب مع الموروث الثقافي للمجتمع الفلسطيني والتشريعات. وتتفق نتائج هذه الدراسة مع دراسة **(عصفور،2010)** التي أوجدت أن اتفاقية سيداو تتعارض مع الشريعة الاسلامية.
* تطالب اتفاقية سيداو بالمساواة المطلقة حيث لا يوجد مساواة مطلقة بين الرجل والمرأة بسبب الاختلاف البيولوجي، ووجود السلطة الأبوية ومن ثم هناك اختلاف في الأدوار لكلا الجنسين لذا يجب المناداة بالعدالة بدل المساواة وتتفق نتائج هذه الدراسة مع دراسة **(شنوفي،2015)** التي كشفت على أن اتفاقية سيداو تدعو الى محو الفوارق بين الرجل والمرأة .
* أظهرت الدراسة وجود ثغرات قانونية في القوانين الفلسطينية تتعلق بحقوق المرأة الفلسطينية لذا يتوجب القيام بمراجعة التشريعات المعمول بها في الدولة وذلك بهدف موائمتها مع اتفاقية سيداو .

**التوصيات** أهم التوصيات التي خلصت إليها الدراسة ما يلي:-

1. تدريس قانون الأحوال الشخصية في الجامعة كمتطلب أساسي .
2. تعديل قانون الأحوال الشخصية بحيث لا يتعارض مع الدستور الفلسطيني لأن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.
3. إقرار قانون أحوال شخصية فلسطيني موحد بين الضفة الغربية وقطاع غزة
4. تعديل بند الحضانة وفق مصلحة الطفل بما لا يخالف الشرع وامتداد حضانة الطفل إلى سن الرشد للمرأة الأرملة والمطلقة التي حبست نفسها في تربية أبنائها، وامتداد نفقة البنت برغم عدم وجودها مع وليها حتى تتزوج وذلك من مبدأ درء المفاسد أولى من جلب المصلحة .

**قائمة المراجع**

1. د.شحادة، نهضة: **النساء والقضاة والقانون: دراسة أنثروبولوجية للمحكمة الشرعية في غزة.** رام الله: المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية (مواطن)، 2009، ص 264-265.
2. د. شنوفي، سمية: **انعكاسات اتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري** .جامعة محمد خيضر. كلية الحقوق السياسية .سكرة . 2015. رسالة ماجستير غير منشورة
3. د.الفتلاوي، سهيل حسين: **موسوعة القانون الدولي: حقوق الإنسان**. ط1 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ج3
4. د.قادري، رندة فيصل عبد الكريم: **الأمان الاجتماعي للمرأة في تشريعات الأحوال الشخصية في الضفة الغربية من وجهة نظر قانونية والحركة النسوية** .جامعة النجاح الوطنية نابلس. فلسطين. 2015. . رسالة ماجستير غير منشورة.
5. **القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين. جامعة بيرزيت**: معهد الحقوق، 2012
6. د.قلوجي، محمد رواس**: في سبيل موسوعة فقهية جامعة: موسوعة فقه عمر بن الخطاب.** ط1 . (د. م.):د.ن.) . 1981
7. مركز المرأة للإرشاد القانون والاجتماعي**: دليل الحضانة** .رام الله. 2015
8. د.ملحم، أحمد سالم: **الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني** .ط1. عمان: المطابع العسكرية . 1998
9. د. المؤقت، فاطمة: **النساء الفلسطينيات وقانون الأحوال الشخصية** .رام الله: مركز الارشاد القانون والاجتماعي .2011 ص 24
10. اليونيفم: المكتب الاقليمي للدول العربية: **اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة: كتيب سيداو.** صندوق الامم المتحدة الانمائي للمرأة . ط3. 2011

**المراجع باللغة الانجليزية**

15. Asfour, Zeinab T: **CEDAW from an Islamic Perspective An Analytical Study of Some of the Articles of the Convention** .University Of Jordan, Jordan, 2010

**16.Towards Equality: An Examination Of The Status Of Palestinian Women In Existing Law** . Jerusalem: Women's Center For Legal Aid and Counseling.1995.PP 66-67

**قائمة بالمقابلات**

1. أبو عايش، أحمد، **مدير المركز الفلسطيني للديمقراطية وحل النزاعات،** نابلس، تاريخ المقابلة 3/10/2016
2. الأتيرة، منى، **مديرة دائرة النوع الاجتماعي في محافظة نابلس**، نابلس، تاريخ المقابلة 27/9/2016
3. اشتيوي، سعاد. **منسقة برنامج الإرشاد في جمعية الدفاع عن الأسرة**، نابلس. تاريخ المقابلة 24/10/2016
4. بصير، روضة . **مديرة مركز الدراسات النسوية**، نابلس، تاريخ المقابلة 28/9/2016
5. الخراز، عزام. **محامي شرعي حالياً، وقاضي متقاعد**، نابلس. تاريخ المقابلة /21/9/2016
6. السبتي، رائد. **قاضي نابلس الشرعي في المحكمة الشرعية الغربية**، نابلس، تاريخ المقابلة 5/10/2016
7. د. السرطاوي، علي. **محاضر في قانون الأحوال الشخصية في جامعة النجاح الوطنية،** نابلس،4 تاريخ المقابلة /10/2016
8. صوالحة، سلافة. **مديرة دائرة الإرشاد الأسري والاصلاح في مجلس القضاء الأعلى**، مكالمة هاتفية . تاريخ المقابلة 28/9/2016
9. علاونة، مهند. **وكيل نيابة احوال شخصية في دائرة نيابة الأحوال الشخصية**. نابلس، تاريخ المقابلة 4/10/2016
10. د.مقبول، علاء. **محاضر في جامعة النجاح الوطنية**، نابلس، تاريخ المقابلة 29/9/2016
11. نزال، ريما. **عضو الأمانة العامة للاتحاد العام للمرأة الفلسطينية** .مكالمة هاتفية . نابلس. تاريخ المقابلة 16/10/2016
12. هواش، سمر**. منسقة برنامج تمكين المرأة الفلسطينية في جمعية المرأة العاملة الفلسطينية للتنمية .** نابلس. تاريخ المقابلة 26/9/2016
1. - **القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين**. جامعة بيرزيت: معهد الحقوق، 2012، ص28-29 [↑](#footnote-ref-2)
2. Towards Equality: An Examination Of The Status Of Palestinian Women In Existing Law. Jerusalem: Women's Center For Legal Aid and Counseling.1995.PP 66-67 [↑](#footnote-ref-3)
3. الفتلاوي، سهيل: **موسوعة القانون الدولي: حقوق الإنسان**، ط1. عمان: دار الثقافة، 2009، ص255. [↑](#footnote-ref-4)
4. د. 8. قلوجي، محمد رواس: **في سبيل موسوعة فقهية جامعة: موسوعة فقه عمر بن الخطاب**. ط1 . (د. م.):د.ن.) . 1981. ص 280 [↑](#footnote-ref-5)
5. المؤقت، فاطمة: **النساء الفلسطينيات وقانون الأحوال الشخصية** .رام الله: مركز الارشاد القانون والاجتماعي .2011 ص 24 [↑](#footnote-ref-6)
6. المادة ( 154 ) **الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الام يعود الحق لمن تلي الام من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة** . [↑](#footnote-ref-7)
7. مركز المرأة للإرشاد القانون والاجتماعي: **دليل الحضانة**. رام الله. 2015 ص 13- 17 [↑](#footnote-ref-8)
8. ملحم، أحمد سالم: **الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني** .ط1. عمان: المطابع العسكرية . 1998ص 332،240،245. [↑](#footnote-ref-9)
9. اليونيفم: المكتب الاقليمي للدول العربية: **اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة: كتيب سيداو**. صندوق الامم المتحدة الانمائي للمرأة . ط3. 2011. ص 35 [↑](#footnote-ref-10)
10. شحادة، نهضة: **النساء والقضاة والقانون: دراسة أنثروبولوجية للمحكمة الشرعية في غزة**. رام الله: المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية (مواطن)، 2009، ص 264-265. [↑](#footnote-ref-11)
11. مقابلة خاصة مع سمر هواش. **منسقة برنامج تمكين المرأة الفلسطينية في جمعية المرأة العاملة الفلسطينية للتنمية** . نابلس. تاريخ المقابلة 26/9/2016 [↑](#footnote-ref-12)
12. مقابلة خاصة مع منى الأتيرة : **مديرة دائرة النوع الاجتماعي في محافظة نابلس، نابلس**، تاريخ المقابلة 27/9/2016 [↑](#footnote-ref-13)
13. مقابلة خاصة مع ريما نزال: **عضو الأمانة العامة للاتحاد العام للمرأة الفلسطينية** .مكالمة هاتفية . نابلس. تاريخ المقابلة 16/10/2016 [↑](#footnote-ref-14)
14. مقابلة خاصة مع سعاد اشتوي: **منسقة برنامج الإرشاد في جمعية الدفاع عن الأسرة**، نابلس. تاريخ المقابلة 24/10/2016 [↑](#footnote-ref-15)
15. مقابلة خاصة مع السيدة روضة بصير : **مديرة مركز الدراسات النسوية**، نابلس، تاريخ المقابلة 28/9/2016 [↑](#footnote-ref-16)
16. مقابلة خاصة مع أحمد عايش : **مدير المركز الفلسطيني للديمقراطية وحل النزاعات،** نابلس، تاريخ المقابلة 3/10/2016 [↑](#footnote-ref-17)
17. مقابلة خاصة مع المحامي عزام الخراز: **محامي شرعي حالياً، وقاضي متقاعد**، نابلس. تاريخ المقابلة /21/9/2016 [↑](#footnote-ref-18)
18. مقابلة خاصة مع الأستاذة سلافة صوالحة: **مديرة دائرة الإرشاد الأسري والاصلاح في مجلس القضاء الأعلى**، مكالمة هاتفية . تاريخ المقابلة 28/9/2016 [↑](#footnote-ref-19)
19. **مقابلة خاصة مع** الأستاذة مهند علاونة : **وكيل نيابة احوال شخصية في دائرة نيابة الأحوال الشخصية**. نابلس، تاريخ المقابلة 4/10/2016 [↑](#footnote-ref-20)
20. مقابلة خاصة مع الدكتور علا مقبول: . **محاضر في جامعة النجاح الوطنية**، نابلس، تاريخ المقابلة 29/9/2016 [↑](#footnote-ref-21)
21. مقابلة خاصة مع القاضي رائد السبتي : **. قاضي نابلس الشرعي في المحكمة الشرعية الغربية**، نابلس، تاريخ المقابلة 5/10/2016 [↑](#footnote-ref-22)
22. مقابلة خاصة مع الدكتور علي السرطاوي: **محاضر في قانون الأحوال الشخصية في جامعة النجاح الوطنية**، نابلس،4 تاريخ المقابلة /10/2016 [↑](#footnote-ref-23)