8189 - Quem tem mais direito à guarda no Islam?

Pergunta

Após um casamento que durou alguns anos, um homem se divorciou da esposa e tentou tirar o filho dela. Ela pergunta quem tem mais direito à guarda da criança, ela ou o ex-marido? Principalmente porque ela vai viajar para morar com a família em outra cidade.

Resposta detalhada

Todos os louvores são para Allah.

As mulheres têm mais direito à guarda dos filhos do que os homens; em princípio, a guarda pertence a elas, porque são mais compassivas e gentis, sabem melhor como criar filhos pequenos e são mais pacientes para lidar com as dificuldades envolvidas. A mãe tem mais direito à guarda do filho, seja menino ou menina, desde que não se case novamente e que cumpra as condições de guarda. Isso está de acordo com o consenso acadêmico.

As condições para a guarda são: ser responsável (ou seja, um adulto em sã consciência, etc.); ser livre (ao contrário de ser um escravo); ter bom caráter; ser muçulmano, se a criança em questão for muçulmana; e ser capaz de cumprir todas as suas obrigações para com a criança. A mãe não deve ser casada com uma pessoa estranha (ou seja, sem parentesco) à criança. Se uma dessas condições não for cumprida e houver um impedimento, como insanidade ou novo casamento, etc., a mulher perde o direito à guarda, mas se esse impedimento for removido, o direito à guarda é restaurado. Porém, é melhor prestar atenção aos interesses da criança, pois seus direitos vêm em primeiro lugar.

O período de guarda dura até a idade de discrição e independência, ou seja, até que a criança seja capaz de discernir o que é o quê e seja independente no sentido de poder comer sozinha, beber sozinha, se limpar depois de usar o banheiro e etc.

Quando a criança atinge essa idade, o período de guarda termina, seja ela menino ou menina. Isso geralmente ocorre aos sete ou oito anos de idade.

Em relação ao efeito da viagem na transferência da guarda, se os pais se separaram e estão disputando a guarda, qualquer um dos seguintes cenários pode se aplicar à viagem:

1 – Se um dos pais quiser viajar sem se mudar, ou seja, pretende retornar, o pai que permanece no local tem mais direitos sobre a criança.

2 – Se um deles quiser viajar com o objetivo de se estabelecer lá, e a nova cidade ou a rota forem perigosas, o pai que permanece no local tem mais direitos sobre a criança.

3 – Se um deles quiser se mudar e se estabelecer na mesma cidade, e a cidade e a rota forem seguras, o pai tem mais direito à criança do que a mãe, independentemente de ser o pai ou a mãe quem está se mudando.

4 – Se ambos os pais quiserem viajar para o mesmo lugar, a mãe deve manter a guarda.

5 – Se o local for próximo, de modo que pai e filho possam se ver todos os dias, a mãe deve manter a guarda.

Quando a criança atinge a idade de independência, o período de guarda termina e inicia-se o período de kafaalah, ou apadrinhamento da criança, que dura até a criança atingir a adolescência ou, no caso de meninas, até o início da menstruação. Então, o período de apadrinhamento termina e a criança fica livre para fazer suas próprias escolhas.

Direitos das mulheres de apadrinhar crianças. Resulta dos comentários dos fuqaha' que as mulheres têm o direito de apadrinhar crianças em geral, e que mães e avós, em particular, têm esse direito. Mas os estudiosos divergem quanto a quem tem mais direito ao apadrinhamento se os pais estiverem em disputa e ambos forem qualificados para apadrinhar a criança. Os Maalikis e os Zaahiris acreditam que a mãe tem mais direito ao apadrinhamento da criança, seja menino ou menina. Os Hanbalis acreditam que os meninos devem ter escolha, mas o pai tem mais direito no caso de meninas. Os Hanafis acreditam que o pai tem mais direitos no caso de um menino e a

mãe, no caso de uma menina. Talvez a visão correta seja a de que a criança deva ter a opção de escolher se os pais estiverem em disputa e ambos preencherem os requisitos para o apadrinhamento.