171456 - Si una mujer divorciada se vuelve a casar, ¿quién queda con la custodia de la hija?

Pregunta

Me divorcié de mi marido (a través de un divorcio (khul'a) emitido por un grupo de imames de nuestra comunidad, pues mi ex-marido rehusaba aceptar nuestro divorcio debido a su personalidad difícil). La razón por la que le pedí el divorcio fue porque él rehusó apoyarme financieramente a mí o a nuestra hija, y fue muy negligente con nosotras. Mi hija tenía menos de un año cuando esto sucedió. Por un año, los imames intentaron negociar un acuerdo con él, pero él es muy vehemente y muy irracional, y los imames me animaron a recurrir a una corte estadounidense para que yo encontrara algún soporte económico para nuestra hija. Yo detestaba recurrir a la corte estadounidense, pero realmente sentí que no tenía otras opciones. Tomé sólo lo que era islámicamente razonable en términos de dinero para mi hija y para mí de mi ex-marido. Tenemos un régimen de visitas, pero él sólo gasta un tiempo mínimo con ella y casi no hace ningún esfuerzo por establecer una buena relación con ella.

Mi hija tiene ahora 7 años y ha vivido siempre conmigo y mis padres. Yo quisiera volver a casarme y tengo una pregunta acerca de su custodia. Sé que una vez que la mujer vuelve a casarse, pierde la custodia de sus hijos. En cualquier caso, mi hija tiene ahora la edad suficiente para decir con quién quiere vivir. Sé que hay una diferencia de opinión con respecto a quién puede patrocinarla, pero si ella realmente quiere vivir conmigo, puede continuar haciéndolo después de que me case. El hombre con quien quiero casarme no tiene ningún problema en ayudarme a criarla. También, aunque mi esposo es musulmán sunnita, su familia entera es shi'ah o no musulmana. Dado que yo sé que mi ex-marido tiene la tendencia a ser negligente, no quiero poner a mi joven hija en un entorno no islámico.

En el caso de que yo pierda la custodia primaria sobre mi hija, ¿puede mi madre 'patrocinarla'? ¿Qué pasará después de la pubertad? ¿Puede ella volver a vivir conmigo?

Respuesta detallada

En primer lugar, la madre tiene más derecho a la custodia de los hijos hasta los siete años, en tanto ella no se haya vuelto a casar, a causa de un reporte narrado por Áhmad (6707) y Abu Dawud (2276), de ‘Abd Allah ibn ‘Amr, de acuerdo al cual una mujer le dijo al Profeta Muhámmad: “Oh, Mensajero de Dios, este es mi hijo; mi útero fue un recipiente para él, y mi pecho le dio de beber, y mi regazo fue una protección para él. Su padre me ha divorciado y quiere llevárselo lejos de mí”. El Mensajero de Dios (que la paz y las bendiciones de Allah sean con él) dijo: “Tú tienes más derecho a él en tanto no vuelvas a casarte”. Este reporte fue clasificado como bueno por al-Albani en Sahih Abu Dawud.

Si la mujer se casa, la custodia pasa a quien está después de ella. Hay una diferencia de opinión entre los juristas acerca de esto. Algunos piensan que pasa bajo el control de su abuela materna, y esta es la opinión de la mayoría de los eruditos de las cuatro escuelas de jurisprudencia. Otros piensan que pasa al padre, y este es el punto de vista favorecido por el Shéij al-Islam Ibn Taimíyah y su discípulo Ibn al-Qayím. Ver al-Mawsu’ah al-Fiqhíyah, 17/303; ash-Shárh al-Mumti’, 13/535.

Dice en Zaad al-Mustaqni’: “Quien tiene más derecho a la custodia es la madre, luego sus abuelas, primero la más cercana y luego la siguiente, luego el padre, luego las abuelas de su padre en una forma similar, luego el abuelo, luego las abuelas de su abuelo en una forma similar…”.

El Shéij Muhámmed ibn al-‘Uzaimín (que Allah tenga misericordia de él) dijo en su comentario: “Esta secuencia que el autor menciona no está basada en ninguna evidencia, y no hay ninguna explicación racional para ella, y hay algunas contradicciones en ella que hacen que uno se sienta inquieto con ella. Por eso los eruditos difieren acerca de la secuencia de quién tiene más derecho a la custodia después de la madre, y hay diversas opiniones, pero ninguna de ellas tiene una base confiable. Por eso el Shéij al-Islam Ibn Taimíyah (que Allah tenga misericordia de él) sostuvo el punto de vista de que la custodia debe pasar a quien esté más cercanamente relacionado, ya sea que se trate del padre o de la madre, o por el lado del padre o por el lado de la madre; si son iguales, entonces se le debe dar prioridad a las mujeres. Si son dos hombres o

dos mujeres, entonces se puede extraer mucho, de otra forma el lado del padre toma precedencia". Fin de la cita de ash-Shárh al-Mumti', 13/535.

En cualquier caso, aún si el padre tiene precedencia sobre la abuela, todavía es esencial examinar la situación del padre y determinar cuán capaz es de criar al niño. Si él es corrupto o incapaz de cuidar a la criatura, entonces la custodia pasa a alguien más. Estos son asuntos que deben resolverse a través de la intervención de gente recta para elegir lo que sea mejor para la criatura y lo menos perjudicial tanto para la esposa como para el marido.

En segundo lugar, si la madre no se ha casado y la criatura ha alcanzado la edad de siete años:

1 – Si la criatura es un varón, entonces se le debe dar la opción de elegir entre su padre y su madre, y entonces vivirá con quien él elija, a causa del reporte narrado por an-Nasá'i (3496) y Abu Dawud (2277), de acuerdo al cual una mujer acudió al Mensajero de Dios (que la paz y las bendiciones de Allah sean con él) y le dijo: "Mi padre y mi madre sean sacrificados por ti. Mi marido quiere llevarse a mi hijo aún cuando lo necesito y él me trae agua de la fuente de Abu 'Anbah". Su marido llegó y dijo: "¿Quién está disputando conmigo acerca de mi hijo?". El Profeta Muhámmad (que la paz y las bendiciones de Allah sean con él) dijo: "Muchacho, este es tu padre y esta es tu madre. Toma la mano de aquél con quien quieras vivir". Él tomó la mano de su madre y ella se lo llevó".

Este reporte fue clasificado como auténtico por al-Albani en Sahih Abu Dawud. Esta es la opinión de los hánbalis y los sháfi'is.

2 – Si la criatura es una niña, también se le debe dar la opción de elegir con quién desea vivir, de acuerdo al punto de vista del Imam ash-Sháfi'i (que Allah tenga misericordia de él).

El Imam Abu Hanifah (que Allah tenga misericordia de él) dijo: "La madre tiene más derecho a la custodia hasta que la niña se case o comience a menstruar".

El Imam Málik (que Allah tenga misericordia de él) dijo: "La madre tiene más derecho a la custodia hasta que se case y el marido consume el matrimonio con ella".

El Imam Áhmad (que Allah tenga misericordia de él): “El padre tiene más derecho a la custodia, porque es más apropiado que el padre cuide de ella”.

Ver: al-Mawsu’ah al-Fiqhíyah, 17/314-317.

En tercer lugar, sobre del caso del niño ha alcanzado la edad de la madurez en que él puede elegir con cuál de sus padres vivir, Ibn Qudamah (que Allah tenga misericordia de él) dijo:

“No hay prueba de la custodia excepto en el caso de un niño que tiene una discapacidad. Sobre el adulto que está sano mentalmente, no hay custodia sobre él y tiene el derecho de elegir quedarse con cualquiera de sus padres que él quiera, y si es un hombre que tiene la opción de vivir solo y ser independiente de ambos, también. Pero no es recomendable que él se aparte de ellos o deje de honrarlos como se merecen. Si la criatura es una muchacha, entonces ella no tiene la opción de quedarse sola, y sus padres tienen derecho a que se permanezca con ellos, porque no hay garantía de que estará segura de cualquier extraño que pudiera entrar en su casa y abusar de ella, avergonzándola a ella y a su familia; si ella no tiene padre, y la cuida su guardián, la familia tiene el derecho de evitar que lo haga”. Fin de la cita de al-Mugni, 8/191.

Y Allah sabe más.