

الولاية الجبرية للأب على المحضون بعد طلاق أمه (مقال)

أ.م.د. قاسم تركي عواد جنابي

dr.qturky@alrasheedcol.edu.iq

كلية الرشيد الجامعة/بغداد

The compulsory guardianship of the father over the child
after the divorce of his mother (Article)

Assist. Prof .Dr . Qasim Turki Awad Janabi

Alrasheed university private college . Baghdad

تواجه الأم بعد طلاقها، والتي لها حقّ حضانة أولادها، صعوبة في الحصول على المستمسكات الرّسميّة لأولادها الذين هم في حضانتها، كجوازات السفر أو هويّات الأحوال المدنيّة، إذ قد يترك الأب مشاهدة أولاده، بعد طلاق أمهم، أو السّؤال عنهم مدّة طويلة، وقد تحتاج هذه الأمّ السفر بأولادها خارج العراق، سواء كان هذا السفر لأغراض العلاج أو لأغراض الدّراسة أو للسياحة أو ما شابه، وقد لا يهتم الأب بما يحتاجه أبنائه الذين هم في حضانة أمهم من وثائق أو مستمسكات رسميّة، ولمّا كانت الأمّ - المطلّقة- لديها حكم بحضانة أولادها، ولكنها رغم ذلك تواجه صعوبة في حضور مطلّقتها-أبّ المحضونين- وربما إمتناعه أحياناً، عندما يطلب حضوره أمام الدّوائر المختصّة لإنجاز المعاملة الخاصّة بمستمسكات المحضونين، أو يمتنع عن الموافقة للأمّ لإصطحاب المحضونين معها للسفر خارج العراق . وقد يكون الصّغير مازال في سنّ الحضانة إلا إنّ والده، وهو الولي الجبري، يمتنع عن الحضور لإنجاز المستمسكات الرّسمية الخاصّة بالصّغير، وبذلك يكون السّؤال المطروح في مثل هذه الأحوال هو: هل يكفي للأمّ تأييد الحضانة المحكوم لها به للحصول على مستمسكات المحضونين، أم يحقّ للأمّ إقامة الدّعوى أمام محكمة الأحوال الشّخصية المختصّة للمطالبة بإصدار الحكم بإيقاف ولاية الأب كونه غير أهل للولاية والمطالبة بتتصيب الأمّ قيّمه أو وصيّة لإدارة شؤون المحضونين ومراجعة الدّوائر الرّسميّة وشبه الرّسميّة للحصول على مستمسكات المحضونين، لكي تتجاوز مأزق إهمال الأب لأولاده بعد

طلاقها منه، خاصة وإنّ المحضونين لا ذنب لهم لكي يحرموا من الحصول على مستمسكاتهم لمجرد إهمال الأب لهم بعد طلاقه أمهم ! وهل يحقّ لهذه الأمّ الحاضنة- المطلقة-السفر بالأولاد الى خارج العراق بدون موافقة الولي الجبري (الأب)، أم إنّ الأمر معلق على موافقته، وإذا حصل هذا السفر بدون موافقة الولي الجبري، ما هي النتيجة المترتبة على ذلك ! وتبدو مشكلة الحاجة الى الأب بعدّه الولي الجبري للصغير الذي يعيش في كنف أمّه بعد طلاقها أو انفصالها عن زوجها لأي سبب، وعندما يكون هذا الصغير لا يزال في سنّ الحضانة، مما يقتضي بيان المقصود بسنّ الحضانة للصغير ابتداءً ومن ثمّ الدخول في الإجابة على الأسئلة المطروحة آنفاً لبيان مشكلة ولاية الأب الجبرية على الصغير عندما تحتاج الحاضنة، الأمّ، حضور هذا الأب فيمتنع عن الحضور لأكمال المستمسكات الرسمية لأولاده، كالحصول على هويّات الأحوال المدنية أو التسجيل في المدارس أو الحصول على جواز سفر أو غير ذلك من المستمسكات الرسمية، فهل تبقى هذه الأمّ-المطلقة-أسيرة تعنت الأب وعدم إهتمامه برعاية أولاده لمجرد إنهم في حضانتها، ولمجرد كونه ولياً جبرياً !

أولاً- المقصود سنّ الحضانة: إنّ سنّ الحضانة يقصد به المدّة منذ ولادة المحضون ولغاية عشر سنوات من عمره، وبذلك فإنّ القول بأنّ الصغير مازال في سنّ الحضانة يعني إنّ هذا الصغير لم يتجاوز من العمر عشر سنوات بعد، أي إنّ ما زال بحاجة الى خدمات حاضنته ورعايتها، أمّا إذا كان قد تجاوز سنّ العاشرة من عمره فإنّه لم يعد بحاجة الى ما كانت عليه من خدمات، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأنّ المحكمة قد قضت بأجرة حضانة للمدّعية عن المحضونة (ش) رغم أنّها تجاوزت سنّ الحضانة، حيث إنّها من مواليد ٢٤/٣/٢٠٠٦، أي بعمر أكثر من عشر سنوات عند تأريخ إقامة الدّعى- تأريخ ٢٨/٧/٢٠١٦- ولا تستحقّ أجرة حضانة^(١) وفي قرار آخر لها قضت، أيضاً، بأنّ المدّعية-في دعوها بتأريخ

(١) رقم القرار ٧٠٩٨/أحوال شخصية/٢٠٠٦، تأريخ ١/١١/٢٠١٦. أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبد المجيد العاني: تطبيقات قضائية-القرارات التمييزية، العدد (٦)، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١٦، ص ١٣.

٢٠١٦/٨/٨- لا تستحقّ أجره حضانة عن الطفلة (ج) تولد ٢٠٠٥، لتجاوزها سنّ الحضانة وهو ما إستقرّ عليه قضاء محكمة التمييز الإتحادية، لأنّ المحضونة لم تعدّ بحاجة الى ما كانت عليه من خدمات بعد تجاوزها لسنّ الحضانة^(١)، وفي هذه المدّة يكون "الأصل العامّ هو إنّ الأمّ أحقّ بحضانة الولد وتربيته حال قيام الرّوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرّر المحضون لأنّها أكثر حنانا وأوفر شفقة وأكثر صبرا على خدمته والمحافظة على نظافته وصحّته حتى يتمّ العاشرة من عمره"^(٢).

يكون على المحكمة أن تثبتّ بموضوع تمديد حضانة الصغير، الذي أصبح خارج سنّ الحضانة، حتى إكمالها الخامسة عشرة من العمر، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأنّه "إذا كان المحضون خارج سنّ الحضانة-عمره أكثر من عشر سنوات- وإتجهت المحكمة في حكمها الى ضمّه للمدّعية، فإنّ عليها أن تضمّن الفقرة الحكيمة تمديد الحضانة لكونه قد أصبح خارج سنّ الحضانة"^(٣)، بمعنى إنّ تمديد

(١) رقم القرار ٣٨٨/ش/٢٠١٦، تاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٢ أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان

عبد المجيد العاني: تطبيقات قضائية-القرارات التمييزية، العدد(٨)، بلا مطبع، بغداد، ٢٠١٧، ص ٣٢
(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٢١٦/هيئة عامة/١٩٧٩، تاريخ ١٩٧٩/٦/٣٠. مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين، العدد (٢٠١)، السنة (الخامسة والثلاثون)، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٠، ص ٤٤٤.

(٣) رقم القرار ١٠٤٨٨/١٠/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨. أشار اليه القاضي حيدر عودة كاظم: مجموعة الأحكام القضائية، العدد (الخامس)، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٣١. وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الإتحادية بأنّه " على المحكمة التوسّع في تحقيقاتها بشأن موضوع دعوى إسقاط الحضانة بما في ذلك إحضار الطرفين للبحث الإجتماعي والإستئناس برأي الطفلة، سيّما وإنّها تولد ٢٠٠٧/٥/٩، وبذلك تكون قد تجاوزت سنّ الحضانة الذي حدّده القانون بعشر سنوات، ويقتضي البتّ بموضوع تمديد حضانتها حتى إكمالها الخامسة عشرة إستنادا لأحكام المادة (السابعة والخمسين/٤) من قانون الأحوال الشخصية، كما يقتضي بالمحكمة تكليف المدّعي عليها بإحضار زوجها للإستيضاح منه إن كان يتعهد برعاية الطفلة المذكورة والمحافظة عليها من عدمه، وإنّ إقتضى الأمر إحضاره جبرا لهذا الغرض". رقم القرار ٤٨٩١/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٩، تاريخ ٢٠١٩/٤/٢١. أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبدالمجيد العاني: تطبيقات قضائية - القرارات التمييزية، العدد (٢١)، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٧. كما قضت محكمة تمييز إقليم كردستان بأنّ " القانون أجاز تمديد سنّ الحضانة الى الخامسة عشر من العمر لذلك على المحكمة إحضار المحضونة أمامها والسؤال منها عن تريد البقاء في حضانتها وإحالتها الى اللجنة الطبية للتأكد من مصلحتها الحقيقية وهل تتضرّر من مفارقتها لوالدتها مع ملاحظة إنّ الأمّ أحقّ بالحضانة ما لم تفقد شروط الحضانة أو تتضرّر البنت من البقاء في حضانتها". رقم القرار ١٠١/شخصية/٢٠١١، تاريخ ٢٠١١/٢/٢٧. مجلة التشريع والقضاء، السنة (السادسة)، العدد (الأول)، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٩٧.

الحضانة يتم الى حين إتمام المحضون الخامسة عشرة من العمر وليس بلوغ السنّ المذكورة إستنادا لأحكام المادّة (٤/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية^(١) .

أمّا إذا كان المحضون قد أتمّ الخامسة عشرة من العمر فيكون خارج سنّ الحضانة، لذلك له حق الإختيار في الإقامة مع من يشاء من الأبوين أو الأقارب ولحين إكماله سن الثامنة عشرة من العمر إذا أنست المحكمة منه الرّشد في هذا الإختيار، حسب ما تقضي بذلك المادة (٥/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية وبذلك يمكن القول بأنّ "حق الحضانة ينتهي بإكمال المحضون سنّ الخامسة عشرة من العمر"^(٢)، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأنّ "البنّتين خارج سنّ الحضانة ولهن حق الإختيار في الإقامة مع من يشأن إستنادا لأحكام المادّة (٥٧) الفقرة (٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٨٨ المعدّل"^(٣) .

وإذا كان المحضون قد بلغ سنّ الرّشد وهو تمام الثامنة عشرة من عمره إستنادا لأحكام المادّة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ - فلا يبقى محلّا للمشكلة لأنّ تجاوز الطفلة سنّ الحضانة وبلوغها سنّ الثامنة عشر من العمر يجعل منها مختارة تستطيع تدبّر أمورها بنفسها وتعتبر كافة تصرفاتها صحيحة من النّاحية الشّرعية والقانونيّة ولا يمكن إلزامها بالمشاهدة"^(٤) .

(١) قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٧١٨٨/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٩، تاريخ ٢٠١٩/٦/١٩ . أشار اليه القاضي حيدر عودة كاظم: مجموعة الأحكام القضائية، العدد (السادس)، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢٧١ .

(٢) قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٩٦٤٤/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٢، تاريخ ٢٠١٣/١/١٥ . أشار اليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزبيدي: المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الإتحادية، الجزء (الثالث)، الناشر صباح الأنباري، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٩٥ .

(٣) رقم القرار ٤٣٨٩/أحوال شخصيّة/٢٠١٨، تاريخ ٢٠١٨/٧/٢٣ . أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبد المجيد العاني: تطبيقات قضائية - القرارات التمييزية، العدد (١٥)، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١٨، ص ٣٢ . وبنفس المعنى القرار رقم ١٢٩٢/ش/٢٠٠٢، تاريخ ٢٠٠٢/٨/١٣ . مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين، العدنان (الثالث والرابع)، شركة الأنعام للطباعة المحدودة، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٢٦١ .

(٤) قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٧٠٥٧/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٦، تاريخ ٢٠١٦/١١/٢ . أشار اليه القاضي قاسم فخري الربيعي: مبادئ محكمة التمييز الإتحادية - قسم الأحوال الشخصية، الطبعة (الأولى)، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩، ص ٧٧ .

وإذا كان الصغير لا يزال في سنّ الحضانة، فما هي وسيلة الأمّ الحاضنة في الحصول على مستمسكاته من الدوائر الرسمية وشبه الرسمية بعد إمتناع الأب-الولي الجبري- عن الحضور أمام هذه الدوائر للحصول على المستمسكات !

ثانيا-وسيلة الأمّ الحاضنة في الحصول على مستمسكات المحضون : إنّ السبيل أمام الأمّ لتتجاوز صعوبة إهمال الأب-الولي الجبري - لأبنائه وعدم حضوره أمام الدوائر المختصة للحصول على المستمسكات الخاصة بأولادها الذين هم في حضانتها هو الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية المختصة لها بتأييد حضانتها لأولادها بعد إقامتها الدعوى بذلك، إذ إنّ هذا الحكم يكفي لتتولى الأمّ بوساطته مباشرة شؤون المحضونين، كما يمكنها الإحتجاج بحكم تأييد الحضانة عند مراجعتها للدوائر ذات العلاقة، كالأحوال المدنية أو التربية أو جوازات السفر وسواها من الدوائر، لأنّ المصلحة متحققة في ذلك دون حاجة لموافقة أو حضور الأب (الولي الجبري)، وبدون حاجة للتعرض لولايته، إذ إنّها ولاية تبقى قائمة لأنّها جبرية لا توقف، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأنّ سبب إقامة الدعوى هو لغرض مراجعة دائرة الجوازات وإصدار جواز سفر للطفلة (ل)، وفق ما ورد بأقوال المدّعية- الأمّ- في محضر الجلسة المؤرخة ٢٠/٩/٢٠١٦، فالأمر لا يتطلب إيقاف ولاية المدّعى عليه (الأب)، وبما إنّ المدّعية حاضنة للطفلة المذكورة بموجب الحكم المرقّم ١٧/٤/ش/٢٠١٤، في ٢٤/٢/٢٠١٤، فإنّه بإمكانها مباشرة شؤون المحضونة من خلال الإحتجاج بالحكم المذكور أمام الدوائر المختصة عند المراجعة^(١).

وإذا كانت محكمة التمييز الإتحادية في قرارها المتقدّم الصادر في العام ٢٠١٦ تجعل من تأييد الحضانة لدى الأمّ المطلقة كافيا للمراجعة وإصدار جواز سفر للمحضون بدون حاجة لموافقة والده، فإنّ ذلك يعدّ عدولا منها عن المبدأ الذي كان يقوم على أساس عدم إمكانية إصدار جواز سفر للمحضون، وإن كان لدى أمه تأييد بحضانتها، ما لم يوافق والده، إذ سبق وإن قضت في العام ٢٠١٤ بأنّ تأييد حضانة

(١) رقم القرار ٧٧٧١/أحوال شخصية/٢٠١٦، تاريخ ٢٠١٦/١١/١. أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبد المجيد العاني: تطبيقات قضائية، العدد (٦)، مرجع سابق، ص ١١

المدّعية لولديها يمكنها من مراجعة الدوائر الرّسمية وشبه الرّسمية، كالترّيبية والتّعليم والجنسية والصّحة ما عدا إصدار جواز السّفر للمحضونين الذي لا يتم إلا بموافقة والدهما^(١).

يتّضح مما تقدّم أنّ محكمة التّمييز الإتحادية كانت تذهب الى أنّه لا عبرة للحكم بتأييد الحضانة في حالة إنّ الأمّ تروم مراجعة دائرة الجّوازات لإصدار جواز السّفر لمحضونها دون موافقة والده، لكن المحكمة المذكورة قد عدلت عن هذا الإلتجاه، لذلك يمكن القول بتأييدنا محكمة التّمييز الإتحادية في عدولها هذا الذي تمّ في العام ٢٠١٦ عن المبدأ الذي سبق إنّ كانت قد قرّرت في العام ٢٠١٤، إذ إنّ في هذا العدول تسهيل للأب في إنجاز مستمسكات صغارها الذين في حضانتها، والإبقاء على موافقة الأبّ عند سفر الأمّ بالمحضون الى خارج العراق وليس عند إصدار جواز سفر له، لتعلق موافقة الأبّ على سفر المحضون الى خارج العراق بحقه في مشاهدة الصّغير المحضون.

وتجدر الإشارة الى إنّ حصول الأمّ على تاييد حضانتها لأطفالها لا يشترط به أن تكون الأمّ مطلّقة، بل إنّ هذا التأييد يصحّ الحكم به من قبل محكمة الأحوال الشّخصية حتى في حالة قيام العلاقة الرّوجية، أي في الأحوال التي يهجر فيها الرّوج زوجته مثلا، وبذلك يمكن القول إنّ قيام العلاقة الرّوجية لا يحول دون الحكم بتأييد الحضانة، لأنّ الحضانة مقرّرة شرعا وقانونا لمصلحة المحضون سواء أثناء الحياة الرّوجية أو بعد الفرقة، مما كان يقتضي على المحكمة إكمال تحقيقاتها بخصوص موضوع الدّعوى وصولا للحكم العادل^(٢)، وإذا كانت الأمّ تستطيع الحصول على مستمسكات الصّغير الذي في حضانتها لمجرد حصولها على حكم بتأييد حضانتها له

(١) رقم القرار ١٠٤٢٢/١٠ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٣، تاريخ ٢٠١٤/٢/٢. أشار اليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزبيدي: المباديء في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الإتحادية، الجزء (الخامس)، الناشر صباح الأنباري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٦٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ١٢٩٢٧/١٠ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨، تاريخ ٢٠١٨/١٢/٣٠. أشار اليه القاضي حيدر عودة كاظم: مجموعة الأحكام القضائية، العدد (السادس)، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

بدون حاجة لموافقة والده-الولي الجبري-لكن هل يحق للأب إقامة الدعوى بإيقاف ولاية الأب الجبري هذا !

ثالثا - إقامة الدعوى بإيقاف ولاية الأب للمحضون : قد تتقدم الأم المطلقة بدعوى الى محكمة الأحوال الشخصية تطالب فيها بإيقاف ولاية الأب (مطلقها) على أولاده، أو تطالب بتصويبها قيمة أو وصية على أولادها الذين هم في حضانتها، ففي هذه الأحوال، لا يجوز للأب (المطلقة) إقامة الدعوى للمطالبة من المحكمة إيقاف ولاية الأب على أبنائه، خاصة في الأحوال التي يكون الأب فيها موجودا، كما لا يجوز للأب، أيضا، المطالبة بتصويبها قيمة أو وصية على المحضونين، وذلك لأنّ "تصويب الأم وصية على أولادها يكون بسبب وفاة أبيهم أو تصويب الزوجة قيمة على زوجها المفقود أو الغائب وصية على أولادها القاصرين لهذا السبب، فهذا يعني إنّ الأب غير موجود، إما لوفاته أو لفقدانه أو لغيابه، لذا فإنّه بالإمكان الإعتماد على حجج الوصاية والقيومة لأغراض الموافقة على سفر الأولاد ولهذه الحالات المحددة فقط"^(١)، أما إذا كان الأب موجودا ولم يكن متوفيا أو مفقودا أو غائبا^(٢) فهو الولي الجبري، وبذلك يكون مصير الدعوى المقامة من قبل الأم المطلقة الحاضنة للأولاد هو الردّ، وذلك لأنّ ولاية الأب على أبنائه جبرية بحكم القانون، إذ نصّت المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ على إنّ "ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة".

(١) فتوى مجلس شورى الدولة رقم ١٦٤/٢٠/٦/٨، تأريخ ١٩٩٩/٢/٢٠ . مجلة العدالة، إصدار وزارة العدل، العدد (الأول)، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٩٩، ص ١١٣ .

(٢) في دعوى تقدّمت بها الأم المطلقة الى محكمة الأحوال الشخصية المختصة ضدّ مدير عام رعاية القاصرين/إضافة لوظيفته مطالبة فيها إيقاف ولاية أب الطفلة التي في حضانتها ونصبها بدلا عنه لإدارة كافة شؤونها كون والد الطفلة من سكنة الموصل ومجهول مصيره، حكمت المحكمة بردّ دعوى المدّعية بسبب الخصومة . عند عرض أوراق الدعوى على أنظار محكمة التمييز الاتحادية، وبعد التدقيق والمداولة، صدّقت الحكم وقضت بأنّ " المدّعية لم تقم الدعوى على مطلقها مباشرة بإعتباره خصما قانونيا، كما إنّها لم تطلب إدخاله شخصا ثالثا الى جانب المدّعي عليه مدير عام رعاية القاصرين/إضافة لوظيفته وبذلك فإنّ الخصومة لم تكن متوجّهة في هذه الدعوى " . رقم القرار ٥٤٦/أحوال شخصية/٢٠١٦، تأريخ ٢٠١٦/٩/٤ . أشار اليه المحاميان رعد= طارش كعيد وسفيان عبد المجيد العاني: تطبيقات قضائية - القرارات التمييزية، العدد (٣)، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١٦، ص ١٥ .

يلاحظ أنّ القضاء لا يتعرّض للولاية الجبريّة للأبّ على المحضون بالإيقاف في مثل الأحوال المتقدّمة المتعلّقة بعدم حضور الأبّ لإنجاز المستمسكات الخاصّة بالصّغير الذي في حضانة أمّه المطلّقة، فالقضاء لا يميل الى نزع الولاية الجبرية للأبّ في حالات أخرى أيضاً، إذ لا يمكن التّعرّض لولاية الأبّ الجبريّة حتى وإن تأخّر، مثلاً، في تسديد النّفقة المفروضة عليه للصّغير بموجب حكم قضائي من محكمة الأحوال الشّخصية المختصّة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحاديّة بأنّه "لا يمكن إعتبار عدم تسديد الأبّ النّفقة المستمرة المفروضة لأولاده سبباً في سلب ولايته الجبريّة"^(١)، وإذا كان القضاء لا يتعرض لولاية الأبّ على ابنه الصّغير الذي في حضانة أمّه المطلّقة، والتي يكفيها الحكم بتأييد الحضانة لمراجعة الدوائر الرسمية للحصول على مستمسكاته بدون حاجة لموافقة هذا الأبّ أو حضوره أمام الدوائر المذكورة، فهل يحقّ للأمّ إصطحاب الصّغير الذي في حضانتها للسفر به خارج العراق دون موافقة والده وهو الولي الجبري !

رابعاً - سفر الأمّ الحاضنة بالأولاد خارج العراق بدون موافقة الولي الجبري (الأبّ) : إنّ الأمّ المطلّقة التي لديها حكم بتأييد حضانتها لطفلها لغرض مراجعة الدوائر الرّسميّة وشبه الرّسميّة بما في ذلك دائرة الجّوازات العامّة، للحصول على المستمسكات الخاصّة بالمحضون بما في ذلك جواز السفر له، فإنّ ذلك لا يخولها حقّ السفر بالمحضون خارج العراق، حتى وإن كان لديها قرار حكم بتأييد حضانة الصغار، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحاديّة بأنّ "الحكم بتأييد حضانة الأمّ المطلّقة لأطفالها يعتبر من متطلبات تمشية أمورها ومراجعة الدوائر الرّسميّة بإستثناء السفر خارج العراق"^(٢) .

وإذا أرادت الأمّ السفر بالمحضون الى خارج العراق فإنّه يجب على الأمّ اللجوء الى القضاء للحصول على الإذن والموافقة على سفر الأمّ مع المحضون، إذ إنّ هذا

(١) رقم القرار ٧٢٥/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٧، تاريخ ٢٠١٧/٢/١٢ . أشار اليه القاضي قاسم فخري الربيعي: مرجع سابق، ص ٢٤٩ .

(٢) رقم القرار ٢٣٥٠/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨، تاريخ ٢٠١٨/٥/٢١ . أشار اليه القاضي حيدر عودة كاظم: المرجع السابق، الجزء (السادس)، ص ١٨٠ .

السّفر غير جائز بدون موافقة الأبّ بإعتباره الولي الجبّري الذي له حقّ النّظر في شؤون ولده المحضون، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحادية بأنّه ليس من حقّ الحاضنة السّفر بالمحضون خارج العراق دون موافقة الأبّ، إذ إنّ ذلك يتعارض مع حقّ الأبّ في النّظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، المادّة (٤/٥٧) من قانون الأحوال الشّخصيّة^(١)، وقضت أيضاً بأنّ طلب الأمّ حضانتها لغرض مراجعة دائرة الجّوازات لا يمنع من إصدار حكم بتأييد حضانتها، مع الإشارة الى عدم السّفر بالمحضونتين الى خارج العراق إلا بموافقة والدهما كونه الولي الجبّري^(٢).

أمّا إذا كان المحضون في حضانة أمّه ولديها حكم بتأييد حضانتها وأرادت السّفر به خارج العراق بموجب موافقة الأبّ، ففي هذه الأحوال لا يبقى محلاً، بعد موافقة الأبّ هذه، للقول أنّه يطالب بمنع سفر المحضون مع أمّه لأن ذلك يحرمه من حقّ مشاهدة المحضون، إذ إنّ الأبّ تنازل عن حقّه في مشاهدة المحضون ومتابعة شؤونهم، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحادية بأنّ وكيل المدّعى عليه أجاب في الجلسّة المؤرّخة ٢٠١٤/٢/٥ بأنّ موكله يوافق على سفر إبنته مع والدتها المدّعية خارج العراق لغرض الدّراسة وبذلك يكون المدّعى عليه قد تنازل عن حقّه في الإشراف على تربية المحضونة^(٣).

وتجدر الإشارة الى إنّ الأمّ لا تستطيع التّخلّص من الولاية الجبّرية للأبّ على الصّغير إذا أرادت إصدار جواز سفر له وإصطحابه الى خارج العراق عن طريق تقديم طلب الى محكمة الأحوال الشّخصية لغرض تنصيبها قيّمة مؤقتة على الصّغير الذي في حضانتها، وإنّما يتطلب ذلك صدور حكم قضائيّ بذلك، مما يترتب عليه إنّ الحجة الشّرعية المطلوبة لا تقوم مقام الحكم القضائيّ في هذا المجال، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحادية بأنّ قيام نزاع بين الحاضنة والولي الجبّري في ما يتعلّق

(١) رقم القرار ١٦٧٥/شخصية أولى/٢٠٠٧، تأريخ ٢٠٠٧/٥/١٧. أشار اليه القاضي عدنان مايج

بدر: الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦، ص ٦٤

(٢) رقم القرار ٩٦٦٦/شخصية أولى/٢٠١٣، تأريخ ٢٠١٣/١٢/١٨. المرجع السابق، ص ٧٠

(٣) رقم القرار ٢٢١٣/الأحوال الشخصية/٢٠١٤، تأريخ ٢٠١٤/٥/٤. أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبدالمجيد: مرجع سابق، العدد (٣)، ص ١٠.

بإصدار جواز سفر المحضون والسفر به خارج البلد ينبغي أن يفصل به بمقتضى حكم قضائي، ولا مورد قانوني للخوض في هذه الخصومة بموجب معاملة حجة شرعية^(١) وإذا كان سفر الأم بالمحضون يتطلب من الأم اللجوء الى القضاء للحصول على الإذن والموافقة على سفرها مع المحضون، فكيف يحصل ذلك !

خامساً- كيفية سفر الأم بالمحضون خارج العراق : إذا أرادت الأم المطلقة السفر بالمحضون خارج العراق لأغراض العلاج، مثلاً، يلزم الأمر الحصول على إذن محكمة الأحوال الشخصية المختصة بهذا السفر ويكون ذلك من خلال دعوى تقام أمام محكمة الأحوال الشخصية المختصة تطلب فيه هذا الإذن، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأن "الطفل (أ) مصاب بداء السكري النوع الأول مرض مزمن ويحتاج الى علاج مستمر ومتابعة بصورة دورية، ولا مانع من متابعته في مركز متطور خارج العراق، فكان على المحكمة إعطاء الأذن بالموافقة على سفر المدعية-الأم مع المحضون على أن تقدم تعهداً بإعادة المحضون بعد العلاج لمرة واحدة"^(٢)، لكي لا يحرم الأب، وهو الولي الجبيري، من حق مشاهدة المحضون، وبذلك يتضح إن الأمر يحتاج الى حكم قضائي لحسم الطلب الخاص بسفر الأم الحاضنة بالمحضون خارج العراق .

وتجدر الإشارة الى إن الأم التي تقيم دعواها أمام محكمة الأحوال الشخصية تطلب فيها تأييد حضانتها لأولادها الذين هم في حضانتها، إن تقصر مطالبتها على تأييد الحضانة هذا لتتمكن من مراجعة الدوائر الرسمية للحصول على المستمسكات الخاصة بالمحضونين، ولا يجوز للأم أن تتضمن مطالبتها، في نفس الدعوى، الحكم بالسفر بالمحضون خارج البلاد، لأن السفر بالمحضون الى خارج البلاد يتوقف على موافقة وليه الجبيري، والده، وإذا إستجابت المحكمة المختصة لدعوى الأم في الأحوال المتقدمة يكون حكمها عرضة للنقض، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية

(١) رقم القرار ١٣/ت/أحوال شخصية/٢٠١٨، تأريخ ٢٠١٨/٥/٢ . مجلة حمورابي، إصدار جمعية القضاء العراقي، السنة (الأولى)، العدد (الأول)، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٩، ص ١٩٣ .
(٢) رقم القرار ٤٨٩٩/أحوال الشخصية/٢٠١٨، تأريخ ٢٠١٨/٧/٢٩ . أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبدالمجيد العاني: مرجع سابق، العدد (١٥)، ص ٣١ .

بأنه"على المحكمة أن تقصر حكمها على تأييد حضانة المدّعية/المميّز عليها لطفليها بغية تمكينها مراجعة الدوائر الرّسمية، أما الحكم بالسّفر خارج البلد لا سند له من القانون لأنّ ذلك متوقف على موافقة المدّعي عليه بإعتباره ولي جبري عليهما"^(١).

ولكن قد تتمكن الأمّ-المطلقة-من السّفر بالمحضون الى خارج العراق بدون موافقة

الولي الجبري-الأب-للمحضون، فما هي النتيجة التي تترتب على ذلك !

سادسا-النتيجة المترتبة على سفر الأمّ بالمحضون دون موافقة الولي الجبري

(الأب) : إذا سافرت الأمّ بالمحضون الى خارج العراق دون موافقة الأب، وهو الولي الجبري، فإنّ هذا الاب يكون له الحق في إقامة الدّعى أمام محكمة الأحوال الشّخصية للمطالبة بإسقاط حضانة الأمّ للمحضون، وبعد إقامته هذه الدّعى، فإنّ المحكمة المذكورة ستصدر حكمها بإسقاط حضانة الأمّ للمحضون وتلزم الأمّ بتسليم المحضون الى والده، أي يصار الى الحكم بضمّ المحضون الى والده، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحاديّة بأنه"ثبت إنّ الحاضنة المدّعى عليها سافرت بالمحضونة خارج العراق دون موافقة والدها المدّعي، وبذلك فقدت شرطا من شروط الحضانة وهو شرط الأمانة، ويكون الحكم المميّز بإسقاط حضانة المدّعي عليها صحيحا"^(٢).

يتّضح مما تقدّم إنّ على الأمّ الحاضنة أن تتجنب السّفر بالمحضون الى خارج العراق دون موافقة وليهم الجبري-مطلقها-لكي لا تتعرّض لحكم إسقاط حضانتها لأولادها الذين هم في حضانتها .

وتجدر الإشارة الى إنّ مجرد كثرة سفر الأمّ الى خارج العراق، ولو بدون إصطحاب المحضون، يمكن أن يكون سببا لإسقاط الحضانة عن الأمّ، لأنّ في كثرة السّفر مؤشر على إهمال الأمّ وعدم إهتمامها بالصّغير المحضون مما يفقدها الحضانة له، تلك الحضانة التي تتطلب رعاية مستمرّة للمحضون لا تتوافق مع كثرة سفر الأمّ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحادية بأنه"إذا ثبت للمحكمة إنّ الأمّ المطلقة

(١) رقم القرار ١١٣٧٦/أحوال شخصية/٢٠١٩، تاريخ ٢٠١٩/١٠/١٣ . المرجع السابق، العدد (٢٢)، ٢٠١٩، ص ٢٩ .

(٢) رقم القرار ٤١٣٠/أحوال شخصية/٢٠١٨، تاريخ ٢٠١٨/٧/١٨ . المرجع السابق، العدد (١٨)، ٢٠١٩، ص ٣٠ .

كثيرة السفر وأهملت واجباتها في رعاية أطفالها المحضونين يجعل منها غير محتظة بشروط الحضانة، وإن إسقاط حضانتها له سند من القانون^(١).

وإذا كان للولي الجبّري-الأب-الحقّ في مشاهدة ابنه وإصطحابه بموجب الحكم القضائي الذي يصدر لصالحه، فهل يمكن لهذا الأب أن يصطحب هذا الصّغير الذي هو في حضانة أمه ويسافر به خارج العراق أو حتى بعيداً عن سكن الحضانة، أم إنّ ذلك لا يجوز قانوناً!

سابعاً-حقّ الولي الجبّريّ (الأب) بالمشاهدة والإصطحاب للمحزون دون السفر

: إذا كان للأب-الوليّ الجبّريّ-حقّ مشاهدة ابنه، الذي هو في حضانة أمّه، هذه المشاهدة التي تجبر عليها الزّوجة إن إمتعت عن تمكين الأب من مشاهدة أولاده الذين في حضانتها^(٢)، وإن لم تلتزم بها تسقط حضانتها خاصّة في الأحوال التي تمتع فيها الأمّ عن إحضار المحزون للمشاهدة مرّات متعدّدة بدون سبب^(٣)، لأنّها تكون قد حرمت الأب من حقّ المشاهدة وهو حقّ قانونيّ وشرعيّ^(٤).

(١) رقم القرار ٩٠٦٥/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨، تاريخ ٢٠١٨/٩/٣٠. أشار إليه القاضي قاسم فخري الربيعي: مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف بغداد/الكرخ الإتحادية بصفقتها التمييزية بأنّ " المدينة سبق وإن تبّلت بمذكرة الإخبار بالتنفيذ ولم تقم بتنفيذ القرار بتمكين المميّز من مشاهدة أولاده وبالتالي كان على المنفّذ العدل إصدار مذكرة الإحضار الجبّريّ بحقّها لغرض تنفيذ القرار ". رقم القرار ٥٦٧/تنفيذ/٢٠١٨، تاريخ ٢٠١٨/٩/٢٧. أشار إليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبدالمجيد العاني: مرجع سابق، العدد (١٨)، ص ٣٩.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأنّ " الثابت عدم إحضار المميّز عليها للمحزون (ي) للمشاهدة لخمس مرّات، كما إنّها وبعد إقامة الدعوى لم تحضر المذكور للمشاهدة في يوم ٢٠١٦/١٢/١ وتذرّعت بإجراء عملية جراحية دون تقديم ما يثبت ذلك، لذا فإنّها وبالوصف المذكور حرمت المميّز من حقّه من المشاهدة بموجب حكم صادر من محكمة مختصّة وقطعت صلة الرحم بينه وبين ولده المذكور، وإنّ ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة بأنّ ذلك يشكّل سبباً لإسقاط الحضانة لعدم أمانة الأم في هذه الحالة ولا عبرة لما تبديه بعد إقامة الدعوى من إستعداد لتأمين المشاهدة ". رقم القرار ١٦١٥/أحوال شخصية/٢٠١٧، تاريخ ٢٠١٧/٤/١٠. أشار إليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبد المجيد العاني: تطبيقات قضائية - القرارات التمييزية، العدد (١٧)، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١٩، ص ٣٢.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية في العراق بأنّ " إمتناع الأم عمداً عن تمكين الأب لمشاهدة أولاده ولمرّات متكرّرة يشكّل سبباً لإسقاط حضانتها لأنّها بذلك حرمتها من حقّ قانونيّ وشرعيّ ". رقم القرار ٥٨١/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٨، تاريخ ٢٠١٨/٢/٢٦. أشار إليه القاضي قاسم فخري الربيعي: مرجع سابق، ص ١٧٢.

ولكن قيام هذا الحق يطرح سؤالاً مفاده : هل يحق للأب الذي يحكم له بمشاهدة ابنه أن يصطحبه معه ! وهل يحق لهذا الأبّ أيضا أن يسافر بالمحضون خارج البلاد إعتادا على الحكم بالمشاهدة الصادر لصالحه بما يجعل المحضون بعيدا عن حاضنته !

للإجابة على ما تقدّم نقول : يجب التّريق بين الأمرين على النحو الآتي :

أ-مشاهدة الأبّ للمحضون وإصطحابه : إنّ موقف القضاء بالنسبة لإصطحاب الأبّ للمحضون الذي حكم له بمشاهدته قد تراوح بين موقفين عدل فيه القضاء من حكم الى آخر: كان القضاء يذهب في العام ٢٠١٧ الى إنّ الإصطحاب هو من متمّات المشاهدة، وإنّ ما يترتب على ذلك أنّه لا حاجة للحكم بالإصطحاب، بمعنى إنّ الحكم بالمشاهدة يتضمن الحكم بالإصطحاب، وتطبيقا لذلك قضت محكمة إستئناف بابل الإتحادية بصفتها التمييزية بأنّ"الإصطحاب هو من متمّات المشاهدة، وإنّ بإمكان الأبّ إستصحاب إطفاله الى داره لغرض ممارسة دوره الأبويّ والتربويّ، إذ إنّ من حقه النّظر في شؤونهم وتربيتهم وتعليمهم وإنّ ذلك يتم بالإستصحاب شرط أن لا يبيت المحضون إلّا عند حاضنته وفقا لنصّ المادّة (٤/٥٧) من قانون الأحوال الشّخصيّة، عليه فإنّ للدائن (الأبّ) حق إستصحاب أطفاله الى داره وإن لم ينصّ على ذلك ضمن قرار المشاهدة بشرط أن يكون الإستصحاب ضمن ساعات المشاهدة فقط"^(١)، وهو نفس إتجاه قضاء محكمة التمييز الإتحادية^(٢)، في العام ٢٠١٦ .

(١) رقم القرار ٢٧٧/ن/تنفيذية/٢٠١٧، تأريخ ٢٠١٧/٩/١٠ . أشار اليه القاضي حيدر عودة كاظم:المختار من قضاء محكمة إستئناف بابل الإتحادية بصفتها التمييزية - قسم التنفيذ،الجزء (الثاني)،مكتبة القانون المقارن،بغداد،٢٠١٩،ص ١٦٩ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت بأنّ " إستصحاب الأبّ لطفله المحضونة يعدّ من متمّات المشاهدة لغرض ممارسة دوره الأبوي والتربوي لأنّ من حقه النّظر في شؤونها وتربيتها وتعليمها شرط أن لا يبيت المحضون إلّا عند حاضنته " . رقم القرار ٩٠٢٢/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٦، تأريخ ٢٠١٧/١/١٩ . أشار اليه القاضي حيدر عودة كاظم:مجموعة الأحكام القضائية،العدد (الأوّل)،دار الوارث للطباعة والنشر،بغداد،٢٠١٧،ص ١١٣ . وبنفس المعنى القرار رقم ٦٦٤٥/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٧، تأريخ ٢٠١٧/١٠/٢٥ . أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبد المجيد العاني:تطبيقات قضائية - القرارات التمييزية،العدد (١٠)،المطبعة بلا،بغداد،٢٠١٧،ص ١٣ .

إلا إنَّ القضاء عدل عن ذلك في العام ٢٠١٨ الى حكم آخر بالنظر لما أفرزه التّطبيق الخاص بتنفيذ أحكام المشاهدة، المقضي بها للآباء في دوائر التنفيذ، وقد كانت محكمة التّمييز الإتحادية أكثر وضوحا في هذا الصّدّد إذ قضت بأنّه "يجب على المحكمة الحكم بالإصطحاب مع حكم المشاهدة، لأنّ ذلك يشكل جهالة عند التنفيذ في دائرة التّنفيذ المختصّة"^(١)، كما قضت في العام ٢٠١٨، أيضا، بأنّه "على المحكمة، عند الحكم بمشاهدة المحضون، أن تضمّن الحكم الحقّ بإصطحاب المحضون خلال فترة المشاهدة"^(٢)، وقضت بأنّه "يكون الحكم مخالفا لأحكام الشّرع والقانون إذا لم تبتّ المحكمة بطلب المدّعي بإصطحاب الطفلة مع المشاهدة عندما تتضمّن عريضة دعواه ذلك"^(٣)، وقد كرّرت هذا العدول محكمة إستئناف بغداد/الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية في العام ٢٠١٩ عندما قضت على إنّه "لا يجوز إصطحاب الطفل أثناء المشاهدة ما لم ينصّ عليه صراحة في قرار الحكم"^(٤)، وبذلك تكون محكمة التّمييز قد رفعت هذه الجهالة عند تنفيذ الأحكام الخاصّة بالمشاهدة والإصطحاب للمحضونين من خلال تنفيذ الأحكام كما وردت بدون حاجة للتوسّع في التّفسير أو الإجتهد، لذلك فإنّه إذا كانت الأم قد وافقت على المشاهدة ورفضت الإصطحاب فيكون على المحكمة المختصّة التّصديّ لموضوع الإصطحاب عندما يطلبه الأب، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحادية بأنّ "المميّز طلب إصحاب أولاده مع المشاهدة ووافقت المميّزة على المشاهدة ورفضت الإصحاب للسبب الوارد في حيثيات الحكم المطعون فيه، لذا كان المقتضى التّصديّ لموضوع الإصطحاب لحصول طلب ودفع بشأنه"^(٥).

(١) رقم القرار ٣٠٩٩/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨، تأريخ ٢٠١٨/٧/٤. أشار

اليه القاضي قاسم فخري الربيعي: مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٢) رقم القرار ٨٦٠٨/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٨، تأريخ ٢٠١٨/٩/١٣. مجلة حمورابي، إصدار جمعية القضاء العراقي، السنة (الأولى)، العدد (الثاني)، دار السنوري، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢١٥.

(٣) رقم القرار ٧٩٥٠/أحوال شخصية/٢٠١٨، تأريخ ٢٠١٨/٩/١٢. أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبدالمجيد العاني: تطبيقات قضائية، مرجع سابق، العدد (٢٣)، ص ٣١.

(٤) رقم القرار ٣٢٧/ت/٢٠١٩، تأريخ ٢٠١٩/٥/٨. مجلة حمورابي، إصدار جمعية القضاء العراقي، السنة (الأولى)، العدد (الثاني)، دار السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢٣٣.

(٥) رقم القرار ١٠١٢/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨، تأريخ ٢٠١٨/٣/١٤. أشار اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبدالمجيد العاني: تطبيقات قضائية - القرارات التمييزية، العدد (١٣)، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١٨، ص ٢٦.

وفضلاً عما تقدّم فإنّه يجب على المحكمة مراعاة عمر الصّغير المحضون عند الحكم بالمشاهدة والإصطحاب، وعليه إذا كان عمر المحضون أقل من سنتين فإنّ إتجاه المحكمة عند الحكم بالمشاهدة مع الإصطحاب يكون مخالفاً لأحكام القانون، لأنّ الإصطحاب في هذا العمر لا يحقّق الغاية المرجّوة منه لزيادة التراحم والودّ الأبوي، وذلك لعدم إدراك المحضون بهذا العمر^(١)، وتجدر الإشارة إلى أنّه قد يقوم الأبّ الذي لديه حكم بالمشاهدة والإصطحاب للصّغير بالإحتفاظ به وعدم إعادته إلى والدته بعد إنتهاء مدّة المشاهدة، ففي هذه الأحوال يكون للأبّ التي لديها حكم بتأييد الحضانة للصّغير المحضون أن تحرّك الدّعوى الجزائية ضدّ الأبّ إستناداً لأحكام المادة (٢/٣٨٢)^(٢) من قانون العقوبات لأنّه يشترط وجود حكم قضائي بالحضانة لكي يطبق نص المادة (٢/٣٨٢) من قانون العقوبات^(٣).

ب- سفر الأبّ بالمحضون خارج البلاد : إنّ الأبّ الذي يصدر لصالحه حكم بمشاهدة الصّغير الذي يكون في حضانة أمّه، فإنّ حقّ المشاهدة هذا لا يمكن الأبّ من إصطحاب إبّنه والسّفر به إلى خارج العراق بعيداً عن حاضنته، وذلك لأنّ مدّة الإصطحاب يجب أن لا تزيد عن مدّة المشاهدة، فضلاً عن إنّ المحضون لا يبيت إلا عند حاضنته، كما تقضي بذلك المادّة (٤/٥٧) من قانون الأحوال الشّخصيّة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحاديّة بأنّ مشاهدة المحضون من متّماتها إصطحاب المحضون من قبل والده، وعلى أن لا تزيد مدّة الإصطحاب عن مدّة المشاهدة، وبإستثناء السّفر به خارج البلد الذي يقيم به، وإنّ ذلك يتم من أجل ترسيخ العلاقات العائلية والإنسانية بينهما، كما إنّ إصحاب الطّفّل من قبل والده ستسهم بتألف وتماسك

(١) قرار محكمة التمييز الإتحاديّة رقم ٦٠١/هيئة الأحوال الشّخصية والمواد الشّخصية/٢٠٢٠، تاريخ ٢٠٢٠/١/٢١. أشار إليه القاضي حيدر عودة كاظم: مجموعة الأحكام القضائيّة، العدد (السابع)، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢٨٥.

(٢) نصّت المادة (٢/٣٨٢) من قانون العقوبات على أنّه " يعاقب بالعقوبة ذاتها (الحبس مدة لا تزيد سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار) أي من الوالدين أو الجدّين أخذ بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصّغير أو ولد ولده الصّغير ممن حكم له بحضنته أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه " .

(٣) قرار محكمة إستئناف واسط الإتحاديّة بصفتها التمييزية رقم ٦١٩/ت/جنح/٢٠١٩، تاريخ ٢٠١٩/٦/٣٠. مجلة حمورابي، السنة (الأولى)، العدد (الثاني)، مرجع سابق، ص ٣١٥.

الإبن مع أبيه وتولي مراقبته والعناية به والإشراف عليه وتخلق حالة من المودة والتواصل بين الأب وابنه^(١).

وتجدر الإشارة الى إنّ الأمّ المطلقة الحاضنة لأطفالها تحتاج الى تأييد الحضانة لمراجعة الدوائر الرّسميّة وشبه الرّسميّة للحصول على المستمسكات الخاصّة بالمحضونين، وليس الأمر كذلك بالنسبة للأبّ إذا كان هو الحاضن لأولاده وذلك لأنّ الأبّ هو الوليّ الجبّريّ فلا يحتاج الى تأييد حضانة لأولاده، وبإمكانه مراجعة كافة الدوائر الرّسميّة وشبه الرّسميّة لأمور المحضون بموجب تلك الولاية^(٢).

وإذا كانت الأمّ المطلقة التي تتزوّج مجدداً تبقى محتفظة بحضانة أولادها طالما كانت محتفظة بشروط الحضانة وعدم تضرّهم من هذا الزّواج وكان الزّوج الجديّد قد قبل رعايتهم، لكن هذه الحضانة لا تبقى للأمّ المطلقة إن تزوّجت مجدداً وتركت أولادها لدى أمّها أو أختها، إنّما تسقط الحضانة عنها في مثل هذه الأحوال وتنتقل الى الأبّ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التّمييز الإتحادية بأنّ "إتجاه المحكمة برّد دعوى المدّعي بضم حضانة إبنه له بحجة إنّ المدّعي عليها (الأمّ) لا تصلح خصماً لأنّ الولد ليس بحضانتها وإنّما في حضانة أشقائها هو إتجاه غير صحيح لأنّ الأمّ تعتبر شرعاً وقانوناً الحاضنة الأولى للأولاد، فإذا ما أخلّت بشروطها فيجوز تحديد غيرها للحضانة وضمّ الأولاد اليه على وفق الشّرع والقانون، ولما كانت المدّعي عليها قد تزوّجت من زوج آخر وتركت المحضون لدى أشقائها، فإنّ الأبّ أحقّ بالحضانة لأنّ المقصود بالحضانة وجود المحضون في كنف الحاضن"^(٣).

(١) رقم القرار ٢٧٩/ت تنفيذية/٢٠١٧، تاريخ ٢٠١٧/٧/١٠. مجلة التشريع والقضاء، السنة (العاشرة)، العدد (الثاني)، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٩٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٦٨٢٦/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٦، تاريخ ٢٣/١٠/٢٠١٦. أشار اليه القاضي قاسم فخري الربيعي: مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٣) رقم القرار ٨٦٥/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٦، تاريخ ٢٠١٦/٢/١٤. أشار اليه القاضي حيدر عودة كاظم: مجموعة الأحكام القضائية، العدد (الرابع)، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص ١٦٨. وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الإتحادية أيضاً بأنّه " إنّ المدّعي عليها أقرت بوجود ولدها لدى أمّها بعد زواجها الثاني، لذا تكون دعوى المدّعي لها سندها القانوني، خصوصاً إنّ الزوج الثاني كرّر عدم تعهده بالمحضون والمحافظة عليه، فيكون الحكم المميّز والذي قضى بإسقاط حضانة المدّعي عليها للمحضون وإلزامها بتسليمه الى والده المدّعي قد خلص الى نتيجة صحيحة ". رقم القرار ٩٨٨١/أحوال شخصية/٢٠١٩، تاريخ

سابعا-الإستنتاجات : إن أهم ما يمكن إستنتاجه مما تقدّم، ما يأتي :

أ - تواجه الأم المطلقة، خاصة، صعوبة في الحصول على المستمسكات الرّسميّة لأولادها الذين هم في حضانتها، كجوازات السّفر أو هويات الأحوال المدنيّة، إذ قد يترك الأب مشاهدة أولاده أو السّؤال عنهم مدّة طويلة، مما يجعل الأم تواجه صعوبة في حضور مطلقها-أب المحضون-وربما إمتناعه أحيانا، عندما يطلب حضوره أمام الدوائر المختصّة لإنجاز المعاملة الخاصّة بمستمسكات المحضونين، رغم إنّه الولي الجبري، فيكون السبيل أمام الأمّ لتتجاوز صعوبة إهمال الأب لأبنائه هو الحكم الصّادر لها بتأييد حضانتها لأولادها، إذ إنّ هذا الحكم يكفي لتتولى الأم بوساطته مباشرة شؤون المحضونين، كما يمكنها الإحتجاج بحكم تأييد الحضانة عند مراجعتها للدوائر ذات العلاقة، كالأحوال المدنيّة أو التّربية أو جوازات السّفر وسواها من الدوائر، لأنّ المصلحة متحققة في ذلك دون حاجة لموافقة أو حضور الأب (الولي الجبري)، وبدون حاجة للتعرّض لولايته، إذ إنّها ولاية تبقى قائمة لأتّها جبرية لا توقف .

ب - قد تتقدّم الأمّ المطلقة بدعوى الى محكمة الأحوال الشخصية تطالب فيها بإيقاف ولاية الأب (مطلقها) على أولاده، أو تطالب بتتصيبها قيّمة أو وصيّة على أولادها الذين هم في حضانتها، ففي هذه الأحوال، لا يجوز للأمّ (المطلقة) إقامة الدّعى للمطالبة من المحكمة المختصة بإيقاف ولاية الأب على أبنائه، خاصّة في الأحوال التي يكون الأب فيها موجودا، كما لا يجوز للأمّ، أيضا، المطالبة بتتصيبها قيّمة أو وصيّة على المحضونين، وذلك لأنّ تتصيب الأمّ وصيّة على أولادها يكون بسبب وفاة أبيهم أو تتصيب الزّوجة قيّمة على زوجها المفقود أو الغائب وصيّة على أولادها القاصرين لهذا السبب، وإذا أقامت الدّعى بذلك يكون مصير الدّعى المقامة من قبل الأم المطلقة الحاضنة للأولاد هو الردّ، وذلك لأنّ ولاية الأب على أبنائه جبرية بحكم القانون .

٢٠١٩/٩/٢ . أشارا اليه المحاميان رعد طارش كعيد وسفيان عبدالمجيد العاني:مرجع سابق،العدد (٢٣)،٢٠٢٠،ص ٣٢ . وبنفس المعنى القرار رقم ٦٩٣٩/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٩،تأريخ ٢٠١٩/٦/١٨ . أشار اليه القاضي حيدر عودة كاظم:مجموعة الأحكام القضائية،العدد (السادس)،مرجع سابق،ص٢٨٧ .

ت - يكفي الأمّ المطلقة حصولها على الحكم بتأييد الحضانة لمراجعة الدوائر الرسمية للحصول على مستمسكات المحضون بما في ذلك جواز السفر، بدون موافقة والد المحضون، كما عدلت الى ذلك محكمة التمييز الاتحادية في العام ٢٠١٦، عن المبدأ الذي كانت قد قرّرتة في العام ٢٠١٤ والذي كان يذهب الى اشتراط موافقة والد المحضون للحصول على جواز سفر لهذا المحضون . إذ إنّ موافقة الأب تشترط عند سفر الأمّ بالمحضون الى خارج العراق وليس عند إصدار جواز سفر له، لتعلق موافقة الأب على سفر المحضون الى خارج العراق بحقه في مشاهدة الصغير المحضون، ولا يتأثر هذا الحق بمجرد إصدار جواز السفر .

ث - يمنع سفر الأمّ الحاضنة لأولادها خارج العراق بدون موافقة الولي الجبيري (الأب) حتى وإن كان لديها حكم بتأييد حضانتها لهم، لأنّ ذلك لا يخولها حق السفر بالمحضون خارج العراق بدون اللجوء الى القضاء للحصول على الإذن والموافقة على سفر الأمّ مع المحضون، لأنّ ذلك يتعارض مع حق الأب، الولي الجبيري، في النّظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه .

ج - إذا سافرت الأمّ بالمحضون الى خارج العراق دون موافقة الأب، فإنّ هذا الاب، وبعد إقامته الدّعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية للمطالبة بإسقاط حضانة الأمّ، فإنّ المحكمة المذكورة ستصدر حكمها بإسقاط حضانة الأمّ وتلزمها بتسليم المحضون الى والده.

ح - يحقّ للولي الجبيري (الأب) بالمشاهدة والإصطحاب للمحضون الى داره لغرض ممارسة دوره الأبوي والتربوي، إذ إنّ من حقه القانوني والشّرعي النّظر في شؤونه وتربيته وتعليمه على أن يتضمّن الحكم بالمشاهدة هذا الإصطحاب ولكن دون السفر به الى خارج العراق لأنّ المحضون لا يبيت إلاّ عند حاضنته .