مشاهدة المحضون

دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية

حميد سلطان علي الخالدي

كلية القانون -جامعة بابل

المقدمة

لقد عنيت الشريعة الاسلامية ومثلها القوانين الوضعية برعاية الصغير وحمايته والعناية به وتوفير كل السبل التي تكفل له الحياة الحرة الكريمة البعيدة عن كل ما يمكن ان يؤثر في شخصيته ، وذلك ايماناً منها بأن الصغير هو النواة الاساسية للاسرة والتي بصلاحها تصلح الاسرة ومن ثم المجتمع .

وهكذا فقد اقرت الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية للصغير بجملة من الحقوق التي تثبت له وهو في رحم امه وكذلك حقوق اخرى تثبت له بمجرد ولادته حياً وحتى بلوغه السن التي يمكن له فيها الاعتماد على نفسه والاستغناء عن مساعدة الغير ، ولعل من ابرز هذه الحقوق حق الارث والوصية والنسب والرضاع والنفقة والحضانة والولاية والتربية والتعليم.

ويعتبر حق حق الحضانة من اهم الحقوق التي تؤثر في حياة الصغير سلباً وايجاباً لما لهذا الحق من اهمية بالغة في حفظ الصغير ورعايته والعناية به والقيام بشؤونه التي لايستطيع بمفرده القيام بها .

ولاأشكال في هذا الحق ما دامت الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين اذ يعيش الصغير في كنف والديه يحيطانه بالرعاية والعناية اللازمة وهي الفطرة التي فطر الله جل وعلى الناس عليها ، فينهل من حنان امه وابيه ويعيش تحت رعايتهما ويقومان بكل الامور الخاصة بصيانته وحفظه حتى بلوغه سوياً سليماً قاداً على الاعتماد على نفسه .

الا ان الاشكال يثور عند افتراق الزوجين وانقطاع العلاقة الزوجية بينهما بطلاقٍ او فرقة . فتبرز هنا مشكلة على درجة كبيرة من الاهمية الا وهي مشكلة الاستئثار بالصغير والعناية به وغالباً ما يتنازع الوالدين على حضانة الصغير كل منهما يريد ضمه اليه والعناية به دون الاخر .

وقد نضمت الشريعة الاسلامية وكذلك القوانين الوضعية كل القواعد الخاصة بحضانة الصغير بما يحقق اولاً مصلحة الصغير وابعاده عن كل الانعكاسات الاجتماعية والتربوية والنفسية التي قد تؤثر سلباً في بنائه وتكوينه .

ولن نتطرق هنا الى موضوع حضانة الصغير فهو لايدخل في موضوع بحثنا وانما سنعالج موضوعاً لاينفصل عنها وانما يعتبر مكملاً لها الا وهو حق مشاهدة المحضون ورؤيته من قبل الطرف الذي لايثبت له الحق في الحضانة .

ولا غناء هذا البحث والاحاطة به من جميع جوانبه الفقهية والتشريعية . سنعالج هذا الموضوع وفقاً للخطة التالية :

المبحث الاول : تعريف المشاهدة

المطلب الاول : تعريف المشاهدة لغةً

المطلب الثاني : تعريف المشاهدة اصطلاحاً

المبحث الثاني : احكام مشاهدة المحضون

المطلب الاول : احكام مشاهدة المحضون في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني : احكام مشاهدة المحضون في قوانين الاحوال الشخصية .

المبحث الاول

التعريف بمشاهدة المحضون

تعريف المشاهدة : نقسم البحث في هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول منهما تعريف المشاهدة لغة ونتناول في الثاني تعريف المشاهدة اصطلاحاً.

المطلب الاول

تعريف المشاهدة لغة

ورد لفظ المشاهدة في المعاجم اللغوية بمعانٍ مترادفة ومتشابهة تدور هذه المعاني بين النظر بالعين او القلب وبين المعاينة والاطلاع .

وفي هذا المعنى جاء في القاموس المحيط للفيروز ابادي " المشاهدة : شهد من باب سلم ، الشهادة خبرُ قاطع ، والمشاهدة : المعاينة ، وشهده بالكسر : أي حضره فهو شاهد، وقيل : شاهدهُ : عاينه ، والشهيد : الشاهد والامين في شهادته ، والذي لايغيب عن علمه شيء"[1].

كما اورد الفقهاء لفظ الرؤية للدلالة به على المشاهدة ايضاً فقد جاء في مختار الصحاح للرازي " تراوى لي : تصدى لأراه ، والرأي الاعتقاد : الرؤية بالعين تتعدى لمفعول واحد ، وبمعنى العلم تتعدى الى مفعولين، وفلان مني بمرأى ومسمع : أي حيث أراه واسمع قوله "[2].

وفي القاموس المحيط جاء ايضاً " الرؤية النظر بالعين والقلب، ورأيتهُ ترئيةً : عرضتها عليه ، او حسبتها له ينظر فيها "[3].

وفي لسان العرب للعلامة ابن منظور " الشاهد العالم الذي يبين ما يعلمه شهد شهادة ورجل شاهد وكذلك الانثى والجمع اشهاد وشهود والجمع شهداء .

واشهدَ تُهم عليه . واستَشهدهُ : سأله الشهادة : وفي التنزيل : واستشهدوا شهدين ، والشهادة خبرُ قاطع تقول منه : شهد الرجل على كذا وقولهم اشهد بكذا أي احلف .

وشهد فلان على فلان بحق ، فهو شاهد وشهيد ، والمشاهدة : المعاينة . وشهدهُ شهوداً أي حضره ، فهو شاهد . وقوم شهود ، أي حضور"[4].

وهكذا تبدو هذه المعاني اللغوية للشهادة مترادفة ومتشابهة وتأتي بمعنى معاينة الشيء عن كثب والنظر اليه والتمعن فيه وأدراكهُ نظراً او علماً او اعتقاداً.

المطلب الثاني

تعريف المشاهدة اصطلاحاً

تناول فقهاء الشريعة الاسلامية وكذلك تناولت قوانين الاحوال الشخصية بيان معنى المشاهدة وفقاً للتوضيح الاتي .

---

[1] القاموس المحيط – محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، مؤسسة الحلبي وشركائه للنشر ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ج1 ، ص331.

[2] مختار الصحاح ، محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، دار الكتاب العربي ، 1981 ، ص 327-328.

[3] القاموس المحيط ، ج1 ، ص331.

[4] لسان العرب ، العلامة ابن منظور ، ط1 ، دار احياء التراث العربي ، بدون سنة طبع ، ج3، ص239.

اولاً : تعريف المشاهدة في الفقه الاسلامي :

لم يعط فقهاء الشريعة الاسلامية تعريفاً معيناً للمشاهدة باعتبارها حقاً للطرف الذي لم يثبت له حق حضـــانة الصغير وانما اوردوا الفاظاً كثيرة للدلالة على المشاهدة منها لفظ الرؤية والمطالعة والابصار والزيارة حيث جاء حاشية ابن عابدين "... ولها ان تبصر ولدها ...."[1].

وفي الهداية للميرغناني " للام مطالعة ولدها ....[2].

وفي المغني لابن قدامة " لابأس من أن تزور الام ابنها او ابنتها يومياً ، ان كان منزلها قريباً ...[3].

وفي نهاية المحتاج للرملي " على الام اخراج الولد اليه لكي يراه ويتفقد احواله ويباشر شأنه ...[4].

وفي كشاف القناع للبهوتي " ان الام هي التي تزور البنت لأن الام قد تخرجت وعقلـــت وزادت تجربتهـــا فناسب هذا ان تنتقل هي الى ابنتها للزيارة "[5].

وفيه ايضاً " لايمنع الغلام من زيارة امه اذا كان عند ابيه لأن منعهُ من زيارتها فيه تحريض له على العقوق وعلى قطيعة الرحم وهذا محضور شرعاً "[6].

وفي مسالك الافهام للامام العاملي " ينبغي ان لايمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها لما في ذلك من قطع رحم...."[7].

ومن خلال التمعن في النصوص الفقهية السابقة يتبين لنا ، ان المشاهدة عند فقهاء الشريعة الاسلامية تعنـــي النظر الى الصغير بين الحين والاخر ممن له الحق في ذلك للاطمئنان على حالة ومباشرة شؤونه وسد حاجاته التي قد لايستطيع الحاضن الايفاء بها ، وهو معنى لايختلف كثيراً عن المعنى اللغوي للمشاهدة.

ثانياً : معنى المشاهدة في قوانين الاحوال الشخصية :

لم تعط قوانين الاحوال الشخصية هي الاخرى معنى محدداً وواضحاً للمشاهدة الا انها اشارت عند بحثهـــا لموضوع الحضانة الى حق مشاهدة المحضون فأوردت بعض العبارت والالفاظ التي يمكن من خلالها بيـــان معنى المشاهدة .

ففي القانون العراقي[8] تنص الفقرة (4) من المادة (57) على انه " للاب النظر في شـــؤون المحضـــون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر ...."

وبموجب هذا النص تعني المشاهدة عند المشرع العراقي حق الاب في النظر الى الصغير للاطمئنان على صحته ومراقبة احواله من حيث تأديبه وتربيته التربية اللازمة وتعليمه التعليم المناسب.

---

[1] حاشية رد المحتار على الدر المختار ، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ، مطبعة مصطفى البـــابي الحلبـــي واولاده ، مصر ، ط1966،2م ، ج2 ، ص661.

[2] الهداية شرح بدية المبتدئ ، برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الميرغناني ، مطبعـــة مصـــطفى البـــابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الاخيرة ، ج2، ص39.

[3] المغني ، ابن قدامة المقدسي ، مطبعة المنار ، القاهرة ، 1348هـــ،ج9،ص303.

[4] نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الرملي المنوفي المصري الانصاري ، مطبعة بولاق ،1292هـــ ،ج6،ص276.

[5] كشاف القناع على متن الاقناع ، البهوتي الحنبلي ، مطبعة الشرقية ، القاهرة ، 1319 ، ج6،ص331.

[6] المصدر السابق ، ج6، ص331.

[7] مسالك الافهام شرح شرائع الاسلام ، زين الدين علي بن احمد العاملي ، طبعة حجرية قديمة ، بدون سنة طبع ، كتاب النكـــاح ، احكام الاولاد ، صفحات غير مرقمة .

[8] ينظر قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

واذا كان النص السابق قد خص الاب بهذا الحق فأن هذا الحق يُعطى للأم كذلك اذا كان الصغير في حضانة الاب للسبب ذاته.

وفي القانون المصري تنص المادة (20) على انه " لكل من الابوين الحق في رؤية الصغير او الصغيرة وللاجداد مثل ذلك عند عدم وجود الابوين واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً ينظمها القاضي ، على ان تتم في مكان لايضر بالصغير او الصغيرة نفسياً"[1].

ومن هذا النص يتبين ان المشاهدة عند المشرع المصري تعني رؤية المحضون للقيام بشؤونه وحاجاته والاطمئنان على احواله من الشخص الذي لايكون له الحق في حضانة الصغير[2].

وعبر المشرع السوري عن المشاهدة بالرؤية [3]، حيث نصت الفقرة (5) من المادة (148) على انه " لكل من الابوين رؤية اولاده الموجودين لدى الاخر دورياً في مكان وجود المحضون ..".

فالمشاهدة عند المشرع السوري تعني الرؤية الدورية للمحضون من قبل الاب الذي لايثبت له الحق في حضانة الصغير[4].

وتناول المشرع المغربي حق مشاهدة المحضون في الفصل (109) حيث جاء في هذا الفصل " للاب وغيره من اولياء المحضون حق العناية بشؤونه في التأديب والتوجيه لاماكن الدراسة .....".

ويفهم من هذا النص ان المشاهدة عند المشرع المغربي تعني العناية بالمحضون والقيام بشؤونه من حيث التأديب والتربية وتوجيهه لاماكن دراسته وتعليمه[5].

ولايختلف معنى المشاهدة عند المشرع الاردني عن معناها في القوانين المشار اليها في اعلاه[6].

ومن خلال ملاحظة النصوص القانونية التي وردت في القوانين التي اشرنا اليها يبدو انها ومع اختلاف الالفاظ التي استخدمها المشرع في بيان مفهوم المشاهدة الا انها جميعاً تصب في معنى واحد لايختلف عن المعنى الذي اورده فقهاء الشريعة الاسلامية للمشاهدة .

المبحث الثاني

احكام مشاهدة المحضون

لبيان احكام مشاهدة المحضون نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص الاول لبيان احكام مشاهدة المحضون في الفقه الاسلامي ، فيما نتناول في الثاني احكام مشاهدة المحضون في قوانين الاحوال الشخصية .

المطلب الاول

احكام مشاهدة المحضون في الفقه الاسلامي

تناول فقهاء الشريعة الاسلامية الاحكام الخاصة بمشاهدة المحضون على النحو التالي :

---

[1] ينظر قانون الاحوال الشخصية المصري رقم 100 لسنة 1985.

[2] ينظر د. عبد الناصر توفيق العطار ، الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1985 ، المطبعة العربية الحديثة ، 1985 ، ص157.

[3] ينظر قانون الاحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953.

[4] ينظر محمد فهر شقفة ، قانون الاحوال الشخصية ، ط1 ، مطبعة الفكر الثقافي للنشر ،1982 ، ص73.

[5] ينظر مدونة الاحوال الشخصية المغربية رقم 192 لسنة 1957.

[6] ينظر قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 61 لسنة 1976 المادة 163.

اولاً : اعطى فقهاء الشريعة الاسلامية لكن من الاب والام الحق في رؤية المحضون اذا كان تحت حضانة الطرف الاخر وبالتالي لايحق لمن له حق الحضانة ان يمنع الطرف الاخر من رؤية المحضون للاشراف عليه والعناية به[1].

وفي هذا المعنى يقول الامام العاملي من فقهاء الامامية " وحيث تسقط ولايتها عنه ينبغي ان لايمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها لما في ذلك من قطع رحم "[2].

ثانياً : نظر الفقهاء الى المسافة التي تفصل بين الابوين ومدى تأثيرها على المشاهدة فمنعوا الحاضنة من السفر بالمحضون الى مكان بعيد يصعب على الاب فيه مراجعة انية ثم العودة الى منزله قبل دخول الليل لأن في ذلك اضرار للاب ، وفي هذا المعنى يقول الامام الطحاوي في حاشيته " ليس للمطلقة بائناً بعد عدتها الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت ...."[3].

اما اذا كان الانتقال بالولد بين بلدتين بينهما تقارب بحيث يمكن للاب ان يرى ولده ثم يرجع في نفس النهار فلا تمنع الحاضنة من الانتقال بالمحضون ، وفي هذا المعنى يقول الامام الميرغناني " بحيث لو خرج لمطالعة ولده امكنه الرجوع الى منزله قبل الليل ....[4].

وفي ذات المعنى ايضاً يقول الامام مالك ابن انس في مدونته " وليس للام ان تنقلهم عن الموضع الذي فيه والدهم او اؤلياهم ، الا ان يكون ذلك الى الموضع القريب ونحوه حيث يبلغ الاب والاولياء خبرهم"[5].

ثالثاً : من حيث عدد مرات مشاهدة الصغير ، فلم يحدد الفقهاء عدداً معيناً او زمناً معيناً لرؤية المحضون ومشاهدته وانما وردت اقوالهم بصورة مطلقة دون تحديد عدد المرات ، فأجازوا للام مثلاً ان ترى ولدها كل يوم اذا رغبت بذلك بشرط ان لايضر هذا بالاب او بالمحضون وفي هذا المعنى يقول الامام ابن عابدين في حاشيته ".... له اخراجه الى مكان يمكنها ان تبصر ولدها كل يوم كما لو كان في جانبها..."[6].

ويعطى للاب نفس الحق بمشاهدة المحضون كل يوم اذا أراد اذا كان حق الحضانة ثابت للأم[7].

ومن خلال ملاحظة اقوال الفقهاء يتبين لنا ان الفقهاء لم يحددوا وقتاً معيناً للمشاهدة ولا عدداً محدداً وانما اطلقوا الامر وبالتالي يجوز للطرف الذي لم يثبت له حق حضانة الصغير مشاهدته كل يوم او كل اسبوع بشرط ان لايضر ذلك بالولد او بالحاضن .

رابعاً : اعطى الفقهاء للاب حق متابعة الصغير ورعايته وتأديبه وتعليمه اذا كان حق الحضانة قد ثبت للام ، وذلك ادراكاً منهم بأن الاب اقدر على تأديب الولد وتعليمه وتخليقه باخلاق الرجال وعاداتهم والتطبع

---

[1] حاشية ابن عابدين 885/2 ، ينظر كذلك المغني 303/9 ، كشاف القناع 331/3 نهاية المحتاج 275/6.

[2] مسالك الافهام ، المصدر السابق .

[3] حاشية الطحاوي على الدر المختار ، العلامة السيد احمد الطحاوي ، ج2 ، دار المعرفة ، بيروت ،1975 ،ص249.

[4] الهداية ، شرح هداية المبتدي 39/2 ، ينظر في نفس المعنى ، المبسوط ، شمس الدين ابي بكر محمد بن احمد بن ابي سهيل السرخسي، مطبعة السعادة ، ط1 ، 324 ، ج5 ،ص170

[5] المدونة الكبرى ، رواية الامام سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن الامام مالك ابن انس الاصبحي ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط1، 1323 هـ ، ج3،ص358.

[6] حاشية ابن عابدين 661/2.

[7] حاشية ابن عادين 571/3.

بطباعهم، وفي هذا المعنى يقول الامام الشافعي " فأن اختار امه فعلى ابيه نفقته ولايمنع من تأديبه ، وسواء في ذلك الذكر والانثى ...."[1].

وفي نفس المعنى يقول الامام البهوتي " لأن الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه...."[2].

ويعتبر حق رعاية الطفل وتأديبه اثناء المشاهدة من الامور التي ترتبط بالمصلحة العامة وبالتالي لم يكن للاب ان يتنازل عن حقه في التأديب فأن تنازل عنه اجبر عليه قضاءً.

خامساً : يرى الفقهاء بأن على الطرف الذي لم يثبت له حق الحضانة ان يتحرى الاوقات التي لايكون فيها الحاضن موجوداً عند الصغير وان يتحرى الاوقات المناسبة للزيارة ، فأن كانت الحضانة للاب فعلى الام ان تزور ابنها في الاوقات التي لايكون فيها الاب في المنزل وذلك منعاً للفتنة ، وعليها ان لاتختلي بأب الصغير، وفي هذا المعنى يقول الامام ابن قدامة " ان الام يحسن ان تتحرى الاوقات التي لايكون فيها الاب في المنزل، بان يكون معاشه نهاراً مثلاً لئلا يحصل التقابل اذ عدمه اولى ، وكذلك ان الاب يجب ان لايخلو بالام ...."[3].

وكذلك الامر بالنسبة للأب اذ يجدر به ان يتحرى الاوقات المناسبة للزيارة ، فيمنع عليه زيارتها ليلاً او الاجتماع بها بدون محرم او بدون امرأة ، وفي هذا المعنى جاء في نهاية المحتاج ، " كذلك يجدر بالاب ان يتحرى الاوقات المناسبة للزيارة ..... ومقتضى ذلك ان يمنع من زيارتها ليلاً لما في الزيارة ليلاً من الريبة او الخلوة ، ومعلوم اشتراط وجود مانع من الخلوة في مقابلة الاب للام من مثل محرم او امرأة[4].

وخلاصة القول ان حق المشاهدة حق ثابت للام والاب ولغيرهم ممن يثبت له حق حضانة الصغير ، اذ ان لهم الحق في رؤية المحضون ومراقبته والاطمئنان عليه .

كما ان الاحكام التي اوردها الفقهاء والمتعلقة بمشاهدة المحضون تهدف بمجموعها الى رعاية مصلحة المحضون اولاً من خلال متابعته والاشراف عليه وتأديبه وتربيته وتعليمه، كما تهدف من جانب اخر الى رعاية مصلحة الطرف الذي لاتثبت حضانة الصغير من خلال تمكينه من رؤية المحضون والعناية به والاطمئنان عليه .

كما تهدف هذه الاحكام من جانب ثالث الى رعاية المصلحة العامة ودفع الفتنة وهو ما بيناه خلال الزام من له حق مشاهدة المحضون باختيار الاوقات المناسبة للمشاهدة والزيارة.

المطلب الثاني

احكام مشاهدة المحضون في قوانين الاحوال الشخصية

اعتمدت اغلب قوانين الاحوال الشخصية في بيانها للاحكام الخاصة بمشاهدة المحضون على الاحكام التي اوردها فقهاء الشريعة الاسلامية بخصوص هذه المسألة حيث تناولت هذه القوانين احكام المشاهدة على النحو التالي :

---

[1] الام ، ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ،المطبعة الكبرى الاميرية ، بولاق ، مصر ، ط1، 1321 هـ ، ج5، ص82 ، ينظر في نفس المعنى ، وسائل الشيعة ، محمد بن الحسن الحر العالي ، م7 ، ج2 ، ص198.

[2] كشاف القناع ، ج5، ص5.

[3] المغني 303/9 .

[4] نهاية المحتاج ،276/6.

اولاً : القانون العراقي : تناول المشرع العراقي الاحكام الخاصة بمشاهدة المحضون في نص الفقرة (4) من المادة (57) والتي تنص على انه " للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر وللمحمة ان تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشرة ، اذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة منها والشعبية ان مصلحة الصغير تقضي بذلك ، على ان لايبيت الا عند حاضنته"

ويمكن ان نستخلص من هذا النص الاحكام التالية :

1-ان المشرع العراقي اعطى للاب حق مشاهدة المحضون اذا كانت الحضانة لم تثبت له، واذا كان المشرع العراقي قد اعطى هذا الحق للأب فأنه لامانع يمنع من اثبات هذا الحق لولي الصغير اذا كان غير الاب وذلك في حالة وفاته او فقده شرطاً من شروط ولاية الصغير.

2-ورد في النص اعلاه عبارة " النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه " وهي عبارة مطلقة يفهم منها اعطاء الاب الحق في العناية بالصغير ورعايته وتوجيههِ الوجهة الصحيحة وتربيته التربية المناسبة وتعليمه التعليم الذي يتناسب مع مؤهلاته وتخليقه باخلاق الرجال وعاداتهم بما يحقق مصلحة المحضون وتحقيق الهدف المتوخى من المشاهدة .

3-لم يتطرق المشرع العراقي لعدد مرات المشاهدة ولا لأوقاتها وبالتالي كان على القاضي الرجوع في النزاع المعروض امامه الى احكام الفقه الاسلامي وذلك بموجب نص المادة الاولى فقرة (2) من قانون الاحوال الشخصية العراقي[1] والتي تلزم القاضي بالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي يعالج النزاع المعروض امامه[2].

4-اجاز النص القانوني للمحكمة ان تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشرة من العمر اذا تبين لها ان مصلحة الصغير تقتضي هذا التمديد ، وبذلك فأن حق المشاهدة يبقى قائماً خلال فترة التمديد وذلك حفاظاً للصغير وتحقيقاً للمصلحة والهدف المتوخى من الحضانة.

5-اشترط النص القانوني خلال فترة التمديد ان لايبيت المحضون الا عند حاضنته، ويبدو ان المشرع قد راعى في هذا الامر مصلحتين الاولى هي مصلحة الصغير على اعتبار ان مبيته بعيداً عن حاضنته قد يؤثر سلباً على تحقيق الهدف من الحضانة، والثانية هي مصلحة الاب في حفظ الصغير والعناية به .

6-لم يتطرق النص القانوني الى بيان مكان مشاهدة المحضون هل هو مسكن الحضانة ام انه مكان اخر[1].

ولابد لنا من الاشارة اخيراً الى ان المشرع العراقي اورد في نص الفقرة (4) من المادة (57) المشار اليها عبارة " للأب النظر في شؤون المحضون " ويفهم من هذه العبارة ان المشرع العراقي اعطى للأب الخيار في النظر في شؤون المحضون من عدمه ويبدو لنا ان تخيير الاب في هذه المسألة من عدمه امر قد يتناقض مع الهدف الاساسي من المشاهدة الا وهو كما اشرنا الاشراف على الصغير والعناية به وسد حاجاته التي قد

---

[1] تنص هذه المادة على انه " 2- اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ".

[2] فقد قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم (2774) اضبارة (2435)/ شخصية/1984/83 في 1984/5/16 بأن تكون مشاهدة المحضون في كل يوم جمعة ، أي ان المشاهدة تكون اسبوعية ، نقلاً عن محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة والقانون ، اطروحة ماجستير ، كلية الشريعة جامعة بغداد،1988،ص210.

[1] ونشير هنا الى انه قد صدر في هذا الخصوص قرار من مجلس قيادة الثورة المنحل يقضي بأن تكون مشاهدة احد الوالدين ولده بمقتضى الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في مقر منظمة الاتحاد العام لنساء العراق في البلدة التي يقيم فيها الولد مع حاضنته ، وهو ما اخذت به محكمة التمييز في قراراتها ومنها القرار المرقم (2980) اضبارة 2824 /شخصية /88/87 في 1988/3/15 ، نقلاً عن محمد عليوي ناصر،المصدر السابق، ص210

لاتستطيع الحاضنة تعويضه عنها وبالتالي نرى انه كان على المشرع ان يلزم الاب في النظر في شؤون المحضون لا أن يخييره في هذا الامر فتكون صياغة النص القانوني على النحو التالي " على الاب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه ....".

ثانياً : القانون المصري : عالج المشرع المصري الاحكام الخاصة بمشاهدة المحضون في نص المادة (20) من القانون (25) لسنة (1920) المعدلة بالمادة (3) من القانون رقم (100) لسنة (1985) وتنص هذه المادة على انه :

" لكل من الابوين الحق في رؤية الصغير او الصغير وللاجداد مثل ذلك عند عدم وجود الابوين ، واذا تعذر تنظيم الرؤيا اتفاقاً نظمها القاضي على ان تتم في مكان لايضر بالصغير او الصغيرة نفسياً ولاينفذ حكم الرؤية قهراً ، ولكن اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر انذره القاضي فأن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً الى من يليه من اصحاب الحق فيها لمدة يقدرها".

ويمكن القول ان النص اعلاه قد جاء بالاحكام التالية بخصوص المشاهدة :

1-ان النص القانوني قد جعل المشاهدة والرؤية حق للأبوين وكذلك للاجداد وعند عدم وجود الابوين[2]، ولنا على هذا النص ذات الملاحظة التي بيناها في نص الفقرة (4) من المادة (57) من القانون العراقي من انه كان الاجدر بالمشرع جعل الرؤية واجبة على الابوين وليس امراً اختياراً لتحقيق الهدف المنشود من المشاهدة.

2-ان الاصل في النص القانوني أن يتم الاتفاق بين الحاضن ومن له حق الرؤية على تنظيم هذا الحق من حيث موعدها وعدد مراتها ، فأذا تعذر الاتفاق اعطى النص القانون للقاضي حق تنظيم هذه المسائل بعيداً عن تدخل الحاضن او صاحب حق الرؤية[3].

3-اوجب النص القانوني ان تتم المشاهدة من مكان لايضر بالمحضون من الناحية النفسية مراعياً بذلك مصلحة الصغير بأبعاده عن كل ما يؤثر سلباً عليه ، حيث تتم المشاهدة في مكان سكن المحضون او في نادٍ او متنزهٍ عام[1].

4-تأكيداً على رعاية الجانب النفسي للصغير منع المشرع المصري من التنفيذ الجبري لحكم المشاهدة لكي لايتضرر الصغير ، وذلك في حال امتناع من بيده الحضانة عن تنفيذ حكم المشاهدة وانما اعطى للمحكمة سلطة تقديرية باسقاط الحضانة عن الحاضن بعد انذاره بوجوب تطبيق حكم المشاهدة وتكرار الامتناع من الحاضن وللقاضي في هذه الحالة ان ينقل الحضانة بصورة مؤقته الى من يليه من اصحاب الحق في الحضانة ولمدة يقدرها القاضي[2].

---

[1] وفي هذا الصدد جاء في المذكرة الايضاحية لهذا النص : " كما ان وجود الولد ذكراً كان او انثى في يد الحاضنة ... لايخل يد والدهما عنهما ولايحد ولايته الشرعية عليهما ....." ينظر قانون الاحوال الشخصية المصري طبقاً لاحدث التعديلات ، قانون رقم 100 لسنة 1985 ، مصر ، المطابع الاميرية ، ط3 ، 1987 ، ص9 .

[3] محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط1957،3 ، ص439.

[1] كأن العمل يجري في المحاكم المصرية على استقدام الصغير الى مركز الشرطة لتمكين الطرف الاخر من رؤيته وذلك عملاً بالمادة (349) من اللائحة التي تقتضي بتنفيذ الاحكام في مواد الاحوال الشخصية بمعرفة جهات الادارة ،ينظر محمد الحسيني حنفي، الاحوال الشخصية ، حقوق الاولاد والاقارب ، دار الفكر العربي ، ط4، 1965 ، ص219.

[2] د. محمد بلتاجي ، دراسات في الاحوال الشخصية ، مكتبة الشباب ، 1980 ، ص290.

ويرى اكثر فقهاء القانون المصري بوجوب التشدد في تمكين من بيده الحضانة من اتمام عملية المشاهدة فليس له ان يمنع الطرف الاخر من المشاهدة وانما على الحاضن ومن له حق المشاهدة ان يقصرا خلافاتهما على اشخاصهما وان لايتخذا من المحضون وسيلة للكيد بينهما [3].

5- لم يحدد المشرع المصري عدداً محدداً لمرات المشاهدة ولا وقتاً محدداً لها تماشياً في ذلك مع الفقه الاسلامي، تاركاً للقضاء سلطة تقديرية في هذه المسألة حيث يحددها القاضي مراعياً فيها مصلحة الصغير ، وكذلك مصلحة من له حق المشاهدة ومن له حق الحضانة .

ثالثاً: القانون السوري : تناول القانون السوري الاحكام الخاصة بمشاهدة المحضون في نص الفقرة (5) من المادة (148) من القانون رقم (59) لسنة 1953 حيث نصت هذه الفقرة على انه" لكل من الابوين رؤية اولاده الموجودين لدى الاخر دورياً " في مكان وجود المحضون وعند المعارضة في ذلك فللقاضي ان يأمر بتأمين هذا الحق، وتعيين طريقة تنفيذه فوراً دون حاجة الى حكم من محاكم الاساس وعلى من يعارض في الأرادة او في طريقتها ان يراجع المحكمة – وتطبق على من يخالف امر القاضي احكام المادة (482) من قانون العقوبات ".

ويفهم من هذا النص الاحكام التالية :

1-اعطى المشرع السوري حق المشاهدة لكل من والدي الصغير اذا كان في حضانة الطرف الاخر بصورة دورية ليتولى الاشراف عليه ورعايته وسد حاجاته التي قد لايستطيع صاحب الحضانة الوفاء بها .

2-جعل المشرع السوري مكان المشاهدة من حيث الاصل هو مكان وجود المحضون مراعياً بذلك بصورة اساسية مصلحة المحضون الذي قد يتضرر من المشاهدة في مكان اخر[4].

3-اعطى المشرع للقاضي سلطة واسعة في تنفيذ حق المشاهدة من حيث الوقت والمكان وعدد مرات المشاهدة في حالة الاختلاف بين اطراف الحضانة حول هذه المسائل واعطاه سلطة التنفيذ الفوري لقراراته ودون حاجة الى حكم من محاكم الاساس .

4-نص المشرع على تطبيق احكام المادة (482) على من يخالف اوامر القاضي المتعلقة بالمشاهدة والتي تعاقب على هذه المخالفة بالحبس والغرامة[1].

وهكذا يبدو ان المشرع السوري قد راعى قبل كل شيء في الاحكام المتعلقة بالحضانة مصلحة الصغير باعتباره المتأثر الاساس بتنفيذ هذه الاحكام .

رابعاً : المشرع المغربي : عالج المشرع المغربي الاحكام الخاصة بمشاهدة المحضون في الفصل (111) من مدونة الاحوال الشخصية ، حيث نص في هذا الفصل على انه : " اذا كان الولد محضوناً " لاحد الوالدين فلا يمنع الاخر من زيارته وتفقد احواله وذا طلب نقله اليه للزيارة له ذلك على الاقل مرة في كل اسبوع ما لم يرى القاضي مصلحة المحضون في غير ذلك " ولا تختلف الاحكام التي جاء بها المشرع المغربي بخصوص المشاهدة عن الاحكام التي جاءت بها القوانين التي عرضناها الا في مسألتين :

---

[3] د. زكريا البري ، الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، بدون سنة طبع ، ص218.

[4] محمد فهر شقفة ، مصدر سابق ، ص73.

[1] تقضي هذه المادة بانه " الاب والام وكل شخص اخر لايمتثل امر القاضي فيرفض او يؤخر احضار قاصر لم يتم الثامنة عشر من عمره يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين وبالغرامة مائة ليرة ".

الاولى : اجاز المشرع نقل المحضون الى من له حق المشاهدة في حالة طلبه وذلك لتفقده والعناية به ، مراعياً المشرع بذلك مصلحة من له حق المشاهدة وللابتعاد عن الاشكالات التي قد ترافق مشاهدة المحضون في مكان آخر .

الثانية : جعل المشرع المغربي المشاهدة اسبوعية من حيث الاصل واعطى للقاضي سلطة تغيير هذا الموعد بما يحقق مصلحة المحضون ويحقق الهدف من اثبات حق المشاهدة.

الخاتمة

في ختام هذا البحث يتضح لنا حق مشاهدة المحضون من الحقوق المهمة والاصيلة والمكملة للحقوق التي نضمتها الشريعة الاسلامية وتضمنتها قوانين الاحوال الشخصية، وبه يكتمل الهدف من اثبات حق مهم الا وهو حق الحضانة ، فالهدف من الحضانة هو رعاية الصغير والعناية به في مراحل عمره الاولى التي لايستطيع خلالها الاستغناء عن خدمة غيره له بسبب طبيعة تكوينه في هذه المراحل اولاً وبسبب حاجاته المختلفة والمتنوعة التي لايستطيع الايفاء بها بنفسه، وهكذا يعتبر حق مشاهدة المحضون مكملاً لهذا الهدف ، اذ أن اثبات هذا الحق يساهم في اكمال رعاية المحضون والعناية به وسد النقص في حاجاته التي قد لايستطيع الحاضن الايفاء بها بسبب طبيعة العلاقة التي يجب ان تربط المحضون بمن له حق المشاهدة لاكمال تربيته وبناء شخصيته.

ونستطيع القول بأن حق المشاهدة لايعتبر حق خاصاً بالصغير فقط او بمن له حق المشاهدة وانما هو حق مشترك بين الصغير واطراف الحق في الحضانة ، وفيه حق عام ايضاً.

فهو حق مشترك بين الصغير واطراف الحضانة لأن هذا الحق يضمن للصغير اكمال تربيته وسد النقص في حاجاته ويحقق له الهدف المرجو والمنشود من الحضانة.

وهو حق للحاضن لانه يضمن له الوفاء بحاجات الصغير التي لايستطيع هذا الحاضن الوفاء بها ، فأذا كان المحضون مثلاً في حضانة امه فأن حق المشاهدة يضمن لها اشراف الاب على ابنه وتربيته وتعليمه وتخليقه باخلاق الرجال ، واذا كان حضانة ابيه فأن حق المشاهدة يضمن للاب مد الصغير بحنان الام وعطفها وشفقتها التي لاغنى للصغير عنهما .

والمشاهدة حق لمن حرم من الحضانة سواء كان الاب او الام لانه يضمن له اتمام عملية التربية وسيرها بالصورة التي يريدها والتي تضمن بناء شخصية المحضون البناء الامثل .

والمشاهدة من جانب رابع حق للمجتمع لأن الصغير يعتبر نواة الاسرة وبذرتها الاساسية وبعلاج هذه البذرة تصلح الاسرة والتي بدورها تعتبر نواة المجتمع ، وبصلاحها يصلح هذا المجتمع ، ولاشك في ان حق المشاهدة يضمن صلاح الصغير ومن ثم صلاح الاسرة وصلاح المجتمع .

واذا كان فقهاء الشريعة الاسلامية وكذلك اغلب تشريعات الاحوال الشخصية لم تحدد عدد مرات المشاهدة فأننا نجد ان هذا الامر يصب في تحقيق الهدف من المشاهدة ، حيث ترك الفقهاء وكذلك التشريعات تحديد عدد مرات المشاهدة لما يقرره قاضي الموضوع في كل قضية بصورة منفردة عن الاخرى ، ولاشك في ان قاضي الموضوع اقرب الناس واعلمهم باشكالات النزاع المعروض امامه وبالتالي فأنه يحدد عدد مرات المشاهدة وفقاً لمصلحة الصغير وكذلك مصلحة اطراف الحضانة .

نسأله الله جل وعلى ان نكون قد احطنا بموضوع البحث بالصورة المناسبة والله تعالى من وراء القصد.

المراجع

- **القرآن الكريم**

اولاً : المراجع اللغوية

1- القاموس المحيط ، محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، مؤسسة الجلبي وشركاؤئه للنشر ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
2- لسان العرب ، العلامة ابن منظور ، ط1 ، دار احياء التراث العربي ، بدون سنة طبع .
3- مختار الصحاح محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، دار الكتاب العربي ،1981م.

ثانياً: المراجع الفقهية

1- الهداية شرح بداية المبتدئ ، برهان الدين محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ،ط2 ،1966م.
2- الام ، ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، بولاق ، مصر ، ط1 ، 1321 هـ.
3- المدونة الكبرى ، رواية الامام سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن الامام مالك ابن انس الاصبحي ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط1، 1323هـ.
4- المبسوط ، شمس الدين ابي بكر محمد بن احمد بن سهيل السرخسي ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط1 ، 1324 هـ.
5- المغني ، ابن قدامة المقدسي ، مطبعة المنار ، القاهرة ، 1348هـ.
6- حاشية الصحاوي على الدر المختار ، العلامة السيد احمد الطحاوي ، دار المعرفة ، بيروت ، 1975م.
7- حاشية رد المحتار على الدر المختار ، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، ط2 ، 1966م.
8- كشاف القناع على متن الاقناع ، البهوتي الحنبلي ، مطبعة الشرقية ، القاهرة ، 1319 هـ.
9- مسالك الافهام شرح شرائع الاسلام ، زين الدين علي بن احمد العاملي ، طبعة حجرية قديمة ، بدون سنة طبع ، كتاب النكاح ، احكام الاولاد ، صفحات غير مرقمة .
10-نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الرملي المنوفي المصري الانصاري ، مطبعة بولاق ، مصر ، 1292هـ.
11-وسائل الشيعة ، محمد بن الحسن الحر العاملي ، م7، بدون مطبعة ، وبدون سنة طبع .

ثالثاً : المراجع القانونية

1- د. عبد الناصر توفيق العطار ، الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ،رقم 100 لسنة 1985،المطبعة العربية الحديثة ،1985م.
2- د. زكريا البري ، الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، بدون سنة طبع .
3- محمد الحسني حنفي ، الاحوال الشخصية ، حقوق الاولاد والاقارب ، دار الفكر العربي،ط1965،4م.

4- محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط3،1957م.
5- د. محمد بلتاجي ، دراسات في الاحوال الشخصية ، مكتبة الشباب ، 1980م.
6- محمد فهر شقفة ، قانون الاحوال الشخصية ، ط1 ، مطبعة الفكر الثقافي للنشر ،1982 م.
7- محمد ناصر عليوي ، الحضانة بين الشريعة والقانون ، اطروحة ماجستير ، كلية الشريعة ، جامعة بغداد ،1988.

رابعاً : القوانين

1- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (88) لسنة 1959 .
2- قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (100) لسنة 1985.
3- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (61) لسنة 1976.
4- قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953.
5- مدونة الاحوال الشخصية المغربية رقم (190) لسنة 1957.