الآثار المترتبة على مشروع تعديل المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي

المدرس المساعد
بنين طلال قحطان
baneenlaw@gmail.com
المدرس المساعد
ساره محمد جاسم
الجامعة الإسلامية ـ النجف الأشرف
sarahsarahmohammad3@gmail.com

Custody under the Iraqi Personal Status Law

Assistant Lecturer
Baneen Talal Qahtan
Assistant Lecturer
Sarah Mohammed Jassim
Islamic University of Najaf

الملخص:

يعد موضوع الحضانة من المواضيع التي شغلت الاوساط الاجتماعية، لما لهُ من تأثير على مصلحة المحضون، إذ نجد ان المشرع العراقي وان اشار الى الشروط الواجب توفرها في الحاضنة بموجب المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية، لكنهُ لم يحرم الام من الحضانة، غير ان مشروع قانون الاحوال الشخصية قد اشار الى حرمان الام من الحضانة في حالة زواجها، وهذا الامر الذي طرحه المشرع لا يعتبر معالجة حقيقة للموضوع، اذ يجب ان تكون هنالك معالجة تخدم مصلحة الحاضن والمحضون في ذات الوقت.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، الحاضن، المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية العراقي.

Abstract:-

The issue of custody is one of the topics that preoccupied social circles, because of its impact on the interests of the child, as we find that the Iraqi legislator, although he referred to the conditions that must be met in the incubator according to Article (57) of the Personal Status Law, but did not deprive the mother of custody, but that The draft personal status law has indicated depriving the mother of custody in the event of her marriage, and this matter put forward by the legislator is not considered a real treatment of the issue, as there must be a treatment that serves the interests of the custodian and the custodian at the same time.

Keywords: Custody, custodian, Article (57) of the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, a draft amendment to the Iraqi Personal Status Law.

المقدمة:

إن الغاية الاساسية من وجود القانون هو تنظيم حياة الافراد تنظيماً يحقق العدالة بينهم، فكل قانون يختص بجانب معين من جوانب حياة الافراد، وقانون الاحوال الشخصية يهتم بتنظيم الجوانب الشخصية من حياة الافراد من حيث الزواج والطلاق والوصاية والنفقة والحضانة وغيرها من المواضيع التي تدخل ضمن نطاقه، ويعتبر موضوع الحضانة من اهم المواضيع التي عالجها قانون الاحوال الشخصية وذلك لكونها تمس حقوق ومصالح فئة ضعيفة وهي فئة الاطفال، لذلك نجد ان هنالك عناية خاصة بهذا الموضوع، ولذلك يعمد المشرع الى اجراء التعديل عليه بما يلائم تطور الفكر الاجتماعي، ولذلك تم تقديم مشروع لتعديل المادة ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية في سنة ٢٠٢١م.

اهمية البحث

تكمن اهمية البحث من حيث حاجة قانون الاحوال الشخصية الى التعديل مع تقديم مسودة مشروع تعديله الى السلطة التشريعية متمثلة بمجلس البرلمان، نجد هنالك حاجة ملحة للبحث في الموضوع من حيث هل ان مشروع التعديل يلائم متطلبات التغيير في قانون الاحوال الشخصية النافذ، وهل يحقق التوازن الفعلي الحقيقي المرجو منه.

نطاق البحث

سنركز في بحثنا على موضوع الحضانة باعتباره من اهم المواضيع المتعلقة بمصلحة المحضون من خلال البحث في مفهومه اولاً، ثم البحث في موقف قانون الحوال الشخصية مع موقف مشروع التعديل الوارد عليه ثانياً.

مشكلة البحث

يعتبر قانون الاحوال الشخصية من أكثر القوانين التي ترتبط بالحياة الشخصية للفرد وبالتالي كل محاولة لتعديله يجب ان تكون مدروسة وواضحة وتصب بمصلحة الفرد، وعندما بدأ مجلس البرلمان بتقديم مسودة مشروع لتعديل قانون الاحوال الشخصية كان لابد من البحث في تفاصيل مشروع التعديل وهل يعالج ثغرات القانون النافذ، ومن هنا برزت مشكلة بحثنا.

هيكلية البحث

انتظم البحث في مبحثين تناولنا في المبحث الاول مفهوم الحضانة وذلك في مطلبين، نتناول في المطلب الاول التعريف بالحضانة، اما المطلب الثاني عالجنا شروط الحضانة في الشريعة والقانون، اما المبحث الثاني فقد عالجنا الموقف القانوني من الحضانة وذلك في مطلبين، نتناول في المطلب الاول موقف قانون الاحوال الشخصية النافذ من الحضانة، اما المطلب الثاني فقد عالج الحضانة في مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية لسنة٢٠٢١م.

المبحث الأول

مفهوم الحضانة

تعتبر الحضانة من الامور المهمة التي من شأنها ان تؤثر في نفسية المحضون وفي حياته الاجتماعية وتنعكس كذلك على علاقته مع اقرانه، لذا سوف نتطرق في هذا المبحث الى بيان المراد بالحضانة، ومن ثم بيان الشروط الواجب توفرها في الحضانة من اجل خلق فرصة جيدة للمحضون لتربيته ونشأته نشئه صحيحة وفي بيئة سليمة خالية من السلبيات والضغوطات، وعليه سوف نتناول في هذا المبحث التعريف بالحضانة في المطلب الاول، ونتناول شروط الحضانة في الشريعة والقانون في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعريف بالحضانة

عند البحث عن أي موضوع يجب بيان المقصود به، لذلك سنشرع في هذا المطلب بتوضيح ما تعنيه الحضانة، ليس فقط في سياق اللغة، ولكن أيضًا في الاصطلاح، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى قسمين من اجل بيان المراد بتعريف الحضانة وعلى النحو التالي: -

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة

الحضانة لغة تتجلى بمصدر الفعل "حَضنَ" أي حضن الطائر بيضهُ وضمهُ تحت جناحيه، كذلك يقال بالنسبة للمرأة التي حضنت صبيها أي جعلتهُ في حضنها وربته، لذا فأن الحاضن والحاضنة يحفظان الصبي ويربيانهِ لأنهما موكلان بهِ[1].

كذلك يقال ان الحضانة لغة تعني حضن: الحضن: ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: ان الحضن هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ؛ ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها، حضن الصبي يحضنهُ حضنا أي رباه[٢].

وفي كتاب الكواكب الدرية ورد تعريف للحضانة اذ يقصد بالحضانة المأخوذة من الحِضن بكسر الحاء، لأن الحاضنة تضم الطفل الى جنبيها وهذا ما يعرف بـ(الجنب)[٣].

كذلك يقال ان الحِضانة بكسر الحاء وفتحها تعني تربية الولد، والحاضنة: هي المرأة التي يوكل اليها القيام بتربية الصبي وتغذيته[٤].

الفرع الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحا

تعددت التعريفات التي وردت على الحضانة، فعند الاطلاع على تعريفات الفقهاء نجد انهم قد عرفوها بتعريفات مختلفة، اذ عرف العلامة الحلي في كتاب قواعد الاحكام الحضانة بأنها: ولاية وسلطة على تربية الطفل، فإذا افترق الزوجان، وكان الولد بالغاً رشيداً فيكون لهُ حق الاختيار في الانضمام الى من يشاء، الى الأب او الى الام، اما اذا كان صغيراً وكانت الام مسلمة عاقلة حرة فتكون احق بهِ بمدة الرضاع وهي حولان كاملان، هذا إذا لم تتزوج الأم، فإن تزوجت سقطت حضانتها عن الذكر والأنثى، ويصير الأب أولى بهِ[٥].

اما عند الاحناف فقد عرف الكاساني الحضانة بأنها: ضم الأم ولدها الى جنبها واعتزالها اياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بإمساكه وغسل ثيابه وحفظه[٦].

وعند المالكية عُرفت الحضانة بأنها: حفظ الولد في بيته، والقيام بمصالحه أي في لباسه وطعامه وتنظيف موضعه وجسمه[٧].

اما عند الشافعية فقد عرفت الحضانة بأنها: حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزهِ كالطفل والمجنون والكبير[٨].

واخيراً نجد الحنابلة قد عرفوا الحضانة بأنها: خدمة الولد وحمله[٩].

ما ذكر انفاً تعاريف للحضانة اصطلاحاً لدى فقهاء الشريعة، والتي اتفقت جميعها ان الحضانة ماهي الا سلطة تتقرر لشخص معين على طفل او من في حكمه من اجل القيام بما

يلزم القيام به لهذا الطفل من تربية وكفالة ومعيشة ومؤنة وحمايته مما يؤذيه ويضره، فهي لا تخرج عن التربية والكفالة من اجل القيام بجميع الامور المتعلقة بالمحضون والمقررة لمصلحته[١٠]، ولكن هذا لا يعني ان الحضانة لم يرد لها تعريف قانوني، إذ نجد ان قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ وان كان لم يعرف الحضانة واقتصر على بيان الجوانب المهمة فيها كما هو الحال في قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، الا ان القوانين العربية ومنها قانون الاحوال الشخصية الإماراتي قد عرفت الحضانة بموجب المادة (١٤٢) بأنها " الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس"[١١] وكذلك المادة (١٦٣) من مدونة الاحوال الشخصية المغربية الجديدة والتي نصت بموجب الفقرة الاولى منها على ان الحضانة هي "حفظ الولد مما قد يضره، والقيام بتربيته ومصالحه"[١٢].

ان القانون العراقي وان جاء خالياً من تعريف الحضانة إلا انه ترك الامر الى القضاء من خلال توظيف الآراء الفقهية الاكثر ملائمة لروح العصر ومبادئ الشريعة الاسلامية باعتبارها المرجع الاساسي في تكييف المسائل والوقائع العالقة التي تخص الزواج وما يترتب عليها من اثار لذا يكون القضاء الملاذ لفض تلك المنازعات التي تعرض عليه[١٣].

وتعرف الحضانة قانوناً بأنها: قيام من له الحق شرعاً في تربية الطفل والاهتمام به ورعايته والقيام بشؤونه، على اعتبار ان الحضانة حق للحاضن والمحضون[١٤].

من هذه التعاريف نجد انها تنصب على رعاية مصلحة المحضون ذكر كان ام انثى من حيث حفظهِ والاهتمام بهِ ومداراتهِ الى ان يصل الى سن معين يستطيع ان يدير امورهِ بنفسه.

المطلب الثاني

شروط الحضانة في الشريعة والقانون

قبل التطرق الى شروط الحضانة يجب الاشارة الى ان الشريعة الاسلامية تعطي الحضانة للأم، وهذا ما اشارت روايات اهل البيت عليهم السلام، اذ روي ان الامام الصادق ابو عبدالله (عليه السلام) قد سئل عن الرجل الذي يطلق امرأته، وبينهما ولد أيهما أحق بالولد قال: المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج[١٥].

وقد سار القانون العراقي بموجب التعديل الثاني الذي ورد على قانون الاحوال الشخصية على نهج الشريعة الاسلامية في اعطاء الحضانة للام مراعاة لمصلحة المحضون من اجل رعايته وتربيته والاهتمام بهِ، اذ نصت المادة (٥٧) بموجب الفقرة الاولى منها على ان "الام احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك".

وان الغرض من التعرض الى شروط الحضانة هو من اجل التعرف الشروط الواجب توفرها في الشخص الذي يتولى تربية الطفل والاهتمام بهِ ورعايته، لذا في هذا المطلب سوف نشير الى الشروط التي تنص الشريعة الاسلامية وقانون الاحوال الشخصية على ضرورة توفرها في الحاضن سواء أكان الاب او الأم وكما يلي:-

الفرع الأول: شروط الحضانة في الشريعة الإسلامية

الحضانة في الشريعة الاسلامية تتضمن عدد من الشروط التي اشارت اليها المذاهب الاسلامية والتي تتفق اغلبها مع الشروط التي وردت في نصوص القوانين، وعليه يمكن ادراج هذه الشروط على النحو الاتي:-

أولاً: العقل والبلوغ:- شرط العقل من الشروط المتفق عليها بين الشريعة والقانون، والغاية من ادراج هذا الشرط لأهميته للمحضون، فاذا كان الحاضن مصاب بالجنون او بالخرف او غيره من الامراض العقلية فلا يمكن اعطاء الحضانة لهُ، والسبب ان هذا الشخص لا يقدر على القيام بشؤونه الخاصة فكيف يمكنه رعاية شؤون غيره، على اعتبار ان فاقد الشيء لا يعطيه[١٦].

ثانياً: الإسلام:- اشترطت المذاهب الاسلامية[١٧] على اختلافها بان الحاضن يجب ان يكون مسلماً، والغرض من اشتراط هكذا شروط على اعتبار ان الحضانة في مقام الولاية، وبالتالي لا يمكن ان تثبت الولاية لشخص كافر على شخص مسلم [١٨] لقوله تعالى ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[١٩] هذه الآية تدل على عدم جواز ان ثبت ولاية شخص كافر على شخص مسلم، وان اشتراط الاسلام بين الحاضن والمحضون هو من اجل المحافظة على دين المحضون واسلامه.

ثالثاً: الامانة:- اشارت الشريعة الاسلامية من خلال المذاهب الاسلامية ان اعطاء الحق في الحضانة الى الحاضن سواء (الاب او الام) يشترط فيه الامانة، بمعنى ان تكون الام امينة على نفس المحضون وماله ودينه وخلقه، واذا توفر هذا الشرط في الحاضن فان هذا يعني ان الحاضن سوف يكون قادر على تربيه المحضون ورعايته والاهتمام به، وهذا الشرط اغلب المذاهب الفقهية ان لم نقل جميعها قد اتفقت على ضرورة توفره في الحاضن لما فيه من اثر على مصلحة المحضون[٢٠]، فاذا كان الحاضن معروف بالفسق وشرب الخمر والسرقة فلا يمكن اعطاء الحضانة لهُ وبالتالي يسقط حقهُ في الحضانة بسبب الخوف من ان يربي المحضون على هذه الاخلاق السيئة[٢١].

رابعاً: الحرية:- من بين الشروط التي اشارت اليها الشريعة الاسلامية شرط الحرية، أي ان لا يكون الحاضن عبداً بل يجب ان يكون متمتع بالحرية لكي يتمكن من القيام بأمور الحضانة، على اعتبار ان الحاضن لو كان عبداً فانه سوف يكون مشغول بخدمة سيدهُ [٢٢].

الفرع الثاني: شروط الحضانة في القانون

لم يبتعد المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية عن الشروط التي اشارت اليها الشريعة الإسلامية والمتعلقة بموضوع الحضانة، اذ ان شروط الحضانة في القانون يمكن ان نستقيها من نص المادة (٥٧) من التعديل الثاني من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٩ والتي نصت بموجب الفقرة الثانية على ان الحاضنة يشترط فيها ان " تكون بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانته وغير متزوجة بأجنبي عن المحضون"، من هذه المادة يمكن ان نقسم شروط الحضانة الى:-

اولاً / البلوغ والعقل:- يعتبر شرط العقل والبلوغ في الحاضن رجل كان او امرأة من الشروط التي يتفق فيها فقهاء الشريعة الاسلامية مع القانون، اذ لا يمكن ان تعطى الحضانة الى شخص مصاب بأمراض عقلية كالجنون والخرف والعته، على اعتبار ان الغرض من الحضانة هو رعاية مصلحة المحضون وان اعطاء الحضانة لشخص مصاب بمرض عقلي لا يؤدي الى تحقيق هذا الغرض، كذلك ان الشخص المصاب بالجنون وما في حكمه لا يستطيع

إدارة شؤون نفسه والقيام به لذا سوف يكون من الصعب عليه القيام بشؤون غيره[٢٣].

لذا نجد ان قانون الاحوال الشخصية بموجب التعديل الثاني اشترط في الفقرة الثانية من المادة (٥٧) ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة، والبلوغ في القانون هو بلوغ سن الرشد أي اكمال (١٨) سنة من العمر، او اكمال (١٥) من العمر والزواج بأذن من المحكمة، اذ ان قانون رعاية القاصرين العراقي قد اعتبر من اكمل (١٥) سنة بأذن من المحكمة بحكم كامل الاهلية وهذا ما نصت عليه المادة (٣) بموجب الفقرة الاولى " أ - الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة كامل الاهلية"[٢٤].

وان شرط العقل والبلوغ لم تنص عليه المذاهب الاسلامية والنصوص القانونية فحسب، بل ان الاحكام القضائية قد اشارت الى هذا الشرط بموجب الحكم الذي صدر عن محكمة التمييز العراقية والتي قضت بموجب هذا القرار بانتقال الحضانة الى الأب لكون الام مصابة بحالات من الصرع[٢٥].

ثانياً: الامانة والقدرة على تربية المحضون:- الشرط الثاني الذي نص عليه القانون هو شرط الامانة وهذا فيه تحقيق لمصلحة المحضون، على اعتبار ان الحضانة اذا كانت مقررة لرجل او المرأة، وكان الحاضن فاسق او سارق او شارب للخمر او لاعب للقمار فلا يجوز اعطاء الحضانة له، لان الحاضن في هذه الحالة يكون غير قادر على رعاية مصلحة المحضون وعلى تربيته ونشأته نشأة صحيحة الامر الذي يؤدي الى ضياع المحضون وسوء اخلاقه[٢٦] وللأهمية التي يحظى بها هذا الشرط نجد ان محكمة التمييز الاتحادية عملت على اصدار قراراً لها سنة ٢٠١٩ يقضي بإخلال الحاضنة بشرط الامانة لعدم قيامها بإحضار المحضون في المواعيد المحددة للمشاهدة، كونها تساهم في عدم تمكين المحضون من مشاهدة ابيه وفي ذلك اضرار بمصلحته.

بالإضافة الى ان تقرير الحضانة لشخص يكون غير قادر على تربية المحضون لانشغاله وعدم وجود الوقت الكافي لديه للاهتمام بالمحضون وتربيته ففي مثل هذه الحالة تسقط الحضانة عن الحاضن وتعطى الى شخص اخر يكون قادر على تربية المحضون والاهتمام به

ورعايته والقيام بشؤونه، كذلك الحال اذا كان من عهد اليه الحضانة كبير في السن او به عاهة فان تكليفهُ بالحضانة يكون باطل لذا يجب اختيار شخص قادر على القيام بواجبات الحضانة من رعاية وعناية واهتمام، كذلك من شروط الحاضن ان يتمتع بالأمانة من اجل تربية الطفل تربية صحيحة، وغياب هذه الصفة تعتبر مانع من موانع انشاء الحضانة ومسقط لها بعد انشائها[٢٧].

وما تجب ملاحظتهُ ان قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يتشرط سلامة الحاضن من الامراض المعدية عند اعطائهُ الحق في الحضانة، على اعتبار ان مثل هكذا شرط لا يحتاج النص عليها بشكل صريح، اذ من البديهي ان يكون هذا الشرط موجوداً[٢٨]، فعلى سبيل المثال اذا كانت الحاضنة مريضة بمرض معدي من شأنه ان يؤثر على صحة المحضون وان الحضانة قد تقررت رعاية لمصلحة المحضون، فلا يمكن اعطاء الحضانة لها على اعتبار ان مصلحة المحضون تنتفي في هذه الحالة.

ولكن يجب الاشارة الى موضوع عمل الحاضن، وان لم ينص عليه المشرع العراقي ايضاً، الا ان الحضانة لا تسقط بسبب الاعمال التي يقوم بها الحاضن طالما كانت تؤمن لهم الرعاية والعناية ولقمة العيش بطريقة مشروعة، لكن اذا كان الحاضن لديه عمل يحصل من خلاله على قوت يومه ومع ذلك يقوم بأعمال غير مقبولة اجتماعيا فانهُ يؤدي الى سقوط حقهُ في الحضانة[٢٩]، لكون هذه الاعمال تؤدي مضايقة المحضون وتوقعهُ في الحرج في أي مكان يكون.

اما الشروط التي اوردها فقهاء الشريعة الاسلامية والمتعلقة بشرط الاسلام (اتحاد الدين) بين الحاضن والمحضون، وان تكون الحاضنة حرة وليست امة، على اعتبار ان الحضانة تقتضي توفر نوع من السلطة، فأن هذا الامر لا يمكن تحققه اذا كانت الحاضنة امة، أذ لم نجد القانون قد نص على هذه الشروط مثلما نص على شرط العقل والبلوغ والامانة.

ثالثاً: ان لا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن المحضون:- وسبب اشتراط المشرع وجود هذا الشرط ضمن الشروط الواجب توفرها في الحاضنة، هو من اجل عيش الصغير بجو يسودهُ الهدوء والطمأنينة والعطف والمحبة لأنه عندما يكبر ويشعر ويحس بمن حوله سوف يشعر بالذلة والجفاء من زوج امه[٣٠].

المبحث الثاني

الموقف القانوني من الحضانة

ينظر المشرع عند سن القوانين الى جميع فئات المجتمع، وكلما كانت الفئة المستهدفة من التشريع فئة ضعيفة، كلما زادت العناية التشريعية بهذه الفئة وفيما يخص الحضانة فأن المستهدف هنا لتنظيم شؤونه قانوناً هو المحضون، وهو كل طفل منذ ولادته الى حين اكماله السن القانوني، وبسبب حالة الانفصال بين الزوجين يكون وضع الطفل غير مستقر لذلك نجد المشرع قد عمد الى تنظيم شؤون المحضون منذ لحظة الانفصال بين الاب والام وذلك لحمايته من الاثار السيئة التي تتولد عن انفصال الزوجين، وهنا نجد المشرع يتدخل في اختيار الحاضن الانسب للطفل وكذلك على من تجب نفقته ومتى يفقد الحاضن حقه في الحضانة وكل ما يتعلق بشؤون المحضون، إلا ان هذه القوانين متغيرة ومتجددة حسب ارادة المشرع وهذا ما حدث عند تقديم مسودة لتعديل قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م وخاصة المادة ٥٧، لذلك ارتئينا في هذا المبحث ان نبحث في المطلب الاول الحضانة وفق قانون الاحوال الشخصية النافذ ونترك المطلب الثاني لبحث الحضانة في مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية.

المطلب الاول

الحضانة في قانون الاحوال الشخصية النافذ (رقم١٨٨لسنة١٩٥٩م)

إن المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية النافذ قد نظم موضوع الحضانة في المادة ٥٧ ولابد من الذكر ان هذه المادة قد تم تعديلها حيث الغيت بموجب قانون رقم ٢١ لسنة١٩٧٨م /قانون التعديل الثاني وحل محلها نص جديد، وكذلك الغيت الفقرة التاسعة منها بموجب قانون رقم ٦٥لسنة١٩٨٦م /قانون التعديل الحادي عشر، وعدلت الفقرة الثانية منها بقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٧م/ قانون التعديل الثالث عشر.

تنص المادة ٥٧ في الفقرة الاولى (الام احق بحضانة الولد وتربيته، حال قيام الزوجية وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك)[٣١].

من خلال قراءة الفقرة المتقدم ذكرها نلاحظ بأن المشرع قد اعطى الام حضانة الطفل ابتداءً، وذلك عندما تكون الزوجية لازالت قائمة، لكن عندما تنقطع العلاقة الزوجية فالأم

هي حاضنة للطفل، لكن المشرع لم يترك ذلك مطلقاً، وانما بشرط عدم الاضرار بالطفل المحضون، فطالما كان من مصلحة الطفل البقاء مع امه كان له ذلك ولكن بمجرد حصول الضرر له فأن حق الام في الحضانة يسقط، وقد وضع المشرع العديد من الشروط الواجب توفرها في الام لكي تكون صالحة لحضانة الطفل، حيث بينت الفقرة الثانية من المادة ٥٧ بنصها(يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته ولا تسقط حضانة الام المطلقة بزواجها وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الام او الاب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون) ومن خلال تتبع نص الفقرة الثانية نجد ان المشرع قد وضع مجموعة من الشروط التي يجب ان تتوفر بالحاضنة (الام)، وفي مقدمة هذه الشروط هي ان تكون بالغة أي ان قد اكملت السن القانوني وهو كمال الثامنة عشر.

ولا يكفي بلوغها سن الرشد بل يجب ان يتضافر مع ذلك ان تكون عاقلة بمعنى لم يعترضها أي عارض من عوارض الاهلية كالجنون او العته او السفه او الغفلة ومع اجتماع صفتي البلوغ والعقل يشترط المشرع صفة اخرى وهي الامانة ومنطلق ذلك المحافظة على سلامة المحضون ومصلحته.

كذلك اوجب المشرع المقدرة على تربية المحضون وصيانته، بمعنى لو افترضنا ان الام كانت بالغة عاقلة امينة إلا انها كانت مصابة بعجز كلي في جسدها، فأن ذلك سوف يجعلها عاجزة عن تربية المحضون وصيانته، حيث هي اولى بالرعاية فكيف بمن هو امس الحاجة الى الرعاية ان يرعى شخص اخر، وبالتالي انعدمت مقدرتها على تربية المحضون وصيانته.

يعتبر الحق في الزواج حق مشروع لكل شخص، ولا يستطيع احد ان يُمنع من هذا الحق، وهذا الامر لا يقتصر على اشخاص معينين وانما يمتد الى كل شخص ذكر كان ام انثى له الحق في الزواج، وان المشرع لم يغفل ذكر هذا الحق للام المطلقة فأعطاها الحق في الزواج وهو ليس منح حق بالمعنى الدقيق وانما التأكيد على هذا الحق وفي هذه الحالة فأن المحكمة هي التي تقرر مع من يبقى المحضون سواء مع الام وزوجها او مع الاب، ويبنى هذا القرار وفق لمصلحة المحضون البحتة فأين ما كانت مصلحة المحضون كانت حضانته.

وبعد ان حدد المشرع مع من تجب له الحضانة والشروط الواجب توفرها في الحاضن انتقل بعد ذلك ليبين من تجب عليه نفقة المحضون وذلك في الفقرة الثالثة من المادة ٥٧

بنصها(إذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقة المحضون في اجرة الحضانة قدرتها المحكمة ولا يحكم بأجرة الحضانة ما دامت الزوجية قائمة او كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي)[٣٢].

ومن القراءة المتأنية للفقرة الثالثة نجد ان نفقة المحضون تقع على ابيه ابتداءً فاذا اختلفت الام مع الاب في اجرة الحضانة، هنا تتدخل المحكمة وتقدر أجرة الحضانة وفقاً للظروف التي امامها، ولكن لا تستحق الام اجرة الحضانة اذا كانت مستمرة بالعلاقة الزوجية، فاذا انتهت العلاقة الزوجية وانتهت عدة الطلاق الرجعي يبدأ استحقاقها لأجرة الحضانة.

بعد ان حدد المشرع مع من يكون له حق الحضانة والشروط الواجب توفرها فيه ونفقة المحضون نجد المشرع لم يغفل عن ذكر ما للاب من حقوق على المحضون وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٥٧ بنصها (للاب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، حتى يتم العاشرة من العمر. وللمحكمة ان تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشرة اذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية ان مصلحة الصغير تقتضي ذلك، على ان لا يبيت إلا عند حاضنته) وبناءا على ما تقدم ذكره من نص الفقرة الرابعة في المادة ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية النافذ، نلاحظ بأن المشرع قد اعطى الاب حق النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، ويقصد بحق النظر هو العلم والاطلاع على شؤون المحضون، فمتى ما حدث خلل في تربيته او تعليمه فيكون الاب على علم واطلاع بذلك ويستطيع ان يسلك الطريق القانوني لتصحيح هذا الخلل وبعد ان يكمل المحضون سن العاشرة، للمحكمة ان تقرر تمديد الحضانة حتى اكماله الخامسة عشرة فتكون الحضانة للام بناءً على تمديدها مع مراعاة مصلحة الصغير عند التمديد وتستطيع المحكمة ان تستعين باللجان الطبية وذلك لتأكيد على استمرار حاجة المحضون الى الرعاية، مع ورود شرط المبيت حيث الزم القانون ان يكون مبيت المحضون عند حاضنه، وذلك لكي يكون المحضون في وضع مستقر وثابت.

بعد ان يتم المحضون الخامسة من عمره نجد المشرع قد اعطاءه حق الاختيار وذلك في الفقرة الخامسة من المادة ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية بنصها (اذا اتم المحضون الخامسة عشرة من العمر يكون له حق الاختيار في الاقامة مع من يشاء من ابويه، او احد اقاربه لحين

اكماله الثامنة عشرة من العمر، إذا آنست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار)[٣٣].

أي بمعنى ان حق الاختيار يثبت للمحضون عند اتمامه الخامسة عشرة ويكون له الحق في اختيار محل اقامته سواء كان مع الاب او مع الام، بل يمتد حقه الى اكثر من ذلك حيث اجاز له القانون ان يختار اقامته مع احد اقاربه لحين اكماله الثامنة عشرة من العمر، والحكمة من ذلك تعود الى ان المحضون في هذا السن قادر على اختيار الافضل له وبالتالي تحقيق مصلحته مع ذلك فأن المحكمة لم تجعل اختياره مطلق وانما بشرط ان تستأنس المحكمة منه الرشد أي البلوغ والعقل في اختياره، فإذا كان اختياره ضار بمصلحته ضرر بين فأن المحكمة لا تعطيه حق الاختيار.

وبعد ذلك نجد القانون قد عالج حالة اذا فقدت الام الحضانة بحكم قضائي فلها ان تطلب باسترداد طفلها، اذا ثبت ان الطفل قد تضرر خلال وجوده مع من حكمت له المحكمة بالحضانة وهذا ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة ٥٧ بنصها (للحاضنة التي انهيت حضانتها بحكم، ان تطلب استرداد المحضون ممن حكم له باستلام المحضون منها، اذا ثبت تضرر المحضون خلال مدة وجوده معه) ثم عادت الفقرة السابعة بنصها (في حالة فقدان أم الصغير احد شروط الحضانة او وفاتها، تنتقل الحضانة الى الاب، إلا اذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك. وعندها تنتقل الحضانة الى من تختاره المحكمة، مراعية بذلك مصلحة الصغير) وبالتأكيد فأن هذه المادة تعالج الوضع الطبيعي المحتمل وهو فقدان الام لاحد الشروط او وفاتها، وفي هذه الحالات تنتقل الحضانة الى الاب، واحيانا تكون مصلحة الصغير في عدم بقاءه مع ابوه وهنا المحكمة تقرر نقل الحضانة الى شخص اخر مع مراعاة مصلحة المحضون.

وعالجت الفقرة الثامنة حالة فقدان الابوين لأهلية الحضانة معاً وذلك بنصها (اذا لم يوجد من هو أهل للحضانة من الابوين، تودع المحكمة المحضون بيد حاضنة او حاضن أمين، كما يجوز لها ان تودعه الى دور الحضانة المعدة من قبل الدولة عند وجودها) ومن ملاحظة النص المتقدم فللمحكمة ان تعين حاضنة او حاضن أمين وفي حالة عدم وجودهم اجاز القانون للمحكمة ان تودع الصغير في دور الحضانة.

لقد جاءت المادة ٥٧ منذ الفقرة الاولى فيها تؤكد على ان الام أحق بحضانة طفلها

وامتد هذا النهج حتى الفقرة الاخيرة وهي التاسعة التي أكدت على ذلك من خلال عدم جواز منازعة الام في حضانة طفلها اذا فقد الاب لأحد شروط الحضانة حيث نصت (أ- أذا فقد ابو الصغير أحد شروط الحضانة فيبقى الصغير لدى أمه ما دامت محتفظة لشروط الحضانة، دون ان يكون لأقاربه من النساء أو الرجال حق منازعتها لحين بلوغ سن الرشد. ب- اذا مات ابو الصغير فيبقى الصغير لدى امه وإن تزوجت بأجنبي عنه من العراقيين بشرط:

١-أن تكون الأم محتفظة ببقية شروط الحضانة.

٢-أن تقتنع المحكمة بعدم تضرر الصغير من بقائه مع الأم.

٣-أن يتعهد زوج الأم حال عقد الزواج برعاية الصغير وعدم الإضرار به

ج- إذا أخل زوج الأم بالتعهد المنصوص عليه في (٣) من البند (ب) فيكون ذلك سبباً لطلب التفريق من قبل الزوجة)

ومن نص الفقرة نلاحظ ان القانون منح الام الحق في الزواج وان كان الزوج اجنبي عن الصغير، أي ليس احد من اقاربه على ان يكون عراقياً وقد وضع القانون مجموعة من الشروط لبقاء الام حاضنة الطفل:

الشرط الاول: هو بقاء الام محتفظة بشروط الحضانة التي اوردتها المادة ٥٧، الشرط الثاني: هي اقتناع المحكمة بعدم تضرر الصغير من الزواج، أما الشرط الثالث هو اخذ تعهد من زوج الام عند عقد الزواج يكون مضمونه هو التعهد برعاية الصغير وعدم الاضرار به، وفي نهاية المادة ٥٧ منح القانون الام الحق في طلب التفريق في حالة عدم وفاء الزوج بالتعهد وفي ذلك حماية للصغير نفسه، حيث منح الام الحق اذا شعرت بضرر صغيرها وعدم وفاء الزوج فلها ان تطلب التفريق وتستند على الاخلال بالتعهد.

المطلب الثاني

الحضانة في مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية لسنة ٢٠٢١م

ان قانون الاحوال الشخصية من القوانين التي تعالج الاوضاع الاجتماعية للإنسان، فهو يهتم بتنظيم احكام الزواج والطلاق وحقوق الاطراف في العلاقة الزوجية، كذلك يعني

بتنظيم النفقة والوصاية والحضانة، لذلك فأن المشرع يسعى الى جعل قانون الاحوال الشخصية مواكب للتطور الاجتماعي ومتغير تبعاً لتغير الفكر الاجتماعي وموازنة الحقوق والالتزامات في العلاقات الاجتماعية.

وهذا ما حدث عندما قدم الى السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية، طبقا لإحكام البند اولاً من المادة ٦١ والبند ثالثاً من المادة ٧٣ من دستور جمهورية العراق النافذ[٣٤]، في هذا المطلب سنستعرض اهم التعديلات الواردة على قانون الاحوال الشخصية من خلال تحليلها ومقارنتها مع مواد قانون الاحوال الشخصية النافذ.

بدايةٌ كان التعديل يشمل المادة ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية المتعلقة بموضوع الحضانة، حيث الغى المشروع المادة ٥٧ وحل محلها نص جديد، وقد جاءت الفقرة الاولى من المادة ٥٧ بنصها على ان (الام أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة حتى يتك السابعة من العمر مالم يتضرر المحضون من ذلك) من خلال قراءة الفقرة المتقدمة نجد قد اضيفت عبارة حتى يتم السابعة من عمره بعد ان كانت الفقرة مطلقة وغير محددة بعمر معين، أي الام لها حق الحضانة حتى يبلغ المحضون سن السابعة من العمر، وهنا المشرع قد نظر الى ان المحضون في هذا العمر قادر على التركيز، وكذلك قادر على تحمل بعض شؤونه الخاصة لذلك حدد حضانة الام لحين بلوغ المحضون سن السابعة من العمر.

اما الفقرة الثانية فقد عالجت الشروط الواجب توفرها في الحاضنة من حيث البلوغ والعقل والامانة حيث نصت (يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانته غير متزوجة مطلقاً) في هذه الفقرة قد اضاف المشرع شرط اخر وهو ان تكون غير متزوجة مطلقاً، أي ان المشرع قد قيد حق الام في الزواج، وهنا يجب ان نشير الى ان المشرع لم يكن موفقاً بوضعه لهذا الشرط بداية لان حق الزواج هو من الحقوق المحمية دستورياً بالتالي فلا يمكن لقانون ان يخالف نص دستورياً فنكون امام مخالفة دستورية صريحة، كذلك فليس من العدل ان تخير الام بين حقها في الحضانة وحقها في الزواج فهي لكي تحصل على احد الحقوق مجبرة على التنازل على حق اخر وهذا ما لا يقبله المنطق القانوني ونرى ضرورة مراجعة المشرع لهذه الفقرة لما فيها من مخالفة دستورية وظلم للام

الحاضنة، اما فيما يخص نفقة المحضون فقد جاءت الفقرة الثالثة مطابقة لنص قانون الاحوال الشخصية دون تعديل عليها.

اما الفقرة الرابعة التي حددت من له الحق في النظر في شؤون المحضون نجد ان المشرع بعد ان كان هذا الحق للاب وحده جاء واعطى للأولياء هذا الحق، حيث جاء نص الفقرة الرابعة (للاب وغيره من الاولياء النظر في أمر المحضون وتربيته وتعليمه ومشاهدته)، نجد ان صياغة الفقرة جاءت ركيكة ومبهمة حيث اورد المشرع عبارة وغيره من الاولياء دون ان يحددهم على سبيل الحصر، وهذا يجعل الفقرة قابلة للتأويل على عدة وجوه قد تضر في محصلتها بمصلحة المحضون، فعبارة غيره من الاولياء فلم يبين من هم بشكل محدد، حيث استخدم المشرع حرف العطف الواو بنصه الاب وغيره من الاولياء، أي بمعنى ان مع حق الاب يقوم حق الاولياء في النظر في شؤون المحضون، فلو استخدم المشرع حرف (أو) لكان هنالك تخير في حالة عدم وجود الاب يكون الحق للأولياء في النظر، كذلك نلاحظ في نهاية الفقرة بعد ان اعطى المشرع الحق في النظر يعود ويعطي الحق في المشاهدة، فماهي الغاية التشريعية من ذلك ؟ أليس حق النظر هو اوسع من حق المشاهدة ! ويشمله ضمناً، في حين يجب ان تكون المادة القانونية مقتضبة بأقل العبارات ومعبرة عن المعنى الصريح لقصد المشرع.

وعند تتبع نصوص مشروع التعديل نجد ان المشرع قد اعطى الجد الصحيح الحق في الحضانة حسب ما شارت اليه الفقرة الخامسة من المادة ٥٧ المعدلة الى ان في حالة فقدان الام لاحد الشروط الحضانة، تنتقل الحضانة الى الاب، وفي حالة اذا كانت مصلحة الصغير تقتضي ان لا تكون حضانته مع ابيه فهنا تنتقل الحضانة الى الجد الصحيح واذا لم يوجد انتقلت الحضانة الى من تختاره المحكمة مراعية لمصلحة الصغير في ذلك.

في هذه الفقرة نجد المشرع قد وفق بأن جعل الجد الصحيح من تنتقل له الحضانة في حالة عدم وجود الام أو الاب، لأنه قد لا يوجد من هو احرص على مصلحة الصغير من جده الصحيح، ولكن نلاحظ ان المشرع في الفقرة السادسة قد قدم الجد الصحيح على الام في حضانة الصغير الذي اتم السابعة من عمره في حالة فقدان الاب للحضانة لاحد اسباب الفقد، فيكون الجد الصحيح بعد الاب واذا لم يوجد الجد الصحيح انتقلت الحضانة الى الام وهنا نجد ان المشرع قد اعطى للجد الصحيح حق حضانة الصغير متقدماً على امه.

كذلك عالج مشروع التعديل امكانية استرداد الحضانة للام في حالة فقدانها بحكم قضائي، وهذا الحالة قد عالجها قانون الاحوال الشخصية النافذ ولكن قد اضاف مشروع التعديل ان الام الحاضنة تستطيع ان تسترد الحضانة بعد مرور سنة من اكتساب الحكم درجة القطعية، اذا اثبتت ان المحضون قد تضرر من وجوده، بينما قانون الاحوال الشخصية لم يكن يحدد مدة زمنية تستطيع الام بعد انتهاءها ان تطالب باسترداد الحضانة.

إن حق المشاهدة ثابت للاب إلا ان قانون الاحوال الشخصية لم يكن ينص عليه صراحةً، بينما نجد ان مشروع التعديل قد نص على حق المشاهدة في المادة الثانية من مشروع التعديل بنصها (حق المشاهدة ثابت للأبوين ويراعى فيه إدامة الوئام والمودة بين الاطفال وابائهم).

بعد ذلك عالج المشرع اوقات المشاهدة، حيث قسم حق المشاهدة الى قسمين، القسم الاول وهي فترة الرضاعة حيث تكون المشاهدة مرتين في الشهر في المحل الذي يتفق عليه الطرفين، اما اذا لم يحصل الاتفاق فيكون في المحل الذي تحدده المحكمة، اما القسم الثاني وهي فترة ما بعد الرضاعة وقد ترك المشرع وقت ومحل المشاهدة يحدد حسب اتفاق الطرفين ابتداءاً، اما في حالة عدم الاتفاق فتكون المشاهدة اسبوعياً لمدة ٢٤ ساعة متواصلة في المحل الذي يحدده طالب المشاهدة، هذا اذا كان في نفس المحافظة اما اذا كان في محافظة اخرى تكون المشاهدة اسبوعياً لمدة ٤٨ متواصلة وبعد انتهاء المشاهدة يلتزم بإعادة المحضون الى حاضنته واذا اخل بالتزامه بإعادة المحضون يحرم من المشاهدة ٣٠ يوماً كاملة.

وقد عالج مشروع التعديل قانون الاحوال الشخصية حالة المنع من المشاهدة دون ان يكون هنالك عذر مشروع وفي هذه الحالة يتم انذاره من قبل منفذ العدل واذا تكرر المنع مرتين في الشهر فأن الحضانة تنتقل بقرار المحكمة المختصة لمدة شهر واحد الى الشخص الذي يمنح له القانون هذا الحق واذا تكرر المنع من المشاهدة سبع مرات غير متواصلة في السنة فأن ذلك يكون سبب لأسقاط الحضانة.

الخاتمة:

انتهى البحث بخاتمة تحتوي على اهم النتائج والتوصيات:-

النتائج:

١- تختص المادة ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ بموضوع الحضانة من حيث بيان من له حق الحضانة وشروط الحضانة ونفقة المحضون وغيرها.

٢- هنالك مجموعة من الشروط الواجب توفرها لاكتساب حق الحضانة منها العقل والبلوغ والامانة.

٣-قد تم عرض مشروع تعديل لقانون الاحوال الشخصية على السلطة التشريعية في سنة ٢٠٢١م والذي تم قراءته مرتين إلا انه لم يصوت على قبوله.

٤- جاء مشروع التعديل بصياغة ركيكة وبجملة مبهمة وعدم ترابط بين مفرداته.

٥- ان التعديل قد قيد حق الام في الزواج وهذا يعتبر مخالفة دستورية واضحة لحق الانسان في الزواج وبناء عائلة لنفسه.

التوصيات //

١- بدايةً لا ننكر حاجة قانون الاحوال الشخصية النافذ الى تعديل في بعض مواده إلا ان التعديل وان جاء يجب ان يكون مواكب للتطور الاجتماعي لكي يسمو بالعلاقات الاجتماعية.

٢- نقترح على المشرع تعديل قانون الاحوال الشخصية النافذ ولكن ان يكون التعديل بلغة رصينة ومعالجة حقيقية لجميع المشاكل الاجتماعية.

٣-ان حق الحضانة حق مقصور على الاب والام، وبالتالي يجب على المشرع عدم ادخال طرف اخر في العلاقة العائلية للمحضون، فلا يوجد اكثر من الاب والام حرصاً على الطفل، هذا في حال وجودهم، لكن في حال عدم وجود الأب والام فتعطى الحضانة للشخص الذي تتقرر عندهُ مصلحة المحضون.

٤- ونأمل من المحكمة ان تفعل دور المصلح الاجتماعي بفاعلية اكثر، وان تستند الى العيادة النفسية في ذلك من خلال جعل الاطراف يخضعون الى تأهيل نفسي من قبل مختص.

هوامش البحث

(١) ابي العباس احمد ابن تيمية، رسالة في تسليم البنت إلى الأب أو الأم (الحضانة)، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرياض، ٢٠١٠، ص٥.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ص١٥٣، مادة (ح ض ن).

(٣) د. محمد جمعة عبدالله، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج٢، المكتبة الازهرية للتراث – مصر، بدون سنة طبع، ص٢٩٥.

(٤) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، دار الكتب العلمية – لبنان، ١٩٩٧، ص٢٨٠.

(٥) ابي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي (الحلي)، قواعد الاحكام، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي – قم المقدسة، ٦٤٨-٧٢٦ هـ، ص١٠١-١٠٢.

(٦) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج١، دار احياء التراث العربي – لبنان، بدون سنة طبع، ص٤٨٠.

(٧) احمد بن محمد بن احمد العدوي ابو البركات، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، ج٢، دار احياء الكتب العربية – القاهرة، ١٨٧٢، ص٥٢١.

(٨) محمد بن قاسم بن محمد الغزي، فتح القريب المجيب في شرح الفاظ التقريب، ط١، الجفان والجابي للطباعة والنشر – لبنان، ٢٠٠٥، ص٦٣.

(٩) د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الفروع للعلامة الفقيه المحدث شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ج٧، ط١، دار المؤيد للنشر والتوزيع – الرياض، ٢٠٠٣، ص ١٤٦.

(١٠) د. سماح شحاته شهاب الدين، الطرق الشرعية لحل المشكلات العصرية للمرأة في تولية المرأة لمنصب القضاء والمناصب السياسية فيما يتعلق بقضايا الاحوال الشخصية (الخلع – الحضانة – الذمة المالية)، دار الفكر الجامعي – مصر، ٢٠١٠، ص١٤٤.

(١١) قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

(١٢) مدونة الاحوال الشخصية الجديدة في المغرب الصادرة في ٢٠٠٤/٢/٣.

(١٣) حسين رجب محمد الزيدي، الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة التقني – المجلد ٢٤ – العدد ١٠، ٢٠١١، ص١٤٦.

(١٤) د. إبراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٧٣.

(١٥) محمد بن يعقوب الكليني، الفروع من الكافي، ج٦، ط٣، دار الكتب الاسلامية – طهران، ١٩٤٧، ص٤٥.

(١٦) محسن ال عصفور، قانون الاحوال الشخصية على ضوء الفقه الجعفري، بلا مطبعة، ٢٠١٤، ص٣٤١.

(١٧) مذهب الامامية والشافعية والحنابلة والاباضية.

(١٨) د. اسماء فتحي عبد العزيز شحاته، زمن الحضانة ورؤية المحضون في نظر الفقه والقانون، مجلة كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، المجلد ١٥- العدد ٢، ٢٠١٣، ص١٢٧٧.

(١٩) سورة النساء، الآية ١٤١.

(٢٠) منذر عبد العزيز الشمالي، الاحوال الشخصية في الفقه الجعفري (الفقه والقضاء)، منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر، ٢٠٠٦، ص٢٠١.

(٢١) د. حمزة بن حسين الشريف، احكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، بحث مقدم في ندوة اثر متغيرات العصر في احكام الحضانة، جامعة ام القرى - كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، ١٤٣٦ هـ، ص١١.

(٢٢) د. اسماء فتحي عبد العزيز شحاته، مصدر سابق، ص١٢٨١.

(٢٣) د. حيدر حسين الشمري، المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما في التشريع العراقي والفقه الاسلامي، ط١، مطابع دار الوارث - العراق، ٢٠٢٠، ص٢٢١.

(٢٤) قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ النافذ.

(٢٥) قرار محكمة تمييز العراق ٨١٤ رش / ١٩٧٩، مجموعة الاحكام العدلية، العدد ٣/ ١٠ لسنة ١٩٧٩، ص٣٤.

(٢٦) د. عبد العزيز عامر، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقهاً وقضاء، ط٢، دار الفكر العربي - مصر، ١٩٧٦، ص٢٣٥.

(٢٧) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون، ط٢، احسان للنشر والتوزيع - العراق، ص٢٠٩.

(٢٨) د. حيدر حسين الشمري، مصدر سابق، ص٢٢٢.

(٢٩) فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة تطبيقاتها القضائية دراسة في ضوء الفقه والقانون، مكتبة النجاح - بغداد، ٢٠١٣، ص٨٩.

(٣٠) د. رمضان علي السيد و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان، ٢٠٠٦، ص١٨٧.

(٣١) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٣٢) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٣٣) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٣٤) دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

قائمة المصادر

القران الكريم

اولاً / الكتب

١- د. إبراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠٠٢.

٢- ابن منظور، لسان العرب، مادة (ح ض ن).

٣- ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، دار الكتب العلمية - لبنان، ١٩٩٧ .

٤- ابي العباس احمد ابن تيمية، رسالة في تسليم البنت إلى الأب أو الأم (الحضانة)، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض، ٢٠١٠.

٥- ابي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي (الحلي)، قواعد الاحكام، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي - قم المقدسة، ٦٤٨-٧٢٦ هـ.

٦- احمد بن محمد بن احمد العدوي ابو البركات، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، ج٢، دار احياء الكتب العربية - القاهرة، ١٨٧٢.

٧- د. اسماء فتحي عبد العزيز شحاته، زمن الحضانة ورؤية المحضون في نظر الفقه والقانون، مجلة كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، المجلد ١٥- العدد ٢، ٢٠١٣.

٨- حسن ال عصفور، قانون الاحوال الشخصية على ضوء الفقه الجعفري، بلا مطبعة، ٢٠١٤.

٩- د. حيدر حسين الشمري، المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما في التشريع العراقي والفقه الاسلامي، ط١، مطابع دار الوارث - العراق، ٢٠٢٠.

١٠- د. رمضان علي السيد و د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان، ٢٠٠٦.

١١- د. سماح شحاته شهاب الدين، الطرق الشرعية لحل المشكلات العصرية للمرأة في تولية المرأة لمنصب القضاء والمناصب السياسية فيما يتعلق بقضايا الاحوال الشخصية (الخلع - الحضانة - الذمة المالية)، دار الفكر الجامعي - مصر، ٢٠١٠.

١٢-عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج١، دار احياء التراث العربي - لبنان، بدون سنة طبع.

١٣- د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الفروع للعلامة الفقيه المحدث شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ج٧، ط١، دار المؤيد للنشر والتوزيع - الرياض، ٢٠٠٣.

١٤- د. عبد العزيز عامر، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقهاً وقضاء، ط٢، دار الفكر العربي - مصر، ١٩٧٦.

١٥-فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة تطبيقاتها القضائية دراسة في ضوء الفقه والقانون، مكتبة النجاح - بغداد، ٢٠١٣.

١٦-محمد بن قاسم بن محمد الغزي، فتح القريب المجيب في شرح الفاظ التقريب، ط١، الجفان والجابي للطباعة والنشر - لبنان، ٢٠٠٥ .

١٧- محمد بن يعقوب الكليني، الفروع من الكافي، ج٦، ط٣، دار الكتب الاسلامية - طهران،١٩٤٧.

١٨- د. محمد جمعة عبدالله، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج٢، المكتبة الازهرية للتراث - مصر، بدون سنة طبع.

١٩-منذر عبد العزيز الشمالي، الاحوال الشخصية في الفقه الجعفري (الفقه والقضاء)، منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر، ٢٠٠٦.

٢٠- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون، ط٢، احسان للنشر والتوزيع - العراق.

ثانياً / البحوث

١- حسين رجب محمد الزيدي، الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة التقني - المجلد ٢٤ - العدد ١٠، ٢٠١١.

٢- د. حمزة بن حسين الشريف، احكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، بحث مقدم في ندوة اثر متغيرات العصر في احكام الحضانة، جامعة ام القرى - كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، ١٤٣٦هـ .

ثالثاً / القوانين والقرارات القضائية

١- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

٢- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ النافذ.

٣- مدونة الاحوال الشخصية الجديدة في المغرب الصادرة في ٢٠٠٤/٢/٣.

٤- دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

٥- قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

٦- قرار محكمة تمييز العراق ٨١٤ رش / ١٩٧٩، مجموعة الاحكام العدلية، العدد ٣/١٠ لسنة ١٩٧٩.