مُسقطات الحضانة في القانون العراقي والإيراني

(دراسة مقارنة)

محمد محمد حسين صادقي
جامعة المعصومة (س)، قم
عضو هيئة التدريس جامعة المعصومة، كلية العلوم الإنسانية
msadeghi4817@yahoo.com

Custody projections in Iraqi and Iranian law

((Comparative study

Mohammad Sadeghi
Faculty Member, Hazrat Al-Masoomah University, Qom

الملخص:

وضع المشرع العراقي مجموعة من الشروط لحضانة الطفل فاذا سقط احد هذه الشروط تسقط الحضانة وقد جاء في التشريع العراقي أن من شروط الحضانة هي البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته، كما تسقط الحضانة إذا تضرر المحضون من البقاء مع الحاضن. و يمكن إسقاط الحضانة بسبب عمر المحضون و عند زواج الأمّ الحاضنة من شخص آخر. وفي التشريع الإيراني تسقط الحضانة إذا تعرّضت صحة الطفل البدنية أو تربيته الأخلاقية للخطر بسبب الإدمان المضر على الكحول والمواد المخدّرة و الاشتهار بالفساد الأخلاقي والفحشاء و الابتلاء بالأمراض العقلية وفقاً لتشخيص الطبيب القانوني و سوء التعامل مع الطفل أو إجباره على العمل في الأعمال غير الأخلاقية والضرب المتكرر أو الجرح بما يتعدى عن الحدّ المتعارف عليه وجنون الأم الحاضنة أو زواجها من آخر في مدة حضانتها للطفل فتسقط لذلك حضانة الحاضن، ويمكن إسقاط الحضانة بسبب عمر المحضون أو في حال كفر الحاضن أو ابتلائه بالأمراض السارية والمعدية أو عدم قدرته في المحافظة على الطفل أو القيام بشؤونه أو لأجل عدم إقامة الحاضن في مكان ثابت.

الكلمات المفتاحية: الحاضن، الحاضنة، مُسقطات الحضانة، شروط الحضانة، زوال العقل، زواج الحاضنة.

Abstract:-

The Iraqi legislator laid down a set of conditions for the custody of the child. If one of these conditions fails, the custody shall be forfeited. It has been stated in the Iraqi legislation that among the conditions of custody are puberty, reason, honesty, and the ability to raise and maintain the child, just as custody is lost if the child is harmed by staying with the custodian. Custody can be abolished because of the age of the child and when the custodial mother marries another person. In Iranian legislation, custody is forfeited if the child's physical health or moral upbringing is endangered due to harmful addiction to alcohol and narcotics, notoriety for immorality, immorality, affliction with mental illness according to the diagnosis of a legal doctor, mistreatment of the child, or forcing him to work in immoral acts, repeated beatings, or Injury beyond the customary limit and the insanity of the custodial mother or her marriage to another during the period of her custody of the child, and for this reason the custody of the custodian is forfeited. Custody may be abolished because of the age of the child in custody, or if the custodian is infidels, afflicted with communicable and contagious diseases, or his inability to keep the child or carry out his affairs, or because the custodian is not residing in a fixed place.

Keywords: the custodian, the custodian, the custodian's omissions, the conditions of custody, the demise of the mind , the custodian's marriage.

المقدمة:

أولاً: أهمية البحث:

لا شك أن أهمية الدراسة سيستفيد منها كل باحث ودارس؛ لأن الحضانة من أهم حقوق الطفل، والتي تشكل إحدى المحطات الرئيسية في مسيرته الحياتية، فإما أن تجعل منه كائناً اجتماعياً حاملاً معايير منظومته الثقافية متكيفاً مع مجتمعه، وإما ان تغرس فيه بذور التنافر والاختلال التي تؤدي إلى خلق شخصية مضطربة معقدة تنازعها تيارات المرض والانحراف؛ لذلك ترجم القانون اهتمامه بهذا الموضوع من خلال عدد من النصوص التشريعية الخاصة بمسائل الحضانة.

ثانياً: مشكلة البحث:

تقوم المشكلة على تحديد المراد بمسقطات الحضانة في القانون العراقي والإيراني، والتمييز بين السقوط القهري والإسقاط الإرادي.

ثالثاً: فرضية البحث:

لا يختلف القانون العراقي عن القانون الإيراني في سقوط الحضانة عند فقدان شروط الحضانة لأن المبادئ العامة واحدة فيهما فضلا عن تأثرهما المشترك بالفقه الإسلامي الذي يعد مصدرا رئيساً لهما. ويمكن إسقاط الحضانة بسبب عمر المحضون وعند زواج الأمّ الحاضنة من شخص آخر. وفي التشريع الإيراني تسقط الحضانة إذا تعرّضت صحة الطفل البدنية أو تربيته الأخلاقية للخطر بسبب الإدمان المضر على الكحول والمواد المخدِّرة والاشتهار بالفساد الأخلاقي والفحشاء و الابتلاء بالأمراض العقلية وفقاً لتشخيص الطبيب القانوني وسوء الاستفادة من الطفل أو إجباره على العمل في الأعمال غير الأخلاقية وتكرار الضرب والجرح أكثر من الحدّ المتعارف عليه والجنون أو زواج الأمّ الحاضنة من آخر في مدة حضانتها للطفل تسقط حضانة الحاضن ويمكن إسقاط الحضانة بسبب عمر المحضون، و في حال كفر الحاضن و عدم القدرة على المحافظة أو القيام بشؤون الطفل وعدم إقامة الحاضن في مكان ثابت والابتلاء بالأمراض السارية والمعدية.

رابعا: منهج البحث:

منهج البحث وصفي تحليلي بنحو المقارنة بين القانون العراقي والإيراني لبيان موارد الاتفاق والاختلاف بينهما وأبعاد ذلك من الناحية النظرية والعملية.

خامساً: هيكلية البحث:

سيتم البحث عن مسقطات الحضانة في مبحثين؛ المبحث الاول: حول مسقطات الحضانة في القانون العراقي و فيه ثلاث مطالب؛ المطلب الاول: إذا فقد الحاضن أحد شروط الحضانة، المطلب الثاني: إذا تضرر المحضون من البقاء مع الحاضن، المطلب الثالث: حالات أخرى: إسقاط الحضانة بسبب عمر المحضون و اسقاطها عند زواج الأمّ الحاضنة من شخص آخر؛ والمبحث الثاني: مُسقطات الحضانة في القانون الإيراني و فيه مطلبين، المطلب الاول: المسقطات المصرحة في القانون المدني و المطلب الثاني: سائر المسقطات.

المبحث الأول

مسقطات الحضانة في قانون العراقي

يمكن إجمال حالات إسقاط الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي بما يأتي:

المطلب الأول

إذا فقد الحاضن أحد شروط الحضانة

إنّ جميع شروط الحضانة التي جاءت بها المادة (٥٧ ف٢) من قانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل إنّما هي شروط شرعية منها ما هو منضبط كالبلوغ والعقل، ومنها ما هي نسبية واحتمالية يرجع تقديرها إلى القضاء كالأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته، (وإنّ فقد الأمّ لأيّ شرط منها يستوجب إسقاط حضانتها استناداً إلى المادة السابعة والخمسين/٧، التي نصّت على ما يأتي: "في حالة فقدان أمّ الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها تنتقل الحضانة إلى الأب..." وسبب إسقاط حضانة الأمّ هو أنّ فقدان الأمّ لأحد شروط الحضانة يُعتبر دليلاً على تضرر المحضون من بقائه مع الأمّ وبالتالي يقتضي إسقاط حضانتها للصغير لأنّ الحضانة تدور وجوداً وعدماً مع مصلحته).(مايح، ٢٠١٦ م، ص١٥٨.)

أما إذا فقد الأب أحد شروط الحضانة فيبقى الصغير لدى أمّه مادامت محتفظة بشروط الحضانة، وهذا ما نصّت عليه المادة (٥٧ ف٩/أ) على أنّه: إذا فقد أبو الصغير أحد شروط الحضانة فيبقى الصغير لدى أمّه مادامت محتفظة بشروط الحضانة دون أن يكون لأقاربه من النساء أو الرجال حقّ منازعتها لحين بلوغه سنّ الرشد.(حياوي، ٢٠٠٨ م، ص٣٨.)

وبالرجوع إلى شروط الحضانة التي جاءت بها المادة (٥٧ ف٢)، وهي البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته، فبالنسبة إلى شرط البلوغ فعند ثبوت البلوغ للحاضن لا يمكن التصوّر بعد ذلك الإخلال بهذا الشرط والعودة إلى الوراء (إلاّ في حالة إذا كانت الحاضنة قد دخلت سن الحيض وأنجبت ولم تكمل الخامسة عشرة من العمر وإذا تزوجت بدون إذن المحكمة فعند ذلك تعتبر الحاضنة فاقدة لأحد شروط الحضانة، وهو البلوغ القانوني).

وبخصوص شرط العقل فإنّ فقدان هذا الشرط خلال فترة الحضانة (من خلال إصابة الحاضن بالجنون سواء أكان مطبقاً وهو الجنون الكلّي الدائم أو متقطّعاً لا يستغرق وقت المجنون كلّه بل يظهر في أوقات متقطّعة لساعات أو أيام ثمّ يعود المجنون على إثرها واعياً مدركاً، ومنه ما يكون جزئياً أي يصيب جزءاً معيناً من دماغ الإنسان فيفقده جزءاً من ملكاته العقلية. ويُلحق بالجنون الأمراض العقلية والعصبية التي يفقد بها المصاب الإدراك أو القدرة على توجيه الإرادة ومن هذه الأمراض: الصرع والهيستريا والذهان والوسواس الجنوني وتسلّط الأفكار الخبيثة والفصام (الشيزوفرينيا) واليقظة أثناء النوم، بالإضافة إلى النوبات العصبية أو العصابية وما يتخللها من أمور كتمزيق الملابس أو إيذاء النفس أو تكسير الأشياء والممتلكات، فكلّ هذه الإصابات العقلية للحاضن سوف تُلحق بالضرورة ضرراً بليغاً للمحضون).

وقد قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق في قرارها المرقم ٦٨/شخصية/٢٠٠١م في ٢٠١١/٥/٨ بأنّ (...الحكم باسترداد حضانة ابن المدعي القاصر من والدته المدعى عليها وتسليمه إلى والده المدعي ليقوم بحضانته صحيح وموافق للشرع والقانون لثبوت إصابة والدة المحضون بمرض فصام الشخصية وأنّ درجة عجزها (١٠٠٪) وأنّ هناك خطورة من بقاء الطفل في حضانة والدته وفق لما ورد في تقرير اللجنة الطبية...).(احمد،: (www.krjc/org/Default.aspx?

وأما شرطا الأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته أنّهما شروط نسبية واحتمالية يرجع تقديرها إلى القضاء ويدخل في تخلف شرط الأمانة (فسق الحاضن أو الحاضنة)؛ لأنّ المحضون لاحظّ له في حضانة الفاسق؛ لأنّه ينشأ ويتربّى على طريقه، أي يجب أن يكون الحاضن أو الحاضنة حسن السمعة والسلوك. (حمدان، ٢٠٠٨ م، ص٨٣.)

برأيي العلاقات غير المشروعة للحاضن أو الحاضنة لها تأثير سلبيّ على المحضون وإنْ كانت على مستوى مكالمات أو وسائل تواصل اجتماعي. ولكن عند الدفع بها من قبل الخصم أمام القضاء من الصعب إثباتها، أو قد لا يعتد بها. وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ٥١٤٨/ هيأة الأحوال الشخصية/ ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٨/٢٥ بما يأتي: (...لدى عطف النظر على الحكم المميّز وُجد أنّه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون... ذلك أنّ المكالمات الهاتفية لا ترتقي إلى مستوى الخيانة الزوجية التي أشارت إليها المادة ٢/٤٠ من قانون الأحوال الشخصية التي تتطلّب صدور حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية كما أنّ التحقيقات التي أجرتها محكمة الموضوع لم تثبت تحقق الخيانة الزوجية... عليه تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني... حيث إنّ المحكمة خالفت ما تقدّم ممّا أخلّ بصحة حكمها المميّز لذا قرر نقضه...)[1].

وإنْ كان هذا القرار التمييزيّ يخصّ دعوى تفريق إلاّ أنّه عموماً يشير إلى أنّ العلاقات الغرامية عن طريق المكالمات الهاتفية لا ترتقي إلى مستوى الخيانة الزوجية.

ويدخل أيضاً في إخلال الحاضن بشرط الأمانة هو عدم قيامه بتمكين ذوي الحقّ من مشاهدة الطفل والاصطحاب في المواعيد المقررة، وفي هذا الإخلال مضرّة بمصلحة الطفل، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ١١٢٠٩/ هيأة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٠/١٣ بما يأتي: (...لدى عطف النظر على الحكم المميّز وُجد أنّه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون؛ لأنّ المدعى عليها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية والثابت فيه إلزامها بتمكين المدعي (ب) من مشاهدة المحضون(أ) وإنّ الثابت من خلال تحقيقات المحكمة أنّ المدعى عليها لم تحضر المحضون إلى محلّ المشاهدة عشر مرات متتالية وبدون أي مبرر مشروع فتكون بذلك قد حرمت المدعي (الأب) من مشاهدة ولده المحضون وبادرت لقطع صلة الرحم بين الأب وولده وحرمانه من

النظر بشؤونه وتربيته وتعليمه وتكون قد فقدت شرطاً من شروط الحضانة المهمة وهو شرط الأمانة...)[٢].

ويدخل أيضاً في الإخلال بشرط الأمانة سفر الحاضنة بالمحضون بدون موافقة الأب أو بدون حجّة إذن بالسفر صادرة من محكمة الأحوال الشخصية، ولم ينصّ قانون الأحوال الشخصية صراحة على ذلك ولكن يُستفاد من نصّ المادة (٥٧ف٤) ما يأتي: للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه....(حياوي، ٢٠٠٨ م، ص٣٧.)

وهذا يعني عدم السماح للأمّ الحاضنة السفر مع المحضون إلى بلد آخر بحيث يتعذّر على الأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ٤١٣٠/هيأة الأحوال الشخصية، والمواد الشخصية/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/١٨ على ما يأتي: (...لدى عطف النظر على الحكم التميز وُجِدَ أنّه صحيح وموافق للشرع والقانون بعد أن اتبعت المحكمة ما جاء بقرار هذه الهيأة بعدد ٩٥٨٠/هيأة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٧ في ٢٠١٨/١/٢٤، وثبت أنّ الحاضنة المدعى عليها سافرت بالمحضون (س) خارج العراق دون موافقة والدها المدعي، وبذلك فقدت شرطاً من شروط الحضانة وهو شرط الأمانة، ويكون الحكم المميّز بإسقاط حضانة المدعى عليها صحيحاً...)[٣].

وهناك سؤال يطرح في قضايا الأحوال الشخصية هل يحقّ للزوج طلب نزع حضانة ولده إذا كانت زوجته الحاضنة للطفل تقيم في دولة أجنبية؟

يمكن ان نقول في الجواب إنّ المدعى عليها (المميزة) مقيمة في دولة السويد وأنّها أنجبت الطفل (ح) هناك البالغ من العمر ثلاث سنوات، لذا فلا يحقّ للمدعي (المميز عليه) المطالبة بنزع حضانة الطفل من زوجته المدعى عليها (المميزة) لكونه في سنّ الحضانة وأنّ الأمّ أحقّ بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك، استناداً لأحكام المادة (١/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وأنّ المدعي (المميز عليه) لم يثبت للمحكمة تضرر المحضون لدى والدته المدعى عليها (المميزة) وأنّ أقامة الأخيرة مع طفلها المحضون في الدولة المذكورة لا يبيح للمدعي (المميز عليه) المطالبة بنزع الحضانة لاسيما بأنّه أقرّ بولادة الطفل في السويد...حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦٥٢٠/هيأة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١١ في ٢٠١١/٣/٩).(عزيز، ٢٠١٢م، ص٧٥.)

نستنتج ممّا تقدَّم أنّ الحاضنة المُقيمة خارج البلد مع المحضون يختلف الحال فيما لو سافرت مع المحضون من بلده إلى بلد آخر من دون موافقة الأب.

كذلك يدخل في الإخلال بشرط الأمانة اختلاف الدين، إذ يسقط حقّ الحضانة إذا تغيّر دين أحد الأبوين، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ٢٩٤/هيأة موسعة أولى/١٩٨٢ في ١٩٨٢/٥/٢٩ بأنّه: (...إذا كان الزوجان على الديانة المسيحية ثمّ أشهر الأب إسلامه فإنّ حضانة الأمّ لولديها تسقط؛ لأنّها تصبح غير أمينة على تربيتهما، فإذا أشهرت الأمّ بعد ذلك إسلامها فإنّ حقّها في الحضانة يعود؛ لأنّه إذا زال المانع عاد الممنوع ولا يؤثر على ذلك صدور حكم سابق بإسقاط الحضانة؛ لأنّ دعاوى الحضانة تتكرر تبعاً لتغيّر الأسباب الشرعية والقانونية المتعلقة بها وتبعاً لمصلحة الصغير...).(أحمد،:www.krjc.org/Degault.aspx?)

وأيضاً يعتبر إخلال الحاضن بشرط الأمانة هو ارتكابه جناية أو جنحة مخلّة بالشرف، والحكم عليه نهائياً بها نحو: (السرقة، والاختلاس، والاحتيال) أي ألا يكون الحاضن أو الحاضنة من أصحاب السوابق بأن يكون محكوم عليه بجريمة مخلّة بالشرف، فقد جاء ذلك في قرار مجلس التمييز الجعفري المرقم ٦٧٨ في ١٩٦٢/١٢/٥م.(حسن، د.ت، ص١٣.)

أما الإخلال بالشرط الرابع وهو عدم قدرة الحاضن على تربية المحضون وصيانته فيعتبر أيضاً من مُسقطات الحضانة، فعند إصابة الحاضن بالعمى أو شدّة التقدّم في السنّ أو الشلل أو إصابته بأي مرض آخر يمنعه من المحافظة على المحضون (سواء من حيث صحة الحاضن وخلوّه من العاهات أم سلامته من الأمراض المانعة للحضانة. ولاشكّ في أنّ هذا الشرط ضروري؛ لأنّ الحضانة مقصود بها الرعاية وغير القادر على الرعاية غير أهلٍ للحضانة).(كشكول، د.ت ، ص٢٣٣.)

المطلب الثاني

إذا تضرر المحضون من البقاء مع الحاضن

إنّ الغاية من الحضانة مصلحة المحضون فالأمّ وإن كانت هي الأحقّ بالحضانة إلاّ أنّها مشروطة بعدم تضرر المحضون من بقائه معها، وهو ما نصّت عليه المادة ١/٥٧ من قانون الأحوال الشخصية على أنّ: "الأمّ أحقّ بحضانة الولد وتربيته... ما لم يتضرر المحضون من ذلك".

لقد جاء النص مطلقاً ولم يُبيّن ماهية الضرر الذي يصيب المحضون ومن ثَمَّ فإنّ ذلك خاضع لسلطة تقديرية لمحكمة الموضوع تستخلصه من الظروف التي يعيش فيها الطفل، وفيما إذا كان الطفل فعلاً يتضرر من بقائه بحضانة الحاضن أو الحاضنة أم لا (مايح، ٢٠١٦ م، ص١٥٧.)، كإمساكه في بيت من يبغضه أو عدم تسجيله بالمدرسة أو رسوبه بالمدرسة أو تغيّبه عن المدرسة أو مرض الطفل نتيجة عدم الاهتمام به أو فصل الطفل عن اشقّائه عندما يكون أحد الأطفال مع حاضن والطفل الآخر مع حاضن آخر، فإنّ ذلك بالضرورة سوف يسبب ضرراً على نفسية المحضون، وقد أشارت محكمة تمييز العراق إلى ذلك في قرارها التميزي رقم ٥٦٥٩/شخصية أولى/ ٢٠١١ بنصها الآتي: (... لدى عطف النظر على الحكم المميز وُجد أنّه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون وذلك لأنّ الثابت من عريضة الدعوى بأنّ الطفل(أ) يبلغ من العمر أربع سنوات، لذا فإنّه في سنّ الحضانة وأنّ المادة ١/٥٧ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المعدل نصّت على: "أنّ ألأمّ أحقّ بتربية وحضانة ولدها حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك"، وحيث لم يثبت لحوق ضرر به كما أنّ لديه شقيق وشقيقة وهما(ر، س) لازالا في حضانة المميزة/ المدعية لذا فإنّ مصلحة المحضون يكون بتواجده معهما، وحيث أنّ محكمة الموضوع قد قضت بخلاف ذلك، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدّم...).(علوان، ٢٠١١م، ج٢، ص١٩٨.)

وحيث أنّ تضرر الطفل لا يشترط فيه فقدان الحاضن لشروط الحضانة فقد يتضرر الطفل من بقائه مع الأمّ على الرغم من احتفاظها بشروط الحضانة، إلاّ أنّ فقدانها لشرط من تلك الشروط يعدّ دليلاً على تضرر المحضون ولكن إثبات الضرر لا يكون استنتاجياً بل من خلال التحقيقات القضائية التي تجريها المحكمة.(مايح،٢٠١٦ م، ص١٥٧.)

ومن أهمّ التحقيقات القضائية دور الباحث الاجتماعي وتقديم توصيته في موضوع دعاوى الحضانة عن طريق إحالة عريضة الدعوى ابتداءً إلى مكتب البحث الاجتماعي وقبل دفع الرسم القانوني بموجب قواعد تنظيم البحث الاجتماعي رقم (١) لسنة ٢٠١٧ المعدل، فقد نصّت المادة سابعا/١ على ما يأتي: (القيام بالبحث الاجتماعي في محاكم الأحوال الشخصية في دعاوى الطلاق، التفريق "ما عدا التفريق قبل الدخول"، المطاوعة، النشوز، الحضانة، معاملات الإذن بالزواج من زوجة أخرى والزواج المبكر "حجّة ضرورة

قصوى" والدعاوى والمعاملات الأخرى التي ترى المحكمة إحالته على البحث الاجتماعي وفقاً لسلطتها التقديرية.

وقد نصّت المادة الثامنة على أنْ: تُحال الدعاوى والمعاملات المذكورة بالفقرة (١/سابعاً) أعلاه على مكتب البحث الاجتماعي ولا تؤشر في سجل أساس الدعاوى، إنّما في سجل خاص يمسك من قبل الباحث الاجتماعي في المحكمة أو أحد الموظفين فيها لغرض المتابعة...).(زيدان،٢٠١٧، المادة سابعاً/١، والمادة ثامناً.)

ومن ضمن التحقيقات القضائية التي تجريها المحكمة لمعرفة تضرر المحضون من عدمه في البقاء مع الحاضن هي إحالة أطراف الدعوى أثناء المرافعة إلى اللجان الطبية، وقد ذهبت محكمة التمييز بقرارها ١٧٤٢/شخصية/ أولى/ ٢٠٠٩ في ٢٠١٣/٥/١٣ إلى: (...تنتقل الحضانة بعد وفاة الأمّ إلى الأب إلاّ إذا تضرر المحضون ولا يحقّ للمحكمة أن تستنتج ضرر المحضون دون اللجوء إلى اللجان الطبية وتقرير البحث الاجتماعي...).(مايح، ٢٠١٦ م، ص١٥٨.)

وضمن التحقيقات القضائية التي تجريها المحكمة أيضا البيّنات الشخصية (وهذه من الأمور البديهية في القضاء)، فضلا عن الاطلاع على مطالعة نائب المدعي العام أمام محكمة الأحوال الشخصية لبيان رأيه حول تضرر مصلحة المحضون من عدمه، استنادا إلى المادة (٦) من قانون الادعاء العام المرقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧، هذا وأنّ التحقيقات القضائية التي تمّ ذكرها تجريها المحكمة في جميع دعاوى الحضانة. (كشكول،د.ت، ص٢٤٩.)

المطلب الثالث

حالات أخرى

ذكرنا في الحالة الأولى من مُسقطات الحضانة إذا فقد الحاضن أحد شروط الحضانة وكذلك ذكرنا في الحالة الثانية إذا تضرر المحضون من البقاء مع الحاضن، أما في الحالة الثالثة، فهناك حالات أخرى تكون سبباً في إسقاط الحضانة فضلا عمّا تمّ ذكرُهُ منها، توجد حالات أخرى أهمها:

١- إسقاط الحضانة بسبب عمر المحضون: إذا تمّ المحضون العاشرة من العمر ولا يُوجد ما يستوجب تمديد الحضانة للأمّ فعند ذلك تسقط حضانة الأمّ وتنتقل إلى الأب عملاً بأحكام المادة ٤/٥٧، وأما إذا أتمّ المحضون الخامسة عشرة من العمر وأنست

منه المحكمة الرشد في الاختيار يكون له حقّ الاختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو أحدهما عملاً بأحكام الفقرة الخامسة من المادة نفسها، وبذلك ممكن أن تسقط الحضانة عن الأبوين معاً.

٢- عند زواج الأمّ الحاضنة من شخص آخر وإدخاله شخص ثالث في الدعوى وفي حالة عدم تعهده برعاية المحضون أمام المحكمة تسقط حضانة الأمّ، فبعد صدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٦، الذي يعدّ تعديلاً لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، فقد عُدّلت بموجبه الفقرة التاسعة وكرر المشرع نصّ الفقرة الملغاة في البند (أ) من هذه الفقرة الجديدة وزاد عليها البندين (ب) و(ج).(الكبيسي، ٢٠١١م، ص٢٢٦.).

ونصّت الفقرة (ب) بموجب التعديل على ما يأتي:(إذا مات أبو الصغير فيبقى الصغير لدى أمّه وإنْ تزوجت بأجنبيّ عنه من العراقيين بشرط:

١- أن تكون الأمّ محتفظة ببقية شروط الحضانة.

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

٣- أن يتعهّد زوج الأمّ حال عقد الزواج برعاية الصغير وعدم الاضرار به.

أما الفقرة (ج) فقد نصّت على ما يأتي: (إذا أخلّ زوج الأمّ بالتعهد المنصوص عليه في(٣) من البند (ب) فيكون ذلك سبباً لطلب التفريق من قبل الزوجة).(حياوي، ٢٠٠٨ م، ص٣٩.)

ثمّ صدر (القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٧ النافذ في ١٩٨٧/١١/١٦ الذي عُدّلت فقرته (٢) من المادة (٥٧)، حيث أُلغي شرط عدم الزواج بأجنبيّ ونصّ محلّها: "ولا تسقط حضانة الأمّ المطلقة بزواجها، وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأمّ أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون. ومن الجدير بالملاحظة أنّ التعديلين المشار إليهما يقتصر أثرهما على الأمّ، وأما إذا كانت الحاضنة غير الأمّ فإنّها لا تستفيد من حكمها، ويبقى للمحكمة حرية التصرّف وفقاً لمصلحة المحضون).(الساري،٢٠١٧ م، ص٤٢٣.)

وقد قضت محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم ٢٩٠٤/شخصية أولى/ ٢٠٠٩ بتاريخ

٢٠٠٩/٩/١٧م بما يأتي: (... لدى عطف النظر على الحكم المميز وُجد أنّه صحيح وموافق للقانون ذلك لأنّ المحضون (س)/ تولّد ٢٠٠٧/٦/٢٨ وهو بهذا العمر بحاجة إلى حضانة الأمّ التي هي أحقّ بالحضانة مادامت محتفظة بشروط الحضانة ولا يغيّر من ذلك زواجها من أجنبيّ بعد تعهده برعاية المحضون أمام المحكمة، لذا قرر تصديقه وردّ الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٩/٩/١٧....(علوان،٢٠١١ م، ص١٨٠).

وبعد أن ذكرنا أنّ زواج الأمّ الحاضنة من شخص آخر وعدم تعهده برعاية المحضون عند إدخاله شخصاً ثالثاً في الدعوى من مسقطات الحضانة، وهنا سوف نتطرّق إلى سؤال وهو هل يؤثر فطام المحضون خلال مدّة الرضاعة على حضانة الأمّ ويؤدي إلى إسقاطها؟

لم نلحظ وجود سابقة قضائية لمحاكم الأحوال الشخصية في العراق بخصوص ذلك، ولكن المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية تنصّ: على الأمّ إرضاع ولدها إلاّ في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك(حياوي، ٢٠٠٨ م، ص٣٦.) ولمّا كانت مدة الرضاعة سنتين لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (سورة البقرة: ٢٣٣.)، كان امتناع الأمّ عن إرضاع ولدها مع قدرتها على ذلك يُعدّ جريمة إنسانية بحقّ الطفل بل يُعدّ جريمة وفق أحكام قانون العقوبات، فقد نصّت المادة (٣٧١) على ما يأتي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كلّ من كان مكلّفاً قانوناً أو اتفاقاً برعاية شخص عاجز بسبب صغر سنّه أو شيخوخته أو بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية فامتنع بدون عذر عن القيام بواجبه" فإذا نتج عن هذا الامتناع موت الطفل كانت الجريمة قتلاً، وإنْ نشأت عاهة كانت الجريمة إيذاءً ويعاقب على كلّ حالة بعقوبتها بوصفها جريمة وفقاً لأحكام المادتين (٣٤/أ، و٣٥) من قانون العقوبات.(كشكول، ١٩٥٩ م، ص٢٢٦.).

المبحث الثاني

مُسقطات الحضانة في القانون الإيراني

مع أنّ الحضانة حقّ للأبوين لكن هذا الحقّ ليس مطلقاً فهو مشروط بعدم تضرر مصلحة المحضون، إنْ تعرّضت صحة الطفل الجسمية أو تربيته الأخلاقية إثر عدم رعايته بشكل مناسب أو هناك ظروف تنعكس ضدّ مصلحة الطفل، عندئذٍ يسقط هذا الحق. (گروه پژوهشی، ١٣٩٦هـ.ش، ص١٥.)

المطلب الأول

المسقطات المصرحة في القانون المدني

لقد نصّت المادة ١١٧٥ق.م على ما يأتي: لا يمكن فصل الطفل من الأبوين أو من الأب أو الأمّ المسؤول عن الحضانة إلاّ إذا وُجد سبب قانوني. وقد وردت الأسباب القانونية لإسقاط الحضانة في المادة ١١٧٣ق.م، وتنصّ هذه المادة بعد التعديلات التي تمّت عام ١٣٧٦ هـ.ش على: إذا تعرّضت صحة الطفل البدنية أو تربيته الأخلاقية للخطر بسبب عدم الاهتمام أو الانحطاط الأخلاقي للأب أو للأمّ الحاضنة للطفل، يمكن للمحكمة بناءً على طلب من أقرباء الطفل أو من القيّم عليه أو من رئيس القوة القضائية اتخاذ القرار الذي تراه ضرورياً للحضانة....(منصور، ١٣٨٦ هـ.ش، ص٦٣-٦٤.)

يفترض في الحالتين أعلاه ما يأتي:

١- إذا كان الأبوان لا يعيشان في منزل واحد بسبب الطلاق أو بسبب آخر وتعرّضت صحة الطفل البدنية أو تربيته الأخلاقية للخطر نتيجة عدم الاهتمام أو التدهور الأخلاقي للشخص المسؤول عن حضانة الطفل، يُؤخذ الطفلُ من الحاضن ويُعطى للشخص الآخر: (الأب أو الأمّ)؛ لأنّه وفقاً للمادة ١١٦٨ق.م فإنّ رعاية الأطفال هي حقّ الأبوين وواجبهما، كما هو واضح من المواد المتعلقة بتربية الأطفال ورعايتهم إذا كان هناك موانع لدى أحد الأبوين الذي يكون الأحقّ في رعاية الطفل، عندها يكون ألآخر مسؤولاً عن تربيته ورعايته.

٢- إذا كان الأبوان يعيشان معاً، وكانت صحة الطفل البدنية أو تربيته الأخلاقية تتعرض للخطر نتيجة تدهور حالة الأبوين الأخلاقية، أو كانت والدة الطفل مهملة وتركت الطفل بدون رعاية أو اهتمام أو كان الأب مقامراً أومدمناً على الكحول ويصطحب الطفل إلى مجالس غير لائقة أو لا يهتمّ بتربيته أو إذا كان أحد الأبوين مصاباً بانحلال أخلاقي ويؤدي ذلك إلى تعرّض صحة الطفل الجسدية أو تربيته الأخلاقية للخطر ولا يمكن للشخص الآخر منعه من ذلك، تقوم المحكمة بكلّ ما هو في مصلحة الطفل مثل تسليم الطفل إلى شخص آخر، وتحديد المشرف له أو إشراف شخص ما على رعاية الطفل وما غيره وللمحكمة الحرية في اتخاذ القرار بشأن كيفية

رعاية الطفل في هذه الحالة.(امامى، ١٣٩١ هـ.ش، ص٢٣٢-٢٣٣.)

ونظرا للخلافات الكثيرة بين المحاكم في تحديد مصاديق عدم رعاية الأبوين أو التدهور الأخلاقي عدّ المشرع في تعديلات ١٣٧٦هـ. ش المصاديق التالية كمصاديق المسلّمة لهذه المادة لكن على الرغم من ذلك فإنّ القضاء ليس مُقيّداً بعدم اللجوء إلى حالات أخرى لمسقطات الحضانة غير المنصوص عليها في القانون، التي تخضع لسلطة القاضي التقديرية، والمصاديق المذكورة في المادة ١١٧٣ق.م هي:

١- الإدمان المضر على الكحول والمواد المخدِّرة: يُعدّ من ضمن مواد مسقطات الحضانة عن الأبوين ويتمثل أكبر عدو للعائلة لما له من الأثر السلبيّ في تمزيق الروابط الأُسرية. ولم يجعل المشرع الإدمان على الكحول والمخدرات فقط من مصاديق عسر وحرج الزوجة للطلاق، بل عدّها أيضا من مصاديق الانحطاط الأخلاقي للأبوين لإسقاط حقهما في الحضانة، وعلى الرغم من أنّه لا تخفى الآثار السلبية التي تترتب على الأطفال إلاّ أنّ المشرع أضاف صفة "الضار" للإدمان على المخدرات والكحول بالنظر إلى أنّ هذه الصفة تبدو كالشرط بأنّ المفهوم المخالف بهذا المادة هو أنّ الإدمان على المخدرات والكحول إذا لم يكن ضاراً لا يُعدّ من أسباب إسقاط الحضانة، فقد يخفي الأبوين إدمانهما عن أطفالهم أو يُطلعان أطفالهم على مضار تعاطي المخدرات والكحول بشكل جيد ويظهران أنفسهما بأنّهما يقعان في مستنقع لا مفرّ منه ويعلمان أطفالهم بشكل غير مباشر لتجنّب الوقوع في هذا الفخّ في مثل هذه الحالات يبدو أنّ هذا الإدمان لا يسقط الحقّ في الحضانة كما أنّ كلمة الإدمان تعني أيضا التكرار الحتمي لتعاطي الكحول والمخدرات، لذلك إذا استخدم الشخص هذه المادة مرّة واحدة أو بطريقة ترفيهية، فلن يُسقط حقّه في الحضانة.

هذا ولا تخفى الآثار المدمرة للمقامرة على تربية الأطفال، ولكن إذا لم يكن ذلك ضاراً للاطفال بحكم المحكمة فأنّه لا يسقط الحقّ في الحضانة. فالأثر الأكثر تدميراً للمقامرة هو: أنّه يعرقل العلاقة المنطقية بين النشاط وكسب المال في ذهن الطفل. ولذلك ينتظر الطفل دائماً الحظ والحصول على الثروة بدون جهد ويمتنع عن السعي المشروع للدخل، وبما أن الثروة

المفاجئة وبدون جهد أمر مستحيل، فيبحث الطفل عن طرق أخرى للحصول عليها، فإذا كان يملك القوة البدنية والشجاعة يقوم بالسرقة والاتجار بالمخدرات، وإذا كان يمتلك ذكاءً عالياً يقوم بالاحتيال وإذا كان يمتلك القوه البدنية والذكاء كفى الله شره.

٢- الاشتهار بالفساد الأخلاقي والفحشاء: ويتّضح من هذه الفقرة أن الفساد الأخلاقي والفحشاء السري لا يسقطان الحق في الحضانة. والمشهور بالفسق هو الذي يجاهر به ويفسق علانية ويتخيل نفسه متحرراً من حكم الاخرين والمجتمع. مثل هذا الشخص غير مؤهل لحضانة الأطفال لأنّ المجاهر بالفسق يجعل الأطفال يقومون بأمور غير مشروعة، بشكلٍ مباشر أو غير مباشر. (دياني،١٣٨٧ ه.ش، ص ٣٣٥-٣٣٦.)

والفساد الأخلاقي في أكثر الأوقات يُطلق على مرتكبي الجرائم الجنسية مثل الزنا واللواط والدعارة.

٣- الابتلاء بالأمراض العقلية وفقاً لتشخيص الطبيب القانوني: من الأسباب الأخرى لإسقاط الحضانة هو الابتلاء بالأمراض العقلية، ووفقاً لهذه الفقرة ليس الأمر بأنّ يعاني الشخص من أمراض عقلية مختلفة، بل مرض عقلي واحد يكفي وتحديد هذا الأمر خاضع لتشخيص الطبيب القانوني، حيث يُؤثر المريض النفسي على الأشخاص ذات العلاقة معهم تأثيرا سلبياً ناهيكَ عن الشخص الذي يكون في حضانته أو المتكفل بهم.(شيروى،١٣٩٥ه. ش، ص ٢٥٧.)

٤- سوء الاستفادة من الطفل أو إجباره على العمل في الأعمال غير الأخلاقية، مثل الفساد والفحشاء والتسول والتهريب، ويتّضح من هذه الفقرة أنّ استغلال الطفل أو إجباره على الدخول في المهن غير الأخلاقية مثل الفساد والدعارة والتسوّل والتهريب يُعدّ أيضاً من أسباب إسقاط الحضانة، يمكن أن يُدرك من العبارة من مصاديق في المادة ١١٧٣ ق. م المعدلة التي تنصّ على أنّه: تعدُّ الحالات الآتية من مصاديق عدم الرعاية أو الانحلال الأخلاقي للأبوين ويمكن أن يُفهم أنّ المصاديق المذكورة في هذا البند ليست من المادة الحصرية؛ لذلك إذا أُستغل الطفل للسرقة أو بيع المشروبات الكحولية أو المواد المُخدرة، يمكن من أن يُعدّ من أسباب إسقاط الحقّ في الحضانة.(ديانى، ١٣٨٧ ه.ش، ص٣٣٧.)

٥- تكرار الضرب والجرح أكثر من الحدّ المتعارف عليه:

إنّ المشرع احتفظ بالحقّ للأبوين في العقاب لكن هذا الحق يجيب أن يكون بالحد المألوف أستناداً إلى نص المادة ١١٧٩ق.م: للأبوين الحقّ بتنبيه طفلهما ولكن لا يمكنهما بحجّة هذا الحق تنبيه طفلهما خارج حدود التأديب.(منصور، ١٣٨٦ هـ.ش، ص٦٥.)

فعلى الرغم من الحبّ الفطري الذي يحظى به الأطفال من آبائهم، لكن في بعض الأحيان يمكن رؤية السلوك العنيف والعقوبات القاسية بحقّ الأبناء ممّا يعرض صحتهم البدنية والتربية الأخلاقية للخطر، ففي هذه الحالة يمكن للمحكمة تعليق حقّ الحضانة ونقل حضانة الطفل إلى حاضن آخر على نفقة الأب. وبالرغم من عدم القدرة والمرض والانحطاط الأخلاقي بصورة شاملة يعتبر من مسقطات الحضانة، فإنّ عامل العنف النسبيّ من المحتمل أن يقتصر على أحد الأطفال لأنّه في بعض الأحيان نرى أنّ الأب أو الأمّ يقسي على احد الأطفال دون الآخرين، ويتعاملون مع الآخرين بصورة جيدة أو معقولة، لذا يمكن للمحكمة تعليق جزء من الحضانة على نفس الطفل وترك الأطفال الآخرين معهم. (كاتوزيان، ١٣٩٨ ه.ش، ص ١٦٢-١٦٣.)

وبالإضافة إلى مسقطات الحضانة الواردة في المادة (١١٧٣) من القانون المدني، فقد أشارت المادة (١١٧٠) من القانون نفسه إلى اعتبار الجنون أو زواج الأمّ الحاضنة من آخر في مدة حضانتها للطفل من مسقطات الحضانة ونصّ المادة: إذا ابتليت الأمّ بالجنون أو تزوجت من آخر في مدة حضانتها للطفل يكون حقّ الحضانة للأب (منصور، ١٣٨٦ هـ.ش، ص٦٣.). أشارت هذه المادة إلى إسقاط حضانة الأم التي تبتلى بالجنون، و المشرع سكتَ فيما إذا كان الحاضن غير الأم فمن البديهي لا يمكن إعطاء حضانة الطفل لشخص مجنون سواء أكان الأب أم الأم أو أب الأب أو أيّ شخص آخر تعيّنه المحكمة، فالمجنون (فاقد للتكليف: أولا لقوله عليه السلام: "أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثةٍ عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ"؟ وثانيا: تفويض أمر الحضانة إلى المجنون موجب لتضييع حقوق الطفل، وتضييع حقوقه إضرار به، وهو منهيٌّ بحكم العقل والنقل لقوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضِرار في الإسلام". (الشيرازي، ١٣٩٥هـ.ش، ص٨٤.)

(فلا حضانة للمجنونة التي لا يتأتى منها الحفظ والتعهد، بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحفظها، بل في المسالك: "لا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو متقطعاً إلاّ إذا وقع نادراً أو لا يطول مدّته، فلا يبطل الحقّ، بل هو كمرض يطرأ ويزول" وفيه أنّ الأدواري وإنْ لم يكن نادراً لا يمنع جريان حكم المعاملة حال عدمه) (النجفى، ١٣٩٦ هـ.ش، ص٢٨٧.)، إذ أنّ المجنون عاجز عن إدارة أموره وفي حاجة لمن يحضنه فكيف يقوم بشؤون غيره.(لطفي، ١٣٨٩ هـ.ش، ص٢٧١.)

وأما إذا تزوجت الأم الحاضنة من أجنبي (بغير الأب) سقط حقّها في الحضانة إذا كان الأب حرّاً مسلماً. وأما إذا كان رقّاً أو كافراً فلا يسقط حقّ حضانة الأمّ مع الزواج إذا كانت حرّة (الشيرازي، ١٣٩٥ هـ.ش، ص٨٤.)، فإذا انتهى الزواج بين أبوي الطفل بالطلاق أو الفسخ، وكانت الأم هي المسؤولة عن حضانة طفلها واختارت زوجاً آخر، فإنّ الحقّ في الحضانة يكون للأب، ذلك أنّ المرأة المتزوجة من رجل آخر ملزمة برعاية حقوق زوجها والقيام بواجباتها الزوجية فلا تستطيع أن تقوم بواجب الحضانة كما هو مطلوب.

أما إذا شفيت الأم بعد إصابتها بالجنون أو إذا فسخ زواجها من الشخص الآخر، فتتمّ استعادة حقها في الحضانة الذي تمّ إسقاطه؛ لأنّ هذا الحقّ من الحقوق الطبيعية للأمّ خلال الفترة المعينة ويمنعها الجنون أو الزواج من شخص آخر في ممارسة هذا الحق وبعد زوال المانع، يمكن للأم ممارسة حقها في الحضانة.

ويبدو أنّ طلاق ألأم الحاضنة من الشخص الآخر طالما بقيت فترة العدّة في الطلاق الرجعي لا يعود حقّ الحضانة لها؛ لأنّ المطلقة بالطلاق الرجعي تعدّ زوجة أو في حكمها، وإذا ما رجع الزوج يستعيد حقّ الحضانة للأم، وذلك بعد انقضاء فترة العدّة.(امامي، ١٣٩١هـ.ش، ص٢٣٠-٢٣١.)

المطلب الثاني

سائر المسقطات

بعد أن ذكرنا مسقطات الحضانة التي نصّ عليها القانون المدني الإيراني صراحة في المواد (١١٧٠ و١١٧٣) يمكن أن نستنبط بعض مسقطات الحضانة عن طريق الاستناد إلى المواد (١١٦٩ و١١٩٢) من القانون نفسه، وكذلك الاستفادة من فقهاء المذهب الجعفري استناداً إلى

المبدأ الثاني عشر من الدستور الإيراني والقاعدة (١٦٧) من الدستور نفسه التي تنصّ: على القاضي أن يسعى إلى الفصل في جميع الدعاوى استناداً إلى القوانين المدونة وفي حال غياب مثل هذه القوانين عليه أن يصدر الحكم اعتماداً على مصادر إسلامية موثوقة وفتاوى معتمدة، ولا يجوز للقاضي الامتناع عن الفصل في الدعاوى وإصدار الحكم عليها بحجّة غياب النصّ القانوني أو ضعفه في القضية المعينة أو اختصاره او طبيعته المتناقضة.(كاتوزيان، ١٣٩٨ هـ.ش، ص١٦٠.)

وكذلك يمكن الرجوع إلى العرف السائد أو الاستنباط من الاستناد إلى المادة (١٤) من قانون حماية الأسرة لسنة ١٣٥٣ هـ.ش نذكر على إثر ذلك بعض المصاديق البارزة لمسقطات الحضانة وهي:

١- إسقاط الحضانة بسبب العمر: إذا بلغ الطفل السابعة من العمر فعند ذلك تكون الأولوية للأب استناداً إلى نصّ المادة (١١٦٩ق.م)، وبذلك تسقط حضانة الأم، وعند بلوغ الطفل سنّ التكليف الشرعي استناداً إلى المادة (١٢١٠ق.م) فيمكن أن تسقط الحضانة من الأبوين معاً.

٢- في حال الكفر: إذا كان أحد الأبوين للطفل المسلم كافراً فاستناداً إلى نصّ المادة ١١٩٢ق.م: لا يمكن للولي المسلم اختيار وصيّ غير المسلم لإدارة شؤون المولى عليه. ويفهم من هذه المادة أنّه لا تجوز ولاية الكافر على المسلم، والحضانة هي نوع من الولاية التي يمتلكها الأبوين على الشخص الصغير، ومن البديهي أنّ الطفل المسلم الذي يقوم الكافر بتربيته سوف يتقبّل معتقداته ويكبر على أخلاقه؛ لذلك إذا كانت الأم كافرة أو إذا كان أحد الأبوين كافراً، يسقط حقه في الحضانة، وإذا أصبح كلاهما كافرين يسقط حقهما أيضا في الحضانة ويكون الطفل مثل الذي ليس لديه أبوي.(امامى، ١٣٩١ هـ.ش، ص٢٣١-٢٣٢.)

وكذلك: (لا حضانةَ للكافرة مع الأب المسلم لكون الولد حينئذ مسلماً بإسلام أبيه ولم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا، بناءً على أنّها ولاية بل وإنْ قلنا: إنّها أحقية فإنّ الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه).(النجفى، ١٣٩٦هـ.ش، ٢٨٧.)

٣- عدم القدرة على المحافظة أو القيام بشؤون الطفل: أنّ القدرة على القيام بشؤون الطفل من شروط الحضانة إذن يعدّ تخلّف هذا الشرط من مسقطات الحضانة، سواء كان الحاضن ذكراً أو أنثى، وتتمثل عدم القدرة بالغياب أو السجن أو المرض أو عدم النهوض بمتطلبات واحتياجات الطفل أو أي مشكلة أخرى تتعلّق بالمحافظة على الطفل ولا يكون للحاضن مال كافٍ لتعيين مربٍّ للقيام بشؤون حضانة الطفل إلى حين عودة الحاضن من غيابه أو إطلاق سراحه من السجن أو شفائه من المرض.(كاتوزيان، ١٣٩٨ ه.ش، ص ١٦٣.)

٤- عدم إقامة الحاضن في مكان ثابت: أنّ إقامة الحاضن في مكان ثابت هو من شروط الحضانة وتخلّف هذا الشرط يُعدّ من مسقطات الحضانة، (بما أنّ الحضانة أمر وولاية الأب على الولد أمرٌ آخرَ، ومن شؤونها لا يجوز السفر به إلاّ بإذن وليّهِ فما دام لم يأذن لا يجوز للحاضن السفر به، وأما إذا جاز فلا مانع).(الشيرازي، ١٣٩٥هـ.ش، ص٨٥.).

٥- الابتلاء بالأمراض السارية والمعدية: فيما يتعلّق بالأمراض السارية والمعدية والصعبة العلاج كالجذام والبرص والسلّ وأمثالها التي قد تنتقل إلى الطفل، فعندها يتمّ تجريد حق حضانة الطفل من الشخص الذي يتولّى الحضانة (لطفي، ١٣٨٩هـ.ش، ص٢٧٧.)، فإذا أُصيبت الأمّ بمرض معدٍّ قد يسقط حقها في الحضانة؛ لأنّ رعاية الطفل بواسطتها أو الرضاعة تؤدي إلى انتقال المرض للطفل (امامى، ١٣٩١ هـ.ش، ص٢٣٣.)، (مما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال ﷺ: "فرَّ من المجذوم فرارك من الأسد" ضرورة منافاة ذلك أيضا لإطلاق الأدلة، خصوصاً بعد قوله ﷺ: "لاعدوى ولا طيرة"). (النجفي، ١٣٩٦هـ.ش، ص٢٨٨.)

إلاّ إذا تمّ نقل الحاضن المريض إلى المستشفى تحت إشراف الطبيب، أو إذا كان في البيت وتمّ اتخاذ التدابير اللازمة لمنع انتقال المرض إلى الطفل ويقوم شخص آخر برعاية الطفل نيابة عنه خلال هذه الفترة.(ديانى، ١٣٨٧هـ.ش، ص٣٣٦.)

٦- في حالة عدم تنفيذ حكم المحكمة بملاقاة الطفل من قبل الأشخاص ذوي الحق

بملاقاته فيمكن أن نعتبر ذلك في حالات معينة من مسقطات الحضانة استناداً إلى المادة (١٤) لقانون حماية السرة لسنة ١٣٥٣ هـ.ش التي تنص على ما يأتي: (إذا حكمت محكمة الأسرة بأنّ الشخص المسؤول عن حضانة الطفل امتنع عن القيام بالواجبات المتعلّقة بالحضانة أو قام بمنع الطفل من لقاء الأشخاص ذوي الحقوق سيتمّ الحكم عليه في كلّ مرّة بتهمة انتهاك، مبلغ (ألف ريال إلى عشرة آلاف ريال) وفي حالة تكرار ذلك إلى أقصى المبلغ المذكور، وإذا لزم الأمر، يجوز للمحكمة أن تمنح حضانة الطفل إلى شخص آخر بالإضافة إلى الإدانة المذكورة...).(صفايى، ١٣٩٦ هـ.ش، ص٤٠٠.)

الخاتمة:

أولا: النتائج:

إنّ من آثار الحضانة التي تترتب على الحاضن أو الحاضنة في القانون العراقي والقانون الإيراني هو إسقاط حقّ الحضانة عند الأخذ بنظر الاعتبار مصلحة الطفل في حالة توافر أسباب تضرُّ به، سواء أكانت تلك الأسباب نصّ عليها القانون صراحة أم هي أسباب نسبية واحتمالية يرجع تقديرها إلى القضاء، وحيث إنّ جميع مسقطات الحضانة في القانونين العراقي والإيراني توافق قواعد الإنصاف والمنطق إلا أن كفة الترجيح تميل إلى القانون الإيراني الذي عدّ زواج الأمّ (المطلقة) الحاضنة من شخص آخر مسقطاً للحضانة مستنداً في ذلك إلى المذهب الجعفري، وتبقى الكثير من المسقطات واحدة في القانونين كالجنون و زواج الام الحاضنة و عدم القدرة و اختلاف الدين و عدم تنفيذ حكم المحكمة بملاقاة الطفل، والاسقاط بسبب عمر المحضون، و تضرر المحضون من البقاء مع الحاضن و هناك بعض المسقطات كسوء الاستفادة من الطفل و تكرار الضرب و الجرح اكثر من حد المتعارف موجود في القانون الايراني و لكن غير موجود في القانون العراقي و لكن يمكن استنباطه من عنوان العام أي تضرر المحضون من البقاء مع الحاضن.

ثانيا: التوصيات:

على المشرع العراقي و الإيراني التصريح بوضوح عن مسقطات الحضانة و بيان مواردها و تبيين احكامها في القانون تضييقا لدائرة السلطة القضائية في هذا الشأن وتجنب مخاطر اختلاف التفسير بين المحاكم.

هوامش البحث

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥١٤٨/هيأة الأحوال الشخصية/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/٨/٢٥م، غير منشور.
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٢٠٩/هيأة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٩ بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١٣، غير منشور.
(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤١٣٠/ هيأة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٨، غير منشور.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

المصادر العربية:

١- احمد، عبد الرحمن، أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، بحث ترقية، متاح على الموقع الالكتروني: www.krjc/org/Default.aspx?.

٢- حسن، حكمت عادل، الحضانة وأحكامها في ضوء قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المعدل، بحث ترقية، (د.ت).

٣- حمدان، عبد المطلب عبد الرزاق، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الأزاربطه، مصر، ٢٠٠٨م.

٤- حياوي، نبيل عبد الرحمن، قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨)، لسنة ١٩٥٩، وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، (٢٠٠٨م).

٥- زيدان، فائق، معالي رئيس مجلس القضاء ألأعلى، قواعد تنظيم البحث الاجتماعي رقم (١) لسنة ٢٠١٧ المعدل، المادة سابعاً/١، والمادة ثامناً، بغداد، ٢٠١٧م.

٦- الساري، إياد أحمد سعيد، الموسوعة الشرعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، ألف سؤال وسؤال مع أجوبتها في الشريعة والقانون معززة بالتطبيقات القضائية، المكتبة القانونية، بغداد، (١٤٣٨هـ-٢٠١٧م).

٧- الشيرازى، قدرت الله، فقه الأطفال، نشر جامعة الإمام الصادق(ع)، تهران، (١٣٩٥هـ.ش).

٨- عزيز على، هادي، أسئلة وأجوبة في قضايا الأحوال الشخصية، إصدار جمعية الأمل العراقية، بغداد، ٢٠١٢م.

٩- علوان، رزاق جبار، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية قسم الأحوال الشخصية، مكتبة الصباح القانونية، بغداد، ٢٠١١م.

١٠- الكبيسي، أحمد، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، (١٤٣٢هـ-٢٠١١م).

١١- كشكول، محمد حسن، والسعدي، عباس، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، (د.ت).

١٢- مايح، عدنان، دعاوى الأحوال الشخصية وأحكامها في القانون العراقي، مكتبة الصباح القانونية، بغداد، ٢٠١٦م.

١٣- النجفى، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرايع الإسلام، جلد ٣١، حققه وعلق عليه: محمود القوچانى، المكتبة الإسلامية، تهران، ١٣٩٦هـ.ق.

المصادر الفارسية:

١٤- امامى، سيد حسن، حقوق مدنى، جلد پنجم، تهران، ١٣٩١هـ.ش.

١٥- ديانى، عبد الرسول، حقوق خانوده، نشر ميزان، تهران، ١٣٨٧هـ.ش.

١٦- شيروى، عبد الحسين، حقوق خانواده، سازمان مطالعه وتوسعه علوم انساني، تهران، ١٣٩٥ هـ. ش.

١٧- صفايى، سيد حسين، وأمامى، أسد الله، مختصر حقوق خانواده، ميزان، تهران، چاب چهل وهفتم، ١٣٩٦هـ. ش.

١٨- قرار محكمة الأسرة شعبه ٨ في مجمع قضائي شهيد مطهري مشهد في الدعوى المرقمة ٩٦٠٩٩٧٥١١٢٣٠١١٩٥، بتاريخ ١٣٩٦/١٠/١١هـ. ش، متاح على الموقع الالكتروني: ..www.images.app.googl

١٩- كاتوزيان، ناصر، دوره حقوق مدنى خانواده، گنج دانش، تهران، جلد دوم، ١٣٩٨هـ. ش.

٢٠- گروه پژوهشى، دعواى حضانت فرزند در رويه دادگاه ها، انتشارات چراغ دانش، تهران، چاپ دوم ١٣٩٦ هـ. ش.

٢١- لطفى، أسد الله، حقوق خانواده، جلد دوم، خرسندى، تهران، ١٣٨٩هـ.ش.

٢٢- منصور، جهانگير، قوانين ومقررات مربوط به خانواده، طيف نگار، چاپ هجدهم، ١٣٨٦ هـ.ش،.