القصور التشريعي في بعض مسائل الاحوال الشخصية (الحضانة والتفريق للعلل وحقوق ولد الزنا انموذجاً)

م. م. مثنى أحمد نوري
كلية القانون / الجامعة المستنصرية
م. م. فراس محمد فتح الله
كلية القانون / جامعة الكتاب

Legal shortcomings in some personal status cases custody and separation for all, and illegitimate children as an example.

Assistant teacher Muthanna Ahmed Nouri
College of Law/Al-Mustansiriya University
Assistant teacher Firas Muhammad
College of Law / University of the Book

الملخص: يعد قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 النافذ المعدل من التشريعات السباقة والمهمة في البلاد العربية والاسلامية التي نظمت مسائل الاحوال الشخصية ، ووضعت الحلول لمشاكل الاسرة في المجتمع العراقي ، الا ان هذا القانون كسائر القوانين الاخرى لا بد ان يواكب تطور المجتمع والمشكلات الاسرية التي تعددت فيه، فيعاني كثير من التشريعات عموما ومن ضمنها قانون الاحوال الشخصية خصوصا من قصور تشريعي، سواء بسبب ثغرات في النصوص، أو من جراء عدم تطابق التشريع مع الواقع الاجتماعي، أو تأخر التعديل، مما يترك فضاءات تسيّء لحقوق بعض الأطراف، ولا تقي من الأضرار.

فاصبح هذا القانون يواجه بعض الانتقادات والعيوب في بعض مسائله وعلى سبيل المثال وليس الحصر الحضانة والتفريق للعلل وولد الزنا ، فبالنسبة للحضانة ودور الاب في مراعاة الطفل وبالأخص عند حصول الفراق بين الابوين نرى هنالك قصور تشريعي جليا وواضحا عدم في مراعاة مصلحة الطفل في ذلك من خلال تغييب دور الاب دور الاب، وفيما يخص مسالة التفريق للعل نجد قصورا تشريعيا واضحا في اقتصار حق التفريق للمرأة دون الرجل ، كما لم

يعالج الاثار المترتبة بين ولد الزنا وبين ابويه والعكس بالعكس بل تناول فقط مسالة النسب الشرعي المتحصل من الزوجية الصحيحة والاقرار بالنسب ، مما يتطلب ان يجري المشرع بعض التعديلات على هذه المسائل المهمة ، اخذا نصب عينه ما ورد من نصوص في مدونة الاحكام الشرعية وفق المذهب الشيعي الجعفري التي تناولت هذه المسائل وكذلك اراء الفقهاء الاخرين والتي يمكن اجراء مقارنة قانون الأحوال الشخصية باختيار الافضل والانسب للمجتمع ولأطراف العلاقة ممن يتأثرون بهذه المسائل للخروج بقانون عادل وحلول ناجعة تفيد الجميع .

الكلمات المفتاحية : القصور التشريعي , التفريق لعلل , حضانة المحضون, ولد الزنا ,الاغفال التشريعي.

Abstract: The Iraqi Personality Law No. 188 of 1959, as amended, is considered one of the most important and effective laws in the Arab and Islamic countries that regulated personal status issues and provided solutions to family problems in Iraqi society. However, this law, like all other laws, must keep pace with the development of society and the family problems that have multiplied within it. Much legislation in general, including the Personal Status Law in particular, suffers from legislative shortcomings, whether due to loopholes in the texts, the incompatibility of legislation with social reality, or delayed amendment. This leaves room for abuse of the rights of some parties and does not prevent harm.

This law has come to face some criticism and defects in some of its issues, for example, but not limited to custody, separation for reasons and the child of adultery. As for custody and the father's role in taking care of the child, especially when separation occurs between the parents, we see that there is a clear and obvious legislative deficiency in not taking into account the child's interest in this by ignoring the role of the father. Regarding the issue of divorce for reasons of reason, we find a clear legislative deficiency in limiting the right of divorce to the woman without the man. It also did not address the consequences between the child of adultery and his parents and vice versa, but rather only

addressed the issue of legal lineage resulting from a valid marriage and the acknowledgment of lineage, which requires the legislator to make some amendments to these important issues.

Taking into account the texts contained in the Code of Sharia Law according to the Jaafari Shiite school of thought that address these issues, as well as the opinions of other jurists, with which personal status law can be compared, choosing the best and most appropriate for society and the parties to the relationship who are affected by these issues, in order to come up with a just law and effective solutions that benefit everyone.

Keywords:Legislative shortcomings ,Separation for reasons ,Custody of the child , Child born of adultery, Legislative omissions

المقدمة

الحمد لله رب العالمين , حمدا كثيرا طيبا طاهرا مباركا فيه .. والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين ، اما بعد...

ان القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية في أغلب الدول العربية بما في ذلك العراق تعاني من قصور تشريعي في عدة جوانب منها من حيث السن، حقوق المرأة بعد الطلاق، وأثر الزواج غير المسجَّل، وان هذه الثغرات لا تؤثر فقط على التشريع بل تؤثر على حياة الأشخاص الواقعية وتحسين التشريعات، وتحديثها، وتطبيقها بفعالية، مع التغيير الاجتماعي والثقافي المصاحب، تُعدُّ من أولى خطوات ضمان حقوق متساوية وآمنة للجميع، ولكن لأهمية الامر فيما يخص مسائل الحضانة والتفريق للعلل وحقوق ولد الزنا ، اثرنا ان نقصر البحث في هذه المسائل العدم امكانية التوسع وتناول جميع المسائل في بحث واحد وما هو الا منطلق لبحوث اخرى ستظهر للعيان في المستقبل القريب بعون الله.

ثانياً: أهمية البحث :-

ان القصور التشريعي في بعض مسائل الاحوال الشخصية كالحضانة والتفريق للعلل، وحقوق والتزامات المترتبة للمتولدين من الزنا ، من وجهة نظرنا من الامور التي هي في غاية الاهمية وذلك لارتباطه وتأثيرها على شريحة واسع من شرائح المجتمع التي تعتبر اللبنة الاساسية لبناء مجتمع موحد ناضج متقدم وهم الاب والام والاولاد ، وانطلاقا من هذا الاهمية فان هنالك العديد من الاشكاليات التي لم ينظمها المشرع العراقي في المسائل التي تم ذكرها ولم يعطي الحلول ، بل انه فضل طرف على حساب طرف اخر ، مما سبب فراغ وقصور تشريعي في القانون ، خصوصا في الامور المتعلقة بالحضانة وولد الزنا المتضرر هو الطفل ، فالأب له دور رئيسي في ذلك ، وهو ما دفع بنا الى الخوض في ضمارها في هذا البحث ، واوردنا الحلول والمقترحات.

ثالثاً : اشكالية البحث :-

تتجسد اشكالية البحث في ان المشرع العراقي بتنظيمه مسائل الحضانة والتفريق للعلل وحقوق ولد الزنا قد تخلل معالجاته للمواضيع اعلاه قصورا تشريعيا واضح حيث اهمل دور واهمية اللاب في مسالة الحضانة من خلال عدم نصه على مكان المشاهدة وفتراتها كما، وانه اظهر تعاطفا كبيرا ومحابات للام على حساب الاب ، متمثلة بطول الفترة الزمنية للحضانة التي تكون للام على المحضون ، مما يؤثر سلبا على حياة المحضون وعلاقته بابيه واقاربه من طرفهم من جهة، وتمكن الام و تعاظم قدرتها في استخدام هذه النصوص لمصلحتها في سبيل الاستقواء على الاب ونتاج ذلك تضرر المحضون من جهة اخرى، كما وانه لم يأخذ بالحسبان ان هناك علل قد تصيب المرأة تمكن الرجل من طلب التفريق للعلل بل حصر هذا الحق بالمرأة دون الرجل، كما ويتضح من خلال نصوص القانون بانها جاءت خالية من اي مواد تتناول الاثار المترتبة على المتولدين من الزنا، وترك ذلك لتحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة للنصوص هذا القانون متناسيا ان المجتمع العراقي متعدد المذاهب والاطياف ، وهو ما نراه جليا من خلال تشريع مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري ، وما القصور التشريع الا واحدة من اهم الاسباب الموضوعية التي دعت لتشريع المدونة اعلاه .

رابعاً : منهجية البحث :-

سنعتمد في البحث على المنهج التحليلي والمقارن الذي يتم من خلاله عرض وتحليل النصوص القانونية في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل ومقارنتها مع اراء

المذاهب الفقهية الاسلامية واقوالهم، وبما ورد في القانون رقم 1 لسنة 2025 من مواد قانونية في مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري المشرع استنادا الى احكام المادة 41 من الدستور وتنفيذا لأحكام المادة3/2/د من قانون الاحوال الشخصية رقم188 لسنة 1959 المعدل .

خامساً : خطة البحث :

يتطلب منا البحث في موضوع القصور التشريعي في بعض مسائل الاحوال الشخصية الحضانة والتفريق للعلل وحقوق ولد الزنا انموذجا ، تتقسيم موضوع البحث الى مبحثين ، نفرد الاول لبيان مفهوم القصور التشريعي ، ونخصص الثاني منه لبيان القصور التشريعي في مسائل الحضانة والتفريق للعلل وحقوق ولد الزنا

سادسا: هيكلية البحث :

المبحث الاول : مفهوم القصور التشريعي

المطلب الاول : تعريف القصور التشريعي

المطلب الثاني : تمييز القصور التشريعي عن غيره من المصطلحات

المبحث الثاني: القصور التشريعي في مسائل الحضانة والتفريق للعلل وحقوق ولد الزنا.

المطلب الاول : القصور التشريعي في مسألة الحضانة .

المطلب الثاني : القصور التشريعي في مسألة التفريق للعلل .

المطلب الثالث : القصور التشريعي في مسألة حقوق ولد الزنا .

المبحث الاول

مفهوم القصور التشريعي

القصور في التشريع ظاهرة حتمية حتى في ظل الظروف الطبيعية للمجتمع، لان وقائع الحياة بما تتضمنه من حركة وحيوية ونزوع دائم نحو التطور ليست أمرأ جامدا، فضلا عن ذلك أن تطلعات الانسان والتقدم العلمي المستمر بما يثيره من مسائل ونزاعات قانونية تحتاج الى حلول واقعية لحماية هذه الحقوق، فلا يمكن للمشرع مهما كان حصيفا وحريصاً معالجة القصور في نصوص التشريع، وقد ابتكر القضاء عبر التاريخ حلول لتلافيها ، هذا ويتدخل القضاء لمعالجة القصور في التشريع مستندا على الفقه وباقي مصادر القانون الا انه لا تكون بمستوى التشريع لما تصاحبه من اثار سلبية متمثلة بعدم وحدة الاحكام القضائية للموضع الواحد، ولتبيان

مفهوم القصور التشريعي نقسم المبحث الى مطلبين نتناول في الاول تعريف القصور التشريعي ، اما المطلب الثاني نبين فيه تمييز القصور التشريعي عن غيره من المصطلحات .

المطلب الاول

تعريف القصور التشريعي

ينبغي ان نعرف القصور التشريعي لغة واصطلاحاً وقانوناً وذلك من خلال تعريف كل مفردة على حده.

سنعرف القصور لغة ومن ثم التشريع لغة ، فالقصور لغة : القصر ، القاف والصاد أصلان صحيحان أحدهما يدل على الا يبلغ الشيء مداه ونهايته" [1] ، والقصر خلاف المد ، والتقصير والغاية ، يقال قصرك ان تفعل كذا[2] .

اما التشريع لغة : مصدر مأخوذ من مادة: شرع ، والشرع نهج الطريق الواضح ، وقد جاء في لسان العرب لابن منظور بان التشرِيع: مصدر شرعْت له شرعاً، وشرعت له من الدين: سننت وأوضحت[3] .

اما القصور في الاصطلاح فيعرف بأنه : عجز المكلف عن إدراك الحكم الشرعي أو القيام به، دون تقصير يصدر منه، سواء كان هذا العجز ناشئًا عن ضعف في الفهم ، أو جهل منه أو عن عارض يمنعه من التعلم[4].

اما التشريع اصطلاحاً فيعرف في الموسعة الفقهية بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بالعباد طلباً أو تخييراً أو وضعاً [5].

وعرف كذلك بأنه طريقة سن الاحكام العملية المتعلقة بالمكلفين ، والتي من خلالها تنظم معاملاتهم وامورهم في الحياة[6] .

و المراد بالقصور التشريعي اصطلاحا: عدم ملائمة النص القانوني للحياة الاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه، بمعنى اخر عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة اليه من احكام تفصيلية او جزئية في ظل تغيرات جوهرية شهدها المجتمع بان المشرع قد

---

[1] عبد السلام محمد هارون ، معجم مقاييس اللغة لابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، ج5 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون مكان النشر ، ص96 .

[2] معجم الوسيط ، ج1، ط3، مجمع اللغة العربية ، بدون مكان النشر والسنة ، ص739 .

[3] ابن منظور، لسان العرب، ج8،قم-ايران،1984،ص175.

[4] ابن إسحاق الشاطبي، الموافقات، ج1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ص 232

[5] الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج1/ ،ط2، طباعة ذات السلاسل –الكويت ، 1983 .

[6] د. عبد اللطيف بن سعود بن عبد الله الصرامي ،السنة التشريعية وغير التشريعية عند دعاة التجديد ،ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية 1433هـ ، ص22 .

اغفل عن تنظيم احد الجوانب مما ادى الى عدم احاطة في تنظيم جميع الامور وعدم تفعيل النص الدستوري من جهة اخرى [7]

اما القصور التشريعي قانوناً : هو عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة اليه من احكام تفصيلية او جزئية في ظل تغيرات جوهرية شهدها المجتمع[8].

فالتشريع المصدر الرسمي الأول من مصادر القانون حيث يلجأ القاضي عادة اليه عند النظر في النزاع المعروض عليه ، ورغم أن المشرع يبذل مجهوداً واسع في إصدار التشريعات التي يحاول فيها ان تستجيب لكل مستجدات المجتمع، الا انه في بعض الحالات لا يخلو النص التشريعي من نقص وغموضاً فيه فقد يكون بسبب ابهام اللفظ على نحو يقضي لضرورة قيام القاضي بالاجتهاد وتفسير النص لغرض تطبيقه ، فان النص يحمل اكثر من معنى ، او بسبب غرابة اللفظ واخراجه من معناه اللغوي ، وهذه المهمة تكون على عاتق القاضي[9] ، فالقصور التشريعي هو حالة تواجه القاضي عند قيامه بممارسة عمله في تفسير بعض النصوص عند وجود غموض في النص التشريعي ويتطلب التفسير ، او وجود نقص في التشريع ولم يجد له حل في النص التشريعي ، وذلك لان التشريع هو من صنع البشر يقوم به المشرع وفي بعض الاحيان لا يغطي المشرع جميع المسائل فنجد النص في نقص في بعض الحالات [10].

المطلب الثاني

تمييز القصور التشريعي عن غيره من المصطلحات

ونقسم المطلب الى فرعين نتناول في الاول منه تمييز القصور التشريعي عن الاغفال التشريعي وفي الثاني منه تمييز القصور التشريعي عن النقص التشريعي

---

[7] فراس الحميري، اثر الاغفال التشريعي في مبدأ سمو الدستور دراسة مقارنة، جامعة اهل البيت، العدد 29 ، ص103.

[8] فارس حامد عبد الكريم/ فلسفة القانون الوضعي، بحث منشور في شبكة النبأ الالكتروني ، تاريخ الزيارة 19/ 9/ 2025 https://annabaa.org/nbanews/2009/03/076.htm

[9] د. عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع ، بغداد، بدون سنة النشر، ص119.

[10] عواطف عبد المجيد الطاهر ، القصور في التشريع ، مجلة دراسات في القانون ، بغداد ، كلية دجلة الجامعة الاهلية ، مج 2، مايس ، 2019، ص63 .

الفرع الاول

تمييز القصور التشريعي عن الاغفال التشريعي

ان فقهاء القانون حددوا معنى الاغفال التشريعي فقال بعضهم بانه " الاغفال النسبي للمشرع في معالجة موضوع معين خلافاً للدستور قد يمس الضمانات القانونية التي يجب التمتع بها فضلاً عن الاخلال بمبدأ المساواة" [11].

وعرف الاغفال التشريعي ايضاً ، بأنه " تنظيم المشرع لاحد الموضوعات تنظيماً قاصراً وغير متكامل بأن اغفل احد جوانب الموضوع على النحو الذي يؤدي الى عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم وعدم تفعيل احد النصوص الدستورية " [12].

كما عرف بأنه " قيام المشرع باتخاذ موقف سلبي بعدم استفاد اختصاصه التشريعي ، وعدم ممارسة لهذا الاختصاص بشكل جزئي او كلي لأسباب معينة " [13] .

ويعرف ايضاًبعدم قيام المشرع الوطني بتنظيم مسألة او موضوع معين اما بقصد او اهمالاً منه، مما قد ينتج عنه اخلال في تنظيم المسائل المهمة[14]

يتضح من التعاريف انها قد أجمعت ان الاغفال التشريعي يعد مخالفاً للدستور، ويعد اخلال بالتزام قانوني يقع على عاتق المشرع، وان تنظيم المشرع لمسألة معينة يكون غير كافٍ او ناقصاً بسبب اغفاله جانباً من جوانبه الموضوعية المهمة [15].

ان القصور والاغفال التشريعي هما مفهومان قانونيان الا انهما مختلفان عن بعضهما الاخر ، فقد يبدو للعيان انه يوجد تشابه بينهما ، فالقصور التشريعي يعني ان النص القانوني متوفر الا انه غير كافٍ او غير واضح لتغطية المسألة ، فينتج فراغ او نقص في التشريع ، اما الاغفال التشريعي يعني ان المشرع الوطني لم يقم بتنظيم موضوع محدد في التشريع اهمالا او تعمدا مما يترتب على ذلك فراغ تشريعي.

---

[11] د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ، ط1، دار الشروق ، القاهرة ، 1999، ص202

.

[12] جواهر عدل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016، ص22.

[13] د. عزاوي عبد الرحمن ، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع والاغفال التشريعي نموذجاً ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، العدد 10، 2010، ص88.

[14] د. الحسين عبد الدايم صابر، رقابة الاغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري واثرها على الإصلاح التشريعي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 79 مارس، 2022،ص783 .

[15] بلكحلي صحراوي، محمد علي، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في الجزائر دراسة مقارنة ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة احمد دارية ، الجزائر، مجلة 8 ، العدد 2 ، 2024، ص37.

الفرع الثاني

تمييز القصور التشريعي عن النقص التشريعي

ان النقص في اللغة يدل على الخلو أو نقص فيه، وسمي بذلك لأنه يخلو من أي شيء [16] .

وقد ورد النقص ذكره في القرآن الكريم بمعنى التضاؤل أو القلّ عندما تمت الإشارة الى الثمرات بقوله تعالى ولقد اخذنا ال فرعون بالسنين ونقص في الثمرات للهم يتذكرون [17]

اما النقص التشريعي في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء بتعريفه منهم من قال بأنه يراد به " اغفال لفظ في النص التشريعي بالشكل الذي يجعله غير مستقيم بدونه او يراد به عدم قدرة القاضي على ان يجد نص في التشريع لكي يطبقه على موضوع النزاع المعروض امامه " [18] .

وقد عرفه اخرون بعدم وجود نص يعالج موضوع النزاع المعروض على القاضي ، او ان هنالك نصوص لكنها غير كامله لحل موضوع النزاع ، هذا وان التشريع لا يكون كاملاً بل قد يكون ناقصاً لأنه نتاج صنع الانسان ، فكل عمل صادر من الانسان يشوبه النقص [19] .

وعليه يمكننا ان نعرف النقص التشريعي في القاعدة القانونية بأنها الحالة التي لا يجد القاضي نص لكي يطبق على المسألة المعروضة عليه أو انها لا تحل النزاع بسبب نقص فيها.

اما القصور التشريعي إن القصور التشريعي يقصد به ان النص التشريعي الذي ينظم مسألة معينة موجودة. إلّا أن النص يكون قاصرًا وغير كافٍ عن الإحاطة بجميع جوانب المسالة ومواكبتها [20].

يتضح من ذلك ان النقص التشريعي يكون وارد في أي قانون مهما بلغت درجة الحيطة والحذر من التجنب من الوقوع في شباكه.

هذا وان النقص التشريعي يعود الى سببين ، اما لعجز التشريع في مواكبة تطور وقائع الحياة ، او يكون بسبب عدم مراعاة الأسس السليمة في الصياغة التشريعية[21]

---

[16] أبو الحسين احمد فارس بن زكريا ، معجم المقياس، ط1، شركة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ، لبنان ، 2021، ص، 707

[17] سورة الأعراف ، الآية 130 .

[18] دنيا عطية ما شاف ، النقص التشريعي في صياغة القاعدة الإجرائية قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل إنموذجاً ، رسالة ماجستير ، غير منشور، جامعة ميسان ، كلية القانون ، 2021، ص33 وما بعدها.

[19] د. سعد جبار السوداني ، القصور في الصياغة التشريعية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية، المجلد 4 ، العدد 18 ، 2012،ص7 .

[20] سناء محمد سد خان ، ضحى علي سلمان، المعالجات القضائية لقصور نصوص قانون الموازنة العامة الاتحادية ، بحث منشور في مجلة معهد العلمين للدراسات العليا ، العدد 14، تاريخ النشر 2023، ص 159

[21] د. بان حكمت عبد الكريم ، و علي كريم ، النقص التشريعي في احكام الإجراءات المقيدة للحرية الشخصية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد 12 ، المجلد 1 ، ص321-324.

يتضح من ذلك ان الفرق بين القصور التشريعي والنقص التشريعي يكمن في ان القصور التشريعي هو عدم كفاية النص القانوني لمعالجة امر معين بشكل تام ، اما النقص التشريعي هو عدم وجود نص قانوني لتنظيم حالة معينة، أي ان المشرع لم يتطرق اليها بتاتاً .

المبحث الثاني

القصور التشريعي في مسألة الحضانة والتفريق للعلل وحقوق ولد الزنا

على الرغم من تناول قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة 57 احكام الحضانة ، وتطرقه الى مسالة التفريق للعل التي خص بها الزوجة فقط في المادة43 منه، واثبات النسب في الفصل الاول من الباب السادس منه وتحديدا في المواد من الحادية والخمسون الى الرابعة والخمسون منه، ، الا ان لا يخلو من قصور في تشريع هذه المسائل الثلاث والتي لها اهمية كبيرة تستوجب بيانها بشكل مستفيض، املين ان يوليها المشرع القدر اللازم من الاهتمام ومعالجتها بطريقة تواكب مستلزمات العصر الحالي، خدمة للصالح العام و لطيف واسع من ابناء المجتمع الذين يفضلون تطبيق هذا القانون على مسائل احوالهم الشخصية، مما يستوجب تقسيم المبحث الى ثلاث مطالب، نفرد الاول لبيان القصور التشريعي في مسالة الحضانة، والمطلب الثاني نخصصه لتبيان القصور التشريعي في مسالة التفريق للعلل، والمطلب الثالث تبين فيه القصور التشريعي لمسالة ولد الزنا .

المطلب الأول

القصور التشريعي في مسائل الحضانة

تعد الحضانة من اهم المسائل في قانون الأحوال الشخصية لتعلقها بمصير الطفل بدرجة اساس، ونشأوتربيته وتواصله بمحيطه الاسري واقاربه سواء من جهة الاب او الام ،الا ان النصوص التي وضعها المشرع يعتريها قصور تشريعي في عدة أمور ، منها عدم تحديد معيار معين لمصلحة الطفل ، وكذلك غياب النصوص التي لم تنظم بشكل مفصل حق الاب في رعاية الطفل ليتسنى له الاشتراك في تربية وتنشئة صغاره عندما تكون الحضانة للام في حال انفصالها عن الاب، وكذلك الامر في مسالة مشاهدة الاب للمحضون من حيث المكان والفترة الزمنية التي يتمكن منها التواصل مع المحضون بالطريقة التي تكون كافية لممارسة مهامه كأب وتمكين المحضون من التواصل مع اقاربه من جهة الاب ، وهو ما سنبينه وكالاتي:

الفرع الأول

القصور التشريعي في حق الاب في حضانة المحضون

تعرف الحضانة في الاصطلاح الشرعي ، هي " الولاية على الطفل الصغير اي تربية الطفل ورعايته حتى يفطم ويبلغ السن الذي يتولى فيه رعاية شؤونه"[22] وتعرف ايضاً هو القدرة على تربية ورعاية الصغير والاهتمام بشؤونه ومستلزماته[23] .

في حين ان المشرع العراقي لم يعرف الحضانة، وترك الامر مقدر للقضاء يتولى هو معالجة هذا الامر، وحسنا فعل كون التعريفات من اختصاص الفقه والقضاء.

اما موقف الفقهاء من احقية الحضانة[24] ، فقد اجمعوا الى ان احق الأشخاص بالحضانة هي الام سواء كان في حال موت الاب او الفرقة كون الام احن واعطف على صغيرها من غيرها ولحاجة الطفل اليها[25].

اما مراحل الحضانة والفترات التي يكون المحضون لدى الحاضن فهناك اجماع لدى جمهور الفقهاء فيما يخص المحضون الذكر بانه يبقى لدى امه لغاية سن التمييز وهو بلوغ السبع سنين ، وبعدها ينتقل الصغير الى كنف والده [26]، الا ان الخلاف يظهر في مدة حضانة الانثى ، ونبينها كالاتي:

فقهاء الحنفية قالوا: أن الحضانة على الأنثى تنتهي عند بلوغها حد الاشتهاء الذي قدر بتسع سنين، اي ان الحضانة تكون للام في مرحلة التمييز، ولا تخير المحضونة بذلك[27].

وذهب المالكية: إلى أن الحضانة على الأنثى تستمر إلى زواجها، ودخول الزوج بها. ان الذكر في سن التمييز تكون حضانته بأن يخير بان يخار الاب او الام اما البنت فعند التمييز تكون للاب لأنه اغير على البنات من النساء.

---

[22] علي بن حزم الظاهري تحقيق عبد الغفار البندر ، المحلى، دار الكتب العالمية، ج10، ص323 .

[23] د .سلام عبد الزهرة الفتلاوي، الوجيز في شرح القانون الاحوال الشخصية العراقي، دار السلام القانونية، النجف الاشرف ، 2015، ص246 .

[24] د. نبيلة بنت حسن بن محمد التركي، احكام الحضانة في ضوء الكتاب والسنة، بحث منشور في جامعة الازهر، الإصدار الأول، 3/2، العدد 39، 2024 ، ص1082 .

[25] د. أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، دار السنهوري، بيروت، 2015، ص213، و د. كاظم فخري علي ، القانون الاصلح للمحضون في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا ، العدد 10، 2022، ص506 .

[26] المخلص الفقهي ، للفوزان، ج2، ص354، ورسائل محمد بن إبراهيم ال الشيخ، ج11، ص231 .

[27] تبيين الحقائق ، للزيلعي ، ط1، ج3، المطبعة الكبرى الاميرية،1313هـ، ص48.

وعند الشافعية تستمر الحضانة للانثى حتى سن التمييز، فإذا بلغ سن التمييز، وقدر بسبع سنين غالباً . فإنها تخير بين الأب والأم، أو بين الأب ومن يقوم مقام الأم من الحاضنات [28].

وعند الحنابلة: أن الأنثى إذا بلغت سبع سنين فإنها لا تخير، وإنما تكون عند الأب وجوبا إلى البلوغ، ثم الزفاف، لأن الغرض من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لها، وإنما تخطب منه، فوجب أن تكون تحت نظره ليؤمن عليها من دخول الفساد لكونها معرضة للآفات لا يؤمن عليها الانخداع لغرتها، إلا إذا كان الأب فاسقاً كمن اشتهر بالشرب أو السرقة أو الزنى واللهو المحرم، فإن الفاسق لا يؤتمن، وهذا عام في الأب وغيره فلا حضانة لفاسق [29].

اما فقهاء الامامية: ان حضانة الولد ذكرا كان ام انثى هو حق للام الى ان يبلغ الولد سبع سنوات، ثم تكون الحضانة للاب الى اخر مدتها [30].

وهو ما اخذت به مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري[31].

اما موقف المشرع العراقي من احقية الحضانة فقد نصت المادة 57 الفقرة 1 من قانون الأحوال الشخصية العراقي الام احق بحضانة الولد وتربيته ، حال قيام الزوجية ،وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك ، اي انه جعل الحضانة للمحضون تدور وجودا وعدما مع مصلحة المحضون[32]، وانه حق للام والطفل معا [33]، كما انه في الفقرة4 من المادة اعلاه بينت ان الحضانه تكون للام لحد سن العاشرة مع امكانية الاذن بتمديدها لحين اكمل الخامسة عشر من العمر بعد ثبوت ان مصلحة الصغير تقتضي ذلك من خلال اللجوء الى اللجان المختصة الطبية والشعبية[34]، كما انه جعل الامر بصيغة المطلق ولم يميز بين الذكر والانثى في الحضانة، المطلق يجري على اطلاقه ، وهذه الامور نراه قصورا تشريعي ، وكان الاولى ان يميز بين الذكر والانثى من حيث سن الحضانة كما هو في الفقه الاسلامي وقد بينا تفاصيله اعلاه، ولان الذكر ليس كالأنثى من حيث خصوصية الواجب توفرها في تربية الانثى ، خصوصا في العصر

---

[28] المجموع : للنوي، ج18،ص340. اكمال المصدر

[29] ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، ج11، القاهرة ،ص415-418

[30] السيد الستناني ، علي الحسيني الستناني، منهاج الصالحين، دار المورخ العربي، بيروت، ط3 ،2013 م ،ج3، المسالة 401 ،ص120

[31] تنظر: المادة 81 من المدونة الشرعية الشيعية الجعفرية .

[32] مبدأ تمييزي لمحكمة التمييز الاتحادية، وهو قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية العراق، هيأة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية، العدد 10885/ 2025 تسلسل 10927 غير منشور.

[33] د. كاظم فخري علي ، القانون الاصلح للمحضون في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا ، العدد 10، 2022، ص506 .

[34] د.أحمد الكبيسي ، المصدر السابق، ص213 .

الحالي وفي ظل التطور التكنلوجي الخطير من مواقع التواصل وغيرها ، فان وجود الاب ضروري جداً للتربية المحضون لا سيما البنت ، فكان الاجدر ان ينقل حضانة الانثى عند تمام التاسعة الى الاب وعند سن اتمام العاشرة للذكر ، مع عدم امكانية الاذن بتمديد اي منها للام ، كون الاب له حق في تربية اولاده حاله حال الام ومد جسور التواص بينهم لان الطفل ذكرا كان ام انثى اذا بلغ خمسة عشرة سنة بعيدا عن كنف ابيه تؤثر سلبا على العلاقة الاجتماعية والاسرية بينهما وحتما لن يختار الاب بعد هذا السن بديلا عن امه.

في حين بينت المدونة احقية الام بالاحتفاظ بالحضانة لغاية سن السابع عند الفرقة و مقيد بشرط عدم زواجها من رجل اخر وبخلافه يسقط حق الام في الحضانة وتنتقل للاب، ولا ترجع للام الحضانة مرة اخرى حتى وان افترقت عن الزوج الثاني[35]

وهو ما نتفق معه في جزء منه كون الاب احق من الرجل الغريب، والذي لا يمت للمحضون باي صلة قرابة ،وكيف الحال اذا كانت الحاضنة انثى ، على ان تعود الحضانة للام اذا افترقت عن الزوج الثاني خلال مدة الحضانة التي هي احق بها وهي اتمام التسع سنوات للأنثى واتمام العشر سنوات للذكر، اما في حال تزوج الاب من امرأة ثانية وطلاق الام من الزوج الثاني فنجد ان مصلحة المحضون تقتضي انتقاله الحضانة الى الام لما نراه في واقنا الحالي من الجرائم والتعنيف التي يتعرض لها المحضون على يد زوجة الاب، واما في حال استمرار الزواج الثاني لكلا الابوين من اشخاص غرباء فيترك تقدير احقية الحضانة للمحكمة المختصة واللجان ذات العلاقة ، في حين ان المشرع في قانون الاحوال الشخصية سكت عن هذه الجزئية ولم يتناولها في نصوص قانون الاحوال الشخصية للام حق الحضانة حتى وان تزوجت وهو ايضا قصور تشريعي، ونامل من المشرع معالجتها على في ضوء ما اشرنا اليه .

الفرع الثاني

القصور التشريعي في مشاهدة الاب للمحضون

ان للام الدور المهم في تربية ونشأة الطفل ورعايته ولا ننكر عليها ذلك ، الا ان دور الاب دور لا يقل أهمية عنها في صقل وتنشئة الطفل ، فلطفل من دون وجود الاب يفتقر لعدة أمور مهمة منها

[35] تنظر : المادة (83) من مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.

الشعور بالأمان والطمأنينة وتهذيب شخصيته، ومشاكل الحضانة تبرز عند حصول الطلاق أو التفريق بين الزوجين، ويقع الطفل هنا يكون ضحية هذا الفراق .

ان الغاية الأساسية من مشاهد الاب للطفل الصغير عند طلاق الزوجين هي التربية ورعاية شؤونه واشباع عاطفة الأبوة ومتابعة الابن، وتمكين أقارب الاب من التواصل مع المحضون لتحقيق الطمأنينة له وإبقاء رابطة القرابة متواصلة ومستمرة.

وواقع الامر نجد بان هنالك قصور تشريعي في حق الاب من مشاهدة ابنه [36] ، ففي المادة 57 الفقرة 4 تضمنت ان للاب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يكمل العاشرة من عمره ، الا انها لم تبين وتفصل عدد أيام ومكان مشاهدة الاب للمحضون، وما جرى عليه العرف القضائي ان الاب يشاهد ابنه مرتين في الشهر ويكون المكان في المحكمة ،وهذا الامر يعد اجحاف في حق الاب، كونه له اهمية في تربية الابن وليس فقط توفير النفقة له ، فكان الأول ان لا تقل المشاهدة عن أربعة أيام في الشهر ، و يترك امر تحديد المكان للأبوين وفي حال وجود خلاف فيكون في مكان عام كحديقة او منتزه وليس في المحكمة التي تكون غالبا ذات طابع مشحون بالصخب والزحام وهذه الاجواء ليست مكان مناسب لهذا اللقاء ، كونه يؤثر سلبا على نفسية الطفل ،لان اجواء المحكمة لا يمكن من خلاله ان يمارس الاب دوره في تربية ابنه وتعليمه ونشأته على القيم الصحيحة ، فضلا عن ذلك والاهم هو اغفال المشرع الى احقية الاب في اصطحاب المحضون الى بيته وإمكانية ان يبت عنده ، مع تقديمه ضمانات للام في حال عدم ارجاعه ، ، كأن ينظم كفالة بالأمر، فلا نرى بان الامر يشكل تهديدا على الطفل هو والده اولا واخيرا، فلا يمكن الاكتفاء بمشاهدة الاب لابنه بل له الحق في ان يذهب الى منزل الاب والتواصل المباشر من اهل الاب من الجد والجدة والاعمام والعمات وباقي الاقارب .

وهو ما لم تنص عليه مدونة الاحكام الشرعية ايضا، وكان الاولى ان يتناوله واضعوا المدونة لتلافي تكرار القصو التشريعي الموجود في قانون الاحوال الشخصية .

ومن الملاحظ انه الثقافة السائدة في حال الطلاق او التفريق بين الوالدين في دول العالم الثالث والدول النامية بصورة عامة وفي العراق بصورة خاصة غالبا ما يتحول الوالدان الى انداد واعداء حين الفرقة وينسون انهم كانوا في يوم من الايام اسرة تربطهم روابط اجتماعية ومحبة وعشرة ثمرتها اولاد ينتمون اليهم وهم مسؤولون عنهم وشرعيا وقانونيا و اخلاقيا ، وانعكاسات هذه الندية والتنافر نتاجه سلبي على طبيعة الاولاد، فيفترض بهذه المجتمعات عموما والوالدين

[36] حسين رجب محمد ، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة، بحث نشور في مجلة التقني، المجلد24 ، العدد العاشر، 2011، ص155.

خصوصا في حال حصل الطلاق او التفريق ومهما كانت الأسباب ان يفكروا في مصلح المحضون وغرز احساسه الأمان والطمأنينة لديه ، واشعاره بان الابوين عند حصول الفراق تربطهما علاقة صداقة ومودة لا بغض وكراهة وحقد وغل ، وعلى منظمات المجتمع المدني ان يكون لها دور ايجابيا في هذه المسالة ، من خلال عقد المؤتمرات والندوات التثقيفية لتوعية الاباء والامهات والزامهم بالحضور عن طريق التنسيق مع المحاكم المختصة والدوائر ذات العلاقة ، ونرى بان هذا الامر وان لم يكن السبب الوحيد الا انه يعد السبب الأساسي في حصول المشاكل عند مشاهدة الاب لابنه ، من خلال تعنت وإصرار الام على حصر توقيت ومكان المشاهدة وهو وما يدفع الاب الى ترك مشاهدة المحضون تجنباً للمشاكل ، او قد تتعمد الام في ذلك بغية عدم ميل المحضون لرؤية ابيه والتعلق به، وهذه حقيقة مشكلة أساسية دفع ثمنها الأطفال وترتب عليه خلل جوهري في نشأتهم .

غير ان المشرع وبعد اعتماد مدونة الأحكام الشرعية وفق المذهب الجعفري على من ينتمون لهذا المذهب او من لديه الرغبة في ان يطبق عليه قواعد هذا المدونة قد جعل الحضانة كحق للام لغاية سن السابعة من عمر الطفل، لتنتقل بعدها الى الاب [37] .

كما واوجبت المدونة اعلاه ونصت المادة على من تكون له الحضانة من الابوين أن يوفر للآخر فرصة اللقاء بولده والتواصل معه بالمقدار المناسب وفي المكان اللائق بشأنه، وإذا وقع الاختلاف بينهما في الامر تولى القاضي تحديد ذلك زماناً ومكاناً حسب ما تقتضيه مصلحة الأطراف [38]، وهو ما نميل اليه ونتفق معه ونامل من المشرع الاخذ باعتباره الاقرب للمنطق والعقل مع السماح للمضون بالمبيت لدى ولده مرة او مرتين في الشهر وتقديم ضمانات قانونية لارجاعه الى امه في الوقت المحدد ينص عليها في القانون .

المطلب الثاني

القصور التشريعي في مسألة التفريق لعلل

حصر المشرع العراقي في المادة 43 حق التفريق للعلل بالزوجة فقط ، من خلال اللجوء للقضاء لأسباب معينة[39]، و طلبها للتفريق القضائي، ويعرف التفريق القضائي في الاصطلاح بأنه الحكم الصادر من القاضي بأنهاء الرابطة الاسرية بين الزوج وزوجته وانقطاعها، بناء على

[37] تنظر: المادة81 من مدونة الاحكام الشرعية وفق الفقه الجعفري.
[38] تنظر: المادة82 من مدونة الاحكام الشرعية وفق الفقه الجعفري.
[39] تنظر الاسباب في البنود اولا –ثانيا – ثالثا – رابعا من المادة 43من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ المعدل.

طلب احدهما لأسباب معينة[40] ، وكذلك يعرف بأنه حل رابطة الزوجية بالتطليق بحكم صادر من القاضي بناءً على طلب احد الزوجين في حال وجود سبب يتطلب ذلك كالتفريق للضرر أو لعدم الأنفاق أو بسبب بعد وغياب الزوج [41]. ومن ضمن هذه الاسباب التفريق لعلل ، نتيجة لمرض معين يصيب الزوج.

وشمل التفريق للعلل ثلاثة اسباب وردت في لفقرات 4، 5 ،6 من البند اولا من المادة43 من قانون الاحوال الشخصية العراقي و من المادة 43 في الفقرات ، حيث نصت الفقرة 4 منه على انه " اذا وجدت زوجها عنياً او مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك لأسباب عضوية او نفسية او اذا اصيب بذلك بعد الدخول بها، وثبت عدم امكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة على انه اذا وجدت المحكمة ان سبب ذلك نفسي فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة ان تمكن زوجها من نفسها خلاله" [42] .

الفقرة اعلاه توضح انه اذا كان الزوج عنينا او مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بواجباته الزوجية حيث بين المشرع في هذه الفقرة موضوعين العنة والابتلاء بما يمنعه من معاشرة زوجته

1- اذا كان عنينا: اي العاجز جنسيا اي لا يوجد لديه انتصاب او الرجل الذي لا يرغب بالنساء[43] : فحين يتزوج ويتبين بانه عاجز جنسيا ، فاذا كان العجز عضوي حتى وان كان قد اصيب به بعد الدخول وفق تقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية مختصة فهنا تقرر المحكمة التفريق اذا ثبت عدم امكانية شفائه ، اما اذا كان العجز نفسي حتى وان كان بعد الدخول وثبت بالتقرير الطبي ان السبب نفسي فتؤجل المحكمة التفريق لمدة سنة بشرط ان تمكن الزوجة من نفسها للزوج خلال هذه السنة اي لا تمنعه من نفسها، فاذا لم يتحسن فتحكم بالتفريق.

2- الابتلاء بما يمنعه من معاشرة زوجته: كالجب[44] أي خلل في العضو الذكري من الاساس لم يبقى منه شيء حتى وان اصيب به بعد الدخول فهنا اذا ثبت ذلك بتقرير طبي من لجنة مختصة فهنا ايضا يحكم بالتفريق.

---

[40] د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة طبع ، ص225.

[41] القاضي عدنان زيدان العنبكي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار السنهوري، بيروت، 2021 ، ص225، وفاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، طبع في جامعة السلمانية، 2004، ص193.

[42] المادة 43 ، الفقرة-4- من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

[43] مركز المعجم الفقهي، المصطلحات، ص ، 1833 ، منشور على الموقع الالكتروني ،تاريخ الزيارة 2025/9/20 http://shiaonlinelibrary.com

[44] الجب بمعنى القطع ، المجبوب : هو الخصي من استؤصل ذكره وخصياه: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق المجلد 1، ص249.

اما الفقرة 5 فنصت على انه " اذا كان الزوج عقيماً او ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة "[45].

أي اذا كان الزوج عقيما ، او ابتلي بالعقم بعد الزواج، ولم يكن له منه ولد على قيد الحياة فهذا يعد سبباً لطلبها للتفريق، والعقم وهو عدم القدرة على الانجاب اما لكونه مخصي او لأسباب اخرى عضوية كأن تكون حيواناته المنوية غير قابلة للتخصيب ، فاذا كان الزوج عقيما من الاساس يحق للزوجة المطالبة بالتفريق القضائي ، او اذا ابتلي بالعقم بعد الزواج ، ولم يكن له ولد ذكر او انثى من هذه الزوجة على قيد الحياة فيحق للزوجة ان تطلب التفريق القضائي[46].

اما الفقرة 6 " اذا وجدت بعد العقد ان زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون ، أو أنه قد أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها، على انه اذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي ان العلة يؤمل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة ، وللزوجة ان تمنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل ، اما ذا وجدت المحكمة ان العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق واصرت الزوجة على طلبها فيحكم بالتفريق"[47].

أي ان الزوجة اذا وجدت بعد العقد ان الزوج مبتلى بعلة او اصيب بها بعد الزواج او ما يماثلها ولا يمكن معها معاشرة زوجته دون ان تصاب بضرر، وهذه العلل اوردها المشرع على سبيل المثال وليس الحصر ومنها:

1- الجذام: مرض جلدي يصيب الانسان ويؤدي الى تناشر اللحم من جسمه تساقط الاطراف وهو معدي.

2- البرص: مرض جلدي غير معدي ويسمى ايضا البهاق.

3- السل: وهو مرض يصيب الرئة وهو معدي.

4- الزهري: مرض تناسلي يصيب الجهاز التناسلي وهو معدي.

5- الجنون: هو فقدان العقل قد يكون مطبق او غير مطبق وقد يكون ولادي او يصاب به الانسان فيما بعد.

---

[45] الفقرة 5 من المادة 43 من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

[46] القاضي محمد حسن كشكول، والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية ، بغداد، شركة العاتك، ص169 .

[47] الفقرة 6 من المادة 43 من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

ففي هذه الحالات اعلاه للزوجة طلب التفريق وبعد ان يثبت للمحكمة بموجب تقرير طبي بان هذه العلة لا يمكن زوالها خلال مدة مناسبة ، وان الزوج يمتنع عن الطلاق فعندها تحكم بالتفريق اما اذ ثبت بان هذه العلة يمكن زوالها فتوجل التفريق حتى زوال العلة، وهنا يحق للزوجة ان تمنع نفسها من الاجتماع بالزوج طيل فترة التأجيل[48]

نلاحظ في الفقرات 4 و5 و6 من المادة 43 انه المشرع حصر حق طلب التفريق للعلل بالزوجة ، ولم يعطي الحق للزوج ان يطلب التفريق للعل[49]، وهذا يعد قصور تشريعي ، وكان الاولى ان يشمل الزوج بهذا الحق ايضاً كما هو للزوجة لان احدى العلل قد تصيبها تمنع الزوج من معاشرته لها وهو ما سنبينه لاحقا.

اما عن موقف الفقهاء المسلمين حول احقية طلب التفريق لعلل فقد انقسموا الى قسمين:

بين فقهاء الحنفية ان حق التفريق للعل يكون للزوجة حصراً دون الزوج ، واستدلوا في ذلك الى ان الزوج بإمكانه الطلاق اذا وجد زوجته مريضة ، بينما يحق للزوجة طلب التفريق لعلة في الزوج في حال اذا كان عنياً ، او مجبوباً ، او خصياً ، واشترط فقهاء الحنفية لكي يكون للزوجة حق التفريق لعلة في زوجها ان لا تكون على علم بمرض الزوج وقت الزواج ، وان لا يصدر منها رضا بهذا المرض، وان لا يكون فيها عيب جنسي كالرتق والقرن [50].

اما رأي جمهور الفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة ، والامامية ، هو جواز لكلا الزوجين ان يطلب التفريق في حال وجود علة بالأخر[51]، فكما للزوجة الحق في طلب التفريق لوجود علة في الزوجة تلزمه، فللزوج أيضا هذا الحق في طلب التفريق في حال اذا كانت الزوجة مصابة ب الرتق[52]، او القرن ، او الجنون ، أو البرص ، أو الجنون ، فهذه الامراض محل اتفاق الفقهاء ، الا ان بعضهم زاد على هذه الامراض ، فقهاء الشافعية ذهبوا الى ان هذه الامراض هي خمسة ،

---

[48] د. احمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الأردن، ط2 ،2016، ص260.

[49] د. حيدر حسين الشمري، وحسن ضعيف حمد، العيوب المرافقة للنكاح دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية ، جامعة بابل ، العدد 38، نيسان ،2018، ص794 .

[50] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت،1986، ج2، ص327، د. نظام الدين عبد الحميد ، احكام الاسرة في الفقه الإسلامي المقارن، دار المناهج ، ط1، 2011، ص369وما بعدها .

[51] مع اختلاف في عدد العلل التي يحق فيها طلب التفريق فقهاء الجعفرية زادو عليه الجنون، ومحمد صاب اباو حنية زاد عليه الجذام والبص ، وذهب شريح والزهري وابو ثور وابن القيم بانه كل عيب باحد الزوجين ينفر منه الاخر ولا يحصل به مقصود الزواج واثره، مثل السل والزهري، وبعض الفقهاء زادو العقم : الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، مصدر سابق ، ص 165 .

[52] يقصد بالرتق: ضد الفتق، أي التحام الشيئ او انغلاقه ، وعدم وجود فجوة او خرق فيه ، والمقصود به هنا التحام او انغلاق الجهاز التناسلي: ابن منظور ، لسان العرب، مصدر سابق ،ج6، ص26 .

اما فقهاء الامامية قالوا انها اثنى عشر عيباً ، اما فقهاء المالكية قالوا انها ثلاثة عشر عيباً ، اما فقها الحنابلة فقد اوضحوا انها ثمانية عشر عيباً [53].

وقد تناولت مدونة الاحكام الشرعية هذا الامر بان جعلت العيوب التي توجب خيار الفسخ قد تكون في الزوج وقد تكون في الزوجة[54] ، فيما يخص العيوب الموجودة في الزوج التي يحق للزوجة طلب التفريق لعيوب هي اربعة عيوب الجنون، والعن ، الخصاء، الجب ، اما العيوب التي توجد في الزوجة والتي يحق للزوج طلب التفريق بموجبها هي سبعة الجنون ، الجذام، والبرص، القرن، الافضاء، العمى ، والعرج [55] .

يتضح ان موقف فقهاء الامامية هو أمكانية ان يطلب الزوج التفريق القضائي من الزوجة للاسباب السبعة المذكورة أعلاه، فحق طلب التفريق للعلل لا يقتصر عندهم على الزوجة فقط وانما يحق للزوج ايضاً.

ويتبين ان موقف الفقهاء حول العيوب المشتركة بين الزوجين والتي يمكن من خلالها احدهما ان يطلب التفريق هيالجنون والبرص والجذام .

في حين ذهب الظاهرية الى انه لا يمكن لأي من الزوجين طلب التفريق للعلل بشكل مطلق ولو كانت العلة جنسية ، وهذا الرأي لا يوافق الفقه والقانون[56].

بالتالي نجد ان المشرع العراقي رغم تناوله هذا الامر الا انه لم يعالجه معالجة شافية ووافيه ، وقد خرج عن موقف جمهور الفقهاء ، الذين لم يحصروا حق التفريق للعلل بالزوجة فقط ، ولم يأخذ بما ذهب اليه فقهاء الحنفية بحذافيره من حيث الشروط والعلل كما بينه سابقا، وكان الاولى ان يأخذ براي جمهور الفقهاء او الى ما ذهب اليه الامامية ، وان كان هناك خلاف بين الفقهاء حول تعدد الامراض والعيوب التي تجيز التفريق [57] ليحدد هو العلل والتي تجيز التفريق مراعيا التطورات الطبية في العصر الحالي التي قد اوجدت معالجات لبعض الامراض التي كانت

---

[53] ابي زكريا محي الدين النووي ،المجموع شرح المهذب،ج2،دار الفكر للطباعة والنشر ، 2000 ، الامام النووي، روضة الطالبين،ج7،ص16،الخرشي على مختصر الخليل،ج4،ص24،ابن قدامة، المغني،ج7،ص140، و د. نظام الدين عبد الحميد، المصدر السابق، ص371 .

[54] المادة 58 من مدونة الاحكام الجعفرية.

[55] ، المقصود بالقرن " وهو ما يكون في فرج المرأة ويمنع من إيلاج العضو الذكري فيه ، اما الافضاء، بمعنى اتحاد مسالك البول والحيض والغائط كلاً أو بعضاً " ، راجع المادة 58 من مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري .

[56] د. مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون ، مطبعة جامعة دمشق، ط1، 1962 ،ص140.

[57] د. عبد الرحمن الصابوني ، احكام الطلاق في الفقه الإسلامي ، دار القلم ، دبي، ط3، 2000 ، ص101

مستحيلة او صعبة المعالجة وما استجدت من علل اخرى قد تصيب الزوجين ، وهو ما يعتبر قصورا تشريعا يحتاج لتدخل تشريعي لمعالجة الامر.

المطلب الثالث

القصور التشريعي في مسألة حقوق ولد الزنا

اولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بالنسب، فحرصت على نقاءه ، وألحقت الأولاد من رابطة الزواج بآبائهم نسباً ، لكنها لم تغفل وجود الابن غير الشرعي في المجتمع المحكوم بالشريعة الاسلامية ، وفي ظل نشهده من تنامي هذه المسالة في الوقت الحاضر لما صاحب تطور العصر وتنامي العلاقات الغير الشرعية خارج اطار الزوجية التي من اهم اسبابها التطور المهول في مجال التكنلوجيا ، وانتشار الفساد المأسوف عليه في المجتمعات العربية والاسلامية، فقررت بعض المذاهب معتقدة براءة هذا الابن من وزر والديه من جهة ، ورفض الحاقه بنسب ابيه وان يلحق بأمهه من جهة اخرى ، متناسين العبء الذي سيتحمله المولود الذي لا ذنب له ولا حول ولا قوة ما تترتب على كاهله من اثار طيل فترة حياته وحتى بعد مماته نتيجة تاثر من سيحملون اسمه من اولاد واحفاد، وللفقهاء قناعاتهم واسانيدهم التي يستندون عليها وآرائهم محترمة ، في حين هنالك جانب اخر من الفقه يعترف بنسب الابن لوالديه، وهو ما سنبينه لفي اللاحق من البحث.

ان غاب النص الصريح في قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تنظم حقوق ولد الزنا ، وتركها لقواعد الفقه الاسلامي[58] ، واكتفائه بمسالة اثبات النسب[59]، وعدم تناوله الحقوق الاخرى لولد الزنا من والديه الزانيين العكس بالعكس، يعتبر قصورا تشريعيا يجب تداركه لأهمية وحساسية الموضوع وتأثيره عل المتولدين من هذه العلاقات ذكورا كانوا ام اناثا، لما يرتبه من اثار صعبه عليهم.

بخلاف المدونة الشرعية التي اثبتت جميع اثار المترتبة بين الوالدين والاولاد ، باستثناء التوارث فيما بينهم [60].

وعرف الفقه الإسلامي وَلد الزنا بأنه: " الولد الذي تأتي به أمه من سفاح لا من نكاح"، فأن مولود نتج عن أتصال جنسي مُحَرَّمٌ شرعاً هو ولد زنا، سواء كان طرفا هذا الفعل الغير المشروع محصنين ام غير محصنين[61].

---

[58] تنظر الفقرة 2 من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي 188 لسنة 1959 النافذ المعدل.

[59] تنظر المادة: الحدية المواد51، 52، 53 ، 54 من قانون الاحوال الشخصية العرقي.

[60] تنظر المادة78 من مدونة الاحكام الشرعية وفق المذهب الجعفري.

فيما تباينت اراء الفقهاء المسلمون في نسبة ولد الزنا الى ابيه ، فمنهم من نسبه إلى أمه باعتبار الولادة ولضرورة الامومة لكل طفل ، حيث يرى جمهور الفقهاء المسلمين، الشافعية والمالكية والحنابلة وابو يوسف وغيره من الأحناف بأن لا ينسب ولد الزنا إلى الزاني مطلقاً، واستدلوا على رأيهم هذا بأدلة من السنة النبوية المطهرة ومن المعقول، أقواها حديث الولدُ للفراشِ وللعاهر الحجر [62]، بالتالي لا يرث ولد الزنا من أبيه، ولا يرثه الأب، لانتفاء العلاقة النسبية الشرعية بينهما[63].

بينما يرى بعض الفقهاء نسب ولد الزنا إلى ابيه الزاني وهو القول المعتمد عند الحنفية وبعض من فقهاء المالكية [64]، والفقه الامامي حيث لا توارث بين ولد الزنا والديه ، كما قال العلامة الحلي "ولد الزنا لا يرثه أحد إلا ولده أو زوجه أو زوجته، وهو أيضا لا يرث أحدا إلا ولده أو زوجه أو زوجته، فإن مات وليس له ولد ولا زوج ولا زوجة فميراثه لإمام المسلمين، ولا يرثه أبواه ولا أحد ممن يتقرب بهما إليه على حال"[65] .

ان المشرع العراقي لم ينص في قانون الاحوال الشخصية على نسب ولد الزنا، ، بل بين ان النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بإقرار الأب أو بالبينة او بالفراش ، وبالتالي، لا يُنسب ولد الزنا لأبيه الزاني لعدم توفر أحد هذه الأدلة القانونية، وإنما يُنسب إلى أمه[66].

كما انه ينص على الحقوق التي يستحق ولد الزنا، خلاف ذلك نجد ان احكام المدونة الشرعية قد تطرقت الى هذا الامر في نص المادة 78 منها حيث نصت على انه من زنى بأمرة فولدت منه يثبت بينه وبين الولد جميع اثار الابوة والبنوة عدا التوارث فأنهما لا يتوارثان ، وهكذا الحال في ثبوت آثار الامومة والبنوة بين المرأة الزانية والولد ما عدا التوارث.

نلاحظ من نص المادة اعلاه في المدونة انه قد اعترف بولد الزنا ، واعطاء الحق في اخذ اسم ابيه و النفقة عليه والحل والحرمة وغيرها من الاثار باستثناء الميراث كونه ولد بغير عقد شرعي،

---

(61) وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية في الكويت، الموسوعة الفقهية، ج45، ط2، دار ذات السلاسل، الكويت، 1983، ص204.

(62)ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري، دار طيبة، الرياض، ج15، ط1، 2005 م، ص618،

(63) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر ، دمشق،ج 8، ط3، 1989، ص434.

(64)شمس الدين محمد بن ابي سهل السرخسي ، المبسوط، ج17، ط3، دار المعرفة ،بيروت، 1978، ص154. محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، دار الحديث، القاهرة، 2004، ص142. محمد علي بن حزم الاندلسي، المحلى، ج11، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص308 . موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج8، مكتبة القاهرة، 1968محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج6، دار المعرفة، القاهرة، 1990، ص244. ، ص82. محمد جواد مغنية، الإثبات في الفقه الجعفري، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1964، ص172.

(65) منصور الحسن يوسف العلامة الحلي، مختلف الشيعة ،ط2، ج9،مؤسسة النشر الإسلامية في قم ، 1434هـ ، ص75.

(66)انظر قرارات محكمة التمييز العراقية في قضايا النسب – مجموعة الأحكام العدلية، مجلد 6، ص 112.

وهذا الحال ينطبق على حقوقه من الام ايضاً باستثناء الامور المتعلقة بالإرث كون النسب واحدة من اسباب الميراث وهو الخاص بالاقارب ومنهم الاولاد، وهنا ينتفي النسب الشرعي بالتالي لا توارث بينه وبين والديه، اما كانتساب للاب والام فهو واقع لانه تولد من مائهما، ولعدم وجود دليل على انتفاء النسب بين المتخلق من الزنا وبين الزاني ، فليس من رواية صحيحة او ضعيفة تقتضي ذلك[67]، ونرى بان هذا الامر يعطي معالجة صحيحة لمسالة المتولدين من الزنا .

وكان على المشرع العراقي ان يضع حلول و ينص على حقوق ولد الزنا، كون لا ذنب للمتولد من الزنا من هذا الفعل ، فمن حقه على الأقل ان يتمتع بنسب وان كان غير شرعي لهذا الاب الذين ارتكب هذا الفعل ليتمكن من الاستمرار في الحياة من جانب ، كما يكون ذلك درس وعبرة للأبوين ويتحملوا جرية فعلتهم من جانب اخر، كما اننا نسمع واحيانا نشاهد للاسف الكثير من حالات الاجهاض التي سببها العلاقة الغير شرعية والتي حرم الشرع من فعلها كونه ازهاق للروح و فعل جرمه القانون[68] ،كما انه لا ذنب لها هذا الطفل لنزوة شيطانه ارتكبت من قبل والديه .

الخاتمـــة

بعد ان انهينا البحث في موضوع القصور التشريعي في بعض مسائل الاحوال الشخصية الحضانة والتفريق للعلل وحقوق ولد الزنا انموذجاً نبين اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها من خلال البحث :

اولا : النتائج : تتمثل نتائج البحث بالاتي :

1- القصور التشريعي يراد به ان المشرع قد اغفل عن تنظيم احد الجوانب مما ادى الى عدم احاطة في تنظيم جميع الامور وعدم تفعيل النص الدستوري من جهة أخرى.

2- هنالك اختلاف بين مصطلح القصور التشريعي عن الاغفال، والنقص التشريعي.

3- ان المشرع لم يميز بين الذكر والانثى في الحضانة، ولم يراعي مصلحة المحضون من حيث المرحلة العمرية لانتقال الحضانة، ومن هو الاجدر بالحضانة، في حال تزوج الام او الاب او كليهما.

4- ان موقف جمهور الفقهاء باستثناء فقهاء الحنفية يذهبون الى حق التفريق للعل يكون لكلا الزوجين وليس مقتصر على الزوجة حصراً.

---

[67] السيد الخوئي ، كتاب النكاح ، دار التعارف ، بيروت، ج1 ، دون طبعة وسنة، ص337.

[68] تنظر المادة417 من قانون العقوبات العراقي 111 لسنة 1969 النافذ المعدل .

5- لم يعالج المشرع العراقي حقوق ولد الزنا، كما عالجتها المدونة الشرعية حيث أعطت الحق الكامل لولد الزنا ان يتمتع بالحقوق التي يتمتعها الاخرون من علاقة شرعية باستثناء الإرث.

ثانياً : المقترحات :

1- ان تكون الحضانة لغاية اتمام التسع سنوات للام بالنسبة للبنت واتمام العاشرة للذكر،وتكون مقيد بشرط عدم زواجها من رجل اخر ، وبخلافه يسقط حق الام في الحضانة وتنتقل للاب بشرط عدم زواجه من اخرى ، على ان ترجع لها الحضانة في حال انفصالها عن الزوج الثاني ، وفي حال زواج كلا الابوين من اشخاص خرين يترك تقدير احقية الحضانة للمحكمة المختصة واللجان ذات العلاقة مشروطبتحقق مصلحة المحضون.

2- نقترح تعديل المادة 57 من قانون الاحوال الشخصية من حيث المشاهدة في الحضانة من خلال ان يوفر الابوين فرصة اللقاء بولده والتواصل معه بالمقدار المناسب وفي المكان اللائق بشأنه، وان يبيت المحضون لدى ولده مرة او مرتين في الشهر على ان يعيده في اليوم الثاني الى حاضنته مع تقديم ضمانات بذلك وي حال مخالفته يحرم من هذا الحق.

3- تعديل المادة 43 الفقرة -4- من قانون الاحوال الشخصية العراقية حيث يجعل حق التفريق للعلل لكلا الزوجين وليس مقتصراً على الزوجة.

4- ان يضع المشرع نصوص تنظم كافة حقوق ولد الزنا المترتبة بينه وبين والديه باعتباره متولد منهما باستثناء احق التوارث فيما بينما كون هذا الحق لا يترتب الا للمتولد بالنسب الشرعي، وعلى غرار الذي اخذت به بعض المذاهب الفقهية التي تؤيد الحقوق لولد الزنا.

المـــــــصـــــــــادر

Sources

القران الكريم

اولاً :معاجم اللغة العربية :

1- ابن منظور، لسان العرب، ج8،قم-ايران،1984.
2- عبد السلام محمد هارون ، معجم مقاييس اللغة لابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، ج5 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون مكان النشر.
3- معجم الوسيط ، ج1، ط3، مجمع اللغة العربية ، بدون مكان النشر والسنة.

ثانياً :الكتب الفقهية والمعاصرة:

1- ابن إسحاق الشاطبي، الموافقات، ج1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.
2- ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري، دار طيبة، الرياض، ج15، ط1، 2005 م
3- ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، ج11، القاهرة، 1969
4- رمضان علي السيد الشرنباصي، احكام الاسرة في الشريعة الإسلامية.
5- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة طبع .
6- السيد الخوئي ، كتاب النكاح ، دار التعارف ، بيروت، ج1 ، دون طبعة وسنة
7- السيد السستاني ، علي الحسيني السستاني، منهاج الصالحين، دار المورخ العربي، بيروت، ط3 ،2013 م ،ج3، المسالة 401 .
8- شمس الدين محمد بن ابي سهل السرخسي ، المبسوط، ج17، ط3، دار المعرفة ،بيروت، 1978، ص154. محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، دار الحديث، القاهرة، 2004.
9- شمس الدين محمد بن ابي سهل السرخسي ، المبسوط، ج17، ط3، دار المعرفة ،بيروت، 1978.
10- عبد الرحمن الصابوني ، احكام الطلاق في الفقه الإسلامي ، دار القلم ، دبي، ط3، 2000 .
11- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت،1986.
12- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت،1986، ج2.
13- علي بن حزم الظاهري تحقيق عبد الغفار البندر ، المحلى، دار الكتب العالمية، ج10.
14- محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، دار الحديث، القاهرة، 2004.
15- محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج6، دار المعرفة، القاهرة، 1990.
16- محمد جواد مغنية، الإثبات في الفقه الجعفري، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1964.
17- محمد علي بن حزم الاندلسي، المحلى، ج11، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
18- محمد علي بن حزم الاندلسي، المحلى، ج11، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
19- المخلص الفقهي ، للفوزان، ج2، ص354، ورسائل محمد بن إبراهيم ال الشيخ، ج11.
20- منصور الحسن يوسف العلامة الحلي، مختلف الشيعة ،ط2، ج9،مؤسسة النشر الإسلامية في قم ، 1434هـ.
21- موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج8، مكتبة القاهرة، 1968 .
22- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر ، دمشق،ج 8، ط3، 1989.

ثالثاً: الكتب القانونية

1- أبو الحسين احمد فارس بن زكريا ، معجم المقياس، ط1، شركة الاعلمي للمطبوعات، بيروت ، لبنان ، 2021.
2- أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، ج1، بيروت، 2015.
3- احمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الأردن، ط2 ،2016.
4- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ، ط1، دار الشروق ، القاهرة ، 1999.
5- جواهر عدل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016.

6- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، الوجيز في شرح القانون الاحوال الشخصية العراقي، دار السلام القانونية، النجف الاشرف ، 2015.
7- عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع ، بغداد، بدون سنة النشر.
8- عبد اللطيف بن سعود بن عبد الله الصرامي ،السنة التشريعية وغير التشريعية عند دعاة التجديد ،ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية 1433هـ.
9- عدنان زيدان العنبكي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار السنهوري، بيروت، 2021. نظام الدين عبد الحميد ، احكام الاسرة في الفقه الإسلامي المقارن، دار المناهج ، ط1، 2011.
10- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، طبع في جامعة السلمانية، 2004.
11- مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون ، مطبعة جامعة دمشق، ط1، 1962

رابعاً: المجلات

1- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ، ط1، دار الشروق ، القاهرة ، 1999.
2- بان حكمت عبد الكريم ، و علي كريم ، النقص التشريعي في احكام الإجراءات المقيدة للحرية الشخصية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد 12 ، المجلد 1 ، 2024.
3- بلكحلي صحراوي، محمد علي، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في الجزائر دراسة مقارنة ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة احمد دارية ، الجزائر، مجلة 8 ، العدد 2 ، 2024.
4- حسين رجب محمد ، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة، بحث نشور في مجلة التقني، المجلد24 ، العدد العاشر، 2011.
5- الحسين عبد الدايم صابر، رقابة الاغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري واثرها على الإصلاح التشريعي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 79 مارس، 2022.
6- حيدر حسين الشمري، وحسن ضعيف حمد، العيوب المرافقة للنكاح دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية ، جامعة بابل ، العدد 38، نيسان ،2018.
7- سعد جبار السوداني ، القصور في الصياغة التشريعية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية، المجلد 4 ، العدد 18 ، 2012.
8- عزاوي عبد الرحمن ، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع والاغفال التشريعي نموذجاً ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، العدد 10، 2010،
9- عواطف عبد المجيد الطاهر ، القصور في التشريع ، مجلة دراسات في القانون ، بغداد ، كلية دجلة الجامعة الاهلية ، مج 2، مايس ، 2019.
10- فراس الحميري، اثر الاغفال التشريعي في مبدأ سمو الدستور دراسة مقارنة، جامعة اهل البيت، العدد 29.
11- كاظم فخري علي ، القانون الاصلح للمحضون في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا ، العدد 10، 2022.
12- نبيلة بنت حسن بن محمد التركي، احكام الحضانة في ضوء الكتاب والسنة، بحث منشور في جامعة الازهر، الإصدار الأول، 3/2، العدد 39، 2024.

خامساً : الرسائل والاطاريح

- دنيا عطية ما شاف ، النقص التشريعي في صياغة القاعدة الإجرائية قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل انموذجاً ، رسالة ماجستير ، غير منشور، جامعة ميسان ، كلية القانون ، 2021.

سادساً : القوانين :

القوانين العراقية

- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959.

سابعاً :الموسوعات الفقهية

- الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج1و ج33 ، ط2، طباعة ذات السلاسل –الكويت ، 1983 .