Journal Of the Iraqia University (76-2) 31 – May (2026)

ISSN(Print): 1813-4521 OnLine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/247

# الحضانة في ظل القانون العراقي بين مذهب الجمهور والامامية (دراسة مقارنة)

م.د. خـــديـجـة زويــد خلـيف مـكتب الوزير
قســم شـؤون المـواطنيـن واستعلامات الوزارة
amb6326@gmail.com

## الملخص

يتناول هذا البحث أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، من خلال دراسة مقارنة بين مذهب الجمهور ومذهب الإمامية، مع بيان الأساس الشرعي والقانوني المنظم لها. ركزت الدراسة على المادة (٥٧) بوصفها الإطار التشريعي الرئيس للحضانة، وبحثت مدى انسجامها مع الآراء الفقهية المختلفة، لاسيما فيما يتعلق بمدة الحضانة، وشروط الحاضنة، وسقوط الحضانة، وأولوية المستحقين، وتأثير زواج الأم في حقها.اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن عبر استعراض أدلة المذاهب الإسلامية من الكتاب والسنة ومقارنتها بالنصوص القانونية العراقية وقرارات القضاء. وخلص إلى أن المشرع العراقي جعل مصلحة المحضون المعيار الأساس في تقرير الحضانة، وقدم الأم ما لم يتضرر الطفل، سعيًا للتوفيق بين مبادئ الشريعة ومتطلبات الواقع الاجتماعي. ومع ذلك، كشفت الدراسة عن وجود ثغرات تشريعية تستوجب المراجعة لضمان حماية أشمل لحقوق الطفل وتنظيم أدق لمراكز أطراف النزاع الكلمات المفتاحية مذهب الجمهور ، المذهب الامامي ،الحضانة ،القضاء ، المشرع ، الاطفال

## Abstract

This study examines child custody provisions under the Iraqi Personal Status Law No. (١٨٨) of ١٩٥٩and its amendments through a comparative analysis between the Sunni majority (al-Jumhur) and the Ja'fari (Imami) jurisprudence. It focuses on Article (٥٧) as the primary legislative framework regulating custody and evaluates its consistency with Islamic juristic opinions, particularly regarding custody duration, conditions of the custodian, loss of custody, order of entitlement, and the effect of the mother's remarriage.Using a comparative analytical approach, the research analyzes doctrinal evidences from the Qur'an and Sunnah alongside Iraqi statutory provisions and judicial decisions. The study concludes that the Iraqi legislator prioritizes the best interests of the child and grants the mother precedence in custody unless harm to the child is proven, aiming to reconcile Islamic principles with social realities. Nevertheless, certain legislative gaps remain, requiring reform to ensure stronger protection of children's rights and clearer legal regulation of custody disputes.Keywords: The doctrine of the majority, the Imami doctrine, custody, judiciary, legislator, children

## المبحث الاول :

## اولا: المقدمة

افضل الصلاة واتم التسليم على حبيب اله العالمين ابي القاسم محمد وعلى اله الكرام الطيبين وصحبه المنتجبين ومن تبعهم بأحسان الى قيام يوم الدين وبعد .تعتبر الحضانة من اهم الامور التي نالت حيزا كبيرا من اهتمم علماء الشريعة والقانون على مر العصور ولاتجد شريعة سماوية ولاقانونا من قوانين الاحوال الشخصية الا وتناول هذا الموضوع ، وذلك لانها تختص بالطفل بأعتباره اللبنه الاولى التي تتكون منها الاسرة ، ثم المجتمعات ، وان الشريعة الاسلامية وكذلك التشريعات الوضعية قد احاطت الطفولة بسياج قوي من التشريعات التي تحفظها ، وفي مقدمتها احكام الحضانة ، وقد ظهرت مشكلة الطفولة من خلال تفكك الاسرة اضافة ال الطلاق الذي اخذ بالتزايد وانفصال الزوجان عن بعضهما ، وهنا يأتي دور الشريعة والقانون في حل هذا النزاع ، والخلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية ، وكذلك بين قانون الاحوال الشخصية إن هذا البحث المختصر يسلط الضوء على أحد المؤسسات الشرعية التي كفلتها الشريعة الإسلامية لرعاية الطفل ومراقبته آخذة بنظر الإعتبار وضعيته ووضعية والديه فالحضانة أحد الإستحقاقات الخاصة بالأم والطفل، لأنه إنسان المستقبل ، فإتقان إعداده وتربيته في الحقيقة تخطيط لمستقبل المجتمع وتطلعاته فهي لم تكتف

بالوصايا والنصائح على أن يقوم بتطبيقها من شاء ويذرها من شاء صحيح أن الأمم المتحدة أصدرت إعلاناً لحقوق الطفل وأنشأت منظمة لرعاية الطفولة اليونيسيف لكن ما تعانيه الطفولة اليوم من مآسي على مستوى العالم قد صير ذلك حبراً على ورق وفقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم أولوا موضوع الحضانة أهمية بالغة، فوضعوا أحكامها واتفقوا على بعض منها واختلفوا في بعضها الآخر إلا إنها جميعاً قررت لمصلحة الطفل المحضون **اما** من الناحية القانونية فقد جاء المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته بأحكام تناولت موضوع الحضانة بما ينسجم مع واقع المجتمع العراقي لذا فإننا في هذا البحث نستعرض ما يتعلق بموضوع استحقاق لأم في الحضانة ، وتكييفها فقهياً وقانونياً وذلك لكثرة ما تطرح قضية الحضانة لاسيما في المذهب الجعفري وماطراعليه من تعديل اخذين بنظر الاعتبار اراء المذاهب الاخرى وادلتهم حول هذه الجزئية ، فالحضانة هي مراقبة الطفل وتربيته بنحو يضمن سلامته الجسدية والنفسية نظراً إلى حاجاته الراهنة والمستقبلية لكي ينعم الطفل بما خلق الله له من النعم الإلهية ويعيش وفق متطلبات طبيعته وطبيعة والديه. و تثار كإشكالية عندما تنفصم الرابطة الزوجية باعتبارها نتيجة طبيعية لتلك الرابطة ويكون الأبوان ملزمان بها قانونيا وإجتماعياً ، ولا تظهر المشاكل المرتبطة بالحضانة بقوة إلا مع انحلال تلك الرابطة عن طريق الطلاق حيث يستلزم الأمر تعيين من له الحق في الحضانة وتحديد مشمولاتها ، وقد وقع الأختلاف في بيان واقع هذه المفردة فقهاً وقانوناً وكذلك في تعيين من يلزم بها أو يكون الأحق بها والعمل في العراق يجري على أن الأم أحق بحضانة الطفل على السواء ما لم يتضرر الطفل من ذلك . وهو بذلك قد عالج موضوع الحضانة وأنه قد جانب الصواب رغم مخالفته للرأي الراجح لدى المشهور لدى فقهاء الإمامية وجمهور الفقهاء من خلال بعض فقرات المادة (٥٧) وتعديلاتها ، نص المشرع العراقي في الفقرة (٤) من المادة (السابعة والخمسون) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ (للاب النظر في شؤون المحضون وتربيته حتى يتم العاشرة من العمر ، وللمحكمة ان تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشرة اذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة الطبية ، ان مصلحة الصغير تقضي بذلك على ان لايبيت الا عند حاضنته، ان المشرع العراقي ساوى بين الصغير والصغيرة ، وجعل مدة الحضانة لكل منهما عشر سنوات كما جعل للاب فقط ان يشرف على تربيته ، وتعليمه وله ان يختار المدرسة او الروضة ، على شرط ان لايتعمد الاضرار بالحاضنة ، وقد قصر المشرع هذا الحق على الاب فقط ، وقد جعل المشرع العراقي اقصى مدة للتمديد خمسة عشر عاما اذا ثبت لها ان ذلك من مصلحته وهذا الثبوت او الاثبات مقيد بالرجوع الى اللجان الطبية المختصة ، وعند مباشرة الاب للنظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه خلال مدة الحضانة الاصلية ، او الممدة يجب ان لايبيت المحضون الاعند حاضنته (الكبيسي ، ١٩٩٠، صفحة ص:٢٠١)

## ثانيا: اهمية البحث وسبب اختيار الموضوع :

يعد اختيار الموضوع والسبب الذي دفعنا في اختياره ، كونه موضوعا له اهمية خاصة وخطورة بالغة وتأثيره المباشر ، على حياة الصغار من تربية ورعاية ، ونظرا لاعتمادهم في هذا السن على الحاضن بكل مايتعلق بشؤون حياتهم وما الى ذلك من اثر على سلوك الصغار مستقبلا ،وتزداد اهمية الحضانة عندما يفترق الزوجان ، وتنشأ بينهما نزاعات وخصومات تعرض الطفل لمخاطر كبيرة ، اذا لم يلتزم الطرفان المتنازعان بالاحكام الشرعية ويقدما مصلحة الاولاد والمحافظة عليهم ، فلابد ان نحتكم النصوص التشريعية لاسيما القوانين التي تنظم شؤون الاسرة وذلك مراعاة لمصلحة المحضون ، وهكذا ينبغي دراسة موضوع الحضانة كأثر من اثار الطلاق لاسيما ما شهده المجتمع من تزايد لنسب حالات الطلاق ، مما ينتج عنه عدد لابأس به من الاطفال تحت الرحمة سيما بعد الانفصال يضاف الى ذلك الظلم الذي سيلحق بالاطفال نتيجة اهمالهم بعد الطلاق ، فلابد من الاعتناء بهؤلاء من خلال التربية والرعاية ولايتم الا من خلال الحضانة

## ثالثا : اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في كون الموضوع يثير اشكالية حول ما قد تترتب عليها اثار مادية ومعنوية لكلا الطرفين ، مثل نفقة الحضانة ، ومدة الحضانة ، ومكان الحضانة ، اضافة الى استردد لحضانة ، وكذلك تحديد السن التي ينتقل عندها المحضون ذكر كان ام انثى في فترة حضانة النساء وتأثير الحالة الاجتماعي للام المتزوجة بأجنبي على حق حضانتها للطفل ، وذلك لرعاية شؤون المحضون ، والتي يسبقها ضرورة توافر الشروط الشرعية والقانونية اللازمة من الحاضن خوفا على مصلحة المحضون مع معرفة الاحق بالحضانة والتي تترتب عليها اثار بحاجة لمعالجة قانونية ، والهدف منها اولا حماية الطفل المحضون ، كونه عنصر من عناصر الاسرة والمجتمع ، لذلك تم الاخذ وتتبع الاراء الفقهية للفقهاء والقانونية ايضا التي تظهر كيفية حسم النزاعات القائمة بخصوص هذا الموضوع .

## المطلب الاول : عرض قانون الاحوال لشخصية فيما يخص الحضانة

**قبل الشروع في عرض هذا القانون لابد من بيان معنى الحضانة من الناحية اللغوية والاصطلاحية وسنعرض هذا بشكل موجز .**

**اولا : الحضانة في اللغة** :إما بالكسر من حضن الصبي حضناً، أي جعله في حضنه أو رباه ، وحضن الطائر بيضه يحضنه حضناً ،أو بالفتح من حضن فلاناً عن كذا حضناً ، نحاه عنه واستبد به دونه (ابن منظور ، ١٩٩٧، صفحة ص٢٢٣) ويقال للرجل و للمرأة من يقوم برعاية الطفل حاضن وحاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته وقد ورد في الأخبار والأحاديث المنقولة عن المعصومين (عليهم السلام ) أخذت الحضانة بالمعنى اللغوي أيضاً منها-:ذكر في البحار أن أم أيمن هي كانت حاضنة الرسول (صلى الله عليه واله ) (المجلسي، ١٩٨٣، صفحة ص، ١٢٥) وفي الأدعية عن الإمام علي (ع) قال: ومن رحمته أنه لما سلب الطفل قوة النهوض والتغذي جعل القوة في أمه ورققها عليه بتربيته وحضانته وفي دعاء عرفة للامام الحسين (عليه السلام ) وعطفت علي قلوب الحواضن وكفلتني الأمهات الرواحم (ابن طاووس، ١٤١٨، صفحة ٧٥) ، فالحضانة في المفهوم اللغوي تعني مسؤولية حفظ الولد عن المفاسد الجسمية والروحية وتربيته والقيام بأموره.

**ثانيا: الحضانة في الاصطلاح الفقهي** :

على الرغم من الأحاديث النبوية الشريفة وأخبار المعصومين (عليهم السلام ) في موضوع الحضانة لكن لم يكن للحضانة وأحكامها مبحثاً مستقلاً في الفقه الإسلامي حتى مطلع القرن الرابع الهجري وقد أشار إليها الشيخ الطوسي في كتاب المبسوط ، وقطب الدين محمد بن الحسن الكيدري في إصباح الشيعة بعنوان ( من أحق بالولد إذا كان صغيراً ) (علي اصغر ، ١٩٩٣، الصفحات ص،١١٩-١٢٥) وقد أكد القرآن الكريم على حماية الطفل ورعايته مادياً ومعنوياً ، في قوله تعالى : ( لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) (سورة البقرة الاية :٢٣٣) حيث اشارت الآية الكريمة إلى ضرورة تأمين كل ما يحتاج إليه الطفل عند حصول الفراق بين الزوجين خلال فترة الحضانة والإرضاع لما تضمنته من النهي عن إلحاق الضرر بالطفل بسبب الخلاف الواقع بين والديه (العلامة الطباطبائي ، هـ١٣٦٣، صفحة ص ، ٢٤١) وعرفها الشهيد الثاني : أنها ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وتنظيفه وغسل ثيابه ونحوه (العاملي، ١٣٧٦، صفحة ٣٦٨)، ونقله صاحب الجواهر عن العلامة الحلي والشهيد الثاني (النجيفي ، ١٤١٨، صفحة ٣٧٨).والملاحظ أن هناك ترادف بين المفهومين الفقهي و اللغوي ، وذلك يعود للتعبير الذي ورد في تعريفها الفقهي على أنها ولاية، والولاية : هي القدرة الشرعية على التصرف الصحيح النافذ سواء تصرف الإنسان لنفسه أو لغيره،فهي تشعر بالتدبير والقدرة على الفعل والتصرف في شؤون الغير جبراً عنه سواء أكان ذلك في الشؤون العامة أم في الشؤون الخاصة...ومن ثم يجب أن يقوم بها عوناً للضعيف وغوثاً للمحتاج (وهبة الزحيلي ، ١٤١٨، صفحة ٧٢٩) ، فالولي هو الذي يلي عليك أمرك وكل من ولى أمراً أو قام به فهو مولاه ووليه تعني القيام على الغير وتدبيره [1]ورد تعريف الحضانة في مقدمة قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨ لسنة ١٩٥٩،أنها تربية الطفل وتدبير شؤونه من قبل من له الحق في ذلك قانوناً ،أو المحافظة على من لا يستطيع تدبير أموره بنفسه وتربيته بما يصلحه ويقيه مما يضره ، أقر قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على أن الحضانة حق للأم مؤكداً أولويتها في حضانة الولد حال قيام الزوجية و بعد الفرقة فقد نصت الفقرة ١ من المادة ٥٧ منه على أن الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك وهذا أيضاً ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز فقد جاء في قرار لها الأم أحق بالحضانة ما دامت محتفظة بشروط الحضانة (المشاهدي، ١٩٩٩، صفحة ٢٢١) ، وفي قرار آخر الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك (الكبيسي، ٢٠١٥، صفحة ٢١٤)أما حق الصغير فإن القانون لم ينص صراحة عليه إلا إن نصوصه احتوت بما يشعر بوجوب مراعاة مصلحة المحضون وتغليبها على كل من ألأم والأب كما في الفقرات ٣، ٤، ٦ ، ٧ ، ٨ ،٩ من المادة ٥٧ منه ما يدل على تكليف الوالدين بالحضانة في القانون العراقي فقد سار القضاء العراقي على عد الحضانة حقاً للصغير وللأم معاً فإذا أسقطت الأم حقها بقي حق الصغير كما أن مسائل الحضانة من النظام العام التي لا يجوز الإتفاق على خلافها ولا يقبل التنازل عنها أو التعامل بها في خلع أو سواه ، وتناول القانون المدني الموضوع ذاته حيث نصت المادة ١٣٠ منه على : يلزم أن يكون محل الإلتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلا كان العقد باطلاً ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالإنتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور و مال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الإستثنائية. ونصت المادة ٧٠٤ الفقرة ٢ منها على " ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم.الواقع ومن خلال أحكام المادة ٥٧ وقرارات محكمة التمييز أن مصلحة المحضون أي أن القانون يرى أن لا يجوز للأم الحاضنة التنازل عن حقها فيما لو شكل هذا التنازل ضرراً على الصغير و كذلك أن المحكمة ترى في الحضانة مصلحة الطفل قبل مصلحة المتداعيين (مجلة الاحكام العدلية ، ١٩٧٩)

**ثالثا : ادلة مشروعية الحضانة شرعا وقانونا وتكييفها الشرعي**

١- الكتاب : قال تعالى : ( والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن ارد ان يتم الرضاعة وعلى الوالد رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفسا الا وسعها لاتضار والدة بولدها ولامولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فأن اراد فصالا عن تراض منهما وتشاور فلاجناح عليهما.) (سورة البقرة ، الاية : ٢٢٢)

٢- ومنه قوله تعالى : ( ذلك من انباء الغيب نوحيه اليك وماكنت لديهم اذيلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وما كنت لديهم اذ يختصمون) (سورة ال عمران ، الاية : ٤٤)

وجه الدلالة : تدل الاية على اجر الكفالة وثوابها كبير وهذا مادل عليه فعل الاحبار وهم يجرون القرعة بينهم ايهم يكفل مريم لرغبتهم بالاجر (الجصاص، ١٤٠٥، صفحة ٢٣)

٣- السنة النبوية الشريفة : وقد جاء في السنة النبوية الشريفة التي وردت بأن النساء احق بالحضانة ، حيث ان مراة جاءت الى النبي محمد ( صلى الله عليه واله وسلم ) وقالت يارسول الله ( ان هذا ابني كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثدي له سقاء ، وان اباه طلقني وارد ان ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله ( صلى الله عليه واله وسلم ) ( انت احق به مالم تتزوجي) (السجستاني ، ١٣٩٢، صفحة ٢٢٧٦) والحُكمُ إذا ثبَت بعِلَّةٍ زالَ بزَوالِها، وعِلَّةُ سُقوطِ الحَضانةِ التَّزويجُ، فإن طُلِّقَت زالت العِلَّةُ، فزال حُكمُها (الزيلعي ، ١٣٣١، صفحة ٣٤٨)

وجه الدلالة : ان الحديث يدل على ان الام احق بحضانة طفلها من ابيه مالم تتزوج ، وفي الروايات ان امراة جاءت الى رسول الله ( صلى الله عليه واله وسلم) وقد طلقها زوجها فارادت ان تاخذ ولدها قال : فقال رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم ) (استهما فيه)فقال الرجل : من يحول بيني وبين ابني ؟فقال رسول الله (ص) للابن : ( اختر ايهما شئت)قال : فاختار امه فذهبت به (ابي شيبة الكوفي ، ٢٠٢٥، صفحة رقم الحديث١٥٢٧٠)

٤- اما النصوص القانونية على حضانة الام فقد نصت المادة (٥٧)من قانون الاحوال الشخصية ان الام احق بحضانة الولد وتربيته ، بعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك ، وينبغي توفر الشروط التي اشرنا اليها للحاضنة (الاعظمي ، ١٩٤٧، صفحة ١٦٢)

**المطلب الثاني : عرض القانون ( الجعفري)**

يعتقد بعض فقهاء الإمامية أن الحضانة حق من الحقوق العامة المطلقة ويراد بها ما تثبت للشخص من مصالح بالإعتبار الشرعي دون أن يكون لها وجود خارجي كحق الشفعة وحق الطلاق وحق الحضانة ، ومنهم الشهيد الثاني فقد قال فيها واعلم أنه لا شبهة في كون الحضانة حقاً لمن ذكر، الأصل يقتضي أن تكون الحضانة حقاً لا تكليفاً" (العلامة الطباطبائي ، صفحة ٢٣٢)

ولما كانت الحضانة حقاً من الحقوق ، فإن من له الحق أن يأخذ بأحد الخيارات التالية أما:

١.-استيفائه للحق المذكور والقيام بما عليه من المسؤولية لرعاية الطفل والقيام بشؤونه

٢. إسقاطه والتنازل عنه.

٣. -إستيفاءه بالأشراف فقط ،و يقوم شخصاً ثالثاً بحضانة الطفل؛ حيث لا توجد أي ملازمة بين حق الحضانة والمباشرة بأمور الطفل وخدمته وقد أكد على ذلك المعاصرين من الفقهاء لا تعتبر المباشرة في الحضانة بل يجوز الإستنابة فيها للأطلاق وظهور الأتفاق في ذلك (الطوسي ، ١٤٠٧، صفحة ٢٠٢) تهدف هذه الدراسة إلى تناول قانون الحضانة المندرج ضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي، والاشكالية المحورية التي تناولها البحث هي مدى استيعاب المادة ٥٧ المتعلقة بأحكام الحضانة لقضايا الحضانة المثارة في المجتمع العراقي، وطريقة تعامل القضاء العراقي مع الثغرات الموجودة فيها. وقد هدفت هذه الدراسة إلى تحديد الثغرات والنقائص التشريعية ، وآراء فقهاء المسلمين من المذاهب الاسلامية، ، وقرارات المحاكم ، لغرض الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف وبحث إمكانية الاستفادة.. وقد تم الإستفادة من آراء الأكاديميين والعاملين في سلك القضاء، ومن قوانين الأحوال الشخصية ، وغير ذلك.

## المبحث الثاني : شروط الحضانة وسقوطها واهلية الحاضنة والمقدم بالحضانة

**المطلب الاول (اولا) شروط الحاضنة (الشروط المتفق**

١-**البلوغ** :لغة الادراك ، يقال: بلغ المكان بلوغا أي وصل اليه ، او شارف عليه وقد اجمع الفقهاء على ان الانسان قبل البلوغ لايؤخذ بتصرفاته لما روي عن النبي محمد ( صلى الله عليه واله) ،(رفع القلم عن ثلاثة.. الصبي حت يحتلم ) (الفيروزابادي، ٢٠٠٥، صفحة ١٠٣)

٢-**شرط العقل** : والعقل لغة هو العلم بصفات الاشياء، وقيمتها وكمالها والعلم بالخير والشر ، اما شرعا اختلف العلماء في العقل (الجوهر المجرد في ذاته وفعله) (العلامة الحلي ، ١٤٣٣، صفحة ١٠) ،وقد ورد العقل في شروط الحضانة عند الفقهاء بالنص عليها والجميع يعدونها من الشروط اللازمة للحضانة فلاتثبت الحضانة لمجنونة ولا معتوهة لانها لاتحسن القيام بحفظ الصغير ورعايته ،بل قد يخشى عليه منه وذلك لان فاقد العقل لايقدر النفع والضرر.

٣-**شرط الامانة** : الامانة لغة هي الامن ، الخوف ، الامانة ضد الخيانة اما شرعا فقد اختلف الفقهاء في مفهوم الامانة بين ان تكون ضد الخيانة او العفة والعدالة وعدم الخروج وترك الصغير ، فيضيع والاحكام في الدين وعد الفسق فيجب ان تكون الحاضنة امينة ، فلاتثبت الحضانة لمن تكون غير امينة على تربية الصغير وتقويم اخلاقه ، وتربيته تربية صالحة تقوم على الخير والاصلاح .

اما الامامية لهم شرطان :

الاول : اشترط الامانة بصفة مطلقة .

الثاني : يرى ان عدم الامانة المانع من الحضانة هو ما أشتهر (الحر العاملي، ١٤١٤، صفحة ٧٣٨)

٤-**شرط الحرية** : وهي لغة الحر ضد العبد ،وقيل : الحر بالضم خلاف العبدوخيار كل شئ) (الفيروزابادي ، الصفحات ٧-٨) وقد اعتمد الفقهاء شرط الحضانة واقتضاء الحرية في الحاضنة فانظرها الفقه الاسلمي في وجهين :

اولا : تحقيق الغاية القصوى لمصلحة المحضون وانتفاعه بالحاضن وتفرغ الحاضن له .

ثانيا : الحاضن نفسه اذا كان غير حر فهو مقيد وكل طاقاته ملك سيده وان مسألة الحضانة موافقة سيدة وهي غير مضمونة وربما عرضته للعقاب .

٥-**شرط القدرة** : والقدرة لغة هي الغنى واليسار والقوة ( وقيل : رجل ذو قدرة بالضم أي : ذو يسار ، والاقتدار على الشئ، القدرة على الشي) ، اما فيما يخص الحضانة فهي الجزء الاكبر ويجب وجودها في الحاضن ، والقدرة هي تربية الصغير وحياته ، فلاتثبت الحضانة للعجائز ، لكبر السن مثلا ، او لكبر او لشغل ، فاذا كانت المرأة كبيرة السن فلاتقدر على القيام بتربية الطفل ورعايته .

ام شروط الحضانة في القانون يشترط ان تكون بالغة ، عاقلة ، امينة ، لايضيع الولد عنها لانشغالها عنه وقادرة عل تربيته وصيانته ، وان لاتكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم الصغير وان تمسكه في بيت لايبغضه (المادة ١٥٥ قانون الاحوال الشخصية ، ١٩٥٩).

٦.**انتفاء الأمراض المعدية:** يشترط خلو الحاضن من الأمراض المعدية خوفًا من انتقالها إلى المحضون وذلك كمرض نقص المناعة المكتسبة (الأيدز)، والبرص والجذام ونحو ذلك (الشافعي ، ١٩٩٤، صفحة ٤٥٦) .

٧. يشترط في حق الرجل أن يكون لديه من هو صالح للحضانة: كالزوجة أو سرية أو أمة لخدمة أو مستأجرة ونحو ذلك؛ لأن الرجل لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء فإن لم يكن عنده من يقوم بذلك فلا حق له انتقل الحق إلى غيره (المالكي، صفحة ٥٢٩)

٩. **العفة**، فلا حضانة لفاسق، ولو تارك صلاة، أو تاركة صلاة. (الجزيري ، ٢٠٠٣، صفحة ٥٦٦)

٨.اذا اجتمع النساء والرجال فتقدم النساء على الرجال وان كان هنالك بعض الخلاف في بعض الجزئيات وحضانة الولد واجبة على الام ، اذاكان الاصل في الحضانة الى النساء ، الا اذا كانت غير جديرة برعاية الولد فتكون للرجال (زيدان ، ٢٠٠٢، صفحة ١٢)

**ثانيا: ( اسقاط الحضانة) يكون بأحد الاسباب :**

١-اذاكان الفجور ينجم عن فساد اخلاق الصغير وسوء طبعه.

٢-اذاكان ينجم عنه ضياع المحضون يترك الحاضنة له طلبا لرغبتها.

٣-اذا كان ينجم عنه ضياع المحضون بأن كان الفجور يستدعي ترك الولد مشردا

في الازقة لخروج الفاجرة في معظم اوقاتها من المنزل استجابة لرغبتها

كذلك تسقط الحضانة بفقدان الحاضنة احد شروط الحضانة كالبلوغ والعقل ، والقدرة ، والامانة والحرية ....الخ ، ومما ينبغي الاشارة اليه ان كل ماكان له الحق في الحضانة وسقط حقه لوجود مانع ، يرجع حقه في الحضانة بمجرد زوال المانع فلو تزوجت ام الصغير بأجنبي او قريب غير محرم للصغير ، وسقط حقها في حضانة ولدها لهذا السبب (هو الزواج) فلو طلقت من بعد ذلك الزواج ، طلاقا رجعيا حتى لو لم تنقضي عدتها ، رجع حقها في الحضانة لقيام سببها (السيوطي، ١٩٩٤، صفحة ٢٢٥)

**ثالثا : المقدم بالحضانة**

قدم الفقهاء الحواضن بعضهن على بعض بحسب مصلحة المحضون، فجعلوا الإناث أليق بالحضانة؛ لأنهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، كما تقدم، ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق وأقرب، ثم الرجال العصبات المحارم، واختلفوا أحياناً في ترتيب الدرجات بحسب ملاحظة المصلحة، على النحو التالي علماً بأن مستحقي الحضانة إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان، وذلك في سن معينة، فإذا انتهت تلك السن، كان الرجال أقدر على تربية الطفل من النساء (الكاساني واخرون ، ١٩٨٦، صفحة ٤٤)

١.**الام:** أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة بالإجماع لوفور شفقتها، إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنا

٢. **الاب** : تنتقل الحضانة إليه بعد الأم وأم الأم؛ لأنه أقرب إلى المحضون وأكثر شفقة من غيره

٣. **الجدة ام الاب :**

الجدة أم الأب :لأنه تدلي بمن هو أحق, وتقدم على الجد؛ لأن الأنوثة مع التساوي توجب الرجحان

٤. **أخوات المحضون:** لأنهن يشاركنه في النسب، وتقدم الأخت لأبوين لقوة القرابة، ثم الأخت لأم لأنها تدلي بالأم وهي مقدمة على الأب، ثم الأخت لأب (اللجنة الدائمة للبحث العلمية والافتاء ، رقم ١٤٠٨) [٢].الخالات :لأنهن يدلين بالأم، ولحديث" :الخالة بمنزلة الأم"، وتقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم فالخالة لأب كما في الأخوات.ثم العمات، ثم بنات الإخوة، ثم بنات الأخوات ثم بنات الأعمام، ثم بنات العمات، ثم بقية العصبة الأقرب فالأقرب؛ لأن لهم ولاية وتعصيبًا بالقرابة فثبتت لهم الحضانة كالأبالجد أبو الأب؛ لأنه بمنزلة الأب (الدمشقي ، ١٩٩٦، صفحة ٣٩٢)

[٣]

**رابعا : اجرة الحضانة**

**اختلف الفقهاء هل تجب للحاضنة أجرة أم لا؟ على ثلاثة أقوال:**

**الأول:** تجب للحاضنة أجرة إذا طالبت بها ولو كانت هي أم المحضون وهو مذهب الشافعية والحنابلة (النووي ، ١٩٩١، صفحة ٩٩) وذلك لأن الحضانة ليست واجبة فلو امتنعت عنها لم تجبر. والأجرة تكون في مال المحضون إن كان له مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقته.

**الثاني:** لها الأجرة ما لم تكن الحضانة مستحقة عليها وهو مذهب الحنفية[٤]كأن تكون أمًا للمحضون وهي تحت أبيه، أو في عدة الطلاق الرجعي؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ) (سورة البقرة ، الاية : ٢٣٣ ) وإنما تعذر لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبًا عليها فلا يجوز أخذ الأجر عليه.

**الثالث** :ليس لها أجرة إلا إذا كانت أمًا وهي فقيرة والمحضون غني وهو المشهور من مذهب المالكية[5]؛ لأنها في هذه الحالة تجب عليه نفقتها

**المطلب الاول : اراء الامـامـيـة وادلـــتهـــم**

يعتقد بعض فقهاء الشريعة أن للطفل حق الرعاية والتربية والنفقة ، فلا يجوز إهماله أو إضاعته إستناداً لقول رسول الله (ص) " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، وأن الله سائل كل راع عما استرعاه حفظ أم ضيع ، حتى يسأل الرجل عن أهل بيته، فتربية الطفل ورعايته حق لإجراء التكليف الذي يقع على عاتق من له حق الحضانة (المشاهدي، ١٩٩٩، صفحة ٤٢)هو قول لأغلب فقهاء الأمامية حتى أن الأخبار والروايات تؤيده فالحضانة حقاً وتكليفاً ، وللأم التنازل عن حقها دون الأب لكن الأولوية للأم لشفقتها الغريزية المتأصلة في نفسها فهي أقدر من غيرها لرعاية الطفل وتلبية حاجاته (الطباطبائي، ١٢٣١، صفحة ١٦٢) وقد استحسن الشهيد الأول القول بوجوبها على الأب فيما لو امتنعت الأم والأب معاً عن القيام بها وقال :" أن بعض فقهاء الإمامية قالوا بوجوبها وهو قول حسن فيما لو أدى تركها إلى ضياع الطفل وفساد تربيته ؛ وحينئذ يصبح الوجوب كفائياً على الأب دون الأم ، لكن لا دليل فقهياً واضحاً وصريحاً يدل على ثبوت وجوبها على من له الحق ، والأدلة الموجودة يثبت بها إستحقاق الحضانة لا وجوبها (الحر العاملي ، صفحة ٤٤٦) اما حق الصغير فإن القانون لم ينص صراحة عليه إلا إن نصوصه احتوت بما يشعر بوجوب مراعاة مصلحة المحضون وتغليبها على كل من ألأم والأب كما في الفقرات " ٣، ٤، ٦ ، ٧ ، ٨ ،٩" من المادة ٥٧ منه ما يدل على تكليف الوالدين بالحضانة في القانون العراقي فقد سار القضاء العراقي على عد الحضانة حقاً للصغير وللأم معاً فإذا أسقطت الأم حقها بقي حق الصغير كما أن مسائل الحضانة من النظام العام التي لا يجوز الإتفاق على خلافها ولا يقبل التنازل عنها أو التعامل بها في خلع أو ما سواه (الكبيسي ، صفحة ٢١٤) المشهور عند فقهاء الإمامية فيما يتعلق بمدة الحضانة هو أنهم قالوا إذا فصل الطفل عن الرضاعة فالأم أحق بالأنثى إلى سبع سنين والأب أحق بالذكر بعد فصاله من الرضاعة إلى البلوغ وأحق بالأنثى بعد السبع (الروضة البهية ، صفحة ٤٥٨)، لا تُجبَرُ الأمُّ على الحَضانةِ إذا تنازَلَت عنها إلَّا إذا لم يُوجَدْ غَيرُها، وهذا باتِّفاقِ المَذاهِبِ الفِقهيَّةِ الأربَعةِ: الحَنَفيَّةِ ، والمالِكيَّةِ ، والشَّافِعيَّةِ ، والحَنابِلةِ يقدم في حَضانةِ الصَّغيرِ: الأمُّ، ثمَّ أمُّ الأمِّ، وهذا باتِّفاقِ المَذاهِبِ الفِقهيَّةِ الأربَعة الحَنَفيَّةِ (النسفي، ٢٠١١، صفحة ٨٦٦)

، والمالِكيَّةِ (الخليل، ١٩٨١، صفحة ٥٩٣) ، والشَّافِعيَّةِ (ابن حجر ، ١٩٨٣، صفحة ٣٥٦) والحَنابِلةِ (الحنبلي، ٢٠٠٠، صفحة ٤٩٨) وذلك لأنَّ المقصودَ مِن الحَضانةِ مَصلحةُ الصَّبيِّ، ولا تتحَقَّقُ المصلحةُ إلَّا بتَقديمِ الأَولى به في الصِّيانةِ والشَّفَق

**المبحث الثالث**

**المطلب الاول : اراء الجمهور وادلة كل مذهب من المذاهب الاربعة**

عندما يبلغ المحضون الذكر سبع سنين إما أن يتفق أبواه المنفصلان على أن يكون لدى أحدهما أو يختلفا فإن اتفقا على شيء كان لهما ذلك؛ لأن الحق لا يعدوهما، وإن تنازعا فقد اختلف الفقهاء عند من يكون؟ على قولين:

**الأول** :يخيره الحاكم بينهما ( أي الام والاب) ويكون عند من اختاره وهو مذهب الشافعية والحنابلة[6] واستدلوا بما جاء عن رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) ان امراة جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم قالت :يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صل الله عليه واله وسلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت "فأخذ بيد أمه فانطلقت به.بينما يعتقد أغلب الفقهاء ان سن السابعة من العمر هو السن الذي تنتهي عنده الحضانة ولم يذكروا الأقل من ذلك . وهناك آراء أخرى تختلف عما عليه المشهور عندهم

- في المذهب الحنفي: إن حضانة الأم للولد تمتد حتى يبلغ سن السابعة لأنها أقل سن للتمييز والبنت حتى سن المراهقة لأنها إذا بلغت هذا المبلغ احتاجت إلى الحفظ والصيانة والرجال أقدر على ذلك من النساء ، ونحا الشافعية منحى الحنفية في جعلهم سن التمييز نهاية لمدة حضانة الأم للطفل " وهو السابعة من العمر بعدها يخيير بين أبويه (محمد ابو زهرة ، صفحة ٤٨٤) ، في المذهب الحنبلي أن الأم أحق بحضانة الطفل إلى أن يبلغ السابعة بعدها إن وقع النزاع بين الأبوين فيخيير الطفل بينهما (زيدان ، ٢٠٠٠، صفحة ٧٢) ، وفيما يتعلق بحق الإختيار فإن الثابت عند أغلب الفقهاء إن البنت إذا بلغت مبلغ النساء يبقى حق ضمها لأبيها أو لأحد أقاربها المحرم إلى أن تتزوج **وإن** الولد يصبح أحق بنفسه بعد أن يبلغ السن الذي يستغني فيه عن الحضانة ويكون مخيراً للإنضمام إلى أبيه أو أمه ، وفيما يتعلق بحق الإختيار فإن الثابت عند أغلب الفقهاء إن البنت إذا بلغت مبلغ النساء يبقى حق ضمها لأبيها أو لأحد أقاربها المحرم إلى أن تتزوج وإن الولد يصبح أحق بنفسه بعد أن يبلغ السن الذي يستغني فيه عن الحضانة ويكون مخيراً للإنضمام إلى أبيه أو أمه (شرح قانون الاحوال الشخصية، صفحة ٣٣٩)

**الثاني** : لا يخير وهو مذهب والمالكية (الأصبحي المدني، ١٩٩٤، صفحة ٢٥٨) ،لأنه دون البلوغ فهو كمن دون السبع سواء فلا قول له، ولا يعرف حظه وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدي إلى فساده ، ويضم إلى الأب عند الحنفية؛ لأنه استغنى بنفسه ويحتاج إلى التثقيف والتأدب والتخلق بأخلاق الرجال وآدابهم والأب أقدر على ذلك. ويبقى مع الأم عند المالكية كما كان قبل هذا السن.

وهناك عدة قرارات عن الحضانة ومنها :

١-قرار رقم ٧١ / شرعية /١٩٦٨ ( تستحق الحضانة نفقة الصغيرة مادامت الصغيرة عندها ولاتسقط النفقة هذه الا بصدور حكم سقوط الحضانة وتسليم الصغير فعلا) (قضاء محكمة التمييز المجلد الخامس، صفحة ٤٣)[7].

٢-قرار رقم ٤٠١٠ / شخصية ١٩٨٧-١٩٨٨ التاريخ ١٩٨٧/١١/١٢ ( تستمر اجرة الحضانة مادامت المحضون لدى حاضنته ما لم تسقط حضانتها منه و يتم تسليمه الى الاب (مجموعة الاحكام العدلية ، ١٩٨٧، صفحة ٨٩)

## التوصيات :

**ومن التوصيات التي يمكن لنا أن نشير إلى بعضها:**

١ . قد بلغ الفقه الإسلامي في مسائل الحضانة إلى مستوى بحيث يرى أن الطفل لابد أن ينمو ويتربى في ظل عواطف الأب والأم وأن ترعى مصالحه ويتربى بهذا البعد، فالإسلام بهذا العمل لا يريد أن يكون فيها داراً للأيتام لأنه أراد من المسلمين أن يحتضنوا أيتامهم ويربوهم كما يربوا أولادهم وينظرون إليهم نظرة أبوية ، وهو ما لا يصار إليه إلا من خلال العمل بالشريعة وما فيها من حلول لمعاناة الطفولة والأمومة السباقة وذلك قبل أربعة عشر قرناً.

٢. أصبح من الضروريات المؤكدة أن تتوحد الأحكام المنظمة للولاية على الطفل وأولوية الأم في ذلك عبر جمع شتاتها وتبويبها في تنظيم قانوني متكامل يضمن الحماية المنشودة للطفل.

٣. إن رعاية مصلحة الصغير وأولوية الأم في حضانة صغيرها هي النقطة المشتركة التي اتفق عليها لنا أن نأخذها ومن منطلق رفع العسر والحرج ونخرج آخذين بصيغة شاملة تصب في مصلحته شرعاً وقانوناً خاصة وأن واقع الأمر في الحضانة يقتضي ذلك.

٤. اقامة الندوات في موضوع الحضانة وذلك من اجل توعية الناس بأحكام الحضانة ، وبيان موقف الاسلام من حقوق الطفل والمراة ، اثباتا ان الاسلام هو السباق في نصاف المراة وطفلها .

٥. وعموماً ما يحسب للمشرع سعيه الدؤوب إلى تفعيل دور الأم بما فيه ضمان لمصلحة المحضون لأن المشرع عندما يقرر الحجر على القاصر ويمنعه من التصرف في ماله كلياً أو نسبياً بحسب درجة تمييزه ، يجب عليه أن يسمي ولي يكلف بتمثيل القاصر المحجور عليه قانوناً وإدارة مصالحه المالية حتى يضفي حركية على ذمته المالية ، وتباعاً يصبح للأم جميع السلطات التي كانت للأب على مال أبنائها القصر.

## الخاتمة

من خلال عرضنا لموضوع الحضانة في التشريع العراقي استطعنا أن نبين الجوانب الإيجابية والسلبية التي تضمنها التشريع العراقي في معالجته لهذا الموضوع ولابد لنا من التأكيد في الختام إلى ان الدراسة قانونية بشكل رئيسي, مما يجعلها تفتقر إلى الجانب الاجتماعي في موضوع الحضانة.لقد استطاع المشرع العراقي أن يواكب التطور في جوانب عديدة من الأحكام التي جاء بها, وهو في نفس الوقت لم يعارض روح الشريعة الإسلامية وإنما استطاع أن يوفق بين الجديد والقديم فقد نقل الحضانة إلى الأب (الفقرة ٧ من المادة ٥٧).عند انتفاء أحد شروط الحضانة لدى المرأة, وبذلك فقد تجاوز انتقال الحضانة إلى النساء من أقارب المرأة أو الرجل.كما أنه حذف و أوجز في الشروط الواجب توافرها في الحاضنة ولم يفرق بين الولد والبنت في السن وجعلها في عشر سنوات متجنباً بذلك الخلافات في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة وأغلب التشريعات العربية المعاصرة وهناك إضافات جديدة أدخلها المشرع في دور المحكمة لتقرير أمر الحضانة حيث وسع من اختصاصاتها وأشرك معها في العمل ممثلين عن المنظمات الجماهيرية مما يجعل أحكامها أقرب إلى الواقع ومن الحسنات التي تسجل للمشرع العراقي أنه أدخل ولأول مرة أمكانية تبني المحضون من قبل الدولة وذلك عن طريق إقامة دور حضانة الدولة.إن أحكام الحضانة في وضعها الحالي اشتملت على العديد من نقاط الضعف مما استوجب التنبيه عنها بغية التخلص منها وذلك بإعادة صياغة قسم منها وأضافه نصوص جديدة فالمشرع الذي ساوى إلى حد كبير بين المرأة والرجل عاد وغير في موضوع الشروط الواجب توافرها في الحاضنة وقصرها على المرأة فقط ولم يشترط أي شروط محددة لحضانة الرجل وهذا نقص واضح كما أن المشرع أغفل موضوع استخدام امرأة لتقوم بدور الحاضنة عندما يعجز الرجل عن القيام بهذا الدور ومن السلبيات الأخرى من المشرع استمر يسمي الفتى البالغ خمس عشرة سنة بالمحضون وجعل من الممكن استمراره بهذا الوضع حتى سن البلوغ في حين نجد أن القوانين العراقية الأخرى تعامل الفتى في سن الخامسة عشرة معاملة ثانية تكاد تساوي معاملة البالغين من الرشد وأهمل المشرع النص على ضرورة رؤية الصغير من قبل أحد الوالدين غير القائمين بالحضانة مما يسبب مشاكل عملية تواجه القاضي وذوي الشأن في الأمر وقصّر في موضوع الانتقال بالصغير وخصوصاً خارج القطر, حيث يستوجب أخذ موافقة الأب بذلك نظراً للنتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب على هذا الأمر.ونأمل من المشرع أن يوسع من اختصاصات اللجان الشعبية المنبثقة عن المنظمات الجماهيرية ويجعلها اليد اليمنى التي تساعد في البحث عن القرار الصحيح في حضانة الطفل ولاسيما أن المشرع قد قصر دورها في البحث والتقصّي في مرحلة غير مهمة هي تحديد فترة الحضانة من ١٠ سنوات إلى ١٥ سنة كما أرى أن يجعل توصياتها ذات أثر ملزم بخلاف ما جاء في تعليمات وزير العدل الغامضة التي تجعل القاضي في موقف حرج من هذه اللجان.وأخيراً أرى أن يعدِّل المشرع النص المتعلق بإقامة دور الحضانة وأن يضعه بشكل ينسجم وتطلعات شعبنا في بناء جيل صحيح ترعاه الدولة منذ الطفولة ويتم ذلك بإقامة دور الحضانة الصحيحة التي تشتمل على جميع المستلزمات الضرورية لتنشئة الصغير نشأة سليمة من الناحية الصحية والنفسية والتربوية آملين أن تجد هذه المقترحات صدى لدى المشرع لإعادة النظر في أحكام الحضانة والله ولي التوفيق.

## المصادر والمراجع

### القران الكريم


١. الاحوال الشخصية في الفقه والقانون ، احمد الكبيسي ، شركة العاتك ، القاهرة بلا سنة

٢. احكام الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي ، عبد الرحمن سليمان احمد .

٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجم ،دار المعرفة – بيروت ١٩٩٣م

٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين الزيلعي ، دار المعرفة – بيروت ١٣١٣هـ

٥. الجامع لاحكام القران ، ابو عبدالله بن احمد القرطبي ، دار الكتب المصرية .

٦. الوجيز في شرح احوال الشخصية وتعديلاته، الدكتور احمد الكبيسي ، ج١ ، الزواج والطلاق واثارهما ، المكتبة القانونية ، بغداد ،١٩٩٠.

٧. **تفسير الميزان**، العلامة الطباطبائي محمد حسين ، منشورات جامعة المدرسين ، قم ، ١٣٦٣

٨. . قرار محكمة التمييز المرقم ١٧١ / في ٢٧/ ٢ / ١٩٩٥ مشار إليه في المختار من قضاء محكمة التمييز / قسم الأحوال الشخصية . إعداد إبراهيم المشاهدي/ مطبعة الزمان ١٩٩٩.

٩. د. أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، ج١ ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة / فرع البصرة .

١٠.قرار ٤٢٩/ شخصية / ٩٧٩ المؤرخ ٨/ ٥/ ٩٧٩ العدد ٢/ السنة /١٩٧٩ في مجموعة الأحكام العدلية.

١١.سنن الترمذي ، الامام ابي بكر المالكي ، دار الكتب العلمية – بيروت.

١٢.سنن ابي داود ، ابو الطيب شمس الحق العظيم ابادي ،دار الفكر ، ١٩٧٩ م .

١٣.مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،مصطفى بن سعد عبده السيوطي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

١٥. الحاكم في المستدرك، عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ط١، ١٤١١ هـ ،١٩٩٠م.

١٦. مصنف ابن ابي شيبة ، ابو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (ت ٢٣٥ هـ) ، المحقق : سعد بن ناصر بن عبد العزيز أبو حبيب الشثري ، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية ، ط١ ، الطبعة الأولى، ١٤٣٦ هـ – ٢٠١٥ م

١٧. حسين علي الاعظمي ، الاحوال الشخصية ، النكاح والطلاق والنسب والنفقة ، بغداد ، مطبعة المعارف ، ١٩٧٤م

١٨. كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد ، العلامة الحلي ابي منصور الحسن بن يوسف بن مطهر الاسدي ، مؤسسة النشر الاسلامي، قم المقدسة ، ١٤٣٣ هـــ.

١٩. وسائل الشيعة ، محمد بن الحسن الحرّ العاملي، المحقق:مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث . قم ، ج٧ ، ص ٧٣٨ .

٢٠.القاموس المحيط ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت ٨١٧هـ) ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.

٢١. المادة (١٥٥) من قانون الحوال الشخصية العراقي رقم (١٥٥) لسنة ١٩٥٩

٢٢. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ) ، الناشر: دار الفكر .

٢٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني ، ( ت ٩٧٧ هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤م.

٢٤. الفقه على المذاهب الاربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت ١٣٦٠هـ) لناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م

٢٥. د. عبدالكريم زيدان ، المفصل لأحكام المرأة والبنت في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة .

٢٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،مصطفى بن سعد عبده السيوطي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٢٧. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بذلك في فتواها رقم (١٤٨٠٦) (٣)

٢٨. روضة الطالبين ، ابو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، (ت ٦٧٦ هـ) ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.

٢٩. اسنى المطالب في شرح روض الطالب ، ابو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ،(ت ٩٢٦ هـ) ، الناشر: المطبعة الميمنية، ١٣١٣ هـــ. (٤/ ٤٤٧).

٣٠. مواهب الجليل من ادلة سيد خليل ، احمد بن اجمد المختار الجكني ، احياء التراث الاسلامي ، مصر ١٩٨٦م .

٣١.كنز الدقائق، ابو البركات عبدالله بن احمد النسفي، ٦٢٠هـ، المحقق : أ.د.سائد بكداش،دار البشائر الاسلامية ، دار السراج ، ط١ ١٤٣٢هـ– ٢٠١١م.

٣٢. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ، زين الدين بن علي العاملي ( الشهيد الثاني ) ، قم ط١٣٧٦هـ ، الناشر : مجمع الفكر الاسلامي,

٣٣. جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، محمد بن حسن النجيفي، (ت ١٢٦هـ ) الناشر :دار احياء التراث العربي ، بيروت –لبنان، ١٤١٨هـ .

٣٤. تحفة المحتاج لابن حجر ، حمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م.

٣٥ .منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) ، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى ، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م (

٣٦. علاء الدين خروفة،شرح قانون الأحوال الشخصية،ج ٢ ، مطبعة المعارف،بغداد.

٣٧. المدونة الكبرى ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ) ط. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ،

٣٨. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، سنة ١٩٨٧ م.

٣٩. العلامة الطباطبائي محمد حسين ، تفسير الميزان ، منشورات جامعة المدرسين ، قم ، ١٣٦٣هـ

٤٠. المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم الاحوال الشخصية ، ابراهيم المشاهدي ، مطبعة الزمان ١٩٩٩م .

٤١. رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، السيد علي بن محمد الطباطبائي ، دار الهادي ، بيروت ، (١١٦١ - ١٢٣١ هـ)

٤٢. بحار الانوار للعلامة المجلسي المجلسي ،محمد باقر بن محمد تقي المجلسي ،مؤسسة الوفاء ، بيروت ١٩٨٣م.

٤٣. البدائع في ترتيب الشرائع ، ابوعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م

٤٤. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢.

٤٥. زاد المعاد في هَدي خير العباد ، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ -١٩٩٦م.

[٧] .قضاء محكمة التمييز / المجلد لخامس ، ص ٤٣ .