AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ومدونة الفقه الشيعي الجعفري

م.م نادية علي حسن
as4741575@gmail.com
جامعة النهرين / كلية الحقوق

Custody Provisions in the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 and the Ja'fari Shi'a Jurisprudence Code

Nadia Ali Hassan
as4741575@gmail.com
Al-Nahrain University / College of Law

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص : يتناول هذا البحث دراسة مقارنة تحليلية لأحكام الحضانة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ومدونة الفقه الشيعي الجعفري (قانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٥)، إذ يُعدّ موضوع الحضانة من أكثر المسائل القانونية تعقيداً وتشعباً لارتباطها المباشر بمصلحة المحضون وحقوق الأسرة. يسعى البحث إلى بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين التشريعين في ثلاثة محاور رئيسية: مفهوم الحضانة وعناصرها، وشروط الحاضن ومراتب الاستحقاق، وأحكام أجرة الحضانة ونفقة المحضون وانتهاء الحضانة. وقد خلص البحث إلى جملة من النتائج أبرزها: أن قانون الأحوال الشخصية العراقي اعتمد منهجاً توفيقياً بين المذاهب الفقهية، في حين جاءت المدونة متقيدة بآراء المذهب الشيعي الجعفري؛ وأن ثمة اختلافات جوهرية في مدة الحضانة وأثر زواج الأم على استمرارها؛ فضلاً عن أن كليهما يجعل مصلحة المحضون معياراً أعلى في الفصل في منازعات الحضانة. وتوصي الباحثة المشرع العراقي بوضع معايير تشريعية واضحة لمفهوم مصلحة المحضون، وتفعيل آليات رقابة ميدانية لضمان سلامة المحضون بعد صدور أحكام الحضانة.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، قانون الأحوال الشخصية العراقي، مدونة الفقه الجعفري، مصلحة المحضون، أجرة الحضانة، النفقة.

Abstract : This research presents a comparative analytical study of child custody (hadhanah) provisions under Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 and the Ja'fari Shi'a Jurisprudence Code (Law No. 1 of 2025). The study examines three principal dimensions: the concept and elements of custody, custodian qualifications and eligibility order, and the rules governing custody remuneration, child maintenance, and custody termination. The findings reveal that Iraqi personal status law adopted a conciliatory approach drawing from multiple jurisprudential schools, while the Ja'fari Code adheres strictly to Imami Shi'a doctrine. Significant divergences exist regarding the duration of maternal custody and the legal effect of the mother's remarriage on her custodial rights. Both systems, however, consistently place the best interests of the child as the paramount criterion in custody

disputes. The researcher recommends that the Iraqi legislature establish explicit statutory standards for determining the child's best interests and introduce systematic field-monitoring mechanisms to ensure child welfare following custody rulings.

Keywords: Child Custody, Iraqi Personal Status Law, Ja'fari Jurisprudence Code, Best Interests of the Child, Custody Remuneration, Child Maintenance.

المقدمة

إن الحضانة من المسائل المهمة التي لاقت اهتمام في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ومدونة الفقه الشيعي الجعفري، لما يتعلق أحكامها بالأسرة والأولاد لذا تناولت أحكام الحضانة مبينة اهم الاختلافات بين القانون والمدونة خاصة فيما يتعلق بمدة الحضانة ومدى تأثير زواج الام على الحضانة ومراتب استحقاق الحضانة بعد الام.

أولاً/ أهمية البحث : لموضوع الحضانة أثار جدل فقهي وقانوني واسع في المجتمع العراقي واختلاف وتضارب أحكام القضاء في ذلك مما دفعني الي البحث في ذلك مبينة اهم الأحكام المختلفة بين الاثنين.

ثانياً/ مشكلة البحث : تكمن مشكلة البحث في بيان مقدرة قانون الأحوال الشخصية العراقي في تنظيم أحكام الحضانة بشكل ينسجم ويتلاءم مع مصلحة المحضون، وبين ما جاءت به المدونة من أحكام هل جاءت باحكام تضمن مصلحة المحضون أو جاءت بأحكام تعارض القانون؟ وهل هذا ينعكس سلبا" على قرارات قضاء محاكم الأحوال الشخصية والتمييز بصدور أحكام متناقضة؟ وهل هذا يحقق التوافق الأسري وأثره في تحقيق مصلحة المحضون ام؟

ثالثاً/ نطاق البحث : سيكون قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، ومدونة الفقه الشيعي الجعفري (قانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٥) نطاق بحثنا

رابعاً/ منهج البحث : اعتمدنا المنهج التحليلي المقارن بين نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي وبين مدونة الفقه الجعفري

خامساً/ هيكلية البحث : من أجل تغطية البحث بشكل متكامل لذا قسمناه إلى مبحثان تنولنا في المبحث الأول منه مفهوم الحضانة أما المبحث الثاني لأحكام الحضانة، وفي كل مبحث نذكر اهم الاختلافات بين القانون والمدونة، وختمنا البحث بخاتمة متضمنة جملة من النتائج والمقترحات.

المبحث الأول
مفهوم الحضانة

للحضانة مفهوم ومقومات اساسية لها ومن له الحق في ان يكون حاضن وراعي على المحضون، لذلك سنعرج في هذا المبحث على أمور ثلاث وهي تعريف الحضانة والمقومات الأساسية التي ترتكز عليها الحضانة وكذلك على ترتيب استحقاق الحضانة ومن له الحق في ان يكون حاضن وهذه المسائل ستكون في مطالب ثلاثة وكالتالي:

المطلب الأول
تعريف الحضانة

من أجل الإحاطة بكل معنى يخص الحضانة كان من الأجدر بنا ان نتناول ما تقصد هذه المفردة من معنى لغوي واصطلاحي لان فهم الشيء يعتمد على بيان المراد منه في اللغة والاصطلاح وهذا ما سنتناوله في فرعين:

الفرع الأول
تعريف الحضانة لغة.

الحضانة هي اسم، مصدرها (احتضن) [١] فيقال احتضن الشيء واحتضنت الام ولدها اي ضمته إلى صدرها، ويقال كذلك احتضن الطائر بيضه اي ضمه اليه وضم بيضه بين جناحيه، أما عن لفظ الحضانة فتتم بكسر الحاء [٢] فتعني الضم والاحتضان. نستشف من تلك المعاني ان الحضانة في المعاجم العربية كلها متفقة على أن الحضانة تأتي بمعنى الضم والاحتضان اي تعني الرعاية وكفالة الولد وتدبير أموره.

الفرع الثاني
تعريف الحضانة اصطلاحاً

للحضانة مفهوم اصطلاحي لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوي لكن جاءت معنى الحضانة بعدة معاني منها:

حفظ الصغير ورعايته ممن له الحق في احتضانه ورعايته[٣] والمعنى الآخر من عد الحضانة هي رعاية الطفل في مرحلة عمرية يعجز فيها هذا الطفل عن إدارة شؤونه [٤]. يفهم من التعاريف ان الحضانة تعني الرعاية والقيام بتدبير ورعاية كل ما يتعلق به بما يتوافق مع مصلحته النفسية والتربوية.

فالحضانة هي رعايةالمحضون [٥] التي اعترف بها من الناحية الشرعية والقانونية غايتها رعاية الصغير وتربيته لمدة محددة من الزمن فإذا اشتد عظمه ونما لا يحتاج بعد ذلك إلى رعاية ويستقل بنفسه ويستطيع إدارة شؤونه مثلما كان صغيراً ويحتاج إلى من يرعاه خاصة في سنوات عمره الأولى يحتاج إلى الرضاعة ومن ثم تأتي مرحلة التعليم وتكريس العادات والتقاليد في نفسه لما ينصب في مصلحته.

أما عن تعريف الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ فأنه قد خلا من تعريف الحضانة مكتفياً بمادة واحدة (٥٧) هي من تناولت أحكام الحضانة وكذلك مدونة الفقه الشيعي الجعفري كذلك لم يتضمن تعريف الحضانة، بل تناولتها في المواد من (٨١-١٨٨). يتبين لنا انهم تركوا الأمر للفقه في ايراد تعريف لها والتي كلها تدور حول معنى واحد هو التربية والرعاية وإدارة شؤون الصغير فيما يتكرس في مصلحته [٦].

المطلب الثاني
عناصر الحضانة.

إن للحضانة عناصر فهي في رأي أغلب الفقهاء[٧] لا تكون حكماً بل هي حق ولا يكون هذا الحق للحاضن أو المحضون على سبيل الانفراد واذا قلنا ان الحضانة تدور بين الحاضن والمحضون لذلك لابد من بيان الشروط الشرعية والقانونية للحاضن والتي سنتطرق لها وفق قانون الأحوال الشخصية ومدونة الفقه الشيعي الجعفري وبيان الاختلافات بينهما لذلك سنبين ذلك في فرعين:

---

[١] ينظر ابن منظور، لسان العرب، دار الكتب العلمية، المجلد الأول، ١٤٣٠، ٢٠٠٩، باب الحاء، ص ١٨

[٢] ينظر مجد الدين الفيروز ابادي (ت ٨١٧ هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الثامنة، ، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥، فصل الحاء، ٦٥٦

[٣] ينظر ابن عابدين، در المختار على درر المختار، ج٣، ص ٥٥٥

[٤] ينظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ص ٤٠

[٥] ينظر محمد حسين فضل الله، فقه الشريعة، دار الملاك، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، ٢٠٠٣، الجزءالثالث، ص ٥٤٤

[٦] ينظر القاضي وائل ثابت، المرشد إلى أحكام الحضانة، مطبعة بغداد، ٢٠٢٥، ص ٢٥

[٧] ينظر محمد حسن النجفي، جواهرالكلام، الجزء الواحد والثلاثون ص ٣٤ وكذلك ينظر الشهيد الثاني في شرح اللمعة الدمشقية، الجزء الخامس، ص ٤٦٤

الفرع الأول
عناصر الحضانة.

للحضانة أحكام نظمها القانون ولها أصل شرعي مما تجدر الاشارة إلى عناصرها المكونة لها:.

اولاً/ المحضون: كما هو معلوم ان للإنسان عدة مراحل عمرية يمر بها ابتداءاً من كونه جنين في بطن أمه حيث يكون اهلا لاكتساب الحقوق فيجوز ان يوصى له أو تكون له حصة مقدرة من الارث [١] وبعد ولادته حياً تكون له أهلية وجوب ناقصة تمكنه من اكتساب بعض الحقوق[٢] ثم تنتقل الي سن التمييز ثم إلى سن الرشد، فهذه الفترات التي يمر بها الإنسان منذ ولادته إلى ما قبل بلوغه رشيدا فترة تحتاج إلى من يرعاه ويدبر أموره والعناية به وهذا ما ايده الشرع الحكيم اذ قال (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين [٣] الطفل في هذه المرحلة يحتاج لمن يقوم بالعناية به واقرب شخص له في هذه المرحلة هي (امه) مالم يكن هناك مانع يمنعها من الرضاعة والعناية به لأسباب مختلفة قد تكون صحية أو غيرها، فالمحضون هو محل الحضانة وركنها الأساس، وكما هو معلوم ان أثناء قيام الرابطة الزوجية بين الأبوين يكون الطفل تحت كنف ورعاية الام اما بعد انفصال الأبوين فهنا الطفل يحتاج لان ينفرد به أحد الأبوين وترجيح أحدهما من الوالدين مناطه مصلحة المحضون فالحضانة مع من تدور عدما ووجودا مع مصلحة المحضون فهو ثمرة العلاقة الزوجية والذي لاقي اهتمام شرعي وتشريعي يحتاج إلى من يرعاه [٤].

ثانيا/ الحاضن: إن الغاية من الحضانة هو رعاية المحضون الذي لا يستطيع تدبير أموره ورعايته لذلك لابد من ان يكون حاضن له اذن الحاضن هو العنصر الثاني من الحضانة والذي يمكن تعريفه بأنه الشخص الذي يدبر ويتولى رعاية وتربية المحضون بغض النظر عن من هو هل الام او الاب ا وغيرهما من الأشخاص المؤهلين لرعاية المحضون وتنصب في مصلحته وانطلاقا من ذلك ولأهمية الدور الذي يقوم به الحاضن لذلك اشترطت الشريعة الغراء والقانون شروط واجب توافرها في الحاضن ليكون قدر المسؤولية التي انيطت به لذلك سنتطرق الي تلك الشروط التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية النافذ وكما هو معلوم ان المادة(٥٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي تناولت أحكام الحضانة بقولها(يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة علي تربية المحضون وصيانته ولا تسقط حضانة الام المطلقة بزواجها وتقرر المحكمة في هذه الحالة احقية الام أو الاب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون).

فان المفهوم الموافق للنص نلاحظ ان هناك شروط واجب توافرها بالحاضن لكي يكون اهلاً لكي يصلح حاضناً هي:

١. **البلوغ والعقل.** إن من أهم شروط الحاضن هو العقل والبلوغ لكي يكون حاضناً لان بقده العقل والبلوغ هو من باب أولى ان يكون هو بحاجة إلى من يدير أموره فكيف نولي حاضناً على المحضون ليس بالغاً او غير عاقلاً فضلاً عن ذلك عدم تحقق المقاصد الشرعية والقانونية للحضانة لان الغاية من الحضانة هي إدارة ورعاية وتربية المحضون وهذه

---

[١] ينظر حيدر الشمري، الميراث بالتقدير، رسالة ماجستير، جامعة النهرين

[٢] ينظر مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصاية حق الانتقال، بدون مكان طبع، ص ١٨ وكذلك ينظر كاظم عبد جاسم، التنظيم القانوني للاحوال الشخصية في مدونة الأحكام الشرعية، مكتبة القانون المقارن، الطبعة الأولى ٢٠٢٥، ص ٣٦٨

[٣] سورة الآية

[٤] ينظر ابن قدامة، المغني، الجزء ٨، ص ١٩٠، وكذلك ينظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، الذي عرف المحضون بأنه الصغيرالذي لايقدر على القيام بمصالح نفسه

الرعاية والتربية تحتاج إلى أن يكون الحاضن اهلاً لذلك وهذه الأهلية لا تتحقق مالم تتحقق مقوماتها من العقل والبلوغ لأنه مكلف بأن يدير شؤون المحضون ويمي بين الضار والنافع وربما سؤال يسال هنا ما هو العقل وماهوا البلوغ من المنظور الشرعي والقانوني. فالعقل من المنظور الشرعي هو القدرة او القابلية التي يستطيع بها الشخص أو الفرد وان يفرق ما هو خير وما هو شر ويفرق بين النافع والضار فالعقل وظيفته الإدراك الخطاب الشرعي اي كلام الله. الذي يخاطب به المكلف [١] والدليل على أن العقل مناط التكليف هو قول رسول الأمة نبينا وشفيعنا محمد (صلى الله عليه وسلم): (رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل) [٢]، فالعقل هو الذي يكون مسؤول عن الإدراك والتمييز فاذا صح العقل صحت تصرفاته [٣].

أما العقل من المنظور القانوني: فان القانون ينظر للعقل الذي من خلاله يكون الفرد قادراً على تحمل ما يلقى عليه من التزام قانوني وتحمل التبعات القانونية بعد توافر الإدراك والتمييز[٤]، نستشف من ذلك ان العقل من المنظور ين الشرعي والقانوني لا يختلفان من حيث وجود العقل شرطاً للتكليف.

ما البلوغ من المنظور الشرعي: فتعني وصول الشخص إلى المرحلة التي يستطيع من خلالها ان يكون اهلاً للتكليف الشرعي، ويتم معرفة بلوغه الشرعي بظهور عدة علامات يستطيع من خلالها ومعرفة ان هذا الشخص بالغاً منها:

أ. **الاحتلام.**

ب. **انبات شعر العانة.**

ج. **الحيض للأنثى:**

أما عن سن البلوغ فقد حدده جمهور الفقهاء[٥] بسن الخامسة عشر من العمر، أما الشيعة الأمامية [٦] فقد فرقوا بين الذكر والأنثى عند تحديد سن البلوغ. فالذكر يتم بلوغه بإكمال خمس عشرة سنة قمرية اما الأنثى يتم بلوغها بإكمال تسع سنوات قمرية.

٢. **القدرة على الحضانة.** إن القدرة على الحضانة من الشروط اللازمة لتحقق الحضانة اذ بدون القدرة على اعانة المحضون لا يمكن تصور هناك حاضن قادر الحضانة لان وإدارة شؤون المحضون والاهتمام به ودفع عنه ما يلحقه من أذى هنا تحتاج إلى قدرة وإمكانية اعالة المحضون لأنها حقاً مهمة شاقة من قبل الحاضن فهو الشخص المسؤول عن

---

[١] ينظر مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص ٢٢

[٢] رواه ابو داود، ترتيب الحديث ٤٤٠٣

[٣] ينظر ابن قدامة، المغني، الجزء الرابع، ص ٣٤٥، وايضاً ينظر وهبةالزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج ١ ص ٨٢

[٤] ينظر المادة (٤٦)من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بقولها:(كل شخص بلغ سن الرشد وهو متمتع بقواه العقلية يكون كامل للأهلية لمباشرة حقوقه المدنية).

[٥] ينظر ابن رشد، بدايةالمجتهد، ج ١، ص ٤١ وايضاً ينظر النووي، المجموع ج ٣، ص ٨

[٦] المحقق الحلى، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج١، كتاب الطهارة، فصل البلوغ، ص ٤٥، وايضاً ينظر السيد محمد كاظم اللي دي، العروةالوثقى، كتاب الطهارة، مسألة في علامات البلوغ، ص ٥١٥

المحضون ووجوده يكون لغاية هي رعاية والاهتمام بالمحضون[١]، فالشخص المريض بمرض يمنعه من رعاية المحضون هنا تنتفي القدرة على الحضانة لأنه من باب هو من يحتاج إلى من يرعاه ويلبي احتياجاته، أو إذا كان مصاب بشلل الأطراف أو إصابته بمرض اخر كالصرع أو إذا كان أعمى، لكن كل هذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد هل أن الحاضن رغم مرضه لكنه مازال قادر على الحضانة وتلبية احتياجات المحضون وان مرضه لا يعيقه عن ذلك[٢].

٣. **ان يكون اميناً على المحضون:** إن من شروط الحاضن كذلك ان يكون امينا على المحضون محافظاً عليه غير فاسق شخص موثوق به وان يكون قدر المسؤولية لأداء واجبات الحضانة[٣] لأنه اذا كان سيء الصيت أو سيء الخلق او كان مدمن مخدرات او سارقاً مما ثبت عليه ارتكاب تلك الأفعال فأنه لا يعد أميناً وبالتالي لا يستحق ان يكون حاضناً لعدم توفر شرط الأمانة لان المحضون هنا لا يمكن أن يعيش بجو يسوه الأخلاق فضلاً عن ذلك أن المحضون بحاجة إلى من يغرس فيه التعاليم الدينية وتهذيبه على الأخلاق الحسنة لأنه في مرحلة تكوين وبناء شخصيته والتوجيه السليم بما يتوافق مع الدين الإسلامي الحنيف ولاهتمام المشرع بالمحضون ورعايته من كل الأوجه فقد حماه حتى من الام في حالة ارتكابها فعل يتعلق بالخيانة الزوجية وعدها غير أمينة لان بفعلها سوف تؤثر على سلوك المحضون، وهذا ما ايدته محكمة التمييز الاتحادية بأن ثبوت إدانة الام بالخيانة الزوجية يؤثر على كونها غير أمينة على المحضون.

أقرت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأن إدانة الأم بجريمة الخيانة الزوجية تعد سبباً قانونياً كافياً لإسقاط حضانتها، لكونها تفقد شرط "الأمانة" اللازم لرعاية المحضون أبرز النقاط في قرارات التمييز بهذا الشأن:

- ثبوت الجرم: يشترط لإسقاط الحضانة صدور حكم قضائي بات يثبت ارتكاب الخيانة أثناء قيام الرابطة الزوجية، ولا يُعتد بالعلاقات السابقة للزواج كسبب للإسقاط.
- فقدان الأمانة: الخيانة الزوجية تُصنف قانوناً ضمن "سوء السلوك" أو "عدم الأمانة" التي تضر بمصلحة الطفل وتؤثر على أهليتها للتربية.

القرار التمييزي ٢٠١٩: أكدت الهيئة المختصة في القرار رقم (٢٠١٩/١٤٣٠٦) أن الخيانة أثناء الزوجية مبرر للإسقاط، لكنها شددت على ضرورة مراعاة مصلحة المحضون القصوى، حيث لا يتم الحكم بالإسقاط بشكل "جامد" إذا كان يترتب عليه ضرر أكبر للطفل.

سلطة القاضي التقديرية: للقاضي سلطة تقدير مدى تأثير هذا السلوك على تربية الطفل، خاصة إذا كانت الخيانة مجرد مراسلات لم تصل لمستوى الإضرار المباشر ببيئة الطفل.

بعد أن بينا الموقف القانوني وموقف القضاء من شروط الحاضن، نبين موقف مدونة الفقه الشيعي الجعفري من شروط الحاضن من خلال المادة)(٨٦) اذ نصت على :(يشترط فيمن ثبت له حق الحضانة من الأبوين أو غيرهما ان

---

[١] ينظر عبد الرحمن سلمان احمد، أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، بحث منشور مجلةدهوك، العدد ٢٠١١، ص ١٤.

[٢] ينظر حسين رجب محمد الزيدي، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، بحث منشور مجلة التقني، المجلدالرابع والعشرون، العدد العاشر، ٢٠١١، ص ١٥٠

[٣] ينظر محمد زين الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، ص ٦٦

يكون عاقلاً مأموناً على سلامة الولد وإن يكون مسلماً إذا كان الولد محكوماً بالإسلام). من منطوق النص المذكور انفاً ان النص قد حدد الشروط الواجب توافرها في الحاضن ولتجنب التكرار نذكر ان هناك شروط مشتركة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي والمدونة هي (العقل، البلوغ، القدرة، الأمانة)، والبعض الآخر مختلف اضافته المدونة هما:

الشرط الأول: الإسلام. : فالإسلام هنا جاء كشرط بالمحاضن لأسباب غايتها صيانة الهوية الدينية للمحضون خاصة انه في مرحلة عمرية يكون متلقي ويكتسب ما يحيط به [١] لذا اشترطت المدونة ان يكون الحاضن مسلم إذا كان المحضون مسلماً من أجل الحفاظ على هويته وتعاليمه الدينية.

الشرط الثاني: عدم زواج الام من رجل اخر أجنبي : وهذا الشرط نصت عليه المادة (٨٣) من المدونة إذا نصت على:(إذا افترق الأبوان بطلاق أو بحكمه قبل أن يبلغ الولد سبع سنوات لم يسقط حق الام في حضانته مالم تتزوج من رجل اخر، فاذا تزوجت سقط حقها في الحضانة وصارت للاب ولو فارقها الزوج الثاني مالم تثبت لها الحضانة مرة أخرى)، والدليل على هذا النص الحديث الشريف:(المرأة أحق بالولد مالم تتزوج)[٢] .

أما الدليل العقلي. إن الام عند زواجها ورعاية زوجها الثاني وفي كثير من الأحيان لا يتحقق لها الفرصة أو الوقت لرعاية ابنها على أتم وجه أو على الوجه المطلوب وقد تهمله في كثير من الجوانب في حياته فضلاً عن ذلك زوجها الثاني قد لا يعامل ولدها مثل ولده من صلبه لا ينظر له بعين العطف [٣] وهذا الغالب لان الطفل ليس من صلبه ولا توجد عاطفة تشده اليه مثلما لوكان من صلبه. وربما يتبادر سؤال ما مصير الحضانة هل تعود للأم بعد انفصالها من زوجها وسقوط الحضانة عنها؟. للإجابة عن ذلك اوضحته المدونة بأن سقوط الحضانة عن الام بزواجها يكون سقوط نهائي لا يمكن أن تعود الحضانة لها والسبب في ذلك هو حماية المحضون من التأثيرات السلبية والمعقدة للعائلة علاوة على ذلك هو استقرار وضع المحضون في بيئة واحدة وبغض النظر عن نوع انحلال الرابطة الزوجية سواء كان الانحلال طلاق أو خلع أو مباراة، فسخ.[٤] وهذا الحكم بخلاف ما جاءت به المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي إذ لا تأثير لزواج الام على الحضانة وتبقى حاضنة للمحضون بعد تقديم الزوج الثاني تعهد برعاية المحضون وعدم الإساءة له [٥] .

الفرع الثاني
مراتب استحقاق الحضانة ومدتها.

خلال ملاحظتنا للمادة (٥٧) بفقراتها التسع من قانون الاحوال الشخصية العراقي انها لم تنص على مراتب الاستحقاق فقط في بداية النص تقول الام أحق بالحضانة أثناء قيام الرابطة الزوجية وبعد الانفصال مالم يتضرر المحضون من ذلك بالرجوع إلى أحكام محكمة التمييز فإنها في أغلب قراراتها انها تركز على مصلحة المحضون واين تجد

---

[١] د.عباس علي سلمان، شرح مدونة الأحكام الشرعيةللاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، ج١، المكتبةالوطنية، ٢٠٢٥، ص ١٨٦

[٢] **ينظر** عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، **المصدر الرئيسي:** سنن أبي داود، **رقم الحديث: 2276** (في سنن أبي داود)

[٣] ينظر وائل ثابت الطائي، المرشد إلى أحكام الحضانة وفقا لأحكام الفقه الجعفري، مصدر سابق، ص ٤٢

[٤] ينظر الدكتور عباس علي سلمان، شرح مدونة الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري، مصدر سابق، ص ١٨١

[٥] ينظر فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كردستان، الطبعة الخامسة، ٢٠٢٣، ص ٤١٧.

مصلحته [١] . المبدأ العام لمراتب استحقاق الحضانة حسب الفقرة (١) من المادة ٥٧ ان المرتبة الأولى تكون للأم مع مراعاة مصلحة المحضون.

ومما يعزز اهمية الرعاية بالمحضون وتولي القانون تنظيم أحكام الحضانة لذا جعلها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها وهذا الموقف ايده القضاء [٢] وبالتالي لا يجوز الصلح على الحضانة باعتبار الحضانة حق من حقوق المحضون لا يجوز التصالح عنه.

أما عن المدة التي يحتضن بها الحاضن المحضون، فان قانون الأحوال الشخصية العراقي نص في المادة (٥٧) منه أن الام أولى بالحضانة الى اكمال المحضون سن العاشرة، للمحكمة ان تمدد بالحضانة الى سن الخامسة عشر إذا رأت في ذلك مصلحة للمحضون بعد اكمال الخامسة عشرة يكون المحضون حق الاختيار في الإقامة مع أحد ابويه، فان القانون مراراً وتكراراً يفضل مصلحة المحضون على الحاضن.

اما في الفقه الجعفري فان الام أولى بالحضانة من غيرها نفس موقف قانون الأحوال الشخصية، وان الوالد أحق بالذكر بعد انتهاء مدة الرشاعة وان الام أحق بالأنثى حتى تبلغ سن سبع سنوات [٣] او تبلغ الانثى تسع سنوات وذهب البعض ان الام أحق بالحضانة مالم تتزوج[٤] ، وبهذا نلاحظ ان الفقه الجعفري له رأي بالتفرقة بين الذكر والأنثى الا ان القانون لم يفرق بين الذكر والأنثى في الحضانة.

أما عن موقف مدونة الفقه الجعفري لتحديد مدة الحضانة فقد جاء في المادة (٨١) ان حضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحته وحفظه ورعايته وتكون مدة الرضاع هي حولان كاملان من حق الام وتبقى الي ان يبلغ الولد سبع سنوات ذكرا ًكان او انثى ثم تكون الحضانة للاب إلى آخر مدتها).

فان دلالة النص في المادة انفة الذكر ان الحضانة تكون منذ الولادة الي إتمام السابعة من العمر حيث تكون للأم خلال هذه السنوات ونجد دليلاً لهذه المادة قوله تعالى: (وحمله وفصاله في عامين [٥] فالمحضون خلال هذه السنوات من عمره بحاجة الام واهتمامها أكثر من أي وقت آخر وبعد إتمام المحضون السابعة من عمره تنتقل الحضانة للاب وتفسير ذلك أن الولد في سن السابعة يحتاج الى التوجيه الأبوي وأعداده وتقويمه لكي يستعد للحياة باعتبار الاب يغرس فيه كيفية التعامل مع الآخرين لكي يكون قويا ًيتحمل مصاعب الحياة [٦].

وقد أثار موضوع سن السابعة من العمر لانتقال الحضانة إلى الاب الكثير من المعارضات على أن الاب منشغل أغلب أوقاته خارج المنزل وملتزم بتامين متطلبات الحياة لذلك فان اوقات خروجه من المنزل و تواجده بالعمل فان المحضون لا يجد من يرعاه ويلبي طلباته من اهتمام ورعاية وطعام وغيرها لكن بنفس الوقت بالرجوع لأحكام القضاء

---

[١] قرار رقم ٢٩في ١٩٨٦//٥/٢، ينظر جاسم جافور، الجامع لأحكام قضاء التمييز

[٢] قرار رقم ٣في ١٩٧٣/٣/٤، الاحوال الشخصية

[٣] ينظر دكتور فاروق عبدالله، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.، مصدر سابق، ص ١٢٢

[٤] هذه أراء الزيلعي، تبين الحقائق ٤٨/٣، والكاساني، بدائع الصنائع، ٤٥٩/٣٠، النووي، روضةالطالبين، ص ١٥٨٠، وابن قيمالجوزيك، زادالمعاد، ١٣٥/٤، والمحقق الحلى، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ٢

[٥] ينظر لقمان، الآية (١٤)

[٦] ينظر دكتور عباس علي، مصدر سابق، ص ٢٩٧

والتطبيق العملي ان القاضي غير ملزم بالتطبيق الحرفي للنص فان المادة(٨٦) من المدونة أعطت مساحة واسعة وسلطة تقديرية للقاضي في تحديد من هو الحاضن بعد سن السابعة من العمر وليس احتكارها للاب حصراً بل جعل مصلحة المحضون فوق اي اعتبار ومراعاة الضابط النفسي للمحضون مع إمكانية التنازل عن الحضانة بين الأبوين فقط كما جاء في المادة (٨٧) من المدونة ان انتقال الحضانة للاب لا يفقد حق الام من رعاية وتربية المحضون من خلال المشاهدة أو التواصل أو الزيارات المتواصلة بمعنى ان دور الام التربوي لا يهمل، واذا قصر الاب بواجب الحضانة جاز إسقاط الحضانة عنه لان مصلحة المحضون هي لها الأولوية والاساس في الحضانة.

نلاحظ من أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي ومدونة الفقه الجعفري ان الاثنان وجها الاهتمام بالمحضون ومصلحته.

بعد أن ذكرنا ان الام هي من تتولى حضانة الولد إلى أن يبلغ سن السابعة وبعدها للاب لكن إذا فقد الابوين؟ لمن تكون الحضانة هل يبقى المحضون بدون رعاية؟.

قد تناولت ذلك المادة (٨٥) من مدونة الفقه الجعفري بقولها :(إذا فقد الابوان أو فقد الاهلية فالحضانة تكون للجد من طرف الاب، فاذا فقد ولم يكن له وصي ولا للاب يثبت الحق في الحضانة لاقارب الولد على ترتيب مراتب الارث الأقرب منهم يمنع الأبعد).

إن النص من خلال عباراته الواضحة البينة انه تم إعطاء الحضانة للجد من جهة الاب في حالتين:.

فقد الابوان، وحالة فقدانهم الأهلية، فهنا الحضانة للجد، وهذا ان دل على شئ فأنه يدل على اهتمام المشرع بالمحضون فقد جعلت المادة (٨٥) مرتبة الجد بعد الابوان لكن في حالة عدم وجود الجد أو في حالة إذا لم تتوفر فيه شروط الحضانة كان يكون كبيراً في السن أو عاجزاً أو مصاب بمرض مزمن فهنا الجد هو من يكون محتاجاً لشخص يرعاه فكي يرعى صغيراً! وبالتالي يكون غير مؤهل لان يكون حاضناً هذا كله بعد أن تقرر المحكمة انه غير قادر على رعاية المحضون وتبرز هنا سلطة القاضي والاستعانة بالخبراء في تحديد قدرة الجد من عدمه.

فاذا قرر القاضي ان الجد غير موجود أو أنه غير جدير بالحضانة فأن الحضانة تعطى إلى الأقارب ويتبع في ذلك المراتب الارثية[١] وحسب التسلسل التالي:.

١.الابوان والأولاد وإن نزلوا.

٢.الاخوة والاخوات وإن نزلوا، الأجداد والجدات وان علوا.

٣. الاعمام والعمات والأخوال والخالات، ومتى وجدوا واحد من المراتب المتقدمة حجب عن الارث كل من كان من المرتبة المتاخرة[٢].

المبحث الثاني
أحكام الحضانة.

[١] ينظر الشيخ الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، ج٤، باب المواريث، المكتبة المرتضوية لاحياء التراث ، النجف الاشرف، ١٩٦٧ص ٨_٩.

[٢] السيد أبوالقاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٣، كتاب المواريث، بيروت، ٢٠٠١، ص ٥، وكذلك ينظر العلامةالحلي، شرائع الإسلام، في مسائل الحلال والحرام، بيروت، ٢٠٠٢، ص، ٦٠٥

إن الحضانة كما تبين لنا هي وضعت أحكامها لمصلحة المحضون لان هذا الولد ما ذنبه بعد انفصال والديه ان يترك دون تنظيم أو حماية لحقوقه فهو جاء نتيجة زواج والديه بوسط جو عائلي يسوها الألفة والمودة لكن لا تدوم صفاء تلك الأسرة وجاء من يعكر تلك الطمأنينة والصفو الذي كان يسودها، وهنا لابد أن ينفرد احد الأبوين بالحضانة وتلبية احتياجات المحضون من مأكل وملبس وتربية ورعاية وغيرها من المتطلبات التي يحتاجها المحضون، لذا بات من الضروري تناول أحكام الحضانة من أجرة الحضانة ونفقة المحضون وغيرها من أحكام تخص الحضانة وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث:.

المطلب الأول
أجرة الحضانة ونفقة المحضون.
الفرع الأول
أجرة الحضانة.

أولاً: أجرة الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

إن مفهوم أجرة الحضانة من الناحية القانونية:(بانه المقابل الذي يتم دفعه الى الحاضنة مقابل ما تبذله من عناء وجهد في تربية ورعاية المحضون [١] الاجرة هي مبلغ مالي يلتزم به من تقع عليه نفقة المحضون مقابل قيام الحاضن برعاية المحضون ولا تجب عليه إذا كانت تبرعاً أو إذا كانت الزوجية قائمة.

أما عن تعريفها في قانون الأحوال الشخصية العراقي فأنه لم يضع لها تعريف خاص بها الا انه اقر استحقاقها ضمن أحكام النفقات كما استقر الفقه والقضاء على استقلالها عن نفقة المحضون.

نخلص من ذلك ان أجرة الحضانة هي حق خالص للحاضن مقابل قيامه برعاية المحضون وتكون دين بذمة من تجب عليه نفقة المحضون.

وربما سائل يسأل هل تستحق الام هذه الاجرة أثناء قيام الزوجية ام لا تستحقها؟

للإجابة عن هذا التساؤل تجب المادة (٥٧) الفقرة ثالثا: (ان الام لا تستحق أجرة الحضانة مادامت الزوجية قائمة ذلك لأنها تمارس رعاية أولادها من موقعها كام تعيش مع بقية أفرادها في عائلة واحدة، وكذلك كانت مطلقة من طلاق رجعي لا تستحقها، وهذا ما ايدته محكمة تمييز العراق [٢] اذ ان الحاضنة تستحق أجرة الحضانة عن أولادها بعد انفصالها، أما عن طريقة تحديد أجرة الحضانة فأنه يتم اولاً باتفاق بين الأبوين وفي حالة عدم الاتفاق فأن القاضي من يتولى تحديدها من خلال الاستعانة بخبير لتقديرها. وهذا توجه القضاء العراقي [٣].

وكما قلنا آنفا ان أجرة الحضانة يلتزم بها من كان واقع عليه واجب النفقة وبذلك تكون دين بذمة الاب لا يتحلل من التزامه إلا في حالتين: الإبراء أو الأداء، أما عن وقت استحقاق الاجرة طبقاً للأحكام العامة انها تستحق من تاريخ المطالبة، أما المدونة فأنها لم تأخذ بالآراء التي اقرت للأم أجرة حضانة فلا تستحق الام أجرة [٤].

---

[١] ينظر الدكتور عبد الكريم زيدان، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون وسنةطبع، ص ٣٣٥

[٢] قرار رقم ٦٢٦/هيئةالاحوال الشخصية، ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٢٧، قرار غير منشور

[٣] قرار صادر عن محكمة التمييز ١٠٩٤ /أحوال شخصية قي ١٩٨٩/١١/١٤، ينظر.ابراهيم المشاهدين، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، وايضاً ينظر القاضي وائل الطائي، المرشد إلى أحكام الحضانة، مصدر سابق، ص ٨٣

[٤] ينظر العلامة الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، باب النكاح، فصل الحضانة، دار الاضواء، بيروت، ٦٧، ١٢٧٢ م، ص ٥٦٨

الفرع الثاني
نفقة المحضون.

إن للمحضون نفقات ومتطلبات معاشية التي يحتاجها لكي يعيش ويلبي احتياجاته والفرق بين نفقة المحضون وأجرة الحاضن ان النفقة للمحضون والاجرة للحاضن، وانطلاقاً من ذلك ان للنفقة أحكام في قانون الأحوال الشخصية العراقي والمدونة والتي سنتطرق لها.

اولاً: أحكام النفقة في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

النفقة هي اسم لما ينفق من مال أو هي المصروف الذي ينفقه الإنسان على عياله [١]، وتخضع النفقة لأحكام عامة هي ان نفقة كل إنسان من ماله الخاص إلا نفقة الزوجة على زوجته [٢].

فتكون نفقة المحضون كما تناولتها المادة (٥٩) من قانون الاحوال الشخصية (اذا لم يكن للولد مال فنفقته على ابيه مالم يكن فقيراً عاجز عن النفقة والكسب).

من خلال النص نلاحظ ان يكون المحضون فقير أو لا مال له فأن فنفقته تكون على أبيه، إلا إذا ثبت عنده مال وجبت له نفقة من ماله وإن يكون الاب موسراً غير معسر وهذا ما تناولته المادة (٦٠) الفقرة (اولاً) : (اذا كان الاب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الاب)، وهذا الإنفاق على المحضون يعد دين بذمة الاب واجب عليه السداد عندما يتغير حاله من الإعسار إلى اليسر، والسؤال الذي يطرح هنا هل توجد فترة. أو مدة معينة يلتزم من خلالها الاب بالنفقة على المحضون ام لا؟

تجيب عن ذلك الفقرة (٢) من المادة (٥٩) :(تستمر نفقة الاولاد الي ان تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله مالم يكن طالب علم).

ثانياً: نفقة المحضون في مدونة المذهب الشيعي الجعفري.

إن المدونة تناولت النفقات في الفصل العاشر من الباب الأول منها، وجاء في المادة (١٠) (يثبت للأبوان حق الإنفاق على ابنهما _ ذكراً كان أو أنثى، كما يثبت للولد ذكراً كان ام أنثى حق الإنفاق على ابيه و يشترط في ثبوته قدرة المنفق عليه، فلا يثبت حق الإنفاق على المعسر الذي لا يتيسر له تأمين ما يزيد على نفقة نفسه وزوجته،).

من منطوق النص ان المشرع قد أوجب إن الابوان ملزمان بنفقة أولادهما لكن بشروط:

اولهما: قدرة أو استطاعة الابوان على الإنفاق اي تكون لديهما مقدرة مالية على الاعالة والانفاق[٣] فالمشرع انه انتبه وراعى الوضع المادي المقدرة على الإنفاق والاعالة لمن كان مكلف بالإنفاق لكي لا يفرض عليه ما يرهقه ولا يطيقه وهذا ينسجم مع قوله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا). [٤] ومن مراجعة أحكام الحضانة في مدونة الشيعي الجعفري نجدها اشترطت اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون ولم تشترطه بين المنفق و المنفق عليه وهذا ينسجم مع قوله تعالى : (وإن جاهداك على

---

[١] أحمد فتح الله، معجم الفاظ الفقه الجعفري، دار المرتضى، الطبعة الثانية، سنة ٢١٧، ص ٥٠٩

[٢] ينظر المادة(24) الفقرة أولاً من قانون الاحوال الشخصية العراقي (نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها)

[٣] ينظر مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، الوقائع العراقية، العدد ٤٨٤٣، بتاريخ ٢٠٢٥/١٠/٦.

[٤] الطلاق اية (٧)

أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً واتبع سبيل من أناب الي ثم إلى مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعلمون).

فلم تشترط المدونة الإسلام والعدل بين الأصول والفروع.

أما إذا كان الاب معسراً فمن ينفق؟ وعلى من يقع واجب الإنفاق؟ اجابت عن ذلك المادة (١٠٣) من المدونة: (يثبت حق الإنفاق للولد مع فقد الاب أو إعساره على جده لابيه وإن على الأقرب فالاقرب مع فقده أو إعساره فعلى إمه ومع فقدها أو إعسارها فعلى ابيها وأمها وأبي أبيها وأم ابيها وأبي أمها وأم أمها وهكذا الأقرب فالاقرب).

من ذلك ان الملزمون بالنفقة هم:.

١.الاب.

٢.الجد لاب.

٣.الام.

٤.الاقارب (الأقرب فالأقرب).

فهذا التدرج في النفقة على المحضون يضمن نفقته عند عدم قدرة الاب [١] على الإنفاق مما يساعد على تحقيق الحماية الكاملة للمحضون وتحقيق التكافل والتماسك في تحمل المسؤولية وعدم ترك المحضون بدون رعاية مالية.

المطلب الثاني
انتهاء الحضانة

إن الحضانة هي ولاية بموجب الشرع والقانون غايتها رعاية المحضون والاهتمام به وهذه الولاية لها بداية ولها نهاية فهي فترة مؤقتة لها فترة زمنية تنتهي من خلالها والانتهاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي له أحكام مختلفة عن أحكام المدونة فأنه لم ينص بشكل مباشر على انتهاء الحضانة لكنه نص في المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ انه لم بين سن البلوغ وسن الرشد بقوله : (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة).

وهذا ما نص عليه قانون رعاية القاصرين الفقرة (اولاً) من المادة (٣) يسري هذا القانون على ١. الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن المحكمة كامل الأهلية)، فاذا اكمل المحضون الثامنة عشر من عمره فهنا تنتهي الولاية عليه ويتمتع باستقلالية دون قيد فهو يكون مسؤولاً عن نفسه دون الحاجة لوصاية أو ولاية أحد حتى الوالدين أنفسهما لا ولاية للابوين على المحضون لأنه بلغ السن القانوني وأصبح مسؤولاً عن نفسه.

أما عن مدونة الفقه الجعفري انه تناول ذلك في المادة (٨٨) من مدونة الأحكام الشرعية للفقه الجعفري (تنتهي الحضانة بلوغ الولد رشيداً، فاذا وصل إلى سن البلوغ وكان رشيداً بحيث يميز ما فيه صلاح والنفع عن الشر، لم يكن لاحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين، بل هو مالك لنفسه، ذكر كان ام أنثى، فله الخيار في الانضمام إلى من يشاء

[١] ينظر دكتور عباس علي، شرح الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٢٠٦

منهما أو من غيرهما)، فهذا النص يجد له اساس في قوله تعالي:(وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فأن انستم منهم رشداً فأدقعوا إليهم أموالهم) [١] .

لذا ان النص القانوني ذكر عبارة (بلوغ الولد رشيداً) لكنه في نفس الوقت لم يحدد سن البلوغ في اللغة [٢] بأنه بلغ اي وصل وأنتهي إلى حد معين اي بلغ اذا وصل إلى سن وحالة معينة يتهيأ بها لتحمل المسؤولية والتكليف وهذا الأمر أثار خلاف و تفسيرات مختلفة وقرارات متناقضة لذلك صدر قرار من محكمة التميز رقم (٩٣) لسنة ٢٠٢٦ ليحسم الخلاف ويضمن استقرار الأحكام الذي ينص على أن الولد(ذكرا"ام أنثى) رشيدا" لاغراض الحضانة إذا أتم (١٨) سنةكاملة إستنادا"الى أحكام المادة(١٠٦)من القانون المدني العراقي وهذا القرار حسم الخلاف الذي دار حول المادة (٨٨)من مدونة الفقه الشيعي الجعفري .أما البلوغ اصطلاحاً هو وصول الإنسان _ ذكراً كان أو أنثى إلى مرحلة تظهر فيها العلامات الطبيعية التي يترتب عليها ثبوت الأهلية الشرعية وتحمله للتكاليف الدينية[٣] فظهور العلامات الطبيعية التي يترتب عليها ثبوت الأهلية هي علامة على البلوغ [٤] .

اما تعريف البلوغ عند الشيعة الأمامية فأنه يعرف: (وصول الإنسان إلى حد بموجبه يكون ملزماً بالأحكام والآثار الشرعية، لذا فأن سن البلوغ عند الجعفرية هو للذكر اكمال سن خمس عشرة سنة قمرية اما الأنثى اكمال تسع سنوات قمرية[٥] .

أما الرشد فأنه يتم تعريفه في اللغة: يعني الاستقامة والهداية، إصابة وجه الصواب وحسن التصرف [٦]، أما الرشد اصطلاحاً: هو مقدرة الشخص علي حسن التصرف وعدم التبذير فالرشد هو شرط لاعطاء الشخص أمواله ولرفع الحجر عنه [٧]، فالرشد هو القدرة على حفظ المال وحسن الإدارة على وجه عقلاني اذ لا يكفي البلوغ وحده بل الرشد كذلك لثبوت أهلية الشخص.

نستخلص من ذلك ان البلوغ لوحده غير كافي على استقلال المحضون بل يجب عليه أن يكون قادراً على حسن التصرف والقدرة في إدارة أمواله على أتم وجه.ومن الجدير بالذكر أن نتطرق إلى سن تخيير المحضون في قانون الأحوال الشخصية العراقي ان المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي الفقرة(٢) تنتهي حضانة النساء بإكمال المحضون سن العاشرة وللمحكمة بعد ذلك أن تمدد الحضانة إلى اكماله سن الخامسة عشرة إذا ثبت لها ان مصلحة المحضون تقتضي ذلك، وبعد اكماله هذه السن يخير في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو مع أي من أقاربه بشرط أن يكون مميزاً

---

[١] النساء الآية (٦)

[٢] ينظر ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج ٨، ص ٤٢٠

[٣] ينظر الطوسي، الخلاف، دار الكتب الإسلامية، ط١، ج١، ص ٢٦٨

[٤] ينظر النجفي، جواهر الكلام، دار أحياء التراث العربي، ط٧، ج٢٦، ص ٥٥

[٥] ينظر السيد الخوئي، منهاج الصالحين، مصدر سابق، ص ٧٣

[٦] ينظر ابن منظور، دار صادر، بيروت، ج٣، ص ١٦٨

[٧] ينظر السيد السيستاني، منهاج الصالحين، ج ٢، مسألة رقم ٨.

وان ترى المحكمة ان اختياره يحقق مصلحته[١] أما عن التمديد الاستثنائي للحضانة فأنه يجوز للمحكمة تمديد الحضانة إلى اكمال الخامسة عشرة إذا ذلك كان بمصلحة المحضون [٢] .

الخاتمة

في ختام البحث المتعلق بأحكام الحضانة وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ومدونة الفقه الشيعي الجعفري توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات.

اولا: النتائج.

١. ان قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يتقيد بمذهب معين في أحكام الحضانة بل اعتمد على عدة أراء لمذاهب مختلفة جاهداً في ذلك التوفيق بينهما، بينما في مدونة المذهب الشيعي الجعفري انه جمع أراء وافكار مذهب الشيعة الأمامية.

٢. ان في قانون الأحوال الشخصية العراقي قد وسع من صلاحيات القاصي ومنحه سلطة تقديرية واسعة بما ينسجم مع مصلحة المحضون، بينما المدونة فأنها جاءت بنصوص مقيدة خاصة فيما يخص مدة الحضانة.

٣. ان الحضانة من المواضيع التي لاقت صدى واسع وكبير وتعرضت المادة (٥٧) الى تعديلات كثيرة ومتكررة آخرها ما نظمته المدونة وجاءت بأحكام مختلفة عن ما نظمه قانون الأحوال الشخصية العراقي ويعود السبب في ذلك إلى اتصالها المباشر بالأولاد الذين هم ثمرة العلاقة الزوجية ولا ذنب لهم عن المشاكل العائلية فهم الاحق بحياة منظمة تضمن لهم الاستقرار.

٤. وجود اختلافات في الأحكام بين قانون الأحوال الشخصية العراقي و المدونة فيما يخص سن المحضون عند امه وانتقال الحضانة إلى الاب إذا بقانون الأحوال الشخصية تنتقل الحضانة إلى الاب بعد بلوغ سن العاشرة ويجوز تمديدها لسن الخامسة عشر من العمر، أما في المدونة بعد اكمال المحضون سبعة سنوات، وايضاً حالة مدى تأثير زواج الام على الحضانة ففي قانون الأحوال الشخصية العراقي لا تسقط الحضانة مدام الزوج مقدم تعهد بضمان رعاية المحضون والاهتمام به.

أما في المدونة فأن زواج الام مسقط للحضانة ولا ترجع الحضانة لها حتى بعد انفصالها عن زوجها.

ثانيا: المقترحات.

١. نرجو من المشرع العراقي ونأمل منه أن يضع نص واضح وصريح حول معيار مصلحة المحضون وتنظيم ذلك لأنه ذكر الكثير عن مصلحة المحضون ووسع من سلطة القاضي لكنه لم يضع معايير محددة وواضحة نأمل من المشرع ذلك.

٢. من الأمور التي تألم القلب وحالات قتل وتعنيف للمحضون بعد صدور حكم الحضانة وذهاب المحضون مع الحاضن بعد صدور امر قضائي ويذهب المحضون لمصير مجهول قد ينهي حياته بالقتل أو الموت نتيجة تعنيف وضرب من قبل زوجة الاب او زوج الام او الاب نفسه او الام بعيداً عن اعين القضاء أو قد يعلم به القضاء في وقت متأخر أو بعد وفاة

---

[١] ينظر سلام عبد الزهرة الفتلاوي، ود. نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، دار السلام القانونية، ٢٠٢٠، ص ١٥٧

[٢] ينظر بنين طلال قحطان، سارة جاسم محمد، الآثار المترتبة على مشروع تعديل المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي، بحث منشور، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الاشرف، ص ٥٠٩

المحضون ومعرفة تعنيفه من خلال أثار في جسمه ونسمع ونشاهد مئات الحالات في مجتمعنا لذا اقترح من مشرعنا ان يضع نص صريح وواضح بتنظيم زيارات ميدانية مجدولة ومنظمة لزيارة المحضون والجلوس معه من أصحاب الاختصاص النفسي من أجل مراقبة الحاضن والتأكد من مدى عيش المحضون بمكان يضمن له العيش الكريم.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

اولا: الكتب

١- ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، دار الكتب العلمية، المجلد الأول، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، باب الحاء.

٢- ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج ٣ و ج ٨.

٣- ابن عابدين (محمد أمين)، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ج٣.

٤- ابن قدامة (موفق الدين عبدالله)، المغني، ج٤ و ج٨.

٥- ابن رشد (محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج١.

٦- الفيروز ابادي (مجد الدين محمد بن يعقوب، ت ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

٧- الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣ و ج٤.

٨- المحقق الحلي (جعفر بن الحسن)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج١ و ج٢، كتاب الطهارة، فصل البلوغ.

٩- العلامة الحلي (الحسن بن يوسف بن المطهر)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، دار الأضواء، بيروت، ١٢٧٢م/١٩٩٣م.

١٠- الطوسي (أبو جعفر محمد بن الحسن)، المبسوط في فقه الإمامية، ج٤، باب المواريث، المكتبة المرتضوية لإحياء التراث، النجف الأشرف، ١٩٦٧م.

١١- الطوسي (أبو جعفر محمد بن الحسن)، الخلاف، دار الكتب الإسلامية، ط١، ج١.

١٢- النجفي (محمد حسن)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، ط٧، ج٢٦ و ج٣١.

١٣- النووي (يحيى بن شرف)، المجموع شرح المهذب، ج٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين.

١٤- الشهيد الثاني (زين الدين بن علي العاملي)، شرح اللمعة الدمشقية، ج٥.

١٥- الخوئي (السيد أبو القاسم)، منهاج الصالحين، ج٣، كتاب المواريث، بيروت، ٢٠٠١م.

١٦- السيستاني (السيد علي)، منهاج الصالحين، ج٢.

١٧- السيد محمد كاظم اليزدي، العروة الوثقى، كتاب الطهارة، مسألة في علامات البلوغ.

١٨- ابن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر)، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٤.

١٩- الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٣.

٢٠- فضل الله (السيد محمد حسين)، فقه الشريعة، دار الملاك، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، ٢٠٠٣م، ج٣.

٢١- الزحيلي (وهبة)، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١.

٢٢- الزلمي (مصطفى إبراهيم)، أحكام الميراث والوصاية وحق الانتقال.

٢٣- الأبياني (محمد زين)، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج٢، منشورات مكتبة النهضة، بيروت.

٢٤- زيدان (عبد الكريم)، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٢٥- سلمان (الدكتور عباس علي)، شرح مدونة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، ج١، المكتبة الوطنية، ٢٠٢٥م.

٢٦- عبد الله (الدكتور فاروق)، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كردستان، الطبعة الخامسة، ٢٠٢٣م.

٢٧- الفتلاوي (سلام عبد الزهرة) وزوين (نبيل مهدي)، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، دار السلام القانونية، ٢٠٢٠م.

٢٨- الطائي (القاضي وائل ثابت)، المرشد إلى أحكام الحضانة وفقاً لأحكام الفقه الجعفري، مطبعة بغداد، ٢٠٢٥م.

٢٩- جاسم (كاظم عبد)، التنظيم القانوني للأحوال الشخصية في مدونة الأحكام الشرعية، مكتبة القانون المقارن، الطبعة الأولى، ٢٠٢٥م.

٣٠- فتح الله (أحمد)، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، دار المرتضى، الطبعة الثانية.

ثانياً: الأبحاث والدراسات المنشورة

١- سلمان (عبد الرحمن)، أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، بحث منشور، مجلة دهوك، العدد ٢٠١١م.

٢- الزيدي (حسين رجب محمد)، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، بحث منشور، مجلة التقني، المجلد الرابع والعشرون، العدد العاشر، ٢٠١١م.

٣- قحطان (بنين طلال) ومحمد (سارة جاسم)، الآثار المترتبة على مشروع تعديل المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، بحث منشور، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف.

٤- الشمري (حيدر)، الميراث بالتقدير، رسالة ماجستير، جامعة النهرين.

ثالثاً: القوانين والتشريعات

١- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

٢- مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري (قانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٥)، منشورة في الوقائع العراقية، العدد ٤٨٤٣، بتاريخ ٢٠٢٥/١٠/٦.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٤- قانون رعاية القاصرين العراقي.

رابعاً: أحكام قضائية

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٩ في ١٩٨٦/٥/٢، منشور في: جافور (جاسم)، الجامع لأحكام قضاء التمييز.

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣ في ١٩٧٣/٣/٤، الأحوال الشخصية.

٣- قرار محكمة التمييز رقم ٦٢٦/هيئة الأحوال الشخصية في ٢٠١٢/١٢/٢٧ (غير منشور).

٤- قرار محكمة التمييز رقم ١٠٩٤/أحوال شخصية في ١٩٨٩/١١/١٤، منشور في: المشاهدين (إبراهيم)، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز.

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٠١٩/١٤٣٠٦ (قرار هيئة الأحوال الشخصية).

خامساً: المواقع الإلكترونية

١- أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني)، سنن أبي داود، حديث رقم ٤٤٠٣ (رفع القلم عن ثلاث)، وحديث رقم ٢٢٧٦ (المرأة أحق بولدها ما لم تتزوج).