

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، رسول الرحمة والمحبة، صاحب الخلق العظيم وخير لأسوة للبشرية في مجال الأسرة وتربية الأولاد، وعلى آله وأصحابه ومن تبع هداه، أما بعد .

إن قانون الأحوال الشخصية وكما هو معلوم أخذ أحكامه من الشريعة الإسلامية الغراء، دون التقيد بمذهب معين، الشريعة التي تهتم إهتماما كبيرا بتأسيس وتكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والتعاون والتكافل فيما بين أعضاء الأسرة الواحدة، وجعل العلاقة الزوجية المبنية على هذا الأساس آية من آيات الله كما في قوله تعالى [وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ] (1) .

وإهتم الإسلام بالطفولة ونظم أحكامه ابتداء وهو جنين في بطن أمه وبعد ذلك في رضاعته [وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ] (2) إلى بلوغه سن الرشد وإعتماده على نفسه، فالطفل في نظر الإسلام هو المقوم الأهم للأسرة التي من واجباتها رعايته وتربيته وللحفاظ على حقوقه حتى بعد حصول الفرقة أو الطلاق بين الزوجين وصيانته من تجاذبات الزوجين وصراعهما في ضم الطفل إلى أحدهما، فعالجت مسائل الحضانة وما يتعلق بها من المشاهدة وأجور الحضانة والسفر بالمحضون وشروط الحاضن، وتناول قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل المرقم (188) لسنة (1959) والمعدل في إقليم كردستان بالقانون رقم (6) لسنة (2015) الصادر من برلمان كردستان في المادة (57) منه المسائل المتعلقة بالحضانة ومن ضمنها حق المشاهدة وسن الحضانة .

وفي الآونة الأخيرة وبسبب الأوضاع السياسية والإقتصادية والإجتماعية وحالة الإنفتاح على التكنولوجيا والعولمة وظروف الحرب مع الإرهاب التي مرت بها العراق وزيادة حالات التفكك الأسري والفرقة والطلاق في المجتمع العراقي والكوردستاني والتي تسببت في خلق مشاكل نفسية وإجتماعية للأطفال المحضونين، فأثرت إختيار هذا الموضوع لعلي أستطيع ومن خلاله تسليط الضوء على المواد الخاصة بالحضانة وما يتعلق به من أحكام وشروط الحضانة ودعوى المشاهدة وإسترداد الحضانة وأجرة

(1) سورة الروم: الآية 21 .

(2) سورة البقرة: الآية 233 .

الحضانة والسفر بالمحزون وليبيان المكان اللائق لمشاهدة الأطفال وحدة المشاهدة بشكل ينسجم وحق رعايتهم والمحافظة على تربيتهم من جانب الأبوين أو الحاضن .

يتكون البحث من مبحثين، في المبحث الأول تناولت مفهوم الحضانة في مطلبين، المطلب الأول بحثت فيه تعريف الحضانة ويتكون من فرعين، خصصت الفرع الأول للحضانة لغة وإصطلاحاً، والفرع الثاني لحكم الحضانة شرعاً وقانوناً، أما المطلب الثاني فقد خصصته لشروط الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون ويتكون من فرعين، الفرع الأول شروط الحضانة في الفقه الإسلامي والفرع الثاني موقف المشرع العراقي من شروط الحضانة .

أما المبحث الثاني فقد خصصته لأحكام الحضانة في ضوء القوانين النافذة وذلك في مطلبين، المطلب الأول أحكام الحضانة في ضوء التعديل النافذ في إقليم كردستان، وتناولت فيه في ثلاث فروع مسائل أجره الحضانة وحق المشاهدة وحق السفر، والمطلب الثاني والأخير فقد تناولت فيه أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديله النافذ في إقليم كردستان، وقد قسمته إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول أصحاب الحق في الحضانة والفرع الثاني دعوى الحضانة والمشاهدة، والفرع الثالث والأخير إخلال الحاضن بشروط الحضانة .

ومن الله التوفيق .

الباحث

المبحث الأول

مفهوم الحضانة

إنهاء مدة الرضاع لا يعني أن الصغير لم يعد في حاجة للعناية به وتربيته والمحافظة عليه، فهو لا يزال صغيراً محتاجاً لتلك العناية والتربية، وفي هذا المبحث تناولت مفهوم الحضانة من حيث تعريفها لغة وشرعاً وقانوناً، وكذلك الشروط اللازمة لتوفرها في الحضن من منظور الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول

تعريف الحضانة

الفرع الأول

الحضانة لغة وإصطلاحاً

الحضانة بفتح الحاء وكسر هاء في الفقه وردت بعدة معانٍ أقربها إلى المعنى الإصطلاحي (ضم الشئ إلى الحضن)⁽¹⁾، والحضانة من الحضن وهو الجزء من الصدر إلى أسفل الضلوع، لأن الحاضنة تضم الصبي المحضون إلى صدرها⁽²⁾.

وفي الإصطلاح الشرعي تعني: تربية الصغير والقيام بشؤونه في سن معينة ممن له الحق في تربيته من محارمه⁽³⁾ ورعاية متطلبات حياته من هذه المرحلة من تربيته ونظافته وصحته وطعامه ولبسه ووقايته ونحو ذلك⁽⁴⁾.

وإختلف فقهاء المسلمين في تعريف الحضانة، فالمالكية قالوا: حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

الحنفية قالوا: بأنها تربية الطفل وضمه وحفظه وإمساكه وتنظيف جسمه وثيابه.

(1) البروفيسور الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، أربيل، الطبعة الرابعة، 2011، ص 269.

(2) الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، الأسرة، دار ابن حزم، الجزء الأول، 2007، ص 371.

(3) د. محمد كمال الدين إمام ود. جابر عبدالهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، بيروت، 2009، ص 489.

(4) د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص 261.

وعرفتھا الحنابلة بإنھا حفظ صغیر – ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل – مما یضرهم وتربیتهم بعمل مصالھم – كغسل رأس الطفل وغسل یدیه وغسل ثیابه، وكدهنه، وتكحیله وربطه فی المهد، وتحريكه لینام ونحو ما ذكر مما یتعلق بمصالھم⁽¹⁾ .

وعرفتھا الشافعية بإنھا حفظ من لا یتقل بأمره وتربیته بما یصلحه ویقیه ما یضره .

الإمامية: ولاية على الطفل والمجنون لفائدة وما یتعلق بها من مصلحته من حضنه وجعله فی سریره ورضعه وكحله ودهنه وغسل غرفته ونحوه⁽²⁾ .

أما تعريف الحضانة قانوناً: إن قانون الأحوال الشخصية العراقي لم یورد تعریفاً للحضانة وترك معالجة ذلك للفقهاء حسب الأراء الفقهية الأكثر ملائمة لمبادئ الشريعة الإسلامية، ولكن تعريف الحضانة قد ورد فی بعض قوانین الأحوال الشخصية العربية، فقد ورد تعريف الحضانة فی القانون الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 فی المادة 148 (الحضانة حفظ الولد وتربیته ورعايته بما لا یتعارض مع حق الولي على النفس)، وورد كذلك فی قانون الأحوال الشخصية المغربي رقم (3-70) لسنة 2004 فی المادة 163 (الحضانة هي حفظ الولد مما قد یضره والقیام بتربیته ومصالحه) .

ومن خلال التعریفات السابقة یمکن تعريف الحضانة حسب رأینا بانھا (عبارة عن القیام بشؤون محضون لا یتقل بأمره ورعاية متطلبات حیاته وتربیته وحفظه وطعامه وكسائه ووقایته من المفسدة والقیام بمصالحه لحين مدة معلومة) .

الفرع الثاني

حكم الحضانة شرعاً وقانوناً

أولاً: حكم الحضانة شرعاً

الحضانة واجبة، لأن فی تركھا تضییع الولد وهلاكه، وهي من الأمور التي تدعو إليها الغریزة الإنسانية والفطرة، ولذلك لم تكن خاصة بشريعة الإسلام، قال تعالى حكاية عن أخت موسى (عليه

(1) أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية فی إقليم كردستان/ تعليق على نصوص القانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2001، ص 149 .

(2) فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة وتطبيقاتها القضائية، دراسة فی ضوء الفقه الإسلامي والقانون، 2009، ص 9 .

السلام) وهي تخاطب امرأة فرعون: [فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ] (1) وقال تعالى [وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ] (2)، وقال تعالى [وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا] (3) وذلك أن زكريا (عليه السلام) تنازع مع خصومه على كفالة مريم بنت عمران، أيهم بكفيلها، فساهموا بأقلامهم وإقترعوا عليها، فأظهره الله عليهم وخرجت قرعته، وإلى ذلك أشار ﷺ في قوله تعالى [ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ] (4) وفي حديث عبدالله بن عمر أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وأن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: (أنت أحق به مالم تنكحي) (5) .

وفي حديث أبي أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) (6) . وقال ﷺ: (لا توله والدة عن ولدها) (7)، والمراد بـ(الوله) النهي عن التفريق بين الأم وولدها لأن التفريق بينهما يؤدي إلى ذهاب عقلها وحيرتها .

ثانيا: حكم الحضانة في القانون

الحضانة ليست حقا محضا لمن يتولاها ولا إلتزام محض وإنما هي ذات صفة ازدواجية تجمع بين كونها حقا وإلتزاما في وقت واحد، فهي حق لمن يقوم بها وإلتزام موضوعه حق الطفل فعليه الوفاء به، ومن نتائج ذلك إذا خالع الزوج زوجته على ترك الحضانة له صح الخلع ويبطل الشروط لأنها لا تملك إبطال حق الطفل الذي هو موضوع إلتزام يجب الوفاء به، وكذلك إذا صالحت زوجها على إسقاط حقها في الحضانة مقابل دين له عليها كان الصلح باطلا لنفس السبب المذكور (8)، ولذلك يجبر الحاضن عليها إذا تعينت عليه، حفظا لحياة الطفل من الضياع، وهي حق للحاضن أيضا، ولذلك جاز له أن يتنازل عنها لغيره إذا لم يكن في ذلك ضرر بالطفل، ولم يجز لغيره أن يأخذها منه إذا تمسك بها، لأنه صاحب حق،

(1) سورة القصص الآية (12) .

(2) سورة البقرة الآية (233) .

(3) سورة آل عمران الآية (37) .

(4) سورة آل عمران الآية (44) .

(5) سنن أبي داود، رقم 2276، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://library.islamweb.net> ، تاريخ الزيارة: أب/2019 .

(6) الترمذي، رقم 1283، <https://library.islamweb.net> . المصدر السابق .

(7) السنن الكبرى، 518، <https://library.islamweb.net> . المصدر السابق .

(8) د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص 270 .

إلا إذا قصر في الحفظ والرعاية⁽¹⁾، وقد عالج قانون الأحوال الشخصية العراقي في المواد (55 – 57) عناصر وأحكام الحضانة ونوجزه كالتالي:

1. الأم أحق بالحضانة مالم يكن هناك مانع ولا تسقط بزواجها .
2. يشترط فيمن يتولى الحضانة البلوغ والعقل والأمانة والقدرة .
3. في حالة الإختلاف في تحديد أجره الحضانة تحددها المحكمة .
4. الأب أو من ينوب عنه مسؤول عن شؤون المحضون وتربيته وتعليمه .
5. للمحضون حق الإختيار في الإقامة مع من يشاء إذا أتم الخامسة عشرة من العمر .
6. للحاضنة التي أنهيت حضانتها بحكم قضائي إسترداد المحضون إذا ثبت تضرره .
7. إذا فقدت الأم شرطاً من شروط أهلية الحضانة أو توفيت تنتقل الحضانة إلى الأب مالم تقتضي مصلحة الطفل خلاف ذلك، وإلا تنتقل إلى من تختاره المحكمة .
8. في حالة فقدان الأبوين أهلية الحضانة تختار المحكمة للمحضون حاضنة أو حاضناً، كما لها أن تودعه في دور الحضانة المعدة من قبل الدولة عند وجودها، وجدير بالذكر أن حكم الحضانة في القانون العراقي لا يختلف مع روح الشريعة الإسلامية ومع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي⁽²⁾ .

المطلب الثاني

شروط الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون

الفرع الأول

شروط الحضانة في الفقه الإسلامي

(1) الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، مصدر سابق، ص 373 .

(2) د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص 276 .

يشترط الفقه الإسلامي لمن يمارس الحضانة من الرجال والنساء بعض الشروط، فهي عامة في النساء والرجال، وشروط خاصة بالنساء وشروط خاصة بالرجال، وبعضها متفق عليه كالحرية والعقل والبلوغ والقدرة والأمانة وعدم كون الأنثى متزوجة بأجنبي عن الصغير، وكون الحاضن ذات رحم من الصغير، وبعضها مختلف فيه كالرشد والإسلام .

أولاً: الشروط العامة في الرجال والنساء (1)

1. البلوغ: إتفق فقهاء المسلمين على إشتراط البلوغ حتى تتوافر أهلية الحضانة، فالحضانة مهمة شاقة لا يتحمل مسؤوليتها إلا الكبار، والصغير ليس أهلاً لهذه الولاية وغايتها لا تتحقق بغير ذلك.

2. العقل: فلا حضانة للمجنون والمعتوه لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما، فلا يحسن الواحد منهما القيام بمصالحه فضلاً عن غيره، وإشتراط المالكية الرشد، فلا حضانة لسفيه مبذر لكي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق .

3. الأمانة: إن شرط الأمانة صفة يشترط توفرها في الحاضن ليكون أهلاً لممارسة الحق في الحضانة، ويتضمن المحضون حد أدنى من التربية السليمة بأن لا يضيع لدى حاضنه أو حاضنته لعيب في اخلاق الحاضن أو صحته، ولكن فقهاء المسلمين اختلفوا في شروط الأمانة، فلدى الحنفية: عدم الخروج من البيت كل الوقت وترك المحضون (ضائعا) أي عدم القيام بالفسق الذي يلزم منه ضياع الطفل، أما المالكية فقد إشتراط أمن المكان فلا حضانة لمن داره مأوى للفساق .

4. القدرة على تربية المحضون: أن يكون الحاضن قادراً على تربيته والمحافظة عليه سواء من حيث صحته وخلوه من المعوقات والعاهات وسلامته من الأمراض كالجزام والبرص، فلا حضانة لعاجز لكبر السن أو شغل، فالمرأة المحترفة أو العاملة إن كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره لا تكون أهلاً للحضانة، وإن كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شؤونه لا يسقط حقها في الحضانة، وقد جرى العمل في مصر على هذا المنوال .

(1) أ. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، دار الفكر، دمشق، 2008، ص 686-687 .

5. الإسلام: عند الشافعية والحنابلة يشترط في الحاضن أن يكون مسلماً، فلا حضانة لكافر على مسلم، ولم يشترط الحنفية والمالكية إسلام الحاضنة، ويجوز كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية سواء كان أم أو غيرها، ولكن اختلف هؤلاء في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة غير المسلمة.

فقدى الحنفية: أنه يبقى حتى بلوغ سن السابعة أو إذا ظهر في بقائه مع الحاضنة خطراً على دينه أي إلى أن يعقل فهم الأديان، وقال المالكية بأنه يبقى المحضون مع حاضنته حتى إنقضاء مدة الحضانة شرعاً، واختلفوا في إسلام، ففي الحنفية يشترط إسلام الحاضن وإتقاد الدين لأن الحضانة نوع من الولاية على النفس، ولا ولاية مع إختلاف الدين، أما في المالكية فلا يشترط إسلام الحاضن أيضاً كالحضانة، لأن حق الحضانة للرجل لا يثبت عندهم إلا إذا كان عنده من النساء من يصلح للحضانة كالزوجة أو أم أو خالة أو عمّة، فالحضانة في الحقيقة حق للمرأة⁽¹⁾.

ثانياً: الشروط الخاصة بالنساء

يشترط في المرأة⁽²⁾:

1. ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، فإن كانت متزوجة بأجنبي لم تكن أهلاً للحضانة، حيث إتفق جميع المذاهب على ذلك، وإن الأم المطلقة إذا تزوجت بأجنبي غير محرم تسقط حضانتها عدا المذهب الظاهري .
2. ألا تكون الأم قد إمتنعت عن حضانتها مجاناً عند إعسار الأب، وهذا شرط عند الحنفية .
3. ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه ويكرهه، لأن المحضون بحاجة إلى تربية سليمة ولا تقوم تربيته بغذاء البدن فحسب بل بالشفقة والرحمة أيضاً .

ثالثاً: الشروط الخاصة بالرجال

يشترط في الرجال ما يلي⁽³⁾:

(1) د. فاروق عبدالله الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته (عقد الزواج وآثاره، والفرقة وأثارها، وحقوق الإقارب)، السليمانية، 2004، ص 265، و أ. د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص 687-688 .
(2) د. محمد كمال الدين إمام، مصدر سابق، ص 494، و أ. د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص 687-688 .
(3) فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص 63 .

1. أن يكون محرماً للمحضون إذا كانت أنثى مشتهة، وهي التي حدد الحنابلة والحنفية سنّها بسبع لإنتهاء المحرمية بينهما، ويجوز لدى الحنابلة تسليمها لغير محرم ثقة إذا تعذر غيره، وأجاز الشافعية ثقة لغير محرم إن رافقته بنته أو نحوها كأخته .
2. أن يكون من العصابات على ترتيب الإرث، لأن أصل إستحقاقه للحضانة يقوم على قوة القرابة.
3. يشترط إتحاد الدين، فلا حضانة لكافر على طفل مسلم .

الفرع الثاني

موقف المشرع العراقي من شروط الحضانة

بما أن الحاضن يلعب دوراً كبيراً في حياة المحضون أو الطفل الصغير لذا فقد وضع المشرع العراقي بعض الشروط الضرورية الواجب توافرها في الحاضن(1)، أنثى كانت أو ذكراً، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل على أنه (يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانتهم، ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها، وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون) وعدلت هذه الفقرة بالقانون رقم (107) لسنة 1987 بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (823) في (1987/10/31) حيث كان سابقاً تنتهي بعبارة (أو غير متزوجة باجنبي عن المحضون) فجاء التعديل لاغياً لهذا الشرط ويجعل الأمر إلى المحكمة فإن رأت أن مصلحة الطفل في أن يبقى مع أمه رغم زواجها أبقتهم معها وفي حضانتها وإلا نزع حضانته منها وإعادته إلى أبيه، وحسناً فعل المشرع العراقي فلا فرق بين الزوج القريب والغريب (البعيد) وإنما المعيار بتحقيق مصلحة الطفل وعدم تحققها، فرب بعيد يكون أحسن بكثير من القريب، وإن الحديث الشريف (أنت أحقُّ به ما لم تنكحني)⁽²⁾، ويفهم من ظاهر الحديث أن الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان في دور التكوين والنشوء هو أشد الحاجة إلى الرعاية والعناية وعلى هذه فإن الحضانة لا تثبت في مستحقها سواء كان

(1) عبدالرحمن سليمان أحمد، أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى في إقليم كردستان العراق، متاح على العنوان الإلكتروني التالي: <http://www.krjc.org>، تاريخ الزيارة: آب/2019 .

(2) الراوي: عبدالله بن عمرو ، المحدث : الهيثمي | المصدر : مجمع الزوائد، الصفحة أو الرقم | 4/326 :خلاصة حكم المحدث : رجاله ثقات، متاح على العنوان الإلكتروني التالي <https://www.dorar.net/hadith/sharh/>، تاريخ الزيارة: تشرين الأول/2019 .

رجلا أو امرأة إلا إذا توافرت فيه الشروط التي أوردتها الفقرة (2) من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية العراقي وهي:

1/ البلوغ: يشترط في الحاضنة والحاضن البلوغ، لأن غير البالغ لا يستطيع أن يقوم بشؤونه بنفسه فكيف يوكل إليه القيام بشؤون غيره⁽¹⁾، فلا حضانة لغير البالغة حتى إذا كانت عندها من يحضن⁽²⁾.

2/ العقل: فمن كان مجنوناً أو معتوهاً أو مصاباً بأية عاهة عقلية أخرى لا يحسن القيام بأمره بنفسه⁽³⁾ وهو نفسه في حاجة إلى الرعاية وعدم تمكنه من القيام بتنفيذ متطلبات غيره يكون من باب أولى، ولا يشترط أن يكون الجنون مطبقاً لكي يكون مسقطاً للحضانة بل إذا كانت المرأة الحاضنة أو الحاضن مصاب بأخف درجات الجنون يجب أن ترد الدعوى ويعرف ذلك بالسؤال من الأطباء المختصين في الأمراض العقلية أو النفسية حيث يجب إحالة المدعية بالحضانة إلى لجنة طبية مختصة للتأكد من قواها العقلية إذا طعن بقواها العقلية وكان هناك ما يؤيد أو يشير إلى ذلك، كما جاء في قرار لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق (إن المدعى عليه كان قد طعن في القدرات العقلية للمدعية (الحاضنة) بينما لم تتحقق المحكمة في مدى صحة الدفع المذكور.... وهذا يعتبر نقصاً جوهرياً في الدعوى)⁽⁴⁾.

3/ الأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم وان تكون صاحبة خلق ودين⁽⁵⁾، فإذا كانت الحاضنة تكثر من الخروج من دارها وتهمل المحضون ولا تترك أحداً عنده ممن يرعاه ويحفظه وجب نزع الصغير منها إن كان في حضانتها، وكذلك إذا كانت سيئة السلوك، فإذا كانت سيئة السلوك أو ثبت عليها كونها سارقة أو تمارس البغاء أو أي سلوك مشين آخر فإنها تفقد معها الحضانة، وقد قضت محكمة تمييز إقليم كردستان بأنه (ثبت لمحكمة الموضوع بان مصلحة الأولاد القاصرين البقاء في حضانة جدتهم من الأم (أم الأم) المدعية لوفاة والدتهما والتي قتلت من قبل والدها والذي فقد شروط الحضانة الشرعية والقانونية بعد إقدامه على قتل زوجته المذكورة وإن جدتهم أولى بحضانة الصغيرين من أبيهما)⁽⁶⁾.

(1) د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص 270 .

(2) الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، مصدر سابق، ص 90 .

(3) د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص 276 .

(4) القرار رقم 128/شخصية/1999 في 11/9/1999 كما أشار إليه كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في إقليم كردستان/الأحوال الشخصية، 2010، أبريل، ص 109 .

(5) الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، مصدر سابق، ص 93 .

(6) القرار المرقم 182/شخصية/2007 في 31/7/2007، كما أشار إليه كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في إقليم كردستان/الأحوال الشخصية، 2010، أبريل، ص 109 .

4/ القدرة على القيام بالوفاء وبالتزامات الحضانة وتنفيذ مستلزماتها⁽¹⁾، فلا حضانة لعاجز عن القيام بخدمة المحضون كالأعمى والأصم والأخرس والمريض وكبير السن المقعد الذي لا يقدر على الحركة إلا بمشقة أو أي عائق آخر يحول دون هذا الوفاء، ويجب إختيار شخص آخر يكون أهلا للقيام بأداء التزامات الحضانة، وقضت محكمة تمييز العراق بهذا الصدد⁽²⁾ بأن الحاضنة إذا كانت مكفوفة البصر غير قادرة على تربية المحضون ونصت في قرارها (إن المدعية جدة المحضون مكفوفة البصر غير قادرة على تربية الصغيرة وحمايتها وبذلك فقدت أحد شروط الحضانة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 57 من قانون الحوال الشخصية المعدل .

وأرى من الضروري أن أشير إلى موضوع إختلاف الدين وهل أن الحاضن يشترط فيه الإسلام، فقد قضت محكمة تمييز العراق بهذا الصدد بأن (إذا كان الزوجان على الديانة المسيحية ثم أشهر الأب إسلامه فإن حضانة الأم لولديها تسقط لأنها تصبح غير أمينة على تربيتها، فإذا أشهرت الأم بعد ذلك إسلامها فإن حقها في الحضانة يعود يعود لأنه إذا زال المانع عاد الممنوع ولا يؤثر ذلك على صدور حكم سابق بإسقاط الحضانة لأن دعاوى الحضانة تتكرر تبعا لتغيير الأسباب الشرعية والقانونية المتعلقة بها وتبعا لمصلحة الصغير⁽³⁾ .

وأرى أن محكمة التمييز في قرارها السابق لم تكن موفقة، فإن إختلاف الدين لا يؤثر على أحقية الحاضنة مادامت تتوفر فيها شروط الحضانة، فقد أسلم رافع بن سنان وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي (ﷺ) فقالت: إبنتي وهي فطيم أو شبهة وقال رافع: إبنتي، قال النبي (ﷺ): أقعد (ناحية) وقال لها: أقعدي ناحية، قال: وأقعد الصبية بينهما ثم قال: أدعواها فمالت الصبية إلى أمها فقال النبي: اللهم اهدها فمالت الصبية إلى ابيا فأخذها، فدل تخييره للبت بينهما على أن الإسلام ليس شرطا في الحضانة ولكن ذلك بشروط أن يتوفر في غير المسلم شروط الحاضن المتقدمة، وأن يؤمن على الولد من حاضنته الكافرة أن تغذيه الحرام كالخمر والخنزير، أو تلقنه الكفر، فإن خيف منها أن تفعل به ذلك وضعت تحت رقابة مسلم، لمنعها من ذلك، ولا ينزع منها الطفل⁽⁴⁾، وفي قناعتنا أن بقاء المحضون عند الحاضنة لا يسلب الأب الرقابة على تربية الطفل ورعايته وتأديبه وقد ضمن له القانون هذا الحق كما نص على ذلك الفقرة 4 من المادة 57 (للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه...) وإذا ثبت تضرر المحضون من بقاءها في حضانة الأم وثبت عدم أمانتها فإن للأب إقامة الدعوى وإسترداد المحضون إلى حضانتها .

(1) د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص 279 .

(2) القرار المرقم 2777/شخصية/1979 في 1980/7/2، أشار إليه عبدالرحمن سليمان أحمد، مصدر سابق .

(3) القرار المرقم 294/هيئة موسعة اولى/1982 في 1982/5/29 أشار إليه عبدالرحمن سليمان أحمد، مصدر سابق .

(4) الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، مصدر سابق، ص 376-377 .

المبحث الثاني أحكام الحضانة في ضوء القوانين النافذة

في هذا المبحث حاولنا أن نلقي الضوء على أحكام الحضانة ضمن القوانين النافذة في العراق وفي إقليم كردستان من خلال تناول مواضيع أجرة الحضانة وحق مشاهدة المحضون وحق السفر، كما بحثنا فيه إختلاف أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديله النافذ في إقليم كردستان وذلك من خلال الخوض في مواضيع أصحاب حق الحضانة ودعوى الحضانة والمشاهدة وكذلك إخلال الحاضن بشروط الحضانة، وكل هذه المواضيع تمت مناقشتها من خلال مطلبين .

المطلب الأول أحكام الحضانة في ضوء التعديل النافذ في إقليم كردستان

بعد صدور قانون رقم 6 لسنة 2015، قانون تعديل التطبيق الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959، تم بموجبه وقف العمل في إقليم كردستان بالفقرة (4) من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية وحل محلها الآتي⁽¹⁾ :

((4/أ/ لكل من الأبوين حق مشاهدة أطفالهما وإقامتهما عندهما بعد الفرقة و إنقضاء العلاقة الزوجية، و وفاة احدهما، ويشمل هذا الحق أصولهما .

ب/ للأب أو الأم الحاضن الإشراف على شؤون المحضون الإجتماعية وتربيته وتعليمه لحين بلوغه الثامنة عشرة من العمر، وبعد وفاتهما ينتقل ذلك إلى من له حق الحضانة وفق القوانين النافذة .

ج/ في فترة الرضاعة تكون المشاهدة مرتين في الشهر في المحل الذي يتم الإتفاق عليه، وفي حالة عدم الإتفاق يكون في المحل الذي تقررته المحكمة .

د/ بعد فترة الرضاعة يكون وقت ومحل الإقامة وفقا لإتفاق الطرفين، وفي حالة عدم الإتفاق تكون الإقامة أسبوعيا (24) أربع وعشرون ساعة متواصلة في محل يحدده طالب المشاهدة (غير الحاضن) حسب مصلحة المحضون، وبعد إنتهاء المشاهدة يجب عليه إعادة المحضون إلى الحاضن، وبخلافه يحرم من حق المشاهدة لمدة شهر واحد .

هـ/ إذا منع الحاضن مشاهدة المحضون دون عذر مشروع يتم إنذاره من قبل المنفذ العدل وفي حالة تكراره تنتقل الحضانة بقرار من المحكمة المختصة لمدة شهر واحد إلى الشخص الذي يمنح له هذا الحق بموجب القانون النافذ .

و/ ويكون سفر المحضون الى خارج البلد بموافقة الأبوين فقط، وفي حالة وفاتهما يكون للشخص الحاضن بموجب القانون هذا الحق، وفي حالة سفره مع أي واحد منهما ينبغي عليه تقديم تعهد بالإلتزام بإعادته الى البلد .

ز/ يراقب عضو الإدعاء العام في محكمة الأحوال الشخصية حسن تنفيذ الفقرات أعلاه، وفي حالة حصول مخالفة يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة .

(1) قانون رقم 6 لسنة 2015 الصادر من برلمان كردستان بتاريخ 2015/5/20 والمنشور في جريدة وقائع كردستان تحت العدد 189 في 2015/6/25 .

وقد جاء في الأسباب الموجبة لتشريع هذا القانون (بغية حماية وضمان حقوق الطفل وإعطاء فرص متساوية للأبوين لتربية أطفالها وتنفيذ أسس الشريعة والإعلانات والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وحقوق الطفل ومعالجة وتقليل الآثار السلبية للفرقة على الأطفال فقد شرع هذا القانون) .

على ضوء التعديل المذكور والذي نحسبه خطوة على الطريق الصحيح سنشرح بإيجاز أحكام الحضانة وذلك في ثلاث فروع، أولها أجره الحضانة وثانيها حق المشاهدة وثالثها حق السفر .

الفرع الأول أجره الحضانة

إن أجره الحضانة من حق الحاضنة وذلك عن خدمتها للمحزون وقيامها بشؤونه ورعايته حال قيام الزوجية مالم تكن معتد من طلاق رجعي، وتقدير الأجره قد يكون بالإتفاق بين الحاضنة ومع من تجب عليه نفقة المحزون، وعند عدم إتفاقهما قدرتها المحكمة وتحكم بها من تاريخ إقامة الدعوى حتى إنتهاء مدة الحضانة .

وبموجب التعديل الوارد على الفقرة (4) من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية النافذ في إقليم كردستان، فإن سن الحضانة يبدأ من الولادة حتى بلوغ المحزون الثامنة عشرة من العمر، وعليه فإن أجره الحضانة تكون على من تجب عليه نفقة المحزون وتبدأ من ولادة المحزون لحين بلوغه الثامنة عشر من العمر سواء كان ذكرا أم أنثى من تاريخ إقامة الدعوى لحين إنتهاء سن الحضانة إذا كانت الأم محتفظة بشروط الحضانة ومنها⁽¹⁾ : -

1/ إذا كانت الأم هي الحاضنة للمحزون والزوجية غير قائمة بينهما وبين والد المحزون .

2/ إذا كانت الأم هي الحاضنة للمحزون ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، وهذا رأي الشافعية والحنفية، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الرأي وهو النافذ في إقليم كردستان أيضا .

(1) عدنان مابح بدر، الوجيز في دعاوى الأحوال الشخصية وأحكامها في القانون العراقي، دراسة فقهية قانونية للدعاوى الشرعية، ص149 .

إن إستمرار الحضانة وعدم سقوطها يوجب دفع أجرتها، وفي هذا الصدد نورد قرار لمحكمة التمييز لإقليم كردستان: (إن عدم إسقاط حضانة المحضون لدى الحاضنة وبقاءها في حضانتها يستوجب الإستمرار في دفع أجرة الحضانة لها)⁽¹⁾ .

وإن أجرة الحضانة لا تقبل الزيادة، أي ليس للحاضنة طلب زيادة أجرة الحضانة لأنه كلما كبر المحضون تقل حاجة خدمته بحيث ذهبت محكمة التمييز الإتحادية: (إن أجرة الحضانة غير قابلة للزيادة بسبب قلة حاجة المحضون لرعاية الحضانة بمضي الزمن، إضافة لعدم وجود سند قانوني لذلك)⁽²⁾ .

إن أجرة الحضانة حق للحاضنة تستحقها مقابل خدمتها للمحضون وليس حق للطفل المحضون وقابل للإسقاط، وتستطيع حضانة طفلها بدون أجر بالإتفاق مع والد المحضون، حيث ذهبت محكمة تمييز اقليم كردستان بهذا الصدد (لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون لأن المدعى عليه أقر في الجلسة (2010/5/4) بعدم ممانعة موكلته من قطع أجرة الحضانة، وحيث أن هذه الأجرة من الحقوق الشخصية التي يجوز التنازل عنها عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل الميزة رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق في (2010/7/11)⁽³⁾ .

وإن أجرة الحضانة لا تتراكم، فالحاضنة تستحقها من تاريخ المطالبة بها أمام القضاء كما ذهبت محكمة التمييز في اقليم كردستان إلى ذلك (لدى التدقيق وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن أجرة الحضانة لا تتراكم ويحكم بها من تاريخ الإدعاء، عليه تقرر نقض الحكم المميز وإعادة الإضبارة الى محكمتها لإتباع ما ورد أعلاه وصدر القرار بالإتفاق في (2014/10/26)⁽⁴⁾ .

وإذا كانت الحاضنة أجنبية غير الأم أو أحد الأقرباء فإن أجرتها تتم بشروط عقد العمل بين من تجب عليه نفقة المحضون والحاضنة الأجنبية، وإذا كانت الحاضنة من أقرباء المحضون فهي تستحق أجرة الحضانة وفق مراتب الحضانة من النساء وفق الشرع والقانون⁽⁵⁾ .

(1) القرار المرقم (441/شخصية/2017) في (2017/6/19) أشار إليه عبدالأمير جمعة توفيق، الأحدث والأهم من قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان، قسم الأحوال الشخصية، مطبعة هيفي، أربيل، 2018/ص288 .

(2) القرار المرقم (915/شخصية الأولى/2009) في (2009/7/15) – غير منشور – أشار إليه فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الأحوال الشخصية/تطبيقات القضاء العراقي ثلاثون عاما، بغداد، 2011، ص335 .

(3) القرار المرقم (350/شخصية/2010) في (2010/7/11) وأشار إليه د.محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، هتولير، 2017، ص372 .

(4) القرار المرقم (1529/شخصية/2014) في (2014/10/26) أشار إليه د.محمد عبدالرحمن السليفاني، المصدر السابق، ص376 .

(5) محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته دراسة قانونية فقهية مقارنة، تطبيقات قضائية، ص234 .

إن أجره الحضانة تتم مطالبته بدعوى قضائية أمام محكمة الأحوال الشخصية من قبل الحاضنة على من تجب عليه نفقة المحضون بعد الفرقة أو الطلاق البائن أو بعد إنتهاء العدة الزوجية، ويجوز إقامتها ضمن دعوى أخرى، كالنفقة، أو تقام بدعوى مستقلة، وإنها تقدر بإتفاق الطرفين، وبخلافه تتم تقديرها بواسطة خبير قضائي يراعي فيها الحالة المادية للمدعى عليه وإلتزاماته الأخرى، وأيضاً سن المحضون وكيفية حاجته ورعايته، وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإلزام المدعى عليه أجره الحضانة من تاريخ الإستدعاء وليس من تواريخ سابقة للمطالبة⁽¹⁾.

الفرع الثاني حق المشاهدة

بموجب التعديل الأخير على الفقرة (4) من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية والصادر من برلمان كردستان العراق والذي ينص على: (أ/ لكل من الأبوين حق مشاهدة اطفالهما واقامتهم عندهما بعد الفرقة او انقضاء العلاقة الزوجية و وفاة أحدهما ويشمل هذا الحق أصولهما)، وعلى ضوء ذلك فإن المشاهدة حق لكل من الوالدين عندما يكون المحضون في حضانة أحدهما دون الآخر بعد الفرقة أو إنتهاء العلاقة الزوجية بينهما، وكذلك من حق أصول المحضون مشاهدة المحضون، وبموجب الفقرة المعدلة (ب) من المادة (57) فإن للأبوين حق الإشراف على المحضون وتربيته ورعايته وتعليمه لحين بلوغه الثامنة عشرة من العمر، أي أن مسؤوليتهما مشتركة بخصوص ذلك، ولم يعد الأب هو المسؤول كما كان الحال قبل التعديل المشار إليه، وبعد وفاة الأبوين تنتقل هذه المسؤولية إلى من له حق الحضانة قانوناً .

وقد حصر المشرع حق المشاهدة للأبوين والأصول، ولم يعط هذا الحق لغيرهم، وهذا ما جاء بقرار محكمة تمييز إقليم كردستان: (لدى التدقيق تبين أنه صحيح وموافق للشرع والقانون لأن حق المشاهدة يكون لمن له حق الحضانة وإن القانون رقم 6 لسنة 2015 حصر المشاهدة بالأبوين والأصول ولم يعط هذا الحق لمن دونهم فنقرر تصديق الحكم المميز و صدر بالإتفاق في 2017/8/27)⁽²⁾ .

وجاء في الفقرة (ج) المعدلة عن كيفية المشاهدة من حيث المدة وعمر المحضون وذلك في حالتين:

(1) جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى أقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية، الطبعة الأولى، بغداد، 1994، ص177-179 .
(2) القرار المرقم (565/شخصية/2017) في (2017/8/27) أشار إليه عبدالأمير جمعة توفيق، مصدر سابق، ص326 .

الحالة الأولى: الطفل في مرحلة الرضاعة، تكون المشاهدة مرتين في الشهر في المحل الذي اختاره الطرفان وبعكسه تكون في المحل الذي تختاره المحكمة، علماً إن من واجب الأم رضاعة ولدها لقوله تعالى [وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا] (1) .

إن جميع الفقهاء إتفقوا على أن الأم واجب عليها أن ترضع المولود الأيام الثلاث الأولى، وإختلفوا بعد ذلك، فبعضهم قال لا تجبرها على الإرضاع إلا إذا كان المولود لا يقبل رضاعة غيرها، وبعضهم قال أنها تجبر على الإرضاع مادامت العلاقة الزوجية قائمة، والبعض الآخر يقول إن الأم لا تجبر إلا في حالات، إما أن يرتضي المولود رضاعة غير أمه أو أن يكون الأب فقيراً ليس بإمكانه إستئجار مرضعة لإرضاع ولده أو أن لا توجد مرضعة وتعرض المولود للهلاك .

أما في قانون الأحوال الشخصية العراقي فإن المادة (55) منه تنص على : (على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك) بمعنى أن الأم واجب عليها بأن ترضع ولدها إلا في حالة وجود مانع صحي يمنعها من ذلك .

إن إمتناع الأم عن إرضاع ولدها في قانون العقوبات يعد جريمة وفق المادة (371) وتساءل جزائياً .

الحالة الثانية/ بعد الرضاعة يكون مكان ومدة المشاهدة وفق إتفاق الطرفين، فأن لم يتفقا على ذلك يكون محل الإقامة (24) أربعة وعشرون ساعة أسبوعياً وبشكل متواصل في المحل الذي حدده طالب المشاهدة أي غير الحاضن وفق مصلحة الصغير وبعد إنتهاء المدة يجب عليه إعادة الطفل إلى الحاضن وبعكسه يحرم من المشاهدة لمدة شهر واحد .

والجدير بالذكر انه وقبل صدور القانون رقم (6) لسنة 2015 من برلمان كردستان كان القانون الواجب التطبيق حول مكان مشاهدة الأولاد هو قرار المجلس الوطني الكوردستاني رقم 8 لسنة 2001: (تكون مشاهدة أحد الوالدين ولده بمقتضى الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في المحل الذي يتفق عليه الطرفان وإن تعذر ذلك يحدد بقرار من منفذ العدل في البلدة التي يقيم فيها الولد مع حاضنه) وبهذا الصدد جاءت محكمة التمييز في إقليم كردستان بمبدأ: (تكون مشاهدة أحد الوالدين بمقتضى الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في المحل الذي يتفق عليه الطرفان، وإن تعذر ذلك يحدد بقرار

(1) سورة البقرة، الآية: 233 .

من منفذ العدل في البلدة التي يقيم فيها الولد مع حاضنه وفقا للقرار المرقم 8 لسنة 2001 الصادر من المجلس الوطني لإقليم كردستان⁽¹⁾.

وفي هذا التعديل الأخير بقانون رقم 6 لسنة 2015 لم يذكر تحديد مكان المشاهدة في حالة عدم إتفاق الطرفين على ذلك، أي تكون في محل الإقامة الذي حدده طالب المشاهدة وفق مصلحة الصغير، وفي هذا المجال وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل حول مكان مشاهدة الأولاد المرقم 6 لسنة 1992 (1/تكون مشاهدة أحد الوالدين ولده في المكان المناسب الذي يتفق عليه الطرفان، وفي حالة عدم إتفاقهما على ذلك أو عدم النص في قرار المحكمة على تحديد مكان المشاهدة يكون أي فرع من فروع الإتحاد العام لنساء العراق أو فرع الإتحاد وفي المكان الذي تقيم فيه الأم هو المكان المناسب للمشاهدة ...)

حبذا لو وضع المشرع الكوردستاني في التعديل الأخير نصا على مكان المشاهدة في حالة عدم الإتفاق على ذلك بأن (يكون مكان مشاهدة المحضون في دائرة الرعاية الإجتماعية الذي يقيم في منطقتها الحاضن) وبعد تخصيص قسم خاص بخصوص ذلك في تلك الدائرة وجعله المكان المناسب للمشاهدة، وفي حياتنا العملية نلاحظ بأن مكان المشاهدة عند عدم الإتفاق لحد الآن لكثير من الأطفال في فروع (إتحاد النساء في كردستان) وأعتقد أنه ليس بمكان مناسب للمشاهدة بسبب عدم توفر الراحة المطلوبة للمحضون وطبيعة عمل تلك المنظمة .

وجدير بالذكر أن قضاء محكمة التمييز في إقليم كردستان لم تستقر على تطبيق التعديل الأخير الوارد على الفقرة الرابعة من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية بخصوص مشاهدة الأولاد إلا في الأونة الأخيرة، فتارة بحجة عدم دستوريته وتارة أخرى كونها مخالفة لأحكام الشرع، حيث ذهبت إلى: (إن تحديد مدة المشاهدة إلى (24) أربعة وعشرون ساعة فيه إرهاق وضرر للأطفال في سن الحضانة والذين هم في مرحلة الدراسة وليس في مصلحتهم ومخالف لأحكام الدستور)⁽²⁾.

إلا أن محكمة التمييز في الإقليم عدلت عن المبدأ المذكور أعلاه وذلك حسب مبدأها: (إن مدد وأوقات المشاهدة تدور مع مصلحة الصغير المحضون زيادة ونقصانا)⁽³⁾، وبعد عرض نوي العلاقة على اللجنة الطبية المختصة للوقوف على رأي الباحث الإجتماعي والإدعاء العام حول الدعوى .

(1) القرار المرقم (50/ش/2002) في (2002/2/28) وأشار إليه كيلاني سيد أحمد، مصدر سابق، ص152 .
(2) القرار المرقم (646/ش/2015) في (2015/11/3) وأشار إليه الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني، مصدر سابق، ص382 .
(3) القرار المرقم (384/شخصية/2017) في (2017/5/29) وأشار إليه عبدالأمير جمعة توفيق، مصدر سابق، ص318 .

وأقترح أن يصار إلى تعديل مدة الـ(24) ساعة بما يتناسب ومصلحة المحضون وأن يكون النص كالاتي: (تكون الإقامة اسبوعيا أقصاها 24 ساعة متواصلة في محل يحدده طالب المشاهدة شرط أن يكون في محل إقامة المحضون) .

وفي التعديل الأخير أيضا لم يذكر الحالة فيما لو كان يحق للوالدين المشاهدة في حالة قيام الزوجية وإذا نظرنا إلى بعض قرارات محكمة التمييز في اقليم كوردستان نجد بوضوح بأنه إذا كانت العلاقة الزوجية بين الطرفين المتداعيين لازالت قائمة قبل التفريق والطلاق والوفاة فإن أحكام القانون رقم 6 لسنة 2015 لا يمكن تطبيقه، فعلى سبيل المثال ما ورد بقرارها: (إن أحكام القانون رقم 6 لسنة 2015 لا يمكن تطبيقه إذا كانت العلاقة الزوجية بين الطرفين المتداعيين لا زالت قائمة لم تنقض سواء بالطلاق أو التفريق أو الوفاة)⁽¹⁾، ويظهر من هذا القرار بأن التعديل المذكور في أحكام المشاهدة لم يعالج مسألة حق مشاهدة الأولاد من قبل غير الحاضن في حالة ما إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة، وعند نشوء الخلاف في هذا الشأن فإن المحكمة تلجأ إلى تطبيق النص الوارد في القانون القديم، فإنه من الأولى أن يكون لهم حق المشاهدة قبل الفرقة بهدف إدامة صلة الرحم التي أمرنا الشرع بعدم قطعها، لذا فإننا ندعو المشرع الكوردستاني إلى تدارك هذه الحالة ومعالجته مستقبلا، وأن يكون للوالدين حق مشاهدة أولادهم عند قيام الزوجية .

وإذا نظرنا إلى الفقرة (هـ) من التعديل، ففي حالة إذا كان الحاضن منع مشاهدة المحضون بدون عذر مشروع فيتم إنذاره من قبل المنفذ العدل من خلال طلب طالب المشاهدة، وفي حالة تكراره يتم إنتقال الحضانة إلى الشخص الذي يمنح له هذا الحق ويقرر من المحكمة المختصة، أي المحكمة التي تصدر قرار الحضانة لمدة شهر واحد، ويكون بأن يقدم طالب المشاهدة طلبه للمنفذ العدل وأن يتضمن إمتناع الحاضن لمشاهدة طفله دون عذر مشروع وبعد ذلك يتم إصدار إنذار من المنفذ العدل إلى الحاضن بخصوص إمتناعه، وفي حالة اصراره أو تكراره مرة أخرى فمن حق طالب المشاهدة إقامة الدعوى لدى محكمة الأحوال الشخصية مطالبا فيها بإنتقال الحضانة إليه لمدة شهر واحد حسب احكام هذا القانون (قانون رقم 6 لسنة 2015) وهذه الحالة وردت أيضا في القانون المصري⁽²⁾ .

أما بخصوص دور الإدعاء العام في دعوى المشاهدة بموجب التعديل الأخير فإن له دورا رقابيا في الدعوى ويعتبر حضوره ضروريا لحسن تنفيذ أحكامها، وفي حالة وجود مخالفة فإن له حق إتخاذ

(1) القرار المرقم (54/ش/2017) في (2017/7/4) وأشار إليه عبدالأمير جمعة توفيق، مصدر سابق، ص321 .

(2) قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25) لسنة (1929) المعدل بالقانون رقم (100) لسنة (1985) .

الإجراءات القانونية اللازمة فيه، وقد نصت المادة (2) من التعديل المذكور (تصدر الجهات ذات العلاقة التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ هذا القانون)، لكنني لم أطلع لحد الآن على هذه التعليمات التي أراها ضرورية خصوصاً وأنه لم يبين في القانون الوسائل والآليات الواضحة عن كيفية ممارسة الإدعاء العام لمهامه، هذا وتجدر الإشارة أن للإدعاء العام الحضور في الدعاوى الشرعية كدعاوى النفقة والحضانة وبموجب قانون الإدعاء العام رقم 159 لسنة 1979، كما وإن قانون رعاية القاصرين أعطى للإدعاء العام دوراً مهماً في المحافظة على حقوق القاصرين⁽¹⁾.

الفرع الثالث حق السفر

المقصود بالسفر هو سفر الأم بالمحضون إلى غير بلد الأب أو سفر الأب بالمحضون إلى بلد من الصعب للأُم مشاهدته⁽²⁾، قبل صدور القانون رقم 6 لسنة 2015 الصادر من برلمان كردستان فإن القانون لم يتطرق إلى موضوع السفر بالمحضون ولأجل هذا يتم الرجوع إلى الشريعة الإسلامية وآراء الفقهاء والمبادئ القانونية بهذا الشأن إستناداً إلى نص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية حيث جاء فيها: (2/ إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة مع نصوص هذا القانون . 3/ تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية).

ولكن بعد صدور القانون رقم 6 لسنة 2015 المشار إليه أعلاه عالج هذا الموضوع وجاء الإشارة إلى حق السفر في الفقرة (و) والتي تنص على (ويكون سفر المحضون إلى خارج البلاد بموافقة الأبوين فقط وفي حالة وفاتها يكون للشخص الحاضر بموجب القانون هذا الحق، وفي حالة سفره مع أي واحد منهما ينبغي عليه تقديم تعهد بالالتزام بإعادته إلى البلد)، أي بمعنى آخر أن لكل من والدي المحضون حق الانتقال بالمحضون من بلد لآخر ولكن بشرط موافقتهم وتقديم تعهد بموجبه يلتزم فيه بإعادة المحضون إلى البلد المقيم فيه، وفي حالة وفاة الأبوين فإن حق السفر والانتقال يكون للشخص الذي أعطى له هذا الحق وفق القانون، وحسنا فعل المشرع الكوردستاني في تشريعه لهذه الفقرة .

(1) غسان جميل الوسواسي، الإدعاء العام في العراق، بغداد، 1988، ص 110 .
(2) صباح المقتي، حضانة الصغير شروطها وأحكامها، المكتبة القانونية، بغداد، 2005، ص 68 .

وهنا يثار التساؤل: ما المقصود بالموافقة؟ هل هي تحريرية أم شفوية؟ وهل أن المقصود بالموافقة هي حجة إذن بالسفر صادرة من المحكمة؟ وتقديم التعهد أمام من؟ وإذا أخل أحد الوالدين بالتعهد الذي قدمه ولم يعد بالمحضون بعد إنقضاء مدة السفر فما هو الحكم؟ أو أن المتعهد لم يكن بحاضن؟

نرى أن المقصود بالموافقة الواردة في هذا النص أن يكون عندما يراجع أحد الوالدين المحكمة المختصة لإصدار حجة إذن بالسفر للمحضون، بحيث يقدم الطلب إليها بعد تقديم كافة المستمسكات المطلوبة منها وعلى ضوء ذلك يتم إصدار هذه الحجة التي يتم السفر بموجبها مع المحضون وبعد أخذ التعهد بأن يعيد المحضون الى بلده بعد إنقضاء فترة سفره، وهنا لم يتطرق النص إلى حالة ما إذا كان الأب أو الأم لم يوافقا على ذلك في بعض الحالات الضرورية كمرض المحضون أو أي سفر تقتضيه مصلحة المحضون وهذا في بعض الأحيان قد يؤدي إلى التعسف في استعمال حق السفر بالمحضون وهذه الحالة يجب أن تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة بالقيام بالإجراءات اللازمة لمراعاة مصلحة المحضون لأن صحة المحضون والحفاظ على مصلحته أولى من موافقة أحد الأبوين، وعلى ضوء التقارير الطبية وتقرير الباحث الإجتماعي ورأي الإدعاء العام وممثل مديرية رعاية القاصرين لبيان رأيهم حول ذلك .

إن المحكمة المختصة بإصدار حجة الإذن بالسفر هي محكمة الأحوال الشخصية وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الإتحادية : (وجد أن الحكم المميز غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، لأن المحكمة اعتمدت في حكمها المطعون فيه على التقرير الطبي الصادر من الدكتور..... لوحده دون عرض الطفل على اللجنة الطبية المختصة لبيان حالته الصحية ونوع المرض الذي يعانيه ولبيان إذا كان بالإمكان معالجته داخل العراق أم أن العلاج خارج العراق هو الاوفق له، كما كان على المحكمة سؤال المدعى عليه هل لديه استعداد لمرافقة ولده المذكور خارج العراق للعلاج، فإذا رفض ذلك فللمحكمة إصدار القرار الذي تراه موافقا للشرع والقانون، لذا قرر نقضه)⁽¹⁾ .

أما بالنسبة لسفر المحضون مع والديه داخل البلد حسب أحكام الفقه الإسلامي ورأي محكمة التمييز الإتحادية جاز لهما السفر مع المحضون بشرط استطاعة الآخر مشاهدته في اليوم نفسه وعلى أن لا يؤثر على حق المشاهدة والأم ملتزمة بها، وفي حالة وفاتها فإن الحاضن بموجب القانون يمارس هذا الحق .

(1) القرار المرقم (2890) التسلسل (3152) في (2011/6/1) وأشار إليه ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى محاكم الأحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص 140 .

ولو فرضنا جدلاً أن الطرف المتعهد قام بالسفر مع المحضون وليس الحاضن، وقام بالإخلال بتعهده ولم يتم بإرجاع المحضون، وهو مقيم في ذلك البلد، أي أن الأب هو المتعهد والأم هي الحاضنة ووافقت على سفر ولدها مع أبيه ولها قرار الحكم بالحضانة وإن الأب قام بالإخلال بتعهده بإعادة المحضون إليها، فهل في هذه الحالة يمكن مسائلة المتعهد الذي أخل بالتزامه جزائياً بموجب المادة (382) من قانون العقوبات النافذ؟ أعتقد أنه بالإمكان ذلك ومسائلة المتعهد جزائياً وإتخاذ الإجراءات بخصوص ذلك .

وأود أن أشير إلى حالة أخرى بخصوص السفر مع المحضون وهي قيام الأم الحاضن بمراجعة دوائر الجوازات لإصدار جواز السفر لولدها فإن الدائرة المذكورة تطلب منها مراجعة المحكمة لغرض إصدار قرار تثبيت حجة الحضانة لها، حيث نرى هذا الموضوع لا سند له من القانون لإن قرار تثبيت الحضانة يصدر لغرض مراجعة الدوائر الرسمية داخل العراق دون السفر خارج العراق وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الإتحادية بقرارها حيث جاءت فيها: (وجد أن الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون وإن على المحكمة تثبيت الغرض من تأييد الحضانة لغرض مراجعة الدوائر الرسمية داخل العراق ودون السفر خارج العراق إلا بموافقة الزوج، لذا قرر نقضه)⁽¹⁾، وهناك قرار آخر بهذا الشأن لمحكمة التمييز الإتحادية حيث وردت فيها: (إن تأييد حضانة المدعية للصغير من مستلزمات تمشية أموره ومراجعة الدوائر المختصة بإستثناء مراجعة مديرية الجواز والسفر)⁽²⁾، ويرى البعض بأن مراجعة مديرية الجوازات لغرض إستصدار جواز سفر المحضون لا يعني السفر به لأن السماح للحاضنة بالسفر بالمحضون خارج البلد لها إجراءاتها الخاصة بها .

وإذا قامت الأم الحاضن بالسفر مع المحضون دون موافقة الأب ولم تقم بإعادة المحضون الى بلده أي بلد إقامة الأب فإن ذلك يؤدي إلى فقدان أحد شروط الحضانة وهي الأمانة، وتسقط بها حق الحضانة، وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الإتحادية: (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون بعد أن إتبعته المحكمة ماجاء بقرار هذه الهيئة بالعدد (9580/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/2017) في (2018/1/24) وثبت أن الحاضنة المدعى عليها سافرت بالمحضون خارج

(1) القرار المرقم (1759/تسلسل 2623 في 2011/5/10) وأشار إليه ربيع الزهاوي، المصدر نفسه، ص139 .
(2) القرار المرقم (7491/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/2016) في (2016/11/9) وأشار إليه عدنان مايح بدر، حيثيات الدعاوى الشرعية في ضوء نصوص القانون ورأي الفقه وتطبيقات القضاء، مطبعة الكتاب، بغداد، 2018، ص 67 .

العراق دون موافقة والدها المدعي وبذلك فقد شرط من شروط الحضانة وهو شرط الأمانة ويكون الحكم المميز بإسقاط حضانة المدعى عليها صحيحا لذا قرر تصديقه⁽¹⁾ .

ومن الضروري عند البحث عن الحضانة التطرق الى موضوع إسترداد الحضانة إذا فقدت الحاضنة أحد شروط الحضانة وسقطت حضانتها وأرادت أن تطلب إسترداد المحضون، فهل يحق لها ذلك ؟

في الفقه الإسلامي هناك بعض الآراء بهذا الشأن، فالمالكية يرى أن أسباب إسقاط حضانتها إذا كانت إرادية كأن يكون بسبب سلوكها فليس لها الحق في طلبها، أما إذا كانت الأسباب غير إرادية فيجوز لها إسترداد المحضون، ويرى جمهور الفقهاء أنها في كلتا الحالتين يجوز لها طلب إسترداد المحضون⁽²⁾ .

أما في القانون فقد نصت المادة (6/57) من قانون الأحوال الشخصية على (للحاضنة التي أنهيت حضانتها بحكم أن تطلب إسترداد المحضون ممن حكم له بإستلام المحضون منها إذا ثبت تضرر المحضون خلال مدة وجوده معه)، وقد أخذ المشرع العراقي برأي جمهور الفقهاء، وإننا نؤيد هذا الرأي لأن الحضانة تدور مع مصلحة المحضون أينما كان .

إن من شروط إسترداد الحضانة يجب أن تكون الأم قد أنهيت حضانتها بحكم صادر من محكمة مختصة وأن يثبت تضرر المحضون من بقائه مع من صدر له حكم بإستلام المحضون ومع إحفاظها بشروط الحضانة⁽³⁾ .

وهناك حالات لإسترداد الأم حضانتها على المحضون : -

1/ وفاة الأب أو فقدان أحد شروط الحضانة يحق للأم أن ترفع دعوى للمطالبة بإسترداد الطفل الصغير الذي كان تحت رعاية والده المتوفي وترك تقدير الأمر إلى المحكمة المختصة .

2/ إذا صدر حكم من المحكمة المختصة بأخذ الطفل الصغير من حضانة الأم إلى حاضن آخر، وتبين بعد ذلك إلحاق ضرر بالمحضون، فلأم حق إقامة دعوى إسترداد حضانة طفلها الصغير .

3/ زواج الأم بأجنبي بعد طلاقها أو وفاته، إذا كانت محتفظة بشروط الحضانة يمكن أن تطلب إسترداد الحضانة .

(1) القرار المرقم (4130/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/2018) في (2019/7/18) (غير منشور) .

(2) د. فاروق عبدالله الكريم، مصدر سابق، ص 271 .

(3) عدنان مابح بدر، الوجيز في دعاوى الأحوال الشخصية وأحكامها في القانون العراقي، دراسة فقهية قانونية للدعاوى الشرعية، ص 144-146 .

المطلب الثاني
إختلاف أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديله النافذ
في إقليم كردستان

بعد صدور القانون رقم 6 لسنة 2015 الصادر من برلمان كردستان العراق نلاحظ وجود إختلاف
في بعض الأحكام الواردة فيها مع قانون الأحوال الشخصية النافذ، وسنتطرق إليها في ثلاثة فروع .

الفرع الأول

أصحاب الحق في الحضانة

إن أصحاب حق الحضانة عند المشرع العراقي كما في الفقرات (1، 7، 8) من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية العراقي هم :

1/ الأم حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، ما لم يتضرر المحضون من ذلك وطالما احتفظت بشروط الحضانة .

2/ الأب في حالة فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها .

3/ إيداع المحضون لدى حاضنة أو حاضن أمين الذي تختاره المحكمة أو إيداع المحضون لدى دور الحضانة التي تديرها الدولة عند وجودها .

أما في القانون رقم 6 لسنة 2015 الصادر من برلمان إقليم كردستان العراق فإنه يتفق مع الفقرتين الأولى والثانية في أن الأم هي الأحق بالحضانة، وفي حالة فقدانها لشروط الحضانة أو وفاتها تنتقل الحضانة إلى الأب، إلا أنها تختلف معها فيما يتعلق بالفقرة الثالثة فيما يتعلق بأصحاب الحق في الحضانة بعد فقدان الأبوين أهلية الحضانة أو وفاتهما، فقد جاء في المادة (1) الفقرة (ب) من قانون التعديل المرقم 6 لسنة 2015: (وبعد وفاتهما ينتقل ذلك إلى من له حق الحضانة وفق القوانين النافذة)، ونرى أن مصطلح القوانين النافذة تعني الرجوع إلى تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي فيما يتعلق بأصحاب حق الحضانة، أي أن المحكمة هي الجهة التي تختار الحاضنة أو الحاضن الأمين أو إيداعهما لدى دور الحضانة التي تديرها الدولة عند وجودها، وكلا القانونين لا تختلف مع روح الشريعة الإسلامية ومع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي .

إن قانون الأحوال الشخصية العراقية النافذ فيما يخص الحضانة يختلف مع التعديل الجاري في الإقليم من حيث المدة وتمديد الحضانة حسب ما يلي :

1/ من حيث المدة: في قانون الأحوال الشخصية العراقي فإن حق الأم للحضانة له مدة، وينتهي بعدها إلى الأب وهي عشر سنوات من عمر المحضون، أما في القانون رقم (6) لسنة (2015) الصادر من برلمان كردستان العراق والنافذ في الإقليم فإن حق الأم للحضانة تبقى لحين سن بلوغ المحضون وهي الثامنة عشرة من عمر المحضون .

2/ من حيث تمديد الحضانة: في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ وبعد عشر سنوات من عمر المحضون ينتقل هذا الحق إلى الأب إلا إذا رأت المحكمة تمديد لها لمصلحة المحضون لدى الأم لحين بلوغ سن المحضون الى الخامسة عشر، أما في القانون المعدل في الإقليم لم يبق حق تمديد الحضانة، وبعد سن الخامسة عشر فإن للمحضون حق الإختيار لمن يقيم معه من أبويه وبقي هذا الحق للمحضون في كلا القانونين بموجب الفقرة (5) من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ولا زال نافذا في الإقليم لأنه لم يتم تعديلها .

أما بخصوص حق الزوجة العراقية بحضانة أولادها من زوجها غير العراقي فهناك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1610 في 1982/12/23 الذي ينص على أنه: (تتولى الزوجة العراقية حضانة أولادها ورعايتهم الى حين بلوغهم سن الرشد في حالة الطلاق او الفراق من زوجها غير العراقي إذا أبدت الزوجة رغبتها في ذلك أمام القضاء) وإن القرار له قوة القانون وما زال ساري المفعول ولم يصدر قانون بإلغائه .

وبخصوص إيداع المحضون في دور الحضانة من قبل المحكمة أشار قانون الرعاية الإجتماعية رقم 126 لسنة 1980 وفي المادة (32) إلى دور الدولة على ثلاثة أنواع:

- 1/ دور الدولة للأطفال لرعاية الأطفال لحين إتمامهم السنة الرابعة من العمر .
 - 2/ دور الدولة للصغار لرعاية الأطفال من السنة الخامسة لحين إتمامهم الثانية عشرة .
 - 3/ دور الدولة للأحداث من السنة الثالثة عشرة لحين إتمامهم الثامنة عشرة، ولا يجوز تمديد سنة أخرى إذا كان الشاب أو الشابة في الصف المنتهي من الدراسة الإعدادية .
- وقد ورد أيضا في المادة (35) من القانون المشار إليه أعلاه: (تطبق على دور الدولة للأطفال قدر تعلق الأمر بها الأحكام القانونية المتعلقة بدور الحضانة)⁽¹⁾ .

الفرع الثاني دعوى الحضانة والمشاهدة

(1) محمد حسن كشكول وعباس السعدي، مصدر سابق، ص238-239 .

إن دعوى الحضانة هي طلب حق أحد الزوجين أو وكيلهما عند حدوث خلاف بينهما قبل الفرقة أو الطلاق أو بعده من محكمة الأحوال الشخصية للحصول على حكم بحضانة الطفل أو إسترداده من الطرف الآخر، اما دعوى المشاهدة فهي طلب حق أحد الوالدين عند حدوث خلاف بينهما قبل الطلاق أو الفرقة أو بعده من محكمة الأحوال الشخصية للحصول على حكم بمشاهدة الطفل المحضون من الطرف الآخر غير الحاضن .

وظهر هناك بعد صدور القانون رقم 6 لسنة 2015 إختلافات في بعض الأحكام الواردة في القانونين العراقي والمعدلة بشأن دعاوى الحضانة والمشاهدة، فمن حيث أجرة الحضانة يبدأ إحتسابها من وقت الإتفاق والمطالبة لحين إنقضاء مدتها وهي بلوغ المحضون الثامنة عشر من عمره ولا يسقط ولا ينقطع هذا الحق حتى حين البلوغ، وجاءت محكمة التمييز في اقليم كردستان بقرارها بهذا الصدد⁽¹⁾: (لدى التدقيق وجد أن حكم محكمة الأحوال الشخصية في..... بقطع حضانة المدعى عليها عن الطفلين سن الحضانة لإكمالها سن العاشرة غير صحيح ومخالف للشرع والقانون وإن إستندت المحكمة على أحكام المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية المعدل، ولدى الرجوع الى فحوى المادة المذكورة في الفقرة (4) منها قبل التعديل نصت على أنه للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكمال الخامسة عشرة من العمر ، إلا أنه وبعد التعديل الذي جرى على المادة المذكورة بموجب القانون رقم 6 لسنة 2015 الصادر من برلمان كردستان العراق حلت محلها الفقرة (4/1) التي نصت على انه للأب أو الأم الحاضن الإشراف على شؤون المحضون وتربيته وتعليمه لحين بلوغ الثامنة عشر من العمر لذا مدد المشرع الكوردستاني سن الحضانة الى حين بلوغه الثامنة عشر من العمر بحيث ينتهي الإشراف على المحضون بإكمال السابعة عشر من العمر ولا تمديد له قضاء"، فإذا بقي المحضون لدى الحاضنة غير الوالد تستحق الأجرة طالما أشرفت على المحضون وتربيته وتعليمه، لذا ولأن المحكمة وفي قضاءها لم تلتزم بوجهة النظر الشرعية والقانونية أعلاه وقطعت أجرة الحضانة للمدعى عليها قبل بلوغ الطفلين سن الثامنة عشر، تقرر نقض قرارها المميز وإعادة إضبارة الدعوى إليها لإتباع ما ذكر وإصدار القرار مجددا على أن يبقى رسم التمييز المدفوع تابعا للنتيجة وصدر القرار بالإتفاق في (2018/12/23)، ولكن قبل تعديله والنافذ في المحاكم الإتحادية فإن أجرة الحضانة يبدأ إحتسابها من وقت الإتفاق والمطالبة القضائية لحين بلوغ المحضون العاشرة من عمره أصلا، لأن الحضانة حق للأم حتى العاشرة من عمره وإستثناءً تم تمديدتها لسنة أو سنتين وهي بلوغه الخامسة عشرة من عمره .

(1) القرار المرقم (738/هيئة الأحوال الشخصية/2018) في (2018/12/23) (غير منشور) .

وعلى ضوء هذا القرار وبعد التعديل من قبل المشرع الكوردستاني فإن حق الإشراف على الصغير ينتهي بإكمال السابعة عشر من العمر ولا يمدد قضاءً ولا يجوز قطع أجره الحضانة للحاضنة قبل بلوغ المحضون سن الثامنة عشرة، ولكن يبقى حق الاختيار للمحضون بعد الخامسة عشرة من العمر لأن التعديل لم يجر على الفقرة (5) من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية، أما قبل التعديل الذي ورد على القانون المذكور يمدد سن الحضانة حين بلوغ الصغير العاشرة سنة أو سنتين حتى بلوغ الخامسة عشرة من العمر، ويقطع أجره الحضانة للحاضن في حالة إنقضاء المدة المذكورة .

وفي رأينا المتواضع فإن هذه المدة يجب أن تختلف باختلاف مصلحة المحضون ذكراً كان أو أنثى، وأرى ألا تحدد هذه المدة بزمن، فمتى ما وصل الذكر إلى حد يستغني عن إستمرارية الحضانة ويتمكن من توفير متطلبات حياته بنفسه تنتهي مصلحته في الحضانة وله أن يستقل عن يتولى هذه الحضانة، وإذا تزوجت البنت المحضونة تنتهي الحضانة بزواجها وتستقل لشؤونها الحياتية بنفسها، وإذا بلغت ولم تتزوج تخير بين العيش مع أمها أو أبيها إذا كانت مدركة بحيث تميز ما لها وما عليها، وأرى أيضاً أن أحكام الحضانة تختلف باختلاف الأزمنة، فما كان صالحاً لزمان معين قد لا يكون صالحاً لزماننا ولا مبرر للدخول في التفاصيل⁽¹⁾ .

وفي دعوى المشاهدة أيضاً هناك إختلاف في من له حق إقامتها من قبل الأبوين على ضوء القانونين، ففي قانون الأحوال الشخصية العراقي لم ينص صراحة بأن يسمح للوالدين بمشاهدة أولادهما عندما يكونون في حضانة أحدهما دون الآخر وذلك في الفقرة (4) من المادة (57) تنص: (للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه) .

هناك ثلاثة أطراف يحق لهم مشاهدة المحضون:

1/ الأب إذا كان الطفل في حضانة الأم أو غيرها من الحاضنات، وله حق تربيته وتعليمه ورعايته وذلك إشباعاً لعاطفته الأبوية وأيضاً حق الطفل بمشاهدة والده لإدامة الصلة بينهما .

2/ الأم إذا كان الطفل في حضانة والده وذلك لإشباع عاطفتها وأيضاً حق الطفل لمشاهدة والدته لإدامة الصلة بينهما .

(1) د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص 275 .

3/ المحارم من أحد أبوي المحضون سواء كان بسبب الوفاة أو الفقد أو السجن أو الأسر لمواصلة الرابطة بين الطفل وطالبي المشاهدة .

أما مدة ومكان المشاهدة فإن المحكمة هي التي تعينها على ضوء مصلحة المحضون من حيث العمر، وإن اطراف الدعوى في دعوى المشاهدة قد يتفقا على مدة ومكان المشاهدة، وإذا لم يتفقا فإن المحكمة هي التي تختارها حسب مصلحة المحضون⁽¹⁾ .

وكان في السابق وفي بعض الأحيان يحدد مكان المشاهدة في مراكز الشرطة ثم تحولت الى دوائر التنفيذ ومقرات إتحاد النساء في العراق، ثم صدر قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم (211) لسنة (1984) والمنشور في الوقائع العراقية تحت العدد (2983) في (1984/3/5)، وبموجبه حدد مكان المشاهدة في مقرات منظمة الإتحاد العام للنساء في العراق في البلدة التي يقيم فيها المحضون مع حاضنته عندما يصدر الحكم من قبل المحكمة في دعوى المشاهدة، ويراعى فيها بعض الأمور من حيث المدة والمكان، ومن ضمنها أيضا: عمر المحضون وظروف طالب المشاهدة وأقرب مكان لسكن المحضون مع حاضنته .

وإن قرار الحكم بالمشاهدة يجوز تعديله بعد مرور فترة من الزمن على صدوره وعلى ضوء ظروف الطرفين أو الطفل أو حدوث تغيير في مكان المشاهدة أو زمانها أو مدتها، علما أن الإصطحاب من تتمات المشاهدة، أي أن مشاهدة المحضون يتضمن بالتبعية حق الإصطحاب ضمن ساعات المشاهدة .

وجاءت محكمة التمييز الإتحادية بمبدأها: (.....إن إصطحاب المميز لإبنته الطفلة هو حق شرعي يعقب المشاهدة على أن يكون ضمن مدة المشاهدة المحددة في الحكم الخاص بالمشاهدة، ولا يحتاج الى صدور حكم مستقل به)⁽²⁾ ، وكذلك القرار الآخر بنفس الصدد: (إن موضوع الإصطحاب هو أمر يستتبع صدور حكم بالمشاهدة على أن يتم ذلك ضمن الساعات المحددة لهذه المشاهدة، وهذا يستنتج من عجز المادة (4/57) من قانون الأحوال الشخصية الأساس القانوني للمشاهدة)⁽³⁾ .

أما في التعديل الذي جرى من قبل برلمان كردستان فإن مشاهدة المحضون من قبل الأبوين تختلف كالاتي:

(1) محمد حسن كشكول وعباس السعدي، مصدر سابق، ص246 .
(2) القرار المرقم (3679/شخصية أولى/2011) في (2011/8/14) وأشار إليه عدنان مايج بدر، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية، معززة بقرارات محكمة التمييز الإتحادية، ص273 .
(3) القرار المرقم (3446/شخصية أولى/2010) في (2010/10/10) وأشار إليه عدنان مايج بدر، المصدر نفسه، ص272 .

من حيث من لهم الحق بمشاهدة المحضون: إن الأبوين والأصول لهم حق مشاهدة المحضون فقط لا غيرهم كما جاء بقرار محكمة تمييز الإقليم كما أشرنا لتفاصيلها سابقا (1) .

من حيث المدة والعمر والمكان، هناك حالتان:

الحالة الأولى: في فترة الرضاعة: تكون المشاهدة مرتين في الشهر وفي المحل الذي إختاره الطرفان وبعبكسه تكون في المحل الذي إختارته المحكمة .

الحالة الثانية: في فترة ما بعد الرضاعة، تكون مدة ومكان المشاهدة بإتفاق الطرفين وبعبكسه تكون الإقامة أسبوعيا (24) أربعة وعشرون ساعة متواصلة في المحل الذي يحدده طالبه، وبخلافه يحرم من له حق المشاهدة لمدة شهر واحد (2) .

الفرع الثالث إخلال الحاضن بشروط الحضانة

إشترط القانون في الحاضنة لإستحقاق الحضانة أن تكون بالغة، عاقلة، أمينة وقادرة على تربية المحضون وصيانتهم، وذكر بعض الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة أيضا شروطا أخرى كخلو الحاضنة من الأمراض المعدية كالجدام والبرص والجرب، وألا تقيم بالمحضون في بيت من يبغضه ويضم له الكراهية، وألا تكون مرتدة، وإن هذه الشروط لأهلية الحضانة إذا إنتفى شرط واحد منها من مستحقي الحضانة سقط حقه فيها(3)، وإن المشرع العراقي وإن لم يساير الفقه الإسلامي بكل ما جاء به من شروط الحضانة إلا أنه إختار منها ما كانت شروطا عامة متفق عليها بين المذاهب وترك الشروط الأخرى للقضاء بقبول ما يدعي به أمامه أو يدفع به حسب مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون، وإن هذه الشروط لا تخص الأم فقط بل يجب توفرها في الأب أيضا، لأن النص المشار إليه أعلاه لا يمنع من تطبيق هذه الشروط على الأب(4) .

وهنا أود أن أتطرق الى أهم شروط الحضانة وهي الأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم، فالحاضنة يجب أن تكون أمينة وتتمتع بالسلوك والأخلاق الحميدة، لأنه يؤثر على تربية وصيانة

(1) يراجع الصفحة 17 .

(2) قانون التعديل رقم (6) لسنة (2015) .

(3) د. فاروق عبدالله الكريم، مصدر سابق، ص 265-266 .

(4) عدنان مابح بدر، الوجيز في دعاوى الأحوال الشخصية وأحكامها في القانون العراقي، دراسة فقهية قانونية للدعاوى الشرعية، ص 125 .

المحضون سلبا وإيجابا، وإذا تعذر عليها حفظ الأمانة تعذر عليها حفظ مولودها، وإن بعض الفقهاء قد اختلفوا في معنى الأمانة، فبعضهم يرى بأن الأمانة تعني الفسق الذي يتعذر معه الحفاظ على المحضون أو الخروج من البيت وترك المحضون وحيدا بدون عذر مشروع، ويرى البعض الآخر أن الأمانة وبشكل مطلق هي كل ما يؤثر على أمور المحضون، وأخذ القضاء بذلك الإتجاه الأخير في أحكامه على ضوء التقارير الطبية الصادرة من لجنة طبية رسمية مختصة وتقارير الباحثين الإجماعيين المقدمة إلى المحكمة، وهذا ماجاءت به محكمة تمييز اقليم كردستان: (على المحكمة الجنوح إلى اللجنة الطبية المختصة والباحث الإجتماعي بخصوص ما إذا كان انتزاع حضانة المحضون يؤثر على مصلحته من كافة النواحي النفسية والإجتماعية والتربوية)⁽¹⁾ .

لكن المشرع الكوردستاني وبعد صدور القانون رقم (6) لسنة (2015) جاء بالنص الجديد في المادة (د/4): (إن طالب المشاهدة يحرم من المشاهدة لحين شهر واحد إذا لم يتم بإعادة الطفل الى الحاضن بعد إنتهاء مدة المشاهدة بقرار من المحكمة) .

إن القضاء العراقي جاء في بعض أحكامه بأن منع المشاهدة من قبل الحاضنة بدون عذر مشروع بمثابة الحاضنة غير الأمانة، وهذا يعتبر سببا من أسباب سقوط الحضانة، وهذا ماجاء بقرار محكمة التمييز الإتحادية: (وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للشرع والقانون والقاضي بإسقاط حضانة الممييزة لولدها حيث تبين لمحكمة الموضوع عدم تنفيذ الممييزة لقرار حكم صادر بحقها حاز درجة البتات وحرمان المميز عليه من مشاهدة ولده)⁽²⁾ .

أما المشرع الكوردستاني بخصوص منع الحاضن من مشاهدة المحضون دون عذر مشروع جاء بنص صريح في المادة (ه/4): (إذا منع الحاضن مشاهدة المحضون بدون عذر مشروع يتم إنذاره من قبل المنفذ العدل وفي حال تكراره تنتقل الحضانة بقرار من المحكمة المختصة لمدة شهر واحد الى الشخص الذي يمنح له هذا الحق بموجب القانون النافذ) أي أن المشرع الكوردستاني يعتبر تلك الحضانة مخلة بشروط حضانتها في هكذا حالة وتنزع حضانتها الى فترة محددة وهي شهر واحد .

أما بخصوص السفر بالمحضون دون موافقة الأب فيعد من إحدى أسباب إسقاط الحضانة وإن قانون الأحوال الشخصية لم يتطرق إليه بل نصت المادة الأولى/2 منه (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه

(1) القرار المرقم (290/شخصية/2017) في (2017/5/8) وأشار إليه عبدالأمير جمعة توفيق، مصدر سابق، ص 276 .
(2) القرار المرقم (2276/شخصية/أولى/2011) في (2011/5/4) وأشار إليه عدنان مايح بدر، الوجيز في دعاوى الأحوال الشخصية وأحكامها في القانون العراقي، دراسة فقهية قانونية للدعاوى الشرعية، ص 140 .

فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) أي يترك الأمر إلى آراء الفقهاء بخصوص ذلك .

لكن بعد صدور القانون رقم (6) لسنة (2015) فقد جاءت بشأن السفر بالمحضون بنص صريح في إحدى فقراتها المعدلة وهي الفقرة (و): (ويكون سفر المحضون الى خارج البلد بموافقة الأبوين فقط، وفي حالة وفاتها يكون للشخص الحاضن بموجب القانون هذا الحق، وفي حالة سفره مع أي واحد منهما ينبغي عليه تقديم تعهد بالإلتزام بإعادته إلى البلد) وعليه فإن النص المذكور أعلاه قد فرض إلتزاما على عاتق أحد الأبوين الذي يصاحب ولده بالسفر بأن يتعهد بإعادة الولد الى بلده بعد إنتهاء مدة سفره، إلا أنه لم يتطرق صراحة إلى الآثار المترتبة حول عدم إعادة المحضون التي تعد سببا من أسباب سقوط الحضانة، وكان من المستحسن على المشرع الكوردستاني أن يعتبر إخلال أحد الأبوين بالإلتزامهما في حالة عدم إعادة المحضون الى بلده بدون عذر مشروع كسبب من أسباب سقوط الحضانة لأنه بمثابة شخص غير أمين، كما رأى القضاء العراقي في بعض أحكامه التي تمت الإشارة إليها فيما سبق، وإن زواج الأم بأجنبي قد يؤدي الى إسقاط حضانتها لولدها الصغير إذا لم يتعهد زوجها بالرعاية والإهتمام به وفقا لأحكام المادة (57) الفقرة (9 - ب - 3) من قانون الأحوال الشخصية⁽¹⁾ .

الخاتمة

بتوفيق من الله تعالى أتممت بحثي هذا حول أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية في ضوء التشريعين العراقي والكوردستاني، وذلك لأهمية الحفاظ على الطفل وتربيته تربية سليمة بعد فراق الزوجين، بحيث يؤدي الى إستقرار المجتمع، ففي المبحث الأول منه قمت بذكر مفهوم الحضانة بتعريفها لغة وإصطلاحا وشروط الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون وبعض أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، وقد بينت أن الحق في الحضانة حق مشترك للمجتمع فهو حق لله تعالى وحق للمحضون والحاضن .

(1) نصت المادة (57/الفقرة 9 - ب) على ما يلي:

- 1/ أن تكون الأم محتفظة ببقية شروط الحضانة .
- 2/ أن تقتنع المحكمة بعدم تضرر الصغير من بقائه مع الأم .
- 3/ أن يتعهد زوج الأم حال عقد الزواج برعاية الصغير وعدم الإضرار به .

أما في المبحث الثاني من البحث فقد قمت بذكر احكام الحضانة في ضوء القوانين النافذة، ومن هذه الأحكام في ضوء التعديل النافذ في إقليم كردستان من اجرة الحضانة وحق المشاهدة وحق السفر أيضا مع إختلاف بعض أحكام الحضانة في القانونين العراقي وتعديله النافذ في إقليم كردستان من أصحاب الحق في الحضانة ودعوى الحضانة والمشاهدة وإخلال الحاضن بشروط الحضانة .

أولاً: الإستنتاجات

لقد إتضح لي من خلال بحثي هذا أن قانون الأحوال الشخصية العراقي يستمد نصوصه بشأن أحكام الحضانة والمشاهدة من المذهب الظاهري فيما يخص زواج المرأة من أجنبي والتي لا يسقط فيها الحضانة، أما بخصوص أجرة الحضانة فقد إستمد نصوصه من رأي جمهور الفقهاء، وفيما يخص حق الإختيار فقد إستند إلى رأي الشافعية، أما المشرع الكوردستاني وتعديله الوارد عليه بالقانون رقم (6) لسنة (2015) فإنه إستمد احكامه من المذهب المالكي خصوصا فيما يتعلق بتحديد سن الحضانة وأحقية حق الحضانة والتي تبدأ من الولادة حتى البلوغ في الذكور، والإناث حتى تتزوج والدخول بها، لكنه اعتبر البلوغ هنا الثامنة عشرة من العمر، علما أن البلوغ الشرعي يختلف مع كمال الأهلية التي حددها القانون المدني، ويرى بعض المالكية (إذا أثمر الغلام إنتهت حضانتها أي بسقوط أسنانه الأولى ونمو الثانية وهو الإثغار وهي رواية ابن وهب بن مالك)⁽¹⁾ ، وبإستثناء بعض الحالات فإن الحضانة تدور حول مصلحة المحضون، ومصلحته مقدمة على جميع المصالح الأخرى، ورأينا بأن التعديل بهذا الشكل يؤدي إلى حرمان الأب من حق الحضانة بشكل عام عندما يمتد سن الحضانة حتى الثامنة عشر وبقاء المحضون مع الأم، إلا إذا فقد شرطا من شروط الحضانة، ولا تمدد مدة الحضانة كما ورد في قانون الأحوال الشخصية العراقي بعد عشر سنوات من العمر، وتمدد حضانة المحضون سنة أو سنتين حتى يبلغ المحضون الخامسة عشرة من العمر، علما أن جميع الفقهاء إتفقوا على أن سن الحضانة سبع سنوات للأم وبعد ذلك تنتقل إلى الأب .

ثانياً: المقترحات

بعد أن إنتهينا من كتابة هذا البحث والذي توصلنا من خلالها إلى إستخلاص جملة من النتائج فإننا ندعو المشرع إلى ما يلي:

1. إصدار تعليمات من مجلس القضاء تسهила لتطبيق أحكام قانون رقم 6 لسنة 2015 .

(1) نافع حميد صالح، حضانة الطفل وحمايته في الفقه الإسلامي، كلية القانون، جامعة الأنبار، 2009، ص137 .

2. تحديد مكان المشاهدة في حالة عدم إتفاق الأبوين عليه في دائرة الرعاية الإجتماعية في البلد الذي يتواجد فيه الحاضن والمحضون، وفتح قسم دور المشاهدة وبإشراف بعض الباحثين الإجتماعيين والنفسيين للقيام بدورهم في توعية المحضون والأبوين من الناحية الإجتماعية والنفسية لكي يصبح الطفل عنصرا خيرا وأساسا لتكوين المجتمع .
3. وضع نص عقابي بخصوص منع الطرف الآخر من المشاهدة .
4. في حالة إخلال أحد الأبوين بتعهدهما حول إعادة المحضون خارج البلد ووضع نص كسبب من أسباب إسقاط الحضانة .
5. شمول قرار الحكم بالحضانة بالنفاذ المعجل .
6. تنفيذ قانون الرعاية الإجتماعية رقم 126 لسنة 1982 بخصوص دور الدولة للأطفال والصغار والأحداث بإيادهم فيها بقرار من المحكمة بعد فقدان الحاضن شروط الحضانة .

قائمة المصادر

– القرآن الكريم

أولاً: الكتب

1. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في إقليم كردستان، تعليق على نصوص القانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2012 .
2. أياد أحمد سعيد المساري، الموسوعة الشرعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2018 .
3. جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية، الطبعة الأولى، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1994 .
4. ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى الأحوال الشخصية- مكتبة السنهوري، بغداد، 2002 .
5. الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، الأسرة، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2007 .

6. صباح المفتي، حضانة الصغير شروطها وأحكامها، المكتبة القانونية-بغداد، 2005.
7. عبدالأمير جمعة توفيق، الأحدث والأهم في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان العراق، قسم الأحوال الشخصية، مطبعة هيفي، أربيل، 2018 .
8. عدنان مايج بدر، حيثيات الدعوى الشرعية في ذوء نصوص القانون ورأي الفقه وتطبيقات القضاء، مطبعة الكتاب، بغداد، 2018 .
9. عدنان مايج بدر، الإجراءات العملية للدعوى الشرعية- مطبعة الكتاب، بغداد، 2016 .
10. عدنان مايج بدر، الوجيز في دعاوى الأحوال الشخصية وأحكامها في القانون العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، 2016 .
11. غسان جميل الوسواسي، الإدعاء العام في العراق، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1988.
12. الدكتور فاروق عبدالله عبدالكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته/ عقد الزواج وآثاره الفرقة وآثارها وحقوق الأقارب، جامعة السليمانية، 2004.
13. فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة وتطبيقاتها القضائية/ دراسة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون، 2009 .
14. فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوي الحوال الشخصية، بغداد، 2011 .
15. كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان، قرارات هيئة الأحوال الشخصية للسنوات 1999 لغاية نهاية سنة 2009، الطبعة الأولى، أربيل، 2010 .
16. محمد حسن كشكول وعباس الساعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، دراسة قانونية فقهية مقارنة تطبيقات قضائية، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2011 .
17. الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من أحكام القضاء، مكتبة هتولير القانونية، 2017.
18. الدكتور محمد كمال الدين إمام والدكتور جابر عبدالهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 .
19. الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، أربيل، الطبعة الأولى، 2011 .
20. نافع حميد صالح، حضانة الطفل وحمايته في الفقه الإسلامي، كلية القانون، جامعة الأنبار، 2009.
21. أ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابعة، الطبعة 35، دار الفكر، دمشق، 2008 .

ثانيا: مصادر الإنترنت

1. عبدالرحمن سليمان أحمد، أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى في إقليم كردستان العراق، متاح على العنوان الإلكتروني التالي: <http://www.krjc.org> .
2. <https://www.islamweb.net> . الأحاديث المستخرجة من هذا الموقع .

ثالثا: متون القوانين

1. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته .
2. قانون رقم 6 لسنة 2015 قانون تعديل التطبيق الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل في إقليم كردستان .
3. قانون الإدعاء العام رقم 159 لسنة 1979 وتعديلاته .
4. قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 .
5. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 .

الفهرس

-		إهداء
-		شكر وتقدير
1		المقدمة
3	مفهوم الحضانة	المبحث الأول
3	تعريف الحضانة	المطلب الأول
3	الحضانة لغة وإصطلاحا	الفرع الأول
4	حكم الحضانة شرعا وقانونا	الفرع الثاني
7	شروط الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون	المطلب الثاني
7	شروط الحضانة في الفقه الإسلامي	الفرع الأول
9	موقف المشرع العراقي من شروط الحضانة	الفرع الثاني

13	أحكام الحضانة في ضوء القوانين النافذة	المبحث الثاني
13	أحكام الحضانة في ضوء التعديل النافذ في إقليم كردستان	المطلب الأول
14	أجرة الحضانة	الفرع الأول
16	حق المشاهدة	الفرع الثاني
20	حق السفر	الفرع الثالث
25	إختلاف أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديله النافذ في إقليم كردستان	المطلب الثاني
25	أصحاب الحق في الحضانة	الفرع الأول
27	دعوى الحضانة والمشاهدة	الفرع الثاني
30	إخلال الحاضن بشروط الحضانة	الفرع الثالث
33		الخاتمة
35		قائمة المصادر