هەرێمی کوردستانی عێراق
ئەنجوومەنی دادوەری
سەرۆکایەتی دادگای تێهەلچوونەوەی ناوچەی دهۆك

إقليم كوردستان العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة استئناف منطقة دهوك

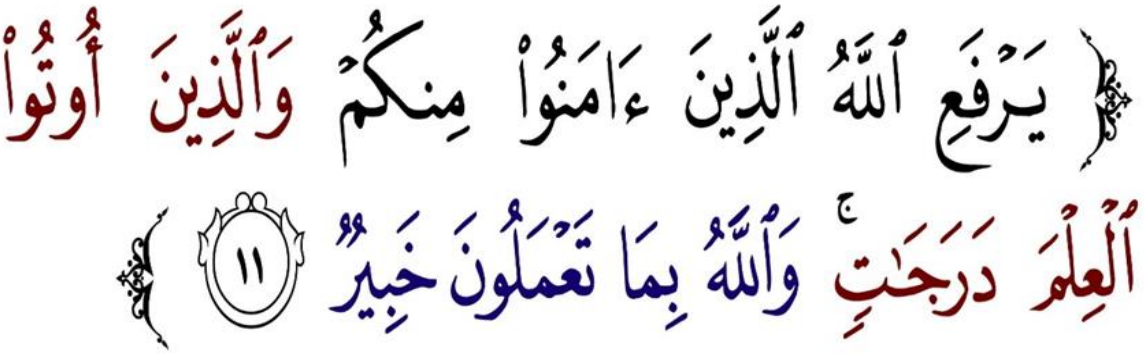
حق مشاهدة المحضون في التشريع العراقي واقليم كوردستان (وتطبيقاته القضائية)

بحث مقدم من قبل
القاضي
سربست محمد سعيد سليمان
قاضي محكمة جنح بردرش

إلى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من اصناف القضاة

بإشراف
القاضي/ طاهر سليمان خليل
رئيس محكمة الاحداث في دهوك

٢٧٢٥ك ١٤٤٧هـ ٢٠٢٦ م



سورة المجادلة الآية [11]

شكر وتقدير

في البداية نحمد الله تعالى على أن وفقنا لإنجاز هذا البحث، له الحمد والشكر، واتوجه بالشكر والامتنان الى القاضي (طاهر سليمان خليل) الذي تفضل بالاشراف على البحث لما قدمه من ارشاد وتوجيه...
وأتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مدَّ لي يد العون في إعداد هذا البحث.

الباحث

إهداء

الى والدي.. الذي علمني كل معاني الثبات
الى والدتي.. نبع المحبة والكرم.. الى أسرتي
أهديكم هذا الجهد.

الباحث

الفهرست

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١-٣
المبحث الاول: تعريف حق المشاهدة ومشروعيتها	٤-١١
المطلب الاول: تعريف المشاهدة لغة واصطلاحا	٤-٨
الفرع الاول: تعريف المشاهدة لغة	٤-٥
الفرع الثاني: تعريف المشاهدة اصطلاحا	٥-٨
المطلب الثاني: مشروعية المشاهدة	٨-١١
الفرع الاول: مشاهدة المحضون في القرآن الكريم	٨-١٠
الفرع الثاني: مشاهدة المحضون في السنة النبوية	١٠-١١
المبحث الثاني:احكام مشاهدة المحضون في التشريع العراقي والتشريع في اقليم كوردستان	١٢-٢٨
المطلب الاول: احكام مشاهدة المحضون في التشريع العراقي	١٢-٢٠
المطلب الثاني: احكام مشاهدة المحضون في تشريع اقليم كوردستان	٢١-٢٨
الخاتمة	٢٩-٣٢
قائمة المصادر	٣٣-٣٥

المقدمة

يقول الحديث النبوي الشريف "إن أبغض الحلال عند الله الطلاق" ولهذا البغض أسبابه، ومن أهمها ما يسببه الطلاق من معاناة لأطفال المطلقين، وما تسببه هذه الظاهرة التي تفاقمت في مجتمعنا وتزايدت أعدادها لفلذات أكبادنا، من معاناة ألا وهي الحضانة من قبل الأم وحق المشاهدة من قبل الأب، ومكان المشاهدة وفترتها، وما يترتب عليها من مشكلات للأطفال قد تتحكم في سلوكياتهم التي تحدد مستقبلهم، وبالتالي تأثيرها في المجتمع.

وتعتبر دعوى المشاهدة من الدعاوى التي لها خصوصية تتعلق بكيان الاسرة حيث يرتبط حق المشاهدة بشكل مباشر بحقوق الوالدين الاب والام والمحضون سواء كان ذكرا ام انثى مع قيام الزوجية او بعد انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق او التفريق وتقوم هذه الدعوى على مبدا مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى واستقراره من جهة وتحقيق التوازن بين من له حق حضانة المحضون وحق غير الحاضن الذي له الحق في مشاهدته وتمكينه في النظر بشؤون المحضون وتربيته وتعليمه وهو ما يعزز من ضمان تطبيق حق المشاهدة بشكل يحقق العدالة الأسرية.

أولاً: **أهمية البحث**:

تعد مشاهدة المحضون واصطحابه من المشاكل التي تثار بشكل او بأخر بحكم كثرة حالات الطلاق التي ينتج عنها الاضرار بالمحضون ،اذ ان مشاهدة المحضون امر مهم خاصة لشخص المحضون ، ففي حالة تنظيمه نخلص الى نتيجة مهمة ، وهي ابعاد المحضون عن دائرة الصراع المثار بين كل من والديه وتجنيب المحضون من الوقوع تحت طائلة الاثار السلبية المترتبة على وقوع الطلاق قدر الامكان، وبالمقابل وفي ظل هذا النقص التشريعي لم يغفل القضاء العراقي والقضاء في اقليم كوردستان عن بيان المعالجة في العديد من قراراته محاولة قدر الامكان حل المسائل المتعلقة بمشاهدة المحضون من خلال بيانه للعديد من الضوابط التي يمكن استخلاصها من تلك القرارات، من حيث امكانية الحصول على هذا الحق ووسائل تنفيذه التي قد لا تقتصر في الوقت الحالي على الاتفاق بين الاطراف ما يتعلق بوقت استحصال هذا الحق وزمانه وعدده، ، وذلك من خلال العمل على تحقيق مشاهدة المحضون في اطار ضوابط معينة ينبغي مراعاتها كي لا تفقد الغاية من المشاهدة من تحقيق اهدافها ، وهو ما سيتضح من خلال المقارنة بين قانون الاحوال الشخصية العراقي و تعديلاته في اقليم كوردستان.

ثانياً: سبب اختيار موضوع البحث

إن المشرع العراقي لم يُنظم مسالة مشاهدة المحضون في قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ، إنما أوحى بها في عبارة واحدة مُقتضبة نص عليها في الفقرة (٤) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية بأن (للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه....) ولم يتطرق بشكل صريح الى حق المشاهدة وعدد مراتها ومكانها وكذلك القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل التطبيق الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان لم يعالج احكام المشاهدة اذا كانت العلاقة الزوجية قائمة بين الطرفين بالاضافة الى ما يثيره قرار المشاهدة بعد تنفيذه من مشاكل تتعلق بمكان مشاهدة المحضون وعدم وجود مكان مناسب للمشاهدة وامتناع من بيده الحضانة من احضار المحضون وقت المشاهدة هذا ما دفعني الى اختيار موضوع البحث.

رابعاً:نطاق البحث

يقتصر البحث بصفة أساسية على التشريع العراقي والتشريع في اقليم كوردستان مع التعرض لبعض القرارات الصادرة من محاكم التمييز بخصوص مشاهدة المحضون.

خامساً:منهج البحث.

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي التطبيقي، من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية وكذلك المنهج التطبيقي في تعزيز النصوص القانونية بالاحكام والقرارات القضائية.

سادساً: خطة البحث

نتناول موضوع مشاهدة المحضون في التشريع العراقي والتشريع في اقليم كوردستان و(تطبيقاته القضائية) وفق المنهج الاتي:

المبحث الأول: تعريف المشاهدة ومشروعيته حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين بينا في المطلب الأول تعريف المشاهدة لغة واصطلاحا بينما خصصنا المطلب الثاني لبيان مشروعية المشاهدة

المبحث الثاني: احكام المشاهدة في القانون العراقي واقليم كوردستان. حيث بينا في المطلب الأول احكام مشاهدة المحضون في التشريع العراقي، بينما تناولنا في المطلب الثاني احكام مشاهدة المحضون في التشريع الكوردستاني

وننهي البحث بخاتمة نتناول فيها أهم ما توصلنا اليه من الاستنتاجات والمقترحات والله الموفق.

المبحث الأول

تعريف حق المشاهدة ومشروعيته

أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية اهتماما عظيما ورعاية خاصة بالصغير المحضون عند حاضنه، لأهمية ذلك في تقديم الرعاية له، ولكونه يفتقر إلى من يربيه، ويهتم بما يصلح حاله، ويحافظ عليه مما يؤذيه، إلى أن يستقل بنفسه ويعتمد عليها ليستغني بذلك عن حاضنه في طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه،فشرعت مشاهدة الصغير لحكمة عظيمة، ومقصد سام بغية رعايته وتفقد حاله، وإتمام ما يصلح أمره ويدفع الفساد والضرر عنه، ونبحث في تعريف المشاهدة ومشروعيتها إلى مطلبين:

المطلب الأول

تعريف المشاهدة لغة واصطلاحا

وهو ما سنوضحه من خلال تعريفها في اللغة والاصطلاح ، وعلى النحو الأتي:

الفرع الاول: تعريف المشاهدة لغة

المشاهدة في اللغة تأتي بمعان عدة منها :

١-المُشاهَدَةُ: هي الْمُعَايَنَةُ. وشَهِدَه شهوداً أي حَضَره فَهُوَ شاهد. وقَوْم شهود أي حضُور، وَهُوَ فِي الأصل مصدر. وقيل: هي في الأمانة والوديعة وما لا يَعْلَمُهُ غَيْره.[١]

٢ - الشهادة: "وَشَاهَدْتُهُ مُشَاهَدَةً مِثْلُ عَايَنْتُهُ مُعَايَنَةً وَزْناً وَمَعْنَى وَشَهِدَ بِاللَّهِ حَلَفَ وَشَهِدْتُ الْمَجْلِسَ حَضَرْتُهُ فَأَنَا شَاهِدٌ وَشَهِيدٌ أَيْضًا[٢] وعَليهِ قَوْله تَعَالَى (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ [٣]) وشهدته

(١) ابن منظور الانصاري، لسان العرب، ج٣، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ه، ص ٢٣٩.

(٢) احمد بن محمد بن علي القيومي، المصباح المنير، ج١، المكتبة العلمية، بيروت ، بدون سنة نشر، ص٣٢٤.

(٣) سورة البقرة: اية ٨٥

وشاهدته هو من أهل المشهد والمشاهدة، وامرأة مشهدة: خلاف مغيبة، وقد يقال مشهدة ومغيبة ومشهد ومغيب [١]

والمشاهدة : "الإدراك بإحدى الحواس المشهد : ما يُشاهد والمجتمع من الناس، مشاهد مكة: المواطن التي كانوا يجتمعون فيها(المشهود) يوم مشهود يجتمع فيه الناس لأمر ذي شأن [٢]

يتضح مما سبق أن المشاهدة في اللغة تأتي بمعنى المعاينة والاطلاع على الشيء، فضلاً عن الإدراك بإحدى الحواس وهي مأخوذة من الشهادة أي الشهود والحضور [٣]

الفرع الثاني: تعريف المشاهدة اصطلاحا

اولا: تعريف المشاهدة في الاصطلاح الفقهي.

لم يورد الفقهاء المسلمين مصطلح المشاهدة، أنما أوردوا مصطلحات عدة تدل عليه يمكن استخلاصها مما جاء عنهم لتدل في مضمونها على الغاية من المشاهدة والمتمثلة بالرعاية والتأديب والتعهد والرؤية، كما جاء عنهم، ومن ذلك ما جاء عن:

١-الفقه الحنفي:

جاء في الهداية للحنفية: "بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده [٤]. وجاء في باب حكم الولد عند افتراق الزوجين في البناية في الفقه الحنفي: "اعلم بأن الصغار لما فيهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف

---

(١) ابراهيم مدكور، المعجم الوجيز، دار التحرير، مصر ،١٩٨٩، ص ٣٤٣

(٢) احمد بن محمد بن علي القيومي، المصباح المنير، المصدر السابق، ص٣٢٤.

(٣) مشاهدة المحضون أو رؤية المحضون أو زيارة المحضون تسميات مختلفة أقرها الشرع وأطلقها الفقهاء المسلمون ومشرعي القانون تحمل معنى واحد الغاية منها تحقيق مصلحة المحضون وتضامناً مع تسمية المشرع العراقي لها سنطلق مصطلح مشاهدة المحضون توحيداً للمصطلحات.

(٤) برهان الدين ابي الحسن المرغيناني، الهداية شرح المبتديء، ج٢، مطبعة مصطفى باب الحلبي، مصر، الطبعة الاخيرة، ص٣٩.

إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك)[١]

٢-الفقه المالكي:

جاء في شرح الزرقاني في الفقه المالكي : للأب وغيره من الأولياء (تعاهده) أي المحضون أي الكائن عند أمه ذكراً أو أنثى (وأدبة) أي تأديبة (وبعثة للمكتب أو المعلم أو المعلمة من غير اتصال الأب بمطلقته الحاضنة، أو ولو مع اتصال بحاضنة غيرها من محارمه وللأب ختنه وبعثه لامه [٢] وعرف المالكية التعهد: الإتيان إلى المحضون لتفقد أحواله". أما الأدب فعرفه: "المعاقبة على أمر سيء يرجع إلى الأدب [٣]. وجاء في حاشية الخرشي للمالكية أيضا : " تعاهد المحضون وأدبه وبعثة للمكتب أعم من كونه أباً، وأن للأب القيام بجميع أموره [٤].

٣-الفقه الشافعي:

ومن ذلك ما جاء في روضة الطالبين للشافعية: "إذا اختار الأم، فليس للأب إهماله بمجرد ذلك، بل يلزمه القيام بتأديبه وتعليمه. إما بنفسه أو بغيره ويتحمل مؤنته، وكذا المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه يلزم الأب رعايته [٥]

٤-الفقه الجعفري:

لم ينص فقهاء الجعفرية على المشاهدة والاصطحاب، ولم يعرفونه، إلا أنهم أشاروا لذلك في باب ما يجب على الوالدين للولد)، حيث جاء في الأحكام الجعفرية يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته إن لم يكن له

---

(١) عبدالباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على المختصر،ج٤، ط١، دار الكتب العلمية،بيروت، ص٤٧١

(٢) برهان الدين ابي الحسن المرغيناني، المصدر السابق، ص ٤١.

(٣) احمد بن محمد بن علي القيومي، المصدر السابق، ص٤٢٥.

(٤) ابراهيم مدكور، المصدر السابق، ص ٣٤٥.

(٥) ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ان منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج٣، دار احياء التراث العربي، الطبعة الاولى، بدون سنة الطبع، ص ٢٣٩.

مال [1]. نستخلص مما تقدم ومع تباين المصطلحات التي اعتد بها الفقهاء المسلمون للتعبير عن مضمون المشاهدة ، وان لم يعتدوا بها كمصطلح الا انها لا تخرج ، وكما ذكرنا عن مضمونها المتمثل بالرعاية للمحضون ومتابعته والاشراف عليه وعلى تعليمه ..

ثانيا: المشاهدة في الاصطلاح القانوني.

١-قانون الأحوال الشخصية العراقي

لم يعرف قانون الأحوال الشخصية العراقي المشاهدة، إلا أنه أشار إليها في الأحكام الخاصة بالحضانة في الفقرة (٤) من المادة (٥٧) [2] ، ويلاحظ استخدامه لعبارة (للأب النظر) وهي عبارة مرادفة للمشاهدة.

٢ -قانون الأحوال الشخصية الأردني:

عبر المشرع الأردني عن المتابعة والرعاية بمصطلح (الرؤية) وذلك في المادة (١٨١/أ) من قانون الاحوال الشخصية الاردني بالنص (لكل من الأم والأب الحق في مبيت المحضون الذي بلغ السابعة من عمره عنده خمس ليال في الشهر متصلة أو متفرقة، أما المحضون الذي لم يبلغ السابعة من عمره فلكل منهما وللجد لأب عند عدم وجود الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة، وللأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر، وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة) [3] ولم يورد تعريف لها.

٣- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

أورد المشرع الإماراتي مصطلح (الزيارة) أو (الرؤية) [4]، إلا أنه لم يعرف الرؤية أو الزيارة أيضاً اسوة بالمشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي ، وهو اتجاه المشرع الاماراتي ايضا اذ لم يورد تعريفا محددا سواء للمشاهدة ام الزيارة والرؤية انما استخدم كلا منهم على حدة. ومع

---

(١) عبدالكريم الحلي، الاحكام الجعفرية، المكتبة العصرية، بغداد، ١٣٤٣ه، ص ١٤٣.

(٢) الفقرة (٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩المعدل: (للاب النظر في شؤون المحضون).

(٣) قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ المعدل.

(٤) قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ المعدل

عدم تعريف المشرع لها الا ان من شراح القانون من تناول تعريفها وانها :" .. حق الأب في النظر الى الصغير للاطمئنان على صحته ومراقبة احواله من حيث تأديبه وتربيته التربية اللازمة وتعليمه التعليم المناسب [١] بعد ان بينا المشاهدة في الاصطلاح الفقهي والقانوني نجد بان كل من الفقه والقانون لم يوردا تعريف محدد للمشاهدة او الرؤية باستثناء ما اورده الفقه المالكي من تعريف التعهد .)

والمشاهدة عند المشرع في اقليم كوردستان بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل التطبيق الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ أنه تعني حق الأبوين في مشاهدة أطفالهما وإقامتهم عندهما، حيث جاءت في المادة (١) منها بالقول: لكل من الأبوين حق مشاهدة أطفالهما وإقامتهم عندهما بعد الفرقة وانقضاء العلاقة الزوجية، ووفاة أحدهما ويشمل هذا الحق أصولهما ...) [٢].

المطلب الثاني

مشروعية مشاهدة المحضون

جاءت الأدلة متظافرة من القرآن الكريم والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول على إثبات مشروعية مشاهدة الصغير، وأن للأب والأم الحق في مشاهدته، ولا يحق للحاضن أن يمنعهم من ذلك، ولا دلالة للأدلة بعبارتها على مشروعية مشاهدة الصغير، ولكن مفهوم إشارتها تتضمن حق مشروعية مشاهدته، وبناء عليه نعرض ذلك في الفقرات اللآتية:

الفرع الاول: مشاهدة المحضون في القران الكريم

ان مشاهدة المحضون تعد من الحقوق المقررة شرعا من باب صلة الرحم التي امر الله بها سبحانه وتعالى بقوله تعالى : وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كتاب اللَّهِ) [٣]

---

(١) حميد سلطان علي الخالدي، مشاهدة المحضون، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، المجلد١٠،العدد٢، ٢٠٠٧،ص ٤٥٢.

(٢)قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل تطبيق الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم (١٩٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان النافذ بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٥.

(٣) القران الكريم سورة الانفال الاية ٧٥.

دلت الآية على أن أولوا الأرحام هم أصحاب القرابات، وهم أولى من غيرهم بالتعاون والتناصر فيما بينهم، فأثبتت الآية حق التوارث بينهم تعظيما للبر والصلة التي تربطهم، والتي تشمل أخذ مال القريب المتوفى للقيام برعاية أبنائه والاعتناء بهم، ومما ينسجم مع هذه الغاية تمكينه من مشاهدة الصغير المحضون عند حاضنه لكونه ضعيف يفتقر لكفالة من يربيه حتى يستطيع تعاهد الصغير بنفسه، فإذا كان هذا الحق معتبر لذوي الأرحام عامة فمن باب أولى أن يختص به الوالدان على وجه الخصوص، فالأب مطالب بالقيام على شؤون صغاره من كفالة وتربية وما يخص شؤون حاضنهم، ولا يتحقق مثل هذا إلا بمشاهدتهم ومتابعة أمورهم فكانت حقا ثابتا للوالدين بذلك [١] أما الأم فأعطاها الشارع حق حضانة الصغير والقيام بشؤونه، فإن سقط حقها في الحضانة فإنه لا يكون مانعا لها من مشاهدة الصغير، والقيام على رعايته والاعتناء به [٢]

وقوله تعالى(وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا وقوله يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا [٣]

وتدل هذه الآيات إن الله كان عليكم رقيبا ذكر لنا أن نبي الله كان يقول اتقوا الله وصلوا الأرحام فإنه أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة وأتقوا الأرحام ولا تقطعوها وصلوا ما أمر الله به أن يوصل [٤]

---

(١) محيي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي ، (د.ت)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي،ج٩، ص ١٠٥.

(٢) عبد الحميد حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار الفكر، دون تاريخ النشر ن ج٨، ص ٣٦١.

(٣) سورة النساء، الاية (١) والاية ٣٦.

(٤) ابو عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن، ج١ن دار الشعب للنشر، القاهرة، دون سنة النشر، ص ٢٤٧.

وقوله تعالى(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثل ذلك فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا أَتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) [1]فهذه الآية في سياق الرضاع والنفقة لكنها تدل بعمومها على تحريم قصد إضرار أحد الزوجين بالآخر [2] ولعل من أعظم الضرر الذي يدخل في هذا النهي أن يحول أحد الأبوين عن الآخر رؤيته ولده المحضون.

الفرع الثاني: مشاهدة المحضون في السنة النبوية

لم نقف على دليل خاص على مشروعية مشاهدة الصغير من السنة النبوية إلا أن مشروعية مشاهدة الصغير لها ارتباط وثيق بمسألة حضانة الصغير، ولذلك فإن من خلال أدلة الحضانة نستخلص وجه الدلالة على مشروعية مشاهدة الصغير وذلك من خلال الأدلة الآتية وهي:

الدليل الأول: عن أنس بن مالك قال: ما رأيت أحدا كان أرحم بالعيال من رسول الله، قال: كان إبراهيم مسترضعا له في عوالي المدينة فكان ينطلق ونحن معه فيدخل البيت وإنه ليدخن وكان ظئره - المرضعة غير ولدها فيأخذه فيقبله ثم يرجع [3]

وجه الدلالة ذهاب النبي عند حاضنة ابنه إبراهيم ليشاهده عندها ويتفقد حاله.

الدليل الثاني: عن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله : (أنت أحق به ما لم تنكحي) [4]

---

(١) سورة البقرة ، الاية (٢٣٣).

(٢) الطبري، جامع البيان عن تاويل القران،ج١، دار الفكر للنشر، بيروت،١٤٠٥ه،ص٥٠٣.

(٣) محمد بن مكرم الأفريقي المصري. لسان العرب. دار صادر، بيروت،ج٤، ص ٥١٥.

(٤) سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود. دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت، ص. ٢٥١.

وجه الدلالة: إن المرأة لم تمنع من رؤية أبنائها إلا أنه لما كان لها حق أعظم من مشاهدتهم أعطيت إياه وهو حق حضانتهم، وضمهم إليها، وقيامها على رعايتهم وحفظ أمورهم ما لم تتزوج، فإن تزوجت انتزعت الحضانة منها وعاد حقها في مشروعية مشاهدتها لأبنائها [1]

(١)محمد بن مكرم الأفريقي المصري. المصدر السابق، ص ٥١٥.

المبحث الثاني

احكام حق مشاهدة المحضون في التشريع العراقي والتشريع في اقليم كوردستان

المطلب الاول: احكام مشاهدة المحضون في التشريع العراقي

لقد تطرق قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل بصورة غير مباشرة الى حق المشاهدة ففي الفقرة /٤ من المادة /٥٧ منه اعطى الحق للاب النظر في شؤون ولده المحضون وتربيته أي ان المشرع لم يتطرق بشكل مباشر وصريح إلى حق المشاهدة وان الذي تحدث في حق المشاهدة بشكل صريح هو قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم ٢١١ فـي ٢٥ / ٢ / ١٩٨٤ الذي قرر فيه ان تكون مشاهدة أحد الوالدين ولده بمقتضى الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في مقر منظمة الاتحاد العام لنساء العراق في البلدة التي يقيم فيها الولد مع حاضنته ....إلا ان القرار الغي بالقرار ٦ لسنة ١٩٩٢ فــي ١/٦ / ١٩٩٢ وكذلك فان الاتحاد العام لنساء العراق الغي بموجب قرار مجلس الوزراء بالرقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ [١]

ان المشرع العراقي لم يتطرق عند معالجته لاحكام الحضانة لمسألة منع صاحب الحق في الحضانة من له حق المشاهدة من مشاهدة المحضون فحق مشاهدة المحضون حق تراعى فيه مصلحتين: الاولى : مصلحة من له حق المشاهدة في مشاهدة الصغير للاطمئنان عليه والاشراف على حسن تربيته وتعليمه ومراقبة أحواله الصحية والنفسية [٢]

الثانية : مصلحة الصغير في رؤية من تقرر حق المشاهدة لمصلحته ابا كان أم أما أم قريبا ، إذ يكون الصغير في هذه المرحلة في مفترق طرق إجتماعية وثقافية واشراف من تقرر له حق

---

(١) حسن كشكول وعباس سعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثاني، ١٤٣٢، ٢٠١١، ص ٧٦.

(٢) فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، تطبيقاتها القضائية، دراسة في ضوء الفقه والقانون، مكتبة صباح للنشر، بغداد، ٢٠١٣م، ص١١٧.

المشاهدة عليه يساعده في التوجه الصحيح والبناء النفسي والعقلي الامثل وبالتالي لا يجوز له عدم إستخدام هذا الحق ولا يجوز لمن بيده الصغير منعه من المشاهدة ، فهي بالنسبة للصغير حق خالص [١]

وإذا كان المشرع العراقي لم يتطرق لحكم هذه المسألة فأن المشرع في اقليم كوردستان وفي القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل التطبيق الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان في المادة (١) فقرة (ه) نص على انه (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 الى الشخص الذي يمنح له هذا الحق بموجب القانون النافذ) [٢]

وكذلك هناك تشريعات عربية أخرى تناولت هذه المسألة وبينت حكمها، حيث نص المشرع الاماراتي في على تنفيذ حكم المشاهدة جبرا على من بيده الصغير في حالة إمتناعه عن السماح بتنفيذه ، حيث نص في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي الفقرة (٤) من المادة(١٥٤)علـى إنه (ينفذ الحكم جبرا إذا إمتنع عن تنفيذه من عنده المحضون) [٣]

ولما كانت مسألة المنع من مشاهدة المحضون كما أشرنا من المسائل المهمة فإننا نرى أن يتدارك المشرع العراقي النقص التشريعي وان يعمد إلى تضمين القانون بنص يقضي بعقوبة للحاضن الذي يمنع من له حق مشاهدة الصغير من مشاهدته وذلك بالانذار اولا ثم سحب الحضانة بصورة مؤقتة إذا تكرر المنع ثانيا، ثم إسقاط حضانته ونقلها إلى من يليه في هذا الحق إذا تكرر المنع مرة ثالثة [٤]

---

(١) حيدر عبدالرضا الظالمي، حق الحضانة بين الشرع و القانون،مجلة الهدى العدد ٢٦١، ص ١١٢.

(٢) قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل تطبيق الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان.

(٣) قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥.

(٤) حميد سلطان علي و عباس حسين فياض،ملاحظات قانونية في الصياغة التشريعية لاحكام قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.uobablyon.edu.iq، ص ٣٤.

وكذلك من المسائل التي لم يوردها المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية والخاصة بمشاهدة المحضون عدم النص على حق المحارم في المشاهدة اذ حصر هذا الحق بالابوين دون غيرهما وإزاء سكوت المشرع العراقي عن هذه المسألة وعدم النص عليها نقترح أن يضيف المشرع العراقي فقرة (ب) في الفقرة (١١) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية ليكون نصها بالشكل الآتي:

ب فإذا كان أحد الأبوين أو كلاهما متوفياً أو غائباً جاز للأقارب المحارم مشاهدة المحضون وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً) وبهذا المقترح سيكون من حق الأجداد وغيرهما من الأقارب المحارم بالمحضون الحق في مشاهدته عند عدم وجود الأبوين أو أحدهما أو غيابهما وفي ذلك تجديد وتواصل لصلة الرحم التي أمر الله بها أن توصل ولا تقطع[١]

قد أكد القضاء المقارن في العديد من أحكامه على حق الأجداد في مشاهدة أحفادهم المحضونين، ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون لأنه إذا كان أبو الصغار متوفى فيحق لأمه (أم الأب) أن تطلب مشاهدة الصغار بصفتها جدتهم)[٢]

وفي قرار أخر لذات المحكمة قضت به بإعطاء الحق في مشاهدة المحضون للجد لأب جاء فيه ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق الأحكام الشرع والقانون ذلك أن من حق الجد لأب مشاهدة حفيده والنظر في تربيته ورعايته وتعليمه عند وفاة أبيه لذا قرر تصديقه) [٣]

بينما أعطت المحكمة نفسها في قرار آخر الحق في مشاهدة المحضون للجدة لأب جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون لأن المحكمة

---

(١) حميد سلطان علي وعباس حسين فياض ، المصدر السابق، ص ٣٤.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية/ بالعدد ١١٩٣ / شخصية/ ١٩٧٦ والصادر بتاريخ ٥ /١٩٧٦/١٠ القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد (٤)، السنة ، ١٩٧٦ ،ص١١.

(٣) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٣٣٣١ / شخصية أولى/ ٢٠٠٥ والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢مشار إليه عند فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية، مكتبة الصباح للنشر، بغداد، ٢٠١١ م، ص ٣٣٤.

وجدت أن من حق الجدة لأب في حال وفاة الأب طلب مشاهدة حفيدها، إذ أن المشاهدة بعد وفاة الأب تقرر لمن له حق منازعة الأم بالحضانة وهذا ما قضت به محكمة الموضوع لذا تكون الإعتراضات التمييزية لا تنال من صحة الحكم المميز قرر تصديقه)[1]

وكذلك فان المشرع العراقي لم يتطرق للاحكام الخاصة بالانتقال بالمحضون من مكان لإخر من قبل من له حق الحضانة وإذا كان المشرع العراقي لم يتعرض بصورة مباشرة للاحكام الخاصة بالانتقال بالمحضون ، إلا إنه يمكن الاستدلال بنص الفقرة (٤) من المادة (٥٧) لاستخلاص بعض هذه الاحكام ، حيث نصت هذه الفقرة على إنه " للاب النظر في شؤون المحضون على أن لا يبيت إلا عند حاضنته "حيث يقضي أعمال هذا النص ان يكون المحضون قرب الاب ليتولى مراقبته و العناية به والاشراف عليه وان السفر بالصغير والانتقال به الى مكان آخر يفوت على الاب والصغير المصلحة من إقرار هذا الحق [2]

وقد جرى قضاء محكمة التمييز في العراق على منع الحاضنة من السفر بالمحضون الى بلد غير بلد الاب إذا أدى ذلك الى الاخلال بحق الاب في العناية بالمحضون ورعاية شؤونه حيث جاء في أحد قراراتها (ليس للحاضنة ألسفر بالمحضون الى بلد آخر لغرض الاستيطان بحيث يتعذر على أب المحضون النظر في شؤنه وتربيته وتعليمه طبقا للفقرة الرابعة من المادة (٥٧) المعدلة).[3]

كما جرى قضاء محكمة التمييز على منع المطلقة من السفر بالمحضون الى بلد بعيد عن البلد الذي يسكنه والده إذا أدى ذلك الى تفويت حقه في رعاية المحضون والعناية به حيث جاء في احـــــــــــد قراراتها (ليس للوالدة أخذ ولدها الذي في حضانتها الى المدينة التي يسكنها أهلها بعيدا عن مدينة والد الطفل الذي طلقها)[4].

---

(١) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٣٧١١ / شخصية أولى/ ٢٠٠٨ والصادر بتاريخ٢٠٠٨/١٢/١٧ (القرار غير منشور).

(٢) د. إبراهيم منصور الشحات، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الأسكندرية، ٢٠١١ م، ص ٤٨.

(٣) مجموعة الأحكام العدلية– س١١- ع٣– ١٩٨٠– القرار: ٢٠٢٦/ شخصية/٨٠– تاريخه: ١٩٨٠/٩/٩– ص٢٧.

(٤) مجموعة الأحكام العدلية– س٧- ع١– ١٩٧٦– القرار: ١٨٣٩/ شخصية/٧٥ – تاريخه: ١٩٧٦/١/٨– ص٨١.

وهذا يعني أن المشرع العراقي لم يترك أمر حضانة الولد للحاضنة الأم، إنما أشرك معها الأب في النظر والإشراف المُباشر لما يتطلبهُ المحضون من تربية وتعليم وما يناسبهُ من تأديب واصلاح، فحق الأب في النظر ومشاهدة ولده المحضون حق إمتياز بالنسبة لهُ، ، وأنهُ لا ضير فيما لو أراد الأبوين الاتفاق على وقت ومكان مشاهدة ولدهما المحضون وهذا ما لا نجده في القانون العراقي وكان الأولى بالمشرع العراقي النص في قانون الأحوال الشخصية على إجازة إتفاق أبوي المحضون على مكان ووقت مشاهدته ، لذلك نقترح للمشرع العراقي من إضافة فقرة (١١) في المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية ليكون نصها بالشكل الآتي:

أ-(يجوز للأبوين أن يتراضيا على مكان ووقت مشاهدة ولدهما المحضون، فإن إختلفا فللقاضي تحديدها مع مراعاة تدرج وقت المشاهدة حسب تقدم سن المحضون وحاجته إلى كل منهُما)[١].

ولأن مشاهدة المحضون حق لأبوي المحضون وما دامت كذلك فالأصل في تنظيمها يكون باتفاقهما، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية في قرارلها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنهُ صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون للأسباب التي أستند إليها ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى حصل باتفاق الأبوين بجلسة يوم ٢٠٠٨/٩/٢٨ من حيث عدد مرات المشاهدة ومكانها وزمن المشاهدة لذلك تكون الاعتراضات التمييزية غير واردة لذا قرر تصديقه)[٢].

ولكن إذا ما تعذر على الأبوين تنظيم حق مشاهدة ولدهما إتفاقاً وهو الغالب في واقع مُجتمعنا لأن أسباب وصور التعذر عن إبرام هذا الإتفاق لا حصر لها بسبب كيد من بيده المحضون تجاه من يريد

---

(١) حميد سلطان علي و عباس حسين فياض ، المصدر السابق، ص ٣٥.

(٢) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٣٦٤٩ / الهيئة الشخصية الأولى/ ٢٠٠٨ والصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢١ (القرار غير منشور).

، ففي مثل هذه وعند إثارة النزاع أمام القضاء يكون لقاضي الموضوع الدور المُهم في تقدير وتنظيم حق مشاهدة المحضون[١].

و في حالة عدم اتفاق أبوي المحضون على مكان مشاهدة ولدهما المحضون فإن القضاء العراقي والكوردستاني قد ذهب إلى تحديد مكان المشاهدة في مديرية التنفيذ القريبة من محل إقامة الأُم أو أب المحضون، وهنا يُمكننا التساؤل هل أن مديرية التنفيذ مكان مُلائم لمشاهدة المحضون؟ نعتقد أن مديرية التنفيذ لا تصلح بتاتاً أن تكون مكان لمشاهدة المحضون وما يثيرهُ هذا المكان من ضرر نفسي بالمحضون، وهذا بالفعل ما أيدتهُ محكمة التمييز العراقية من قبل في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن مديرية التنفيذ لا تصلح مكاناً لمشاهدة الصغير لكونها تضُم عدداً من الموظفين والمُستخدمين وعدد من المراجعين كما أن الوقت المُحدد وقت دوام للصغيرة في مدرستها وتعطيل لأعمال والدها وعلى ذلك فأن المشاهدة تكون يوم الجمعة وفي محل غير مُتعب للصغيرة لذا قرر نقضه .[٢]

لذلك يُشترط أن لا يتعارض حق المشاهدة ومصلحة المحضون، وعلى المحكمة أن تراعي هذه المصلحة وتتعهد بها ولو كان ذلك على حساب صاحب الحق في المشاهدة ، لأن مشاهدته في مديرية التنفيذ أو في مركز الشرطة لا يُخفى ما تُولدهُ تلك المشاهدة من آثار سلبية في نفس صاحب الحق في المشاهدة والمحضون، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأنه يجب أن لا تتضرر الحاضنة من المحل الذي يُجلب إليه الصغير من قبل أبيه لغرض مشاهدته، وان إلزام المدعى عليه/ الأب بالسماح للمدعية/ الأم بمشاهدة الصغير مرة واحدة في

---

(١) حميد سلطان علي، مشاهدة المحضون دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، مجلد الخامس عشرة، العدد الثانين ص ٢٣٤.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية/ بالعدد ٦٠٩ / شخصية/ ١٩٨١ والصادر بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٩مشار إليه عند إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة أسعد ، بغداد ، ١٩٨٩ م، ص ١٣٧.

الأسبوع من الساعة الخامسة إلى الساعة السابعة مساء كل خميس في مركز شرطة البياع فيه ضرر ظاهر للصغير والمدعى عليها معاً، إذ يجب مراعاة مصلحة الصغير لذا قرر نقضه). [١]

وفي قرار آخر لذات المحكمة غلبت فيه مصلحة المحضون متى كان مكان المُشاهدة يضر بالمحضون مما يستوجب تغييره في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن قرار المحكمة بتغيير زمان ومكان المشاهدة للمحضونين صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون لأن محكمة الموضوع وجدت أن مصلحة المحضونين بتغير مكان وزمان المشاهدة لا يُسبب لهم ضرراً ولا يؤثر على سير دراستهم لذا قرر تصديقه) [٢]

وأما إذا كان المحضون في سن الرضاعة فيُحكم بمشاهدته في دار والدته أو مكان قريبة منها مراعاةً لمصلحته ويُمكن أن تكون المشاهدة مرة واحدة في الشهر ولمدة ساعتين، ولكن الأم لا تُجبر على مُتابعة أب المحضون إذا نقل محل إقامته من مكان لآخر، لأن بإستطاعة الأب مشاهدة ولده المحضون واقامة الدعوى لمشاهدته مجدداً إذا كانت المشاهدة المحكوم لهُ بها سابقاً غير كافية و لا تُعد مثل هذه الدعوى مُقاماً مرتين لأن ظروف الدعوى يُمكن أن تتغير وقد تستجد أسباب أُخرى تستوجب ذلك ، ولهُ أيضاً أن يطلب ضمه إليه إذا ما تجاوز المحضون السن القانوني للحضانة [٣]

وبناء على ما تقدم تكون مشاهدة المحضون على حالتين :

الحالة الأ ولى :- التسوية الرضائية للمشاهدة . والحالة الثانية :- التسوية القضائية التي تقررها المحكمة وفق ظـروف الحاضن والمحضون او راغب المشاهدة من أقارب المحضون ، لما تتمتع به المحكمـة مـن سـلطة تقديريـة بهـذا الخصوص مستندة في صحة حكمها على وقائع الدعوى وتقارير اللجان الطبية المختصة ، مع ضرورة تحديد المكـان والزمان المناسبان عند مشاهدة

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية/ بالعدد ١٣٥٣ / شخصية/ ١٩٧٥ والصادر بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٨ القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد(٣)، السنة(٦) ١٩٧٥م، ص٨١.

(٢) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ١٠٤٢ / الهيئة الشخصية الأولى/٢٠١٠ والصادر بتاريخ٢٠١٠/٥/١٢ (القرار غير منشور).

(٣) فوزي كاظم المياحي، المصدر السابق ، ص ٣٤ .

المحضون مع ضرورة مراعاة عمر المحضون عند تحديد مدة المشاهدة والوقت المناسب لها ، مع اختيار المكان المناسب اللائق بطرفي المشاهدة دون ان يترك اثار سلبية جانبية بعد المشاهدة.[1]
وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قراراتها الصادرة بانه (اذا قضت المحكمة بإلزام المدعي عليها من تمكين المدعي من مشاهدة ابنه الصغير فعليها ان تحدد في قرار الحكم الفترة الزمنية التي تستغرقها هذه المشاهدة ، حيث ان الاحكام يجب ان تكون قاطعة للنزاع والحكم بمشاهدة المحضون من قبل أبيه يوماً في الأسبوع ، يتطلب تعين اليوم والساعة التي لا تضطر أم المحضون لإحضاره طلية أيام الأسبوع اذا كان الصغير في دور الرضاعة فيحكم بمشاهدته في دار والدته او دار قريبه منها مراعاة لمصلحته وان تكون المشاهدة مرة واحدة في الشهر ولمدة ساعتين لا غير)[2].

إن تنظيم حق مشاهدة واصطحاب المحضون عن طريق الاتفاق الرضائي يمثل نهجا إنسانيا حيث يجوز للطرفين (الابوين) ان يتفقوا فيما بينهم على مشاهدة المحضون رضائيا عن طريق التسوية الودية بين الأطراف وبالطريقة التي يرونها مناسبة لهم شرط عدم الإضرار بالمحضون دون اللجوء الى القضاء حيث ان النية الصادقة في التعاون بين الطرفين تعكس رغبة الطرفين في تقديم مصلحة الطفل على النزاعات الشخصية كما ان وضوح تفاصيل الاتفاق (اليوم الساعة، المكان، مدة المشاهدة يعزز الثقة بين الطرفين مما يسمح بعودة المياه الى مجاريها واستعادة الاسرة حالتها الطبيعية) [3]

ويعتبر الاتفاق الرضائي بمثابة صلح والصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة وكما يجوز توثيق الاتفاق خطيا قدر الإمكان، لتجنب النزاع مستقبلاً وبحضور شهود وبما يتناسب مع عمر الطفل وراحته النفسية. وفي رأينا ان الاتفاق الرضائي على المشاهدة له إيجابيات كثيرة منها:

١- إشباع عاطفة الأبوة ومتابعة شؤون المحضون من الجانب الصحي ونموه البدني والعقلي وتربيته وتعليمه دون التقيد بمكان ووقت المشاهدة التي تحددها المحكمة.

---

(١) فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٢) حميد سلطان علي، مشاهدة المحضون دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية، المصدر السابق ص ٢٣٥.

(٣) حميد سلطان علي، المصدر نفسه، ص ٢٤٠.

٢- الحفاظ على العلاقات الأسرية من حيث ان كثرة النزاعات القضائية في قضايا الحضانة قد تؤدي إلى تأجيج الخلافات بين الأبوين وهو ما ينعكس سلبا على الطفل أما الاتفاق الرضائي، فيسهم في بناء علاقات قائمة متينة على التفاهم والاحترام بين الطرفين، ويتيح للطفل النمو في بيئة مستقرة نفسيا يشعر فيها الطفل بالحب والأمان والاهتمام من كلا الأبوين.

٣_حماية مصلحة الطفل بما أن الطفل هو محور الحضانة، فإن الاتفاق الرضائي يتيح وضع ترتيبات تتناسب مع عمر الطفل واحتياجاته مثل اختيار مكان مألوف له أو تحديد وقت كاف للمشاهدة دون شعوره بالضغط أو الإرباك.

٤- سهولة تعديل الاتفاق خلافا للحكم القضائي الذي يتطلب إجراءات قانونية لتعديله فإن الاتفاق الرضائي قابل للتغيير بناء على الظروف، كالتغيير في مواعيد العمل أو انتقال السكن أو دخول الطفل للمدرسة، مما يمنح الأطراف قدرة على التكيف مع المستجدات. مما يوفر مزيدًا من المرونة مقارنة بالقرارات القضائية الجامدة التي قد لا تناسب الجميع.

٦- خفض التكاليف المالية التي تترتب على الدعاوى القضائية المرتبطة بالمشاهدة، مثل أتعاب المحامين والرسوم القضائية، وأجور نقل المحضون من وإلى أماكن المشاهدة. في حين يُجنّب الاتفاق الرضائي الطرفين هذه النفقات، ويوفر المال والوقت خصوصا في الحالات التي تتكرر فيها المشاهدة أسبوعيًا أو أكثر.

المطلب الثاني

احكام مشاهدة المحضون في تشريع اقليم كوردستان

كانت المحاكم في اقليم كوردستان تستند على الفقرة (٤) من المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والقرار المرقم (٨) لسنة ٢٠٠١ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٨ من المجلس الوطني لكوردستان العراق بخصوص المشاهدة قبل اصدار المشرع الكوردستاني القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل التطبيق الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وبعد صدور القانون المذكور قد عالج عدة احكام تتعلق بمشاهدة المحضون.

ومازالت محكمة التمييز توجه محاكم الاحوال الشخصية بتطبيق القرار المرقم (٨) لسنة ٢٠٠١ الصادر من البرلمان الكوردستاني والفقرة (٤) من المادة (٥٧) والقرار المرقم (٨) لسنة ٢٠٠١ بغض النظر مما ورد في القانون المذكور بايقاف العمل بالفقرة (٤) من المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية المعدل حيث جاء في احدى قرارتها (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لان الطرفين لم يتفقا على مكان المشاهدة وفي حالة عدم الاتفاق على محكمة الموضوع تطبيق احكام القرار (٨) لسنة (٢٠٠١) الصادر من البرلمان الكوردستاني حيث يكون مكان المشاهدة في المحل الذي يحدده المنفذ العدل في البلدة التي يقيم فيها الولد مع حاضنه عليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما ورد اعلاه وصدر القرار بالإتفاق في (٢٠١٥/٥/٣٠)[١].

وفي قرار اخر قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للقانون لان القانون رقم /٦ لسنة ٢٠١٥ لا يسري على دعوى المدعية لان العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها المدعى عليه مستمرة ولم تنقض وبالتالي يجب العمل باحكام النصوص القانونية التي كانت نافذة قبل صدور القانون أعلاه بغض النظر مما ورد في القانون

---

(١) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم ٢٩٠/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٣٠،القاضي عبدالامير جمعه توفيق، الاحدث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان، قسم الاحوال الشخصية، مطبعة هيفي،٢٠١٨،ص ٢٩٥.

المذكور بإيقاف العمل بالفقرة(٤) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية المعدل فتقرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال أعلاه وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢/١/٢٠١٧)[١]

وان الفقرة (أ) من المادة (١) من قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ اعطى حق الابوين لمشاهدة اولادهم ذلك لان حضانة الولد لايعني انقطاع علاقتهما به فاذا اصبح الولد في حضانة والدته فهذا لا يعني انقطاع علاقة الاب به، فالاب هو الملتزم بنفقته واجرة حضانته وله الحق في رؤيته ورقابته ولا يحق للحاضنة منعه من ذلك وكذلك اذا كان المحضون عند الاب فللأم حق مشاهدته وليس للأب منعها من ذلك

الا ان محكمة تمييز اقليم كوردستان ولمعالجة مثل تلك الحالات وبعد صدور القانون المذكور ذهبت في عدة قرارات الى وجوب تطبيق القوانين التي كانت نافذة قبل صدور قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ في دعوى المشاهدة اذا كانت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين،(لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي المقدم من قبل المميزة المدعي عليها جاء ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك ان محكمة الموضوع عند تحديدها لعدد ساعات المشاهدة ب (٢٤) ساعة لكل مرة ساعات ومكانها تحديداً في مسكن المدعي انما طبقت أحكام القانون المرقم (٦) لسنة ٢٠١٥) الصادر عن البرلمان الكوردستاني في الوقت الذي ان القانون المذكور لا يمكن تطبيقه على الواقعة موضوعة الدعوى لعدم إنقضاء العلاقة بعد بين الطرفين المتداعيين بالطلاق او التفريق وان من شروط تطبيق ذلك القانون ان تكون العلاقة الزوجية قد أنقضت بين الزوجين)[٢] الا انه يؤخذ على هذه الفقرة بانه يسري على الحالة التي تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين بالفرقة او بوفاة احدهما حيث جاء فيه (لكل من الابوين حق مشاهدة اطفالهما واقامتهم عندهما بعد الفرقة وانقضاء العلاقة الزوجية، ووفاة احدهما) وهذا يعني بان هذا القانون لم يعالج احكام المشاهدة اذا كانت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين وهذا يعتبر نقصا تشريعيا يجب معالجته.

---

(١) حيدر عبدالرضا الظالمي،المصدر السابق، ص ١١٥.

(٢) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم ٥٤١/شخصية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/٤،القاضي عبدالامير جمعه توفيق، المصدر السابق،ص ٣٢٢.

ونرى انه في ظل ايقاف العمل باحكام المادة (٥٧) فقرة (٤) من قانون الاحوال الشخصية بموجب قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥، يمكن حل هذه المشكلة بالرجوع إلى أحكام المادة (١) فقرة (٢) من قانون الأحوال الشخصية والتي جاء فيها مايلي: ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون) فلا يوجد في قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ نص تشريعي للتطبيق على حالة المشاهدة إذا كانت العلاقة بين الزوجين قائمة فبدلاً من أن نرجع إلى تطبيق نصوص قانون تم إيقاف العمل به من قبل المشرع نرجع إلى مبادىء الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية نجد أن حق الأبوين في المشاهدة لا يقتصر على حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالفرقة أو بوفاة أحدهما وإنما لهما ذلك الحق حتى إذا كانت العلاقة بين الزوجين قائمة ومستمرة[١].

كما ان الفقرة (أ) من المادة (١) أعطى حق المشاهدة أيضاً لأصول الأبوين والتي جاء في النص المذكور (ويشمل هذا الحق أصولهما)، وإن مشاهدة المحضون من قبل أصول الأبوين مشروط بوفاتهما أو وفاة أحدهم أو في حالة غيابهما، وأن حق المشاهدة لا ينتقل الى الأصول مادام الأبوين على قيد الحياة. وهذا ما ذهبت إليه محكمة تمييز إقليم كوردستان بقرارها : ((... الحكم المميز غير صحيح ومخالف لقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ ، لأنه في حالة عدم وجود الأب أو إقامته بصورة دائمة خارج الإقليم فتنتقل المشاهدة إلى الأصول وهما الجد والجدة للمحضون بصورة مؤقتة ريثما يرجع الأب طالب المشاهدة للإقامة في الإقليم ويستعمل حقه القانوني، هذا لأنه لا يجوز أن يبقي المحضون القاصر دون إشراف الأب أو أصوله، فتقرر نقض الحكم المميز ...)[٢]

اما الفقرة (ب) من المادة(١) من قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ فقد اشارت الى حكم مشاهدة احد الطرفين للمحضون لحين بلوغه الثامنة عشرة من العمر حيث جاءت في المادة المذكورة (للأب أو الأم الحاضن الأشراف على شؤون المحضون الاجتماعية وتربيته وتعليمه لحين بلوغه الثامنة عشرة من العمر، وبعد وفاتهما ينتقل ذلك الى من له حق الحضانة وفق القوانين النافذة) في حين

---

(١) سليمان مينه ابراهيم، عضو الادعاء العام، مشاهدة المحضون وفق قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل تطبيق الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ مقارنة بالفقه الاسلامي، بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان-العراق، ٢٠١٩، ص ٣٥.

(٢) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان هيئة الاحوال الشخصية المرقم ٢١ في ٢٠١٧/١/٣١ القاضي د، محمد عبدالرحمن السليفاني،قبسات من احكام القضاء،مكتبة هولير القانونية، اربيل ،٢٠١٧،ص ٣٦٨.

ينتهي الحق القانوني في المشاهدة للطفل المحضون في القانون العراقي، ببلوغه سن الخامسة عشرة (١٥ سنة)، حيث يعتبر هذا السن مرحلة البلوغ القانوني، ويصبح للطفل حق الاختيار في العيش والسكن مع من يشاء من والديه، مما يلغي ضرورة قرار المشاهدة القضائي، حيث جاء في القرار الصادر من محكمة التمييز بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب التي استند اليها لتجاوز سن الأولاد الخامسة عشرة فتكون المطالبة بالزام المدعى عليها بالتمكين من مشاهدتهم لا سند لها من القانون وواجبة الرد وذلك ما قضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)[١] وبنفس الاتجاه ذهبت محكمة التمييز في اقليم كوردستان حيث جاء في القرار لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق لأن الولد أكمل سن الحضانة القصوى البالغ ١٥ سنة ولم تعد للحضانة أو المشاهدة محل الوضع الحالي للولد أعلاه فهو مخير فيمن يعايش ويشاهد فتقرر تصديق الحكم المميز رد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)[٢] اما في الفقرة (ج) من المادة (١) من القانون فقد تحدثت عن سن ومدة المشاهدة وفرق بين حالة كون الطفل في فترة الرضاعة وفترة ما بعدها حيث جاء فيه ((في فترة الرضاعة تكون المشاهدة مرتين في الشهر في المحل الذي يتم الاتفاق عليه، وفي حالة عدم الاتفاق تكون في المحل الذي تقرره المحكمة)) وتكون المشاهدة في فترة ما بعد الرضاعة كالآتي: ((د- بعد فترة الرضاعة يكون وقت ومحل الإقامة وفقاً لاتفاق الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق تكون الإقامة أسبوعياً (٢٤) أربع وعشرون ساعة متواصلة في محل يحدده طالب المشاهدة (غير الحاضن) حسب مصلحة المحضون، وبعد انتهاء المشاهدة يجب عليه إعادة المحضون إلى الحاضن، وبخلافه يحرم من المشاهدة لمدة شهر واحد)).

---

(١) سليمان مينه ابراهيم، المصدر السابق، ص٣٧.

(٢) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان هيئة الاحوال الشخصية المرقم ١٧٩/شخصية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٣/١٣،القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق،ص ٣٤.

وفي كلتا الحالتين اي في فترة الرضاعة، وفترة ما بعد الرضاعة، يجب مراعاة مصلحة المحضون قبل إصدار أي قرار في دعوى المشاهدة وبعدد مرات المشاهدة ومددها، حيث أن دعوى المشاهدة تدور وجوداً وعدماً وبعدد المرات ومددها مع مصلحة المحضون القاصر، فإذا تبين عدم تحقق مصلحته فإن الدعوى مستحق الرد، فكلما كانت مصلحة المحضون قائمة وحاضرة كانت مدة المشاهدة لعدد المرات المشار إليها في القانون قائمة، وإذا انتفت مصلحة المحضون تقلصت عدد المرات وعدد ساعات المشاهدة.

وفي قرار اخر جاء فيه بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون وسابق لأوانه حيث لم يتم تحديد عمر القاصرة (هـ) فتحديد العمر ضروري لمعرفة هل انها في سن الرضاعة ام لا لأن الحكم يتغير في كل حالة حسب القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٥ ثم لم تتحقق المحكمة من مصلحة الصغير لأن مدد واوقات المشاهدة تدور مع مصلحة الصغير المحضون زيادة ونقصانا حيث يتوجب عرض ذوي العلاقة على اللجنة الطبية المختصة والوقوف على رأي البحث الاجتماعي والادعاء العام حول الدعوى فتقرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال أعلاه وصدر القرار بالاتفاق)[1].

وفي قرار اخر تضمن بان (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي المقدم ضمن المدة القانونية وجاء مشتملاً على أسبابه، لذا قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك إنه كان المقتضى إدخال الصغار الذين أكملوا الخامسة عشرة من عمرهم عند إقامة الدعوى في الدعوى والسؤال منهم عن ظروفهم وأحوالهم وكذلك إحالتهم على البحث الاجتماعي والفحص الطبي والنفسي للتحقق عما إذا كانت المشاهدة لعدد المرات المطلوبة في الشهر الواحد وبعدد الساعات المشار إليها في القانون (٦) لسنة (٢٠١٥) الصادر عن برلمان كوردستان الذي أعتبر مصلحة المحضون هي الأساس في دعوى المشاهدة، لذا

(١) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان هيئة الاحوال الشخصية المرقم ٣٨٤/شخصية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/٢٩،القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق،ص ٥٢.

قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالإتفاق [1]

اما اذا أخل الحاضن بتمكين طالب المشاهدة من مشاهدة المحضون إذا صدر القرار من المحكمة بإلزامه بتمكين طالب المشاهدة من مشاهدة المحضون، ولم يلتزم بتسليم المحضون في الجهة المحددة إلى طالب المشاهدة والتي هي دائرة التنفيذ ومنع من مشاهدة المحضون ولم يبدي أي عذر مشروع، ففي هذه الحالة يتم إنذاره من قبل المنفذ العدل بضرورة التزامه بمضمون القرار الصادر بحقه وتسليم المحضون إلى طالب المشاهدة، وفي حالة تكراره أي للمرة الثانية ولم يلتفت إلى الإنذار الموجه إليه، فيقوم المنفذ العدل بمفاتحة المحكمة التي أصدرت القرار بأن الحاضن منع مشاهدة المحضون وتم إنذاره، ولم يلتزم بتنفيذ القرار الصادر بتمكين طالب المشاهدة من مشاهدة المحضون، ففي هذه الحالة تصدر محكمة الأحوال الشخصية المختصة قراراً بانتقال الحضانة لمدة شهر واحد إلى الشخص الذي يمنح له هذا الحق بموجب القانون النافذ [2].

وهذا ما جاء في نص الفقرة (هـ) من المادة (١) من قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٥ ((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)) وهذا حكم جديد أورده هذا القانون ولم يكن موجوداً من قبل، أي قبل صدور هذا القانون.

وان النص على هذه الحالة من قبل المشرع الكوردستاني محل تقدير لكي لا يتضرر المحضون اذ كثيرا ما نشاهد حالات سلبيه لتطبيق واستغلال حكم المشاهدة بقصد الاضرار بالمحضون واتخاذ قرار المشاهده وسيلة للضغط على الطرف الاخر في سبيل اساءة استعمال الحق المقرر بحكم القانون، وان اعطاء الحق للمحكمة باسقاط الحضانة عن الحاضن بعد انذاره من قبل المنفذ العدل

---

(١) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان هيئة الاحوال الشخصية المرقم ٨١/شخصية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٢/٢٦،القاضي عبدالامير جمعه توفيق، المصدر السابق،ص ٣١٠.

(٢) سليمان مينه ابراهيم ، المصدر السابق، ص ٣٦.

بوجوب تطبيق حكم المشاهدة، وفي حال تكرار الامتناع للقاضي في هذه الحالة ان يقرر بانتقال الحضانة بصورة مؤقتة الى من يليه من اصحاب الحق في الحضانة ولمدة يقدرها القاضي [١].

والحكم الاخر الذي اورده المشرع في اقليم كوردستان باصداره القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ هي السفر بالمحضون حيث نص صراحة على ذلك، وذلك في الفقرة (و) من المادة (١) منه، والتي جاء فيها ((يكون سفر المحضون إلى 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 بالالتزام بإعادته إلى البلد))

فإن أراد أحد الأبوين السفر بالمحضون إلى خارج البلد، يقدم طلباً إلى محكمة الأحوال الشخصية المختصة لإصدار حجة الإذن بالسفر وقبل إصدار الموافقة لابد للمحكمة أن تأخذ رأي عضو الادعاء العام المنسب أمامها وتقدم تعهد من قبل طالب إصدار حجة الإذن بالسفر ، لدى كاتب العدل بالالتزام بإعادة المحضون سالماً إلى البلد [٢]

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي حول السفر بالمحضون فقد نصت المادة (٥٧) ف(٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بان (للأب النظر في شؤون المحضون و تربيته و تعليمه حتى يتم العاشرة من العمر و للمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله الخامسة عشرة إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها و الشعبية ان مصلحة الصغير تقضي بذلك على ان لا يبيت إلا عند حاضنته) و هذا يعني عدم السماح للام الحاضنة بالسفر مع المحضون إلى بلد آخر بعيد عن بلد الأب لغرض الاستيطان بحيث يتعذر على الأب النظر في شؤون المحضون و تربيته وتعليمه [٣].

وفي الفقرة (ز) من المادة (١) منه فقد أعطى دور الرقابة للادعاء العام، وذلك لمراقبة حسن تطبيق مواد هذا القانون، وفي حالة وجود أو حصول أي مخالفة من قبل المحكمة عند تطبيقها يتخذ

---

(١) هدى نجيب عباس الشامي و سجاد عبد كاظم جبر الحسيني، حق الحضانة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ والتشريعات المقترحة البديلة، بحث منشور في مجلة الشرق الاوسط للدراسات القانونية والفقهية،المجلد٢، العدد٤، ٢٠٢٢، ص ١٢.

(٢) هدى نجيب عباس الشامي و سجاد عبد كاظم جبر الحسين، المصدر نفسه، ص ١٢.

(٣) سليمان مينه ابراهيم، المصدر السابق، ص ٣٧.

الإجراءات القانونية اللازمة لكي لا يحدث ذلك، وإذا حصلت أية مخالفة يطعن في القرار الصادر من المحكمة لتفادي المخالفة بغية إصدار قرار قانوني صحيح، حيث جاء في الفقرة (ز) من المادة (١) من قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ : (يراقب عضو الادعاء العام في محكمة الأحوال الشخصية حسن تنفيذ الفقرات أعلاه، وفي حالة حصول مخالفة تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة).

الخاتمة

بعد أن أنتهينا من كتابة هذا البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات سنعرضها فيما يأتي:-

أولاً: الأستنتاجات

ان المشرع العراقي لم يُنظم مسألة مشاهدة المحضون في حين أن مصلحة المحضون تقتضي بقاء الولد المحضون على علاقته بأبويه رغم إنفصام الحياة الزوجية بينهما وما يتعرض له من تأثيرات سلبية بعد فقدانه لعلاقته التي يفترض أن تكون متواصلة مع أبويه لأنه ولد بين أبويه وليس من العدل أن يُحرم من أحدهما بعد وقوع الطلاق بينهما، وأنه لا ضير فيما لو أراد الأبوين الإتفاق على وقت ومكان مشاهدة ولدهما المحضون، كذلك نجد أن من حق (أجداد المحضون) أي الجد لأب والجد لأم على وجه الخصوص الحق في مشاهدة حفيدهم المحضون فضلاً عن أقربائه من محارمه في حالة عدم وجود الأبوين أو أحدهما إيصالاً لصلة الرحم التي هي من أبرز القواعد الخلقية والإجتماعية في الإسلام.

أما فيما يتعلق بالقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥، قانون تعديل التطبيق الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان – العراق، وبه اوقف العمل بأحكام (الفقرة ٤ من المادة السابعة والخمسون) من قانون الأحوال الشخصية. الملاحظ ان التعديل يحمل في طياته مميزات مسايرة لمصلحة الطفل حيث منح القانون لطالب المشاهدة حق بقاء المحضون لديه لساعات متواصلة مما يمنح مجالاً أوفر لبناء الألفة والوئام والتئام الشمل وترسيخ التربية المعللة من احكام المشاهدة و متابعة شؤون المحضون وتعليمه، وميزة انه في حال تكرار الحاضن عدم تنفيذ قرار المشاهدة، فإنه وبعد انذاره من قِبَل منفذ العدل، فإن الحضانة تنتقل الى الاخر لمدة شهر واحد.

ثانياً: المقترحات

نقترح ان يضيف المشرع العراقي الى الفقرة (١١) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية ليكون نصها بالشكل الآتي:

١. يجوز للأبوين أن يتفقان على وقت ومكان مشاهدة المحضون فإن إختلفا فللقاضي تحديدها مع مراعاة تدرج وقت المشاهدة حسب تقدم سن المحضون وحاجته إلى كل منهما.
٢. فإذا كان أحد الأبوين أو كلاهما متوفياً أو غائباً جاز للأقارب المحارم مشاهدة المحضون وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً.
٣. للقاضي إنذار الحاضن أو الولي الذي يخالف مواعيد المشاهدة أو مكانها أو مقدارها، وفي حالة تكرار المخالفة فله منع الولي من مشاهدة المحضون فترة مؤقتة وأما الحاضنة بعد إنذارها فللقاضي نقل الحضانة عنها لحاضن آخر من مستحقيها بصفة مؤقتة فإن تكررت المُخالفة منها جاز للمحكمة إسقاط حضانتها.
٤. يكون الحكم القضائي الصادر بمشاهدة المحضون مشمولاً بالنفاذ المعجل).

اما بخصوص القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥

١. ان القانون يسري فقط بحق الأزواج المنفصلين عن بعض، أي في حال كون العلاقة الزوجية منتهية، وذلك بصريح عبارة: (.... بعد الفرقة وانقضاء العلاقة الزوجية ...) وبمعنى انه في حال بقاء الحياة الزوجية فان أحكام القانون لاتجد لها التطبيق، ونرى ان مزايا هذا القانون وخاصة منح ساعات متواصلة يدفع بطالب المشاهدة الى اللجوء لإنهاء العلاقة الزوجية، وبالتالي زيادة نسبة الطلاق مقابل الحصول على تلك الميزة.
٢- المُشرِّع ترك الأمر لاتفاق الوالدين فيما يتعلق بزمان ومكان ومدة المشاهدة سواء أكان المحضون رضيعاً أو مجاوزاً لفترة الرضاعة، فهذا يعني عدم اخذ مصلحة المحضون بعين الاعتبار اذا اتفق الطرفان بخلاف ذلك.
٢. ان القانون منح حق الاشراف على شؤون المحضون وتربيته لحين بلوغ المحضون الثامنة عشر من العمر . نرى ان هذا يتعارض مع احكام (الفقرة ٥ من المادة السابعة والخمسون) من قانون الأحوال الشخصية، حيث اعطت تلك الفقرة حق اختيار الاقامة للمحضون في حال اتمامه الخامسة عشر من العمر.

٣. ان القانون اعطى حق الاشراف والتربية لأصول المتوفي من الوالدين، بينما اغفل عن حالات اخرى ، منها غياب او فقد احد الوالدين، مثلا تواجده خارج العراق ومقيم فيه او حال كونه مسجون.

اما فيما يتعلق بالجانب الاجرائي والتطبيقي فنقترح ولضمان حسن تطبيق حكم المشاهدة ما يلي:ـ

١. العمل على اعداد الباحثين الاجتماعين من ذوي المهارات العالية والاختصاص الدقيق في مجال علم النفس والاجتماع والأسرة ، لديهم القدرة على تحليل و استنباط واستنتاج ما يحيط بطرفي الدعوى (الأب ، الأم ، الطفل) عن طريق المقابلات الشخصية لهما او القيام بالزيارات الميدانية وتدوين ذلك بتقارير مفصلة تعكس واقع حال طرفي الدعوى ليتسنى بعد ذلك لمحكمة الموضوع الاطلاع على حقيقة الامر عن كثب ، دون ان تكون المحكمة ملزمة للأخذ بتقرير الباحث الاجتماعي لتمتعها بسلطة تقديرية.
٢. استعانة القضاء باللجان الطبية النفسية والعصبية بتقييم اثر فصل الولد عن (الأم أو الأب) نفسياً وعصبياً على نمط سلوكه اليومي ، باعتبار هذه أللجان الطبية المختصة يمكن ان تزود القضاء بتقارير فنية صادرة من اهل الخبرة والعلم قد يكون لها دور في إصدار الاحكام القضائية المناسبة.
٣. ضرورة تهيئة المكان الملائم لإجراء المشاهدة وأن تراعى فيه جميع المستلزمات الضرورية التي تحقق المصلحة المتوخاة منها على إن يكون في مركز المدينة أو القضاء أو الناحية مثلا، وان يجري الكشف عليه من قبل محكمة الأحوال الشخصية التي يقع ضمن اختصاصها المكاني لبيان مدى صلاحيته للقيام بهذه المهمة من عدمه قبل المباشرة بمهامه.
٤. فتح سجلات في الجهة التي تتولى مهمة أجراء المشاهدة تقيد فيها القرارات القضائية الخاصة بالمشاهدة المراد تنفيذها شريطة أن تكون مكتسبة الدرجة القطعية ويجب أن يتضمن فتح السجل تاريخ المشاهدة وعددها ووقتها وتاريخ استلام المحضون ممن له الحق في ذلك كأبيه أو أمه أو جده أو جدته بموجب القرار الصادر من المحكمة وتاريخ تسليمه للجهة التي تتولى مهمة أجراء المشاهدة وينظم محضر أصولي يتم توقيع إطراف العلاقة جميعهم ابتداء وانتهاء.

٥. مراعاة أن تتم إجراءات المشاهدة أيام العطل الرسمية (الجمعة والسبت) بالنسبة للمحضونين من طلاب المدارس حتى تكتمل معها متممات المشاهدة .
٦. بالنسبة للصغير الذي يكون في دور الرضاعة فتكون مشاهدته من قبل من له الحق في ذلك بموجب قرار الحكم لمدة ساعتين لا غير على إن تهيئ لذلك أماكن لائقة داخل الجهة التي تتم فيها المشاهدة.
٧. أشعار الجهات المختصة بناءا على طلب ذوي العلاقة في حالة أخلال أي من طرفي المشاهدة الأب أو الأم في حالة عدم احضار المحضون في الموعد المحدد.

قائمة المصادر

اولا:القرآن الكريم

ثانيا: الكتب الفقهية

١. ابراهيم مدكور، المعجم الوجيز، دار التحرير، مصر ،١٩٨٩.
٢. ابن منظور الانصاري، لسان العرب، ج٣، ط٣، دار صادر، بيروت.
٣. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ان منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج٣، دار احياء التراث العربي، الطبعة الاولى، بدون سنة الطبع.
٤. احمد بن محمد بن علي القيومي، المصباح المنير، ج١، المكتبة العلمية، بيروت ، بدون سنة نشر.
٥. برهان الدين ابي الحسن المرغيناني، الهداية شرح المبتديء، ج٢، مطبعة مصطفى باب الحلبي، مصر، الطبعة الاخيرة.
٦. عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار الفكر، دون تاريخ النشر ، ج٨.
٧. عبدالباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على المختصر،ج٤، ط١، دار الكتب العلمية،بيروت، ص٤٧١

ثالثا: الكتب

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة أسعد ، بغداد ، ١٩٨٩ م.
٢. ابو عبدالله محمد بن احمد الانصاري الطبري ، الجامع لاحكام القرآن، ج١ن دار الشعب للنشر، القاهرة، دون سنة النشر.
٣. حسن كشكول وعباس سعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثاني، ١٤٣٢، ٢٠١١.

٤. حميد سلطان علي الخالدي، مشاهدة المحضون، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، المجلد١٠،العدد٢، ٢٠٠٧.
٥. حميد سلطان علي و عباس حسين فياض،ملاحظات قانونية في الصياغة التشريعية لاحكام قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.uobablyon.edu.iq.
٦. حميد سلطان علي، مشاهدة المحضون دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، مجلد الخامس عشرة، العدد الثاني.
٧. حيدر عبدالرضا الظالمي، حق الحضانة بين الشرع و القانون،مجلة الهدى العدد .
٨. سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود. دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت.
٩. سليمان مينه ابراهيم، عضو الادعاء العام، مشاهدة المحضون وفق قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل تطبيق الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ مقارنة بالفقه الاسلامي، بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان- العراق، ٢٠١٩.
١٠. الشحات إبراهيم منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الأسكندرية، ٢٠١١ م.
١١. الطبري، جامع البيان عن تاويل القران،ج١، دار الفكر للنشر، بيروت،.
١٢. عبدالكريم الحلي، الاحكام الجعفرية، المكتبة العصرية، بغداد، ١٣٤٣ه.
١٣. فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، تطبيقاتها القضائية، دراسة في ضوء الفقه والقانون، مكتبة صباح للنشر، بغداد، ٢٠١٣م.
١٤. القاضي عبدالامير جمعه توفيق، الاحدث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان، قسم الاحوال الشخصية، مطبعة هيفي،٢٠١٨.
١٥. محيي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي ، (د.ت)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي،ج٩.

١٦. هدى نجيب عباس الشامي و سجاد عبد كاظم جبر الحسيني، حق الحضانة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ والتشريعات المقترحة البديلة، بحث منشور في مجلة الشرق الاوسط للدراسات القانونية والفقهية،المجلد٢، العدد٤، ٢٠٢٢.

رابعا: القوانين

١. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ المعدل.
٢. قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ المعدل
٣. قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥.
٤. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل
٥. قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل تطبيق الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان.