مدى مشروعية تنازل الام الحاضنة عن حضانة الصغير

The legality of the custodial mother's waiver About the small nursery

م.د يسرى صبري داخل
كلية القانون-الجامعة المستنصرية

المستخلص:
ان موضوع الحضانة والتنازل عن الحضانة في القانون العراقي موضوع شائك يحتاج الى تكاتف الجهود في البحث عنه لذلك ان كتابة أي بحث لابد من الخروج بآراء فكرية تناسب المشكلة موضوع البحث منها المساهمة في مجال البحث والتطوير دون الادعاء بالعلمية او الرقي العلمي لان ذلك يعتبر من سمات الجهل لا العلم . ولهذا تم بحث موضوع حضانة الطفل الصغير ومدى مشروعية تنازل الام عن حق الحضانة بأسلوب المقارنة والتحليل والجمع بين الآراء الفقهية للمذاهب الاسلامية وكتب الفقه الاسلامي الحديث مع تعزيز ذلك بالنصوص القانونية والاحكام القضائية الصادرة من المحاكم ، وهذا الامر لا يتحقق الا بمعرفة وماهية الحضانة من حيث تعريفها ومدى احقية الام من الناحية القانونية في التنازل عن حقها في الحضانة ثم الانتقال لمعرفة الشروط الواجب توفرها في الحاضن المكلف بالرعاية والاهتمام بالطفل الصغير ، مع ايضاح ان الحضانة قد تترتب عليها آثار مادية كنفقة الحضانة لحاصل الام الحاضنة او غير الحاضنة وآثار معنوية تتمثل بمشاهدة المحضون من قبل ذويه كالاب ، هذه الاثار التي قد لا تحسم احياناً الا باللجوء للقضاء بدعوى الحضانة التي تعني رفعها امام القضاء لحسم الاشكالات القانونية القائمة كتحديد أجرة الحضانة ، زمان ومكان مشاهدة المحضون مع ايجاز البحث بخاتمة وتوصيات والمصادر التي اعتمدت في كتابة البحث عرفاناً بالجميل لمن سبقانا من اقطاب العلم والمعرفة

Abstract:
The issue of custody and relinquishing custody in Iraqi law is a thorny topic that requires concerted efforts in researching it. Therefore, in writing any research, one must come up with intellectual opinions that suit the problem in question, including contributing to the field of research and

development without claiming knowledge or scientific advancement, because that is considered a characteristic of ignorance. No knowledge. For this reason, the issue of custody of a young child and the extent of the legitimacy of the mother's relinquishment of the right to custody were discussed in a comparative, analytical and combining manner between the jurisprudential opinions of Islamic schools of thought and the books of modern Islamic jurisprudence, while corroborating this with legal texts and judicial rulings issued by the courts. This matter can only be achieved by knowing what custody is in terms of its definition and then moving on to know the conditions that must be met by the custodian charged with care and attention for the young child, while clarifying that custody may result in material effects such as custody expenses for the custodial or non-custodial mother and moral effects represented by the child being watched by his family. Like fathers, these effects may not be resolved sometimes except by resorting to the judiciary with a custody case, which means filing it before the court to resolve the existing legal problems, such as determining the custody fee, the time and place of seeing the child, and also the extent of the mother's legal right to waive her right to custody, while summarizing the research with a conclusion and recommendations. The sources that were used in writing the research are out of gratitude to those who came before us among the poles of science and knowledge.

المقدمة

الحياة الأسرية وبالتحديد الرابطة الزوجية رابطة مقدسة يتمخض عنها آثار مادية ومعنوية ، المادية هي النفقات المادية التي تخص الطعام ، المسكن ، الملبس، التطبيب ، وآثار معنوية تتمثل بضرورة وجود الألفة ، المودة ، الرحمة ، الاحترام بين طرفيها. لكن أهم ما قد ينتج عن الحياة الزوجية اذا شاء الباري عز وجل هو ولادة الاطفال الذي يكون الهدف الأبعد والأسمى لأساس وجود الرابط المقدس بين الرجل والمرأة .، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة رعاية مصالحهم رعاية خاصة ، خاصة اذا كانوا صغاراً يكونوا بأمس الحاجة لطرفي العلاقة ، لكن قد يحدث أحيانا ان يفقد الصغير احدهما او كلاهما لأسباب خارجة عن ارادته ، او قد تتنازل الام عن حقها في حضانتهم وقد يترتب على ذلك من آثار سلبية خطيرة تنعكس سلباً على مصلحة الصغير ، مصلحة ذويه ، مصلحة المجتمع ، هذه الاشكالية بحاجة الى معالجة بموضوعية شرعية ، قانونية، قضائية سليمة تكفل للصغير الاستقرار النفسي و الاجتماعي ، لكي يخرج مستقيماً بأمس الحاجة للمجتمع وحاجة المجتمع اليه.

الهدف من البحث :

دراسة موضوع مدى مشروعية تنازل الام عن حضانة الصغير من حيث ان الحضانة تعني تربية الطفل في سن معينة والذي لا يقوى على ادارة شؤونه الخاصة بنفسه الا

بمساعدة غيره ولقد حدد القانون الام احق بحضانة طفلها ، بالاستناد الى الآراء الفقهية لمذاهب الفقه الإسلامي وآراء أساتذة القانون وأهل العلم معززاً ذلك بالنصوص القانونية والقرارات القضائية للمحاكم العراقية والعربية في سبيل ايجاد الحلول المناسبة لمتغيرات العصر التي تتناسب مع واقع حال كل مشكلة ... مع ابراز الدور الأساس للقضاء في حسم دعوى الحضانة والتنازل عنها من خلال اعطاء القاضي دوراً ايجابياً في ذلك ، مستعيناً بأهل العلم والخبرة من الباحثين الاجتماعين والنفسين ... لترجح مصلحة الطفل الصغير على غيرها من المصالح

مشكلة البحث:

سوف تتم تم مناقشة مشكلة دعوى حضانة الطفل الصغير وقانونية تنازل الحاضنة عن حقها في حضانة الطفل الذي يكون بأمس الحاجة لعناية خاصة في سن معينة ، هذه الحضانة قد تترتب عليها آثار مادية مثل نفقة الحضانة وآثار معنوية مثل مشاهدة المحضون مع رعاية شؤونه الخاصة ، والتي يسبقها ضرورة توا فر الشروط الشرعية والقانونية اللازمة في الحاضن خوفاً على مصلحة المحضون مع معرفة الأحق بالحضانة ، التي تترتب عليها آثار بحاجة لمعالجة قانونية مستفيضة الهدف منها اولاً حماية الطفل المحضون الاولى بالرعاية والاهتمام كونه عنصر من عناصر الاسرة والمجتمع ، وفي سبيل ذلك تم تتبع الآراء الفقهية والقانونية الى جانب النصوص القانونية لقوانين الأحوال الشخصية المعززة بالقرارات القضائية التي تظهر كيفية حسم المنازعات القائمة بخصوص الحضانة.

منهجية البحث : الدراسة اعتمدت على المقارنة من كتب المذاهب الإسلامية المختلفة الآراء المستمدة المنبع من الكتاب والسنة النبوية، الى جانب الآراء الفقهية الحديثة ، مع تعزيز هذه الآراء بالنصوص القانونية المستوحاة من متون قوانين الأحوال الشخصية العربية وفي مقدمتها قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ، ثم تعزيز كل ما سبقه من قرارات محاكم الأحوال الشخصية العراقية في كيفية حسم المنازعات القائمة بخصوص دعوى الحضانة من حيث ، الحق بالحضانة ، وتنازل الام الحاضنة عن حضانة طفلها واسترداد الحضانة او انتقالها .

خطة البحث:

يقسيم البحث مبحثين وعلى الشكل الاتي:

المبحث الاول : ماهية الحضانة

المطلب الاول: تعريف الحضانة ومدتها

المطلب الثاني: من تثبت له الحضانة

المطلب الثالث: شروط الحاضن

المبحث الثاني: احكام الحضانة

المطلب الاول: طبيعة الحضانة

المطلب الثاني: امكانية التنازل عن الحضانة وسقوطها

المطلب الثالث: انتقال الحضانة وامكانية استردادها

المبحث الاول : ماهية الحضانة/ What is nursery?

الحضانة من المواضيع التي تشغل اصحاب الفكر الاسلامي بدءاً بتعريف الحضانة كمفهوم يختص به الطفل الصغير الى جانب الحق بحضانته والمدة اللازمة لذلك ، وهذا ما تم تناوله في ثلاث مطالب.

المطلب الأول : تعريف الحضانة ومدتها/

Definition of custody and its duration

اولا/ تعريف الحضانة/ الحضانة في اللغة : كلمة الحضانة مأخوذة من الحضن وهي الضم الى الجنب ، وهي مصدر ، حضنت الصغير حضانته ، أي تحملت مؤنته وتربيته وهي مأخوذة من الحضن أي الجنب، وهما حضنان ، الجمع احضان، ومنه الاحتضان ، وهي احتمالك الشيء وجعله في حضنك ، كما تحتضن المرأة ولدها فتجعله في احد شقيها ، ويقال حضن الصبي حضنا وحضانة أي جعله في حضنه ، وحضن الطائر بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه ، وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها وتسمى حاضنه . يقال أيضا حضنت المرأة ولدها اذا ضمته لنفسها وقامت بتربيته ، كذلك يقال حضن الرجل الصبي أي رعاه وتول ى تربيته فهو حاضن له ، وأحق الناس بحضانة وتربية الطفل الصغير الذي لا يقوى على تدبر أموره الأم ([١])

اما في الاصطلاح الشرعي -: فتعرف الحضانة -: بانها تربية الولد الصغير (ذكر أم أنثى) ورعاية شؤونه التي لا يقوى بنفسه على القيام بها في سن معينة تكون ما دون السابعة من عمره او اكثر حسب الأحوال من قبل ممن له الحق في الحضانة ([٢]) هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يحقق مصلحته ([٣])

الحضانة تعرف ايضا بانها تربية الطفل الذي لا يستقل بشؤون نفسه في سن معينة ممن له الحق في ذلك من قبل محارمه.([٤]) اما تعريف الحضانة في كتب السلف من فقهاء الأمة الإسلامية على مختلف مذاهبهم يختلف باختلاف نطاق الحضانة هل يشمل فقط حضانة الطفل الصغير أم يشمل أيضا من هو في حكمه كالمجنون الكبير الذي حكمه حكم الصغير غير المميز ما دون السابعة من العمر ، لكن الرأي الراجح هو خصوصية الصغير دون غيرة بالحضانة وهذا ما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية العربية المعاصرة . وبالتعريج الى الآراء الفقهية للمذاهب الإسلامية نجد قول الحنفية بالحضانة بانها تربية الولد لمن له حق الحضانة.([٥]) اما الشيعة الأمامية (مذهب الأمام جعفر الصادق) عليه السلام ، فان قولهم بهذا الخصوص الحضانة بأنها ولاية الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته ومن حفظة وجعله في سريره ورفعه

([١]) ابو بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط ٢ ، /المطبعة الاميرية بيولاق ، مصر ، ١٩٥٠ ، ص١٤٢. د . رمضان علي السيد ود..جابر عبدالهادي سالم ، احكام الاسرة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٦ ، ص١٧٩.

([٢]) عمر فروخ ، الاسرة في الشرع الاسلامي ، بيروت ، ١٩٥١ ، ص١٠٤.

([٣]) الشرقاوي على شرح التحرير الشيخ الاسلام زكريا الانصاري ، ج٢ ، ص٣٣٨.

([٤]) د أحمد الغندور ، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ، جامعة الكويت ، ١٩٧٢ ، ص٥٣٧

([٥]) ابن عابدين في رسائلة ، دار البيروتي ، ج١ ، ص٢٦٤

وتنظيفه وغسل خرقة وثيابه ونحوه ([١]) . في حين أختص المالكية بالقول بأنها تربية الولد لمن له حق في ذلك بالحفظ ورعاية مصالحه.

اما التعريف القانوني للحضانة -: لم يورد قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في مادته (٥٧) تعريفاً للحضانة تاركاً الأمر للقضاء معالجة ذلك بتوظيف الآراء الفقهية الأكثر ملائمة مبادئ الشريعة الإسلامية وروح العصر باعتبارها المرجع الأساس في تكييف الوقائع والمسائل العالقة التي تخص الزواج وما يترتب عليه من آثار قد يكون القضاء الملاذ الأمن لفض المنازعات الخاصة به . اما بقية قوانين الأحوال الشخصية العربية فقد خلت بعضها من تعريف الحضانة في حين أوردت غيرها تعريفاً مبسطاً للحضانة ، نجد قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٤٣)عرف الحضانة بأنها :حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مـ ع حق الولي على الولاية على النفس . أذن الحضانة تعني وجود علاقة بين شخصين الأول : المحضون (الطفل الصغير) بحاجة لرعاية خاصة ، والثاني : الحاضن (امرأة) الأم ، الجدة ، أحد المحارم ، الرجل (الأب) ، الجد فما دون اذا تعذر وجود الأب او الجد أي (الأعمام والأخوال)

ثانيا/ مدة الحضانة/ فقهاء الأمة الإسلامية مختلفون في مدة الحضانة التي يكون الطفل الصغير بحاجة اليها اثناء فترة رعاية شؤونه الخاصة التي لا يقوى على القيام بها بنفسه، فقد قال فقهاء ، الحنفية بهذا الخصوص انها في الولد الذكر سبعة سنوات اما في الأنثى تسع سنوات وهو حد البلوغ الشرعي بينما فقهاء المالكية اعتبروها حد البلوغ للولد الصغير الذكر بينما البنت حضانتها حتى تتزوج ويتم الدخول الصحيح بها شرعاً بالخلوة الصحيحة ، اما فقهاء الشافعية فمنحوا الأم حق الحضانة حتى يبلغ الصبي او البنت سن التمييز والإدراك سن العاشرة من العمر ، وقال فقهاء الحنابلة سبع سنوات للذكر والأنثى على حد سواء ([٢]) . اما فقهاء الشيعة الأمامية لهم رأيان : الأول رأي متقدم مفاده الأم أحق بحضانة الصبي الذكر مدة الرضاع وهي عامان والبنت سبعة سنوات بعدها ينتقل الحق الى الأب وفي رأي متأخر مدة الحضانة سبعة سنوات لكليهما ذكر أم أنثى ([٣])اما قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، أستقر على ان مدة الحضانة اتمام العاشرة من العمر وللمحكمة ان تأذن بتمديدها حتى استكمال الخامسة عشر اذا اظهر لها بالوقائع والأدلة بعد الرجوع الى تقارير اللجنان الطبية المختصة ان مصلحة المحضون تقتضي ذلك ويظهر ذلك جلياً من قرارات محاكم الأحوال الشخصية العراقية . تمدد حضانة الصغير اذا ثبت بتقرير اللجنة الطبية انه ب

([١]) فقه الامام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنيه ، ج٥ ، طبع دار العلم للملاين ، بيروت ، ص٣١٢.

([٢]) فقه المذاهب الاربع للجزيري ، ج٤ ، ص٥٩٨ ، الشرح للصغير بلغة السالك ، ج١ ، ص٤٨٩ . المغني ، ج٧ ، ص٦١٤ . البناية ، ج٤ ، ص٨٤٤ . د . احمد الغندور ، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ، ص٥٤٧.

([٣])النهاية للطوسي ، ١٩٧٠ ، ص٥٠٣ . فقه الامام جعفر الصادق ، /٥ ٣٢١ . منهاج الصالحين ، السيد محسن الحكيم ، ١٩٦٩ ، ص٢١٧ . القاضي عباس زياد البياتي والقاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، ص٢٤٢ .

حالة نفسية سيئة وانه يتضرر جسمياً ونفسياً اذا انفصل عن والدته ([١]) .ومن الأحرى ان يبقى المحضون لدى حضانته حتى بلوغه سن الرشد اذا أوصت اللجنة الطبية بذلك سواء كان المحضون لقيطاً ام ولداً شرعياً لكون الحضانة شرعت لمصلحته.([٢]) وليس للمحكمة ان توقف تنفيذ حكم تسليم المحضون لأبيه بناء على طلب أمه بحجة تضرره من ضمه لأبيه مادام الأب لم يتسلم المحضون بعد ([٣]) ولقد جاء في قرر تمييزي انه ((..ولدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه للأسباب الواردة فيه صحيح وموافق للشرع والقانون ذلك ان محكمة الموضوع اجرت تحقيقاتها المطلوبة وقد ثبت لها ان المحضونين (ب ، ي) دون العاشرة أي في سن الحضانة وتكون بذلك الام أحق بحضانتها من الأب حسب المادة (١/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، طالما انها لا تزال محتفظة بشروط الحضانة ولاسيما وان الباحثة الاجتماعية أوصت بتقريرها المؤرخ في١٦ /٦/ ٢٠٠٤ بضم حضانتها الى الأم كما اجرت المحكمة المعاينة الميدانية للظروف الاقتصادية والاجتماعية وتبين ان المميز متزوج من امرأة أخرى وتقرير اللجنة الطبية المرقم ١٤١٣ في١ /٨/ ٢٠٠٤ ورد ان الأم أصلح لحضانة الطفلين)) ([٤]) .

وخيرا فعل المشرع العراقي بخروجه بخلاصة جيدة من مجموع الآراء الفقهية الاسلامية بقوله بما ينسجم ومصلحة الطفل الصغير قبل تقيم حالة الحاضن سواء كان أب ام أم ، اي ان المحضون ومصلحته هو الهدف المراد تحقيقه.

المطلب الثاني : من تثبت له الحضانة/ Who has custody established

الحضانة تعني رعاية الطفل الصغير في سن معينة ، ، ولهذا خص الشارع الاسلامي في الوالدين ، الأم ، الأب كونهما أقرب الناس اليه وأكثرهم رحمة وشفقه وتحمل لرعاية مصالح من هو بحاجة اليهم ، ومن خلال استقراء نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي يلحظ ان المشرع قد منح حق الحضانة لأم المحضون وعدّها أحق بحضانة الطفل أثناء قيام الزوجية فيما اذا افترق الأبوان بالسكن مع بقاء الزوجية ، كما عدها أولى بالحضانة من غيرها بعد حصول الفرقة بين الأبوين (م/٥٧ – ١ أحوال شخصية) بشرط ان لا يتضرر المحضون من ذلك . وفي الحالة الاخيرة فان للأم الحاضنة المطالبة بأجرة حضانة شهرية تتناسب واحتياجات المحضون والحالة المادية لوالده ، اما مع استمرار الزوجية فليس للام الحاضنة المطالبة بأجرة الحضانة.

وتستمر الحضانة لحين اكمال الصغير (١٠) سنوات ، وللمحكمة ان تأذن بتمديدها

([١]) قرار محكمة التمييز /٦٥ هيئة عامة موسعة /٧٤/٢ في /٢١/ ١٢/ ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، العدد ٤ ، ١٩٧٤.
([٢]) قرار محكمة التمييز /٤٩ هيئة عامة /٢ ٨٠ في ٧ /٦/١٩٨٠ ، مجموعة الاحكام العدلية ، /٢ ١٩٨٠، ، ص .٥٤
([٣]) قرار محكمة التمييز ٤٢٣/ش/٨٠ في /٥/٦/ ١٩٨٠/ ، مجموعة الاحكام العدلية ، /١٩٨٠/٢/ ، ص٥٧ .
([٤]) قرار محكمة التمييز ٩٨٨٩/ت/٢٠٠٤ في ٨/١١/ ٢٠٠٤ ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقيين ، العدد ،٢،١ ، لسنة ٢٠٠٥ ص٢٠٧

لغاية (١٥) سنة ، فان اكمل المحضون ال (١٥) سنة من عمره كان له حق الاختيار في الاقامة مع من يشاء من أبويه ، والواقع ان الحضانة هي ليست فقط حقاً للأم وانما هي ايضا التزام رتبه المشرع عليها لمصلحة المحضون ، ذلك ان مناط الحضانة هي مصلحة المحضون ، وبالتالي فان منح الحضانة للأم او للأب أو لسواهما يكون رهنا بما يحقق مصلحة المحضون . ولهذا نجد ان للأم المطالبة بحضانة طفلها الصغير حديث الولادة الذي لم يكمل السنتين دونما حاجة لرفع دعوى بذلك ، اذ يكفي مجرد طلب يقدم للمحكمة لاستحصال قرار عاجل منها معنون الى مركز الشرطة لإجراء تسليم الطفل جبرا الى الام خلال ٢٤ ساعة . وفي حالات استثنائية اذا كان احد المحضونين قد اكمل سن الحضانة والاخر لازال في حدود سن الحضانة قد اتجت محكمة التمييز بالمبالغة في مراعاة مصلحة المحضون كما جاء بقراراها العدد: ٤٦٥/شخصية أولى/٢٠١٠،تاريخ القرار: ٥/ ٣/٢٠١٠ م

أي ان الذي يعتبر محضون وفق المادة (٥/٥٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي هو الطفل الذي لم يتم عمر الخامسة عشرة اما المحضون الذي بلغ عمر الخامسة عشرة من العمر يكون له حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو أحد أقاربه لحين إكماله الثامنة عشرة من العمر إذا أنست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار.

المطلب الثالث : شروط الحضانة/ Custody conditions

ان قوانين الأحوال الشخصية العربية هي استنباط وتوظيف لأحكام الشريعة الإسلامية التي نظمت شؤون الأسرة ، وان مال بعضها للأخذ بقواعد قانونية مخالفة للشريعة الإسلامية كالقانون التونسي ، لذا رأيت من المفيد توحيد الآراء الفقهية للمذاهب الإسلامية مع نصوص قوانين الأحوال الشخصية بما يخص شروط الحاضن ثم تعزيز ذلك بالأحكام القضائية التي تظهر توافر هذه الشروط سواء كان الحاضن الأم ، الأب او طرف ثالث في حال تعذر وجود احدهما ، قاصداً بذلك الخروج بآراء ومقترحات قد تفيد في ايجاد الحلول الآنية او المستقبلية دون الدخول في تفصيلات الآراء التي قد تحتاج الى موسوعات فكرية شاملة لغزارتها . لذا من هذا المنطلق اجمع فقهاء الأمة الإسلامية على ضرورة توافر عدة شروط في الحاضن او الحاضنة مع وجود الاختلاف في بعضها وفي مقدمة هذه الشروط التي لم يبقى لها أثر في الوقت الحاضر شرط الحرية أي عدم عبودية الإنسان (نظام الرق) لإلغاء الرق عالمياً باعتباره منافي لآدمية الإنسان وحفظ كرامته من منطلق الإنسان ولد حراً ، يضاف لذلك عدم كون الإنسان الحاضن مرتد عن دين الإسلام لم يبقى له مكان لحصول التبليغ بالرسالة المحمدية لعامة بني البشر وان حصل يستتاب المرتد او يسجن او يقتل، اما بقية الشروط العامة الواجب توافرها في الحاضن هي:-

١- **البلوغ** -: أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية ضرورة ان يكون الحاضن او الحاضنة بالغاً ، لأنه اذا لم يكن كذلك قد يكون هو أحوج الناس بالرعاية من المحضون ، وهذا الحال ينطبق على الحاضن المرأة او الرجل اذا عهد اليهما بالمحضون ولم يكن أماً او أباً لأنه لا يعقل ان يكونا غير بالغين في سن انجاب المحضون ، ود لالة بلوغ الحاضن

الرجل هو ظهور علامات الرجولة بانبات شعر الوجه والاحتلام او بلوغه سن الخامسة عشر فأكثر ، اما المرأة فدخولها سن الحيض والقدرة على الإنجاب ([١]) ويلخص الهدف من البلوغ ان الحضانة تعني الرعاية والحفظ ويجب ان تعهد الى من هو أهلاً لذلك ، فمن لا ولاية له على نفسه في سن معينة لا ولاية له على الغير كالصغير غير المميز ما دون السابعة او مميز في سن العاشرة ، او تجاوز هذا السن لكنه مصاب بعارض في الاهلية كالمجنون او المعتوه كون حكمهما حكم الصغير غير المميز محجوران لذاتهما وهم بحاجة للرعاية والاهتمام قبل غ يرهما ، وهذا ما أشارت اليه المادة (٥٧) فقرة (٢)من قانون الأحوال الشخصية العراقي يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته ، ويتطابق نص المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ مع قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقول ((يشترط في الحاضنة ان تكون بالغة ، عاقلة ، أمنية ، لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه ، قادرة على تربيته وصيانته وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه في بيت مبغضيه))

٢- العقل -: يشترط في الحاضن ان يكون بالغاً عاقلاً غير مصاب بعاهة الجنون او معتوهاً لان كلاهما محجور لذاته]عندها لا يصلحان لحضانة من هو بحاجتهم ([٢]) اذن ارشاد الغير وتوجيهه وتقويمه لا ينعكس سلباً على ذات الحاضن من حيث التوجيه والإرشاد ([٣])، وهذا ما اتفق عليه فقهاء الأمة الاسلامية ب أنه لا حضانة لمجنون او مجنونه سواء كان جنونهما مستمر او متقطع نوبات متقطعة بين الحين والحين لتعذر ادارة المجنون او المجنونة شؤونه الخاصة فكيف يمكن له من ادارة شؤون غيره كالطفل الصغير الذي يكون بأمس الحاجة للرعاية والاهتمام ([٤]) . وهذا الشرط ما أكدته محكمة تمييز العراق في قراراتها بالقول بأنه اذا كانت أم الصغير مصابة بنوبات الصرع تنتقل حضانة الطفل الصغير لأبيه ([٥]) ترد دعوى الأب ضد مطلقته بضم ابنته المتجاوزة سن الحضانة اليه ، اذا كان مصاباً ومدمناً على الخمر ([٦])اذا دفع المدعي عليه بأن المدعية تصاب بنوبات ع صبية فتمزق ثوبها وتشتم وتنصرع أو تهرب ، فيجب التأكد من دفعه بإحالة المدعية الى اللجنة الطبية قبل الحكم لها بالحضانة([٧])

([١]) د . عبدالستار حامد ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي ، احكام النكاح ، ط١ ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص١٦٥ . القاضي عباس السعدي والقاضي محمد حسن كشكول ، مصدر سابق ، ص٢٤٥ . القاضي سالم روضان الموسوي ، دراسات في القانون ، مؤسسة البينة للثقافة والاعلام ، ٢٠٠٩، ص٢٤.

([٢]) علاء الدين خروفه ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، المعارف ، ١٩٦٣ ، ص٢٥٥.

([٣]) حسن الفكهاني المحامي ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج٢ ، ص١٤٥

([٤]) نائل ابراهيم قرقز ، اثر الاختلافات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الاحوال الشخصية ، دار النفائس ، ، ١٩٩٩، ص٧٧.

([٥]) قرار محكمة التمييز ٨١٤ /ش / ١٩٧٩ في٤ /٧/ ١٩٧٩ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٣ /لسنة ١٠ ، ١٩٧٩ ، ص٤٣.

([٦]) القرار ٢٥٨/شرعية/١٩٦٤ في ٤/١٥/ ١٩٦٤ ، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الاول ص٣٤.

([٧]) القرار ٣٤٢/ش/١٩٦٤ في /٥/٧ ١٩٦٤ ، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الاول ص٤٤.

٣- **الأمانة** -: هذا الشرط يختص بضرورة تمتع الحاضن بالأخلاق الحميدة التي تنعكس ايجاباً او سلباً على سلوك المحضون ، فالحاضن أمين ومن تعذر عليه حفظ أمانته تعذر عليه حفظ محضونة ([١])، وبهذا تجاذبت الآراء الفقهية الإسلامية بهذا الخصوص فبعضهم أوضح بان الأمانة تعني الفسق الذي يتعذر معه الحفاظ على المحضون او ترك المحضون وحيداً في بيت الحاضن بالخروج بلا عذر مقبول . اذن هنالك رأيان بهذا الخصوص :-

الرأي الأول : يرى ان الأمانة هو (الفسق) المانع في الحضانة . **الرأي الثاني** : يرى الأمانة بصفة عامة (مطلق) أي كل ما يؤثر على أمور المحضون ([٢]) هذا الشرط أكدته محكمة تمييز العراق في قراراتها الصادرة بالقول بان الأمانة في الأم مفترضة ، وعلى الخصم اثبات عكس ذلك لان الأمانة هي الأصل في الأم كونها أمينة وقادرة على تربية ولديها ، ما لم يقدم دليلاً شرعياً وقانونياً يثبت خلاف ذلك كممارستها سلوكاً يقدح في أمانتها واقتدارها على حضانة الصغيرين ([٣]) ، واذا شاركت الأم في قتل والد المحضون فلا تؤمن على حضانته ([٤])، اما اذا تزوجت الأم بأجنبي أدين سابقاً بجريمة قتل سقطت عنها حضانة الصغير وان لم يتجاوز سن الرابعة والنصف من عمره اذا يراعى في هذا الجانب مصلحة المحضون ([٥]) ، هذا الاجتهاد الفقهي ، القانوني ، القضائي يعطينا فرصة القول للأخذ بالرأي الذي يرى في الامانة كل ما يؤثر في مصلحة امور المحضون

٤-**القدرة على الحضانة** : قدرة الحاضن تتطلب القدرة البدنية والنفسية ، الصحية ، أي قابلية الحاضن على احتضان المحضون من حيث سلامة بدنه ونفسيته وخلوه من الأمراض المعدية كالسل،الجذام ،البرص او النفسية كانفصام الشخصية وبدنية كإصابته بشلل الاطراف ا و فقدانه احد اطرافه العليا او السفلى او حتى اصابته بعاهة مزدوجة أصم أبكم ، أعمى أبكم ، هذا الحال يتدرج من الأم الحاضنة ، الأب ، الحاضن الأجنبي وان كان جد أو جده واذا ظهر من وقائع الدعوى ان جده الصغير مكفوفة ، فتعتبر غير قادرة على تربية الصغير وحمايته ، ولا يحق لها حضانته وبذلك فانها فاقدة احد شروط الحضانة المنصوص عليها في الفقرة (٢)من المادة (٥٧)أحوال شخصية عراقي ([٦])ان الحاضنة التي فقدت قدرتها على الحضانة بسبب ما ، لها ان تقيم الدعوى لاستعادة حضانتها اذا عادت لها قدرتها ثانية ، لان القدرة على الحضانة متغيرة ، ولذا فان اقرار

([١]) حمد نصرت الجندي ، الحضانة في الشرع والقانون ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٨ ، ص٢٥ .

([٢]) للمزيد ، رد المختار ، ج٣ ، ص٥٧ . نهاية المحتاج للرملي ، ج٧ ، ص٢١٩ . المدونة الكبرى ، ج٣ ، ص٣٥٧ .المغنى لابن قدامه ، ج٨ ، ص٤٩٧ . المحلي ، ج١٠ ، ص٣٢٣ . اليحر الزخار ، ج٣ ، ص٣٨٤ . المسالك ، باب الاولاد . جواهر الكلام ومنهاج الصالحين للسيد الحكيم ، ج٢ ، ص٢١٧.

([٣]) قرار محكمة التمييز ١٧٢٨/هيئة موسعة /١ ٨٤-٨٥ في ١٩٨٥/٢/٢٧ ، ابراهيم المشاهدي ، قرارات قضائية ، احوال شخصية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٨٩ ،ص٩٩.

([٤]) قرار محكمة التمييز ١٤٠٧/ش/١٩٨٠ في٣ /٩/ ١٩٨٠ ، ابراهيم المشاهدي ، قرارات قضائية ، احوال شخصية ، ص٣٣

([٥]) قرار محكمة التمييز ١٥٢/ش/٢٠٠١ في ٢٠٠١/١/١٥ العدالة ،٣ ،٢٠٠١ ، ص٤٦

([٦]) قرار محكمة التمييز ٢٧٧٧/ش/٧٩ في ١٩٨٠/٢/٧ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ١ ، ١٩٨٠ ، ص ٣٢.

المدعية بدعوى أخرى بانها غير قادرة على حضانة ابنها ، لا يوجب رد دعوى الحضانة التي اقامتها ثانية والتي ذكرت فيها بانها قادرة الان على الحضانة بل يلزم كليفها باثبات ذلك (١) ، وان مجرد ادعاء الزوج بان المدعي عليها غير قادرة على حضانة ط فله والقيام بواجباتها لاصابتها بمرض وراثي ضعف الأعصاب لا يسقط عنها حضانة ولدها الصغير الذي لا يزال في سن الحضانة ما لم يثبت ذلك للمحكمة بالتقارير الطبية بعد عرضها على لجنة طبية رسمية مختصة لاسيما ان الباحثة الاجتماعية أعطت تقريرها بان الأم أصلح للحضانة (٢) . وان حضانة الصغير تنتقل الى أبيه اذا كانت أمه مصابه بالصرع. (٣) اما اذا أصيبت الأم بالتدرن الرئوي بحيث اصبحت غير قادرة على رعاية شؤون الصغير كانت جدته أحق بحضانته من عمته(٤).

٥-اتحاد الدين (الإسلام) : هنا يتطلب الامر ان الطفل اذا كان مسلماً فبعضهم من الفقهاء المسلمون لم يشترط ان يكون الحاضن مسلماً، وبهذا أخذ الحنفية مع الخشية ان يألف الطفل الكفر مع مرور الوقت بالتلقين او سقيه الخمر او أكل ما هو محرم شرعاً ، وبهذا القول قال المالكية ايضاً ، اما الشافعية فقد اشترطوا ان تكون الحاضنة مسلمه اذا كان المحضون مسلماً ، بينما اشترط الأمامية والظاهرية ، والزيدية ذلك في فترة الرضاع ، لما تقتضيه مصلحة الصغير وهي الأساس في اصل التشريع او إصدار حكم شرعي او قانوني ترجح فيه مصلحة المحضون على من سواها من المصالح(٥) . وبهذا الاتجاه اخذت محكمة التمييز في قراراتها الصادرة بالقول : (بانه اذا ظهر ان الصغيرة بحاجة ماسة الى من يرعاها من النساء فانه لا يوجد هنالك ما يبرر اخذها من أمها طالما قد ثبت إسلامها وانها قائمة برعاية ابنتها ومعالجتها وإدخالها المدارس التي ارتضاها والدها في حياته (٦) واذا كان دين الحاضنة غير دين المحضون فتكون غير أمنية على دينه وتفقد بذلك احد شروط الحضانة(٧) .وبهذا الخصوص يمكن الأخذ برأي فقهاء الشافعية في اشتراط الحاضن او الحاضنة ان يكون مسلماً حفاظاً على دين المحضون المسلم .

٦- زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون : اتفق فقهاء مذاهب الأمة الإسلامية عدا مذهب الظاهرية في ان الأم المطلقة المنقضية عدتها في الطلاق تسقط حضانتها لولدها الصغير اذا تزوجت بأجنبي واشترطت المذاهب الأربعة ، الحنفية ، الشافعية ، الحنابلة ،

---

(١) قرار محكمة التمييز ٢٥٦/ش/٦٥ في ٦/١٦/ ٦٥ ، قضاء محكمة التمييز ، المجلد ٣ ، ص١٩٨.
(٢) قرار محكمة التمييز ٩٨٦٩/ش/٢٠٠٤ ، القضاء ، نقابة المحامين العراقيين ، ١ ، ٢٠٠٥ ، ص٢٠٣.
(٣) قرار محكمة التمييز ٨١٢/ش/٧٩ في ٧/٤/ ١٩٧٩ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٤ ، سنة ١٠ ، ص ٤٣.
(٤) قرار محكمة التمييز ٤٩٠ في١٠ /٢١/ ١٩٦١ ، باقر الخليلي ، تطبيقات قانون الاحوال الشخصية ، الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص٢٥١
(٥) حاشية ابن عابدين ، ج٢ ، ص٦٥٦ . المغنى ، ج٧ ، ص٦١٣ . فقه الامام الصادق ، ج٥ ، ص٣١٤ . القاضي عباس زياد السعدي والقاضي محمد حسن كشكول ، مصدر سابق ، ص٢٤٧ . محمد حسين فضل الله ، احكام الشريعة ، دار الملاك ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٤٩٤.
(٦) قرار محكمة التمييز ٢٨٣/ش/٧٧ في١٩ /٢/ ٧٧ ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقيين ، العدد ٣ ، ٤ ، ص ١٩٢.
(٧) قرار محكمة التمييز ٦٣٥/هيئة عامة/٧٩ في١٦ /٢/ ١٩٨٠ ،مجموعة الاحكام العدلية،العدد ١ / ،ص ٣.

المالكية ان يكون الزوج أجنبيا غير محرم للمحضون ، اما الزواج بالرحم المحرم مثل عم المحضون أ وجده ، فاذا كانت جدته هي الحاضنة فلا تسقط الحضانة ([1]) ، في حين اطلق فقهاء الجعفرية الأمامية فاسقطوا عن الأم حضانة ولدها الصغير سواء كان الزوج محرم ام غير محرم (غير محرم أي تحل له شرعاً بالزواج منها اذا كانت بنت)، واشترط فقهاء الشافعية دخول الأجنبي بالزوجة الحاضنة دخولاً صحيحاً في حين لم يشترط بقية المذاهب ذلك ، واختلفوا في الأرملة المنتهية عدتها من الوفاة فأسقطت المذاهب الأربعة حضانة الارملة لولدها اذا تزوجت بأجنبي ولم يسقطها مذهب الأمامية فالأم عنده أحق بحضانة ولدها اذا مات ابوه وان تزوجت . اما مذهب الظاهرية فلا يرى سقوط حضانتها سواء تزوجت بمحرم ام بغيره حياً كان والد المحضون أم متوفي([2]) ، وان قوانين الأحوال الشخصية أوضحت ان زواج الأم بغير قريب محرم من المحضون يسقط عنها حضانة المحضون عندها([3]) .ان سبب تعليل سقوط حضانة الأم المتزوجة بأجنبي غير محرم من اجل دفع الضرر عن الصغير ، مما يتطلب اظهار الوقائع ببصيرة القاضي المجتهد بمراعاة الأصلح للولد ، فانه قد يكون له قريب مبغض له ولوالدته طامع بأملاكه مقابل زوج أم مشفق ، او العكس ضرورة قيام الزوجة بأداء واجباتها تجاه الزوج الأجنبي قد تهمل من خلاله واجبها تج اه حضانة ولدها ([4]) ، وهذا ما أكدته المادة (٥٧)فقرة (٨) ب قانون الاحوال الشخصية العراقي – اذا مات أبو الصغير فيبقى الصغير لدى أمه وان تزوجت بأجنبي عنه من العراقيين بشرط:–

١- ان تكون الأم محتفظة ببقية شروط الحضانة

. ٢- ان تقنع المحكمة بعدم تضرر الصغير من بقائه مع الأم

.٣- ان يتعهد زوج الأم حال عقد الزواج برعاية الصغير وعدم الاضرار به

(ج) واذا كانت الصغيرة في دور الرضاع وفي حاجة لرعاية أمه المطلقة فلا تسلم لأبيها وان تزوجت أمها بأجنبي لان مصلحة الصغيرة هي الأساس في إصدار أي حكم شرعي ([5]) وليس لابن عم الصغار المتوفي والدهم حق مخاصمة أ مهم في حضانتهم ولو تزوجت بأجنبي عنهم ([6])واذا تزوجت أم الصغير بأجنبي عنه انتقلت الحضانة الى أبي المحضون (الفقرتان ٢ و٧) من المادة (٥٧)من قانون الأحوال الشخصية العراقي([7]) .واذا قدم الطعن التمييزي ضمن المدة القانونية وقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على ا لحكم المميز وجد ان المحكمة لم تستكمل التحقيقات المطلوبة في الدعوى بإحالة الطرفين مع الطفل الى اللجنة الطبية المختصة للتثبت عما اذا كان

([1]) البناية ، ج٤ ، ص٨٤١ . فقه الامام الصادق ، ج٥ ، ص٣١٤ . مطالب اولى النهي في شرح غاية المنتهى ، ج ٥ ، ص٦٦٨ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ج٢ ، ص٥٣٠ . فتح القدير ، ج٣ ، ص٣١٦

([2]) عباس السعدي والقاضي محمد حسن كشكول ، مصدر سابق ، ص القاضي ص ٢٤٧

([3]) د بدرية العوضي ، مسائل مختاره من مشروع قانون الاحوال الشخصية الكويتي، الكويت، ١٩٨٢ ، ص .٢٤

([4]) ابن عادبدين ، رد المختار ، ج٢ ، ص٦٣٩

([5]) قرار محكمة التمييز /١٤ ش/٧٤ في ٩/١١/ ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، العدد ٤ ، ١٩٧٤

([6]) قرار محكمة التمييز ، مجلة الاحكام العدلية ، العدد ١ ، ١٩٨٠ ، ص٣٣.

([7]) قرار محكمة التمييز ٨٧٣/ش/٨٠ في٢٦ /٥/ ١٩٨٠ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٢ ، ١٩٨٠ ، ص .٥٦

يتضرر من مفارقة والدته المدعي عليها / المميزة لان الأم أحق بحضانة الولد وتربيته ولا تسقط حضانتها بالزواج وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية أي منهما أحق في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون (م ٥٧ (أحوال شخصية عراقي)([١])

.المبحث الثاني : احكام الحضانة/ Custody provisions

ان الهدف السامي من الحضانة هو التربية المثالية الجيدة للطفل الصغير والعناية به ، لهذا أحاطها الشارع الاسلامي بالاهتمام والرعاية وفي مقدمة ذلك الشروط الواجب توفرها في الحاضن كما بيناه اعلاه، فاذا فقد احدها الحاضن انتقلت الحضانة الى غيره ان كان اصلح له مع أمكانية سقوطها او استردادها اذا زال المانع او السبب المسقط لحضانة الصغير ، هذا ما نحاول إيضاحه في ثلاث مطالب

المطلب الاول : طبيعة الحضانة/Nature of custody

الحضانة تجمع بين ثلاثة حقوق (حق الصغير، حق الأم، حق الأب)، لذا نجد أن الفقه والقانون قد اختلف على من يملك الحق فيها، رأي يقول أن الحضانة حق للمحضون ليس بإمكان الأم التنازل عنها بل امكانية اجبارها على ذلك اذا لم يوجد حاضنه أو وجدت حاضنه غير الأم لكن لم يتقبلها الطفل الصغير حصراً على حياته كونه أحق بالرعاية والاهتمام من قبل الأم بالمقام الاول([٢]). ، اما قول فقهاء الحنفية والامامية يذهب بالقول بان الحضانة حق للأم الذي يمنحها امكانية عدم اجبارها على حضانة الصغير ولها الامتناع او التنازل عن هذا الحق مقابل هذين الرأيين ظهر رأي ثالث مفاده بان الحضانة حق لكل من الأم والطفل على حد سواء ([٣])وهو رأي بعض فقهاء المالكية من منطلق الحضانة حق للحاضن والمحضون دون اقتصاره على واحد منهما مع ترجيح حق المحضون على حق الحاضن وان اسقط حقه في حضانة الطفل الصغير لكونه أولى بالرعاية ([٤])، ويرى الباحث القول بالرأي الثالث بأن الحضانة حق مشترك بين الطفل الصغير والأم . هذا ملخص موجز بالآراء الفقهية الإسلامية في تحديد صاحب الحق بالحضانة

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي نجده في المادة ١/٥٧ من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على أن" الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك"، ويفهم من هذا النص أن الحضانة حق للصغير والأم معا، إلا أنها تجبر على الحضانة إن لم يوجد غيرها، حتى

([١]) قرار محكمة التمييز٢٨٩٦/ت/٩٩ ،مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين،العدد ١ ، ٢ ٣ ، ٤ ، ١٩٩٩،ص٣٥١

([٢]) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الحنفي: فتح القدير في شرح الهداية، للمرغيناي، ج ٣، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ١٣٥٩هـ، ص٣١٩ السرخسى، شمس الدين أبى بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي الحنفي، المبسوط، ج٥، مطبعة السعادة، ط١، القاهرة، ١٣٢٤هـ، ص ٢٠٧ ، د احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي وتعديلاته ، ج١ ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، الناشر مكتبة السنهوري ، بغداد ، المتنبي ، ص٢١٤

([٣]) الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج٢، مطبعة السعادة، ط١، مصر، ١٣٢٣هـ، ص ٣٦٥ ونظر ايضا. د ليلى عبدالله ، الشريعة الاسلامية وحقوق الطفل ، مجلة العدالة ، العدد ٣ ، ١٩٧٩ ، ص٩٣٨.

([٤]) للمزيد راجع فتح القدير ، ج٣ ، ص٣١٤ . الهداية ، ج٣ ، ص٣٧ . المبسوط للسر خسي ، ج٢ ، ص٢٠٧ . نهاية المحتاج ، ج٧ ، ص٢١٩ .مسائل الخلاف ، ج٢ ، ص١٣١ . حاشية الدسوقي ، ج٢ ، ص٥٤٢.

لو أسقط حقها فيها وأنه لو أختلعت الأم من زوجها على ترك حضانة ولدها، كان الخلع صحيحة والشرط باط، وأن حق المحضون أقوى من حق الوالدين ..

. المطلب الثاني : امكانية التنازل عن الحضانة وسقوطها/ Possibility of waiving and forfeiting custody

من المفترض أن يكون الحاضنة هي الام متى ما توفرت فيها جميع الشروط العامة والخاصة المطلوبة التي حددها القانون لكن قد تتنازل الام عن حضانة صغيرها ، على الرغم من ان المشرع لم ينص على هذا الحق ، والحاضن ايضا قد تفقد أحد شروط الحضانة فتسقط عنه، .... أنها شروط متفق عليها في جميع التشريعات العربية، ولذلك يعتبر فقدان أي شرط من الشروط العامة مسقطاً للحضانة فوراً لثبوت تضرر المحضون، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب وفقا للتفضيل الاتي:-

اولا/ امكانية التنازل عن الحضانة:

الأم تجبر على حضانة الطفل الصغير اذا تعذر وجود غيرها وان سقط عنها هذا الحق كما قلنا انفا لذا يفترض عدم امكانية التنازل عن هذا الحق وان تمت المخالعة بين الزوجين ومن ضمنها التنازل عن حضانة الأولاد فيصح الخلع ويبطل شرط التنازل عن الحضانة لمخالفته القانون والنظام العام مع امكانية تنازل الأم عن اجرة الحضانة كونه حق خالص لها دون التصالح مع زوجها على ترك حضانة ولدها .منه.

هذا ما أكدته القرارات القضائية للمحاكم العراقية بان الحضانة حق للطفل وللام معاً فاذا تنازلت الام عن حقها في الحضانة بقى حق الطفل كما أن مسائل الحضانة من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على خلافها ولا يقبل التنازل عنها او التعامل بها في خلع او سواه ([1]) اما شرعا فأن الحاضنة الأم لا تجبر على حضانة ولدها ، الا اذا تعينت لها ، بان لم يوجد للطفل حاضنه غيرها من المحارم ، فان وجدت حاضنه غير الأم من المحارم تقوم بحضانته فلا تتعين أمه لحضانته ولا تجبر عليها ، اما اذا لم يوجد حاضنه من محارمه او وجدت فامتنعت فتعين أمه المدعي عليها لحضانته وتلزم بها ([2]) ، هذه الاحكام تنسجم مع نص المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنة ١٩٥١ التي نصت على انه ((١ - يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالف للنظام العام او الآداب والا كان العقد باطلا ، ٢ -ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية)) واذا كانت الحضانة حق للام وللطفل معاً يعني هذا اذا أسقطت الأم حقها في الحضانة بقى حق الطفل مما يترتب على هذه الاحكام جملة نتائج من أهمها : ١- الأم تجبر على حضانة الطفل الصغير اذا تعذر وجود غيرها وان سقط عنها هذا الحق . ٢- **عدم امكانية التنازل**

([1]) قرار محكمة التمييز ٢٧١/ش/١٩٧٦ في ٢٤/٥/ ١٩٧٦ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ١ ص٢٢.

([2]) قرار محكمة التمييز /٣٥ ش/٧٣ في /٤/ ١١ /١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، العدد ٤ ، ص١٧٦.

عن هذا الحق وان تمت المخالعة بين الزوجين ومن ضمنها التنازل عن حضانة الأولاد فيصح الخلع ويبطل شرط التنازل عن الحضانة لمخالفته القانون والنظام العام .
٣- امكانية تنازل الأم عن اجرة الحضانة كونه حق خالص لها دون التصالح مع زوجها على ترك حضانة ولدها .منه ٤- ليس من واجب الأب أخذ الطفل الصغير من حاضنته الأم ، اذا لم يكن هنالك مبرر شرعي مقبول قضائياً
لكن ما نراه في الواقع العملي عكس ما جاء في الفقر ات اعلاه حيث نجد العديد من القرارات القضائية التي تجيز تنازل الام عن الحضانة واسقاط حقها في استردادهم في حالة اذا تنازلت عنهم امام المحكمة المختصة ([1]) .
وكذلك قرار الحكم المكتسب الدرجة القطعية الصادر محكمة الأحوال الشخصية في ناحية الوحدة الذي جاء فيه ((لدعوى المدعي وللمرافعة الحضورية العلنية ولاطلاع المحكمة على صورة من حجة تصديق الزواج المرقم ١٦٥ في على هويات الاحوال المدنية للأطفال () تولد ٢٠١٧ و() توليد ٢٠١٨ و() تولد ٢٠٢٠ ولإقرار المدعي عليها بالزوجية والدخول وبنوه الاطفال اعلاه وان الاطفال هم بحضانتها وانها لا مانع لديها من اجابه دعوة المدعي وللاتفاق الحاصل بين الطرفين عليه ولما تقدم قررت المحكمة الزام المدعى عليها بتسليم المدعي الاطفال وتحميل المدعى عليها المصاريف واتعاب المحاماة ووكيل المدعي مبلغ ١٠,٠٠٠ دينار يوزع بينهما مناصفه وصدر القرار استنادا الاحكام المادة ٥٧ احوال شخصيه والمواد ٢١ و ٢٢ و ٢٧ اثبات والمواد ٥٤ و ٥٦ و ٦٦ و٢٠٣مرافعات حكما حضوريا قابلا للتمييز وافهم علنا في تاريخ ٢٠٢١/٩/١٩) ([2])
ثانيا / سقوط الحضانة
سقوط الحضانة له عدة اسباب ذكر المشرع في قانون الاحوال الشخصية منها ما يأتي:-
١- **زواج المرأة الحاضن من أجنبي عن المحضون دون تعهد**:-
إن شرط خلو المرأة الحاضن من زوج أجنبي عن المحضون هو من الشروط الخاصة التي وردت في جميع قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية، ويقصد به أن تكون المرأة الحاضن غير متزوجة من رجل أجنبي عن المحضون، ولم تفرق معظم النصوص القانونية الواردة في التشريعات العربية بين جنس المحضون أكان ذكراً أو أنثى، ولكن اختلفت في اعتبار هذا الشرط موجباً لإسقاط الحضانة بحد ذاته، أو يترك الأمر للقاضي ليحكم فيه وفق مصلحة المحضون.
والقانون العراقي فرق بين الحاضن الأم والحاضن غير الأم، واعتبر أن مجرد زواج الأم من أجنبي لا يسقط حضانتها ، وإنما اشترط ثبوت تضرر المحضون من زواجها، واذا اخل زوج الأم بالتعهد المنصوص عليه في (٣)من البند (ب) فيكون ذلك سبباً بطلب التفريق من قبل الزوجة . وبهذا حكمت محكمة التمييز بالقول بانه اذا تزوجت أم

([1]) انظر: القرار التمييزي ذي العدد ٢٠٢٣/١١٧٨٧ ا بتأريخ ٢٠٢٣/٨/٢٨لصادر من هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية
([2]) انظر قرار محكمة الاحوال الشخصية في ناحية الوحدة ذي العدد٦٨٠/ش/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/١٢٩

الصغير بابن عمها او با بن خالها سقطت حضانتها عن ولدها لتزوجها بأجنبي عنه ([1]) وأورد نصاً خاصاً يعالج حالة وفاة والد المحضون إذا تزوجت والدته الحاضنة من رجل عراقي ، فلا تسقط حضانتها ، وإنما تستمر لها حتى بلوغ المحضون سن الرشد ([3]) .

وبشكل عام فإن التشريعات العربية التي صدرت مؤخراً لم تعتبر زواج الحاضن من مسقطاً للحضانة بحد ذاته ، وإنما يترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية فيحكم به تبعاً أجنبي لمصلحة المحضون، فقد يكون المحضون صغيراً لا يستغني عن أمه وقد يكون مريضاً يحتاج لرعايتها ، وقد توجد هناك أسباب كثيرة تجعل مصلحته تقتضي بقاءه مع حاضنته سواء كانت أماً أو غير أم ، وفي هذا التوجه خير للمحضون ، إذ أن المحكمة بموجب سلطتها التقديرية تقرر المناسب لمصلحة المحضون وتحكم بالبقاء مع حاضنته أو إسقاط الحضانة وانتقاله لحاضنة أخرى.

١- تكون سالمة من الامراض النفسية او العصبية : التي يمكن ان تؤثر على وعيها وادراكها أو تعرّض حياة المحضون الى الخطر . وقد اعتبر العصبية المفرطة من قبل المرض النفسي وقد اشارت لهذه الفقرة محكمة التمييز بعدة قرارات ([2])

٢- السفر بالمحضون دون موافقة الاب: ليس من حق الحاضنة السفر بالمحضون خارج العراق دون موافقه الأب اذ ان ذلك يتعارض مع حق الأب في النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه المادة السابعة والخمسون / ٤ احوال شخصيه لذا يجب على المحكمة ان تشير الى ذلك في الفقرة الحكمية الا اذا وافق المدعى عليه الزوج او وكيله على سفر المحضون فيعتبر ذلك تنازلاً منه عن حقه وهو ما ذهبت اليه محكمه التمييز الاتحادية بقرارها ٢٢١٣/ هيئه الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٤ في ٤/ ٥/ ٢٠١٤ (..... ان وكيل المدعى عليه اجاب في الجلسة المؤرخة ..... بان موكله يوافق على سفر ابنته مع والدتها الى الخارج لغرض الدراسة وبذلك يكون المدعى عليه قد تنازل عن حقه في الإشراف على تربيه المحضون

٣- عدم تمكين الاب من مشاهدة الصغير**:**

الاتجاه التميزي في الآونة الاخيرة عدم تمكين الاب من المشاهدة من مسقطات الحضانة فلقد جاء في القرار رقم / ٧٨٩٠ / هيئة الاحوال الشخصية / ٢٠١٤ ت ٨٢٣٥ في ٢٢ / ١٢ / ٢٠١٤ بأنه ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التميزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ذلك لأن محكمة الموضوع ردت الدعوى لعدم استناد المميز للسند القانوني دون ان تلاحظ بأن امتناع الزوجة لتنفيذ الحكم وحرمان الاب من مشاهدة اولاده رغم صدور

([1]) قرار محكمة التمييز ٢٥٩١/ش/٨٠ في ١/٤/ ١٩٨٠ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٢ ، ١٩٨٠ ، ص٥٦.
([2]) قرار محكمة التمييز عدد: ٤٨٨٢/شخصية أولى/٢٠٠٤،تاريخ القرار:٢٠٠٤/١٢/٢٧ م.

حكم بذلك يعد سبباً من اسباب طلب اسقاط الحضانة لذى كان على المحكمة طلب الاضبارة التنفيذية والاطلاع على عدد مرات امتناع المميز عليها عن تنفيذ حكم المشاهدة وعلى ضوء النتيجة اصدار القرار الموافق للشرع والقانون ، لذى قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة ، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٩ / صفر / ١٤٣٦ هجـ الموافق ٢٢ / ١٢ / ٢٠١٤ م))

المطلب الثالث/ انتقال الحضانة وامكانية استردادها/ Transfer of custody and the possibility of recovery

اولا/ انتقال الحضانة

ان موضوع انتقال الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد حصلت عليه عدة تعديلات من تاريخ اعتباره نافذاً تتماشى هذه التعديلات مع مصلحة المحضون . فقد تضمن القانون المذكور في بداية صدوره ان مدة الحضانة للام سبعة سنوات مع منح القاضي دوراً ايجابياً في اثناء حصول أي خلاف قاضي بين الأم الحاضنة وأب الولد او أحد أقاربه المحارم ، وتماشياً مع مصلحة الطفل الصغير أجريت على المادة (٥٧)من قانون الاحو ال الشخصية العراقي عدة تعديلات تضمنها قانون التعديل الثاني رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ الخاصة بموضوع حضانة الأولاد الصغار الذي وسع مدة الحضانة للام من سبعة سنوات الى عشرة سنوات وهذا ما اشارات اليه الفقرة (٤ ٧ و) من المادة (٥٧)من التعديل فقرة (٤) ((للأب النظر في شؤ ون المحضون وتربيته وتعليمه ، حتى يتم العاشرة من العمر وللمحكمة ان تأذن بتمديد حضانة الصغير ، حتى أكماله الخامسة عشر اذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية ، ان مصلحة الصغير تقتضي بذلك ، على ان لا يبيت الا عند حاضنه)) ، وفقرة ٧ ( )من نفس المادة ((في حالة فقدان أم الصغير احد شروط الحضانة او وفاتها ، تنتقل الحضانة الى الأب ، الا اذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك ، وعندها تنتقل الحضانة الى من تختاره المحكمة مراعية بذلك مصلحة الصغير)) ، ونص الفقرة (٩)من المادة (٥٧)أوضحت بانه ((اذا مات أبو الصغير او فقد احد شروط الحضانة ، فيبقى الصغير لدى أمه مادامت محتفظة بشروط الحضانة ، دون ان يكون لاقاربه من النساء او الرجال حق منازعتها لحين بلوغه سن الرشد))، ثم عدلت الفقرة(٩) من المادة (٥٧)بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٦ بإضافة ((انه في حالة وفاة الأب فيبقى المحضون لدى أمه ولو تزوجت بأجنبي عنه في حالة تعهد الزوج الأجنبي بالرعاية والاهتمام مع احتفاظ الأم ببقية شروط الحاضن الواجب توافرها)) ثم حصل التعديل الثالث عشر للمادة (٥٧ (فقرة (٢)بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٧ الخاصة بشروط الحاضنة كالبلوغ والعقل وعدم سقوط حضانة الأم المطلقة بزواجها اذا بقيت محتفظة بشروط حضانتها ورجحت المحكمة المختصة مصلحة المحضون على مصلحة الحاضن . كذلك أعطى قانون الأحوال الشخصية العراقي المحضون حرية الاختيار اذا بلغ العمر خمسة عشر سنة للإقامة مع من يشاء من أبوية او احد أقاربه ، مع تمتع المحكمة المختصة (محكمة

الأحوال الشخصية) بسلطة تقديرية اذا أنست من المحضون الرشد في اختيار محل اقامته الجديد لبلوغه الخامسة عشر من عمره

. لكن السؤال المطروح هنا ماذا يحل بالولد اذا لم يبلغ الثامنة عشر من عمره ولم يكن له حاضناً يرعاه أم ، أب ، أحد أقاربه المحارم ؟ الجواب يكون إيداعه في دور الدولة التي تستقبل من لديه مشاكل أسرية فقدانه والديه او احدهما لأسباب شتى كالطلاق ، التفريق القضائي ، المخالعة ، كذلك يمكن ان يكون الإيداع بناء على قرار المحكمة المختصة او جهة ادارية ، وتقسم دور الدولة التي تستوعب ما دون الثامنة عشر من العمر وليس لديه حاضن الى ثلاث أنواع :- ١- دور الدولة للأطفال سن السنة الأولى حتى الخامسة من عمره . ٢- دور الدولة للصغار (الفتيان) من السنة الخامسة الى تمام السنة الثامنة عشر . ٣- دور الدولة للاحداث من السنة الثانية عشر لحين اتمام الثامنة عشر.([1]) لا يجوز إسقاط حضانة الأم اعتماداً على تقارير اللجنة الطبية الاستئنافية اذا أسس التقرير تفضيل حضانة الأب على اقتداره المالي لا على تضرر الصغير من حضانة أمه له لان الأب مكلف بالإنفاق على الصغير مالياً مع بقائه لدى أمه حتى بلوغه العاشرة من عمره ([2])، ولكن من الممكن اتفاقا نقل الحضانة اليه ويصدق هذا الاتفاق امام القضاء.

ثانيا/ امكانية استرداد الحضانة

ان القانون يشرع لحماية مصلحة معينة قد تطبق على الغالب الشائع من الناس ، وبما ان حضانة الصغير احاطها الشرع بالحماية ، فقد يحدث ان تفقد الحاضنة (الأم) لولدها الصغير أحد شروط الحضانة المعتبرة شرعاً وقانوناً لحظة شمولها بحضانة الصغير فتسقط عنها فتلزم بتسليم المحضون الى أبيه او الى أي حاضن آخر تقدره المحكمة حسب وقائع كل دعوى أي منح الحضانة ما هو اعلى او ما دون الأب بدرجة القرابة كالجد والجدة ، العم والعمة ، الخال والخالة .... لكن قد يحصل زوال المانع بحرمان الأم من حضانة ولدها الصغير مما يمنحها فرصة العودة بالمطالبة باسترداد حضانتها اذا توافرت احدى الحالات الثلاث:-

الحالة الأولى -: وفاة الأب او فقدانه احد شروط الحضانة تجيز بقاء الصغير لدى أمه مع امكانية قياس ذلك على امكانية رفع دعوى للمطالبة باسترداد الطفل الصغير الذي كان تحت رعاية والده المتوفي ، وتقدير ذلك للمحكمة المختصة

. الحالة الثانية -: اذا صدر حكم من المحكمة المختصة بناء على سلطتها التقديرية للوقائع بأخذ المحضون من حاضنته الأم وضمه الى حاضن آخر ، قد يكون غير الأب ، ثم ظهر تضرر المحضون في ذلك ، عندها منح القانون الحاضنة الأم امكانية اقامة دعوى لاسترداد حضانة ولدها .

([1]) تفصيل اكثر راجع قانون الرعاية الاجتماعية العراقي رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٠.

([2]) قرار محكمة التمييز /٦٦ ت/٨٠ في ١٩٨٠/٢/١٨ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ١ ، ١٩٨٠ ، ص٣٣.

الحالة الثالثة -: زواج الأم بأجنبي الذي قد يترتب عليه سقوط حضانتها لولدها الصغير اذا لم يتعهد لها بالرعاية والاهتمام به ثم طلقها الأجنبي او توفي وليس في عدة طلاق او وفاه مع احتفاظها ببقية شروط الحضانة ([1]) وبهذا الاتجاه أخذت محكمة تمييز العراق في احدى قراراتها بالقول بأنه (اذا سقطت حضانة الأم لولدها الصغير بسبب زواجها من أجنبي عنه ، فان طلاقها رجعياً من هذا الزواج لا يعطيها حق طلب الصغير الا بعد انتهاء عدة الطلاق)([2])

الخاتمة

النتائج والتوصيات :

اولا// النتائج

بعد انتهاء بحثنا الموسوم ب (مدى مشروعية تنازل الام الحاضنة عن حضانة الصغير) وبعد الاعتماد على الكتب الفقهية للمذاهب الإسلامية والقانونية التي تناولت بالشرح والتمحيص في سبيل الخروج بالآراء والقواعد القانونية السليمة لصالح نظام الأسرة وما يحيط بها من آثار ... كانت النتائج هي :-

١- تعريف الحضانة من الناحية اللغوية ومن ثم التعريف فقهاً وقانوناً ثم العمل على ايجاد حلقة الوصل المشتركة بين هذه التعاريف لمعرفة مدى الحاجة المستمرة للسفر الخالد من الارث التاريخي الحضاري لفقه الأمة الإسلامية مع ضرورة التواصل المستمر معه لكونه مصدراً أساسيا لا يمكن الاستغناء عنه بتاتاً ومعيناً لا ينفذ لكونه صالح لكل زمان ومكان مع تنوعه في المسائل والحلول التي كانت غايتها حماية نسيج الأسرة الإسلامية.

٢- - العمل على اظهار الحق في صاحب الحضانة مع ترجيح الرأي القائل بأحقية الطفل الصغير في الحضانة دون سواه مع منح الأم الأفضلية في حضانة الطفل الصغير لكونه الأقرب لها من حيث قدرتها على التحمل والصبر مع إشباع غريزة الأمومة والشفقة المتواصلة لديها بالصبر والثبات لانها المعد الأول لهذا الثقل الاجتماعي ... مع امكانية تنازل الام عن حضانتها الى الاب بالاتفاق ثم درجت على دراسة الشروط العامة الواجب تو افرها في الإنسان الحاضن دون الدخول في التفاصيل اكثر فأكثر مع ضرورة الإلمام بما هو أهم من اجل إيضاح المعنى من البحث والفائدة كما ان التعمق يعني الحاجة لكتابة مجلدات قد تتناول فرعية من هذا الموضوع .

٣- - إيضاح الاثر الشرعي والقانوني والقضائي في حال فقدان الحاضن الشروط الواجب توفرها فيه مما قد يترتب عليه فقدان الحضانة وانتقالها الى من هو أحق بها بعد ذلك مع امكانية استردادها اذا زال المانع الشرعي ، القانوني لسقوط الحضانة عن الحاضن.

([1]) ، محمد زيد الابياني ، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ، ج٢ ، ط١ ، مصر ، ١٩٥٩ ، ص٦٨ . مطالب اولى النهي في شرح غاية المنتهى ، ج٥ ، ص٦٦٨ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ج٢ ، ص٥٣٠

([2]) قرار محكمة التمييز ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ١ ، ١٩٨٠ ، ص٣٤.

٤- ان الحضانة جهد عقلي ونفسي متواصل من اجل المحافظة على المحضون وقد يختص بهذا الجهد غير الأم الحاضن في سبيل الاستمرارية بالعمل من اجل المحافظة والرعاية للمحضون.
٥- قد يحصل مع أحقية الام الحاضن بالحضانة لتوافر شروطها خلاف شرعي ، قانوني ، قضائي يستوجب التدخل وإصدار الاحكام الخاصة بتحديد مستحق الحضانة خاصة وان كان هناك تنازل من الام للحضانة ، مدتها ، مشاهدة المحضون ، استرداده ، الامر الذي يستوجب تحفيز كل الوسائل القادرة على اظهار الحكم القضائي بالشكل السليم من خلال اعتماد الوقائع والأدلة القانونية مع امكانية الاستعانة بالباحثين الاجتماعين واللجان الطبية المختصة للمساعدة في تقديم التقارير التفصيلية الخاصة بالمحضون ، الحاضن ، مع تمتع القاضي بسلطة تقديرية تخوله الاستعانة بكل الوسائل لاظهار الحقيقة بالنزاع المعروض لكونه مكلف بذلك قانوناً

ثانيا// التوصيات

١– نوصي المشرع بتنظيم نصوص قانونية خاصة بالتنازل الارادي عن الحضانة من قبل الام بما يتناسب مع الظروف المحيطة بالأسرة ، من اجل الحاجة القانونية والقضائية .... باعتماد أسلوب البحث العلمي باستجلاء الحقائق التي تكون بحاجة للحلول الآنية والمستقبلية بمعرفة اعداد الدعاوي المرفوعة امام القضاء لمعالجة موضوع الحضانة بتحديد من هو أحق بها ، مسقطاتها ، امكانية استردادها ، ومدى مشروعية تنازل الام الحاضنة عن وليدها المحضون

٢- تحفيز الدور الايجابي والريادي للقضاء بكونه الفيصل في حسم الكثير من المنازعات القضائية التي تعرض امامه والتي يتوقف على إصدار احكامه القضائية الكثير من النتائج والآثار كمقدار نفقة الحضانة ومكان وزمان المشاهدة والقدرة عن تنازل الام عن حضانة اولادها بلاتفاق مع الاب وحصر هذا الحق بالأب فقط.

٣- اعداد الكوادر العلمية من الباحثين الاجتماعين ذوي العلم والخبرة والتواصل لتطوير المهارات بالدورات والبحوث والتقارير والتي يشاركون فيها او تعد من قبلهم ليس حصراً وقت عملهم الوظيفي بل التحفيز والاعداد المتواصل

٤- تفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني كنقابة المعلمين ، المحامين ، الصحفيين في أقامة الندوات والمؤتمرات والدورات التثقيفية لمعالجة ظاهرة اتساع مشكلة الطلاق او التفريق القضائي لاحتواء المشاكل والسلبيات التي تظهر بعد ذلك كالتشرد وحالة الضياع في حال فقدان احد الابوين او كلاهما

٥- تحفيز دور المؤسسات التربوية والتعليمية دون اقتصاره على فكرة اعطاء المعلومة من اجل القراءة والكتابة او منح الشهادات بل العمل الى جانب ذلك على اعداد جيل مثقف واعي يستوعب الامور التي تحيط به ثم مواجهتها بالصبر وروح التحدي ، والانتقال من مرحلة اعداد البحوث والدراسات الى مرحلة التطبيق العلمي والعملي ، خاصة اذا ادركنا ان اكثر المجتمعات بداءت تتجه نحول العمل الوظيفي

المصادر والمراجع –

أ- المصادر من الكتب

(I) بو بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط٢ ، المطبعة الاميرية ، بولاق ، مصر ، ١٩٥٠.
(II)ابراهيم المشاهدي ، قرارات قضائية ، احوال شخصية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٨٩
(III)ابن عابدين ، رسائله ، ج١ ، دار البيروني ، ١٩٦٤.
(IV) ابن عابدين ، رد المختار ، ج٣ ، بولاق ، مصر ، ١٢٨٦ هـ
(V)ابن عابدين ، حاشية ، ج ٢ ، ط ٢ ، /شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي ، مصر ، ١٩٦٦
(VI)ابن الهمام ، شرح فتح القدير ج، ٣ ، بولاق ، مصر ، ١٣١٦ هـ
(VII)ابن قدامه المقددسي ، المغني ، ج ٥ دار المنار ، ١٣٦٧ هـ
(VIII)أحمد الغندور ، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ، جامعة الكويت ، ١٩٧٢
(IX) د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته ، ج١ ،بيروت، لبنان ، ٢٠٠٩
(X)احمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ، ط١ ، المعارف ، مصر-
(XI)احمد نصرت الجندي ، الحضانة في الشرع والقانون ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٨
(XII)احمد بن يحيى المرتضى ، بحال ر الزخار لمذاهب علماء الامصار ، ج ٣ ، السنة المحمدية ، ١٩٤٩
(XIII)الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، مطبعة الأزهرية ، مصر ، ١٣٤٥ هـ
(XIV)الامام مالك ، المدونه الكبرى ، ج٣ ، السعادة ، مصر ، ١٣٢٣ه
(XV)الطوسي ، مسائل الخلاف ، النجف الاشرف الدينية ج، ٢.
(XVI) الطوسي ، النهاية في مجرد الفقه والفتاوي ، ١٩٧٠
(XVII)السيد محسن الحكيم ، منهاج الصالحين ، مطبعة العلمية ، النجف ، ١٣٨٢
(XVIII)الشرقاوي على شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا الانصاري ، ج . ٢
(XIX)المرغيناوي الراشداني ، الهداية شرح بداية المنتهى ، ج ، ٢ الحلبي ، ١٩٦٥.
(XX) السرخسي ، المبسوط ج، ٥ ، السعادة ، مصر ، ١٣٢٤هـ
(XXI) السيوطي ، مطالب اولى النهي في شرح غاية المنتهى ج، ٥ ، دمشق ، ١٩٦١
(XXII) الشهيد الثاني زين بن علي بن احمد العاملي ، مسالك الأفهام في شرائع الإسلام ، الأولاد
(XXIII)الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٧ ، الحلبي ، ١٩٣٨
(XXIV)القاضي عباس زياد السعدي ، القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، ١٩٩٤.
(XXV)الجزيري ، فقه المذاهب الاربع ، ج٤ ، ط٢
(XXVI) المغني ، البناية في شرح الهداية ، ج٤، دار الفكر ، ١٩٨٠
(XXVII) القاضي سالم روضان الموسوي ، دراسات في القانون ، مؤسسة البينة للثقافة والاعلام ، بغداد ، ٢٠٠٩.
(XXVIII) باقر الخليلي ، تطبيقات قانون الأحوال الشخصية ، الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٤
(XXIX) د بدرية العوضي ، مسائل مختارة من مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، ١٩٨٢
(XXX).بدران أبو العينين بدران ، حقوق الأولاد في الشريعة والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٨٧
(XXXI) . حسن الفكهاني المحامي ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج . ٢
(XXXII) د خالد رشيد الجميلي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية والقانون ، جامعة بغداد

(XXXIII) شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٢ ، دار احياء الكتب العربية الحلبي ، مصر
(XXXIV)د عبدالستار حامد ، احكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، احكام النكاح ، ط١ ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، ١٩٨٧
(XXXV). عبدالفتاح ابراهيم بهنسي، الأحوال الشخصية في تشريعاتها المتعددة ، دار الاشعاع ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٣
(XXXVI) .د عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، دار الثقافة ، ٢٠٠٧.
(XXXVII)علاء الدين خروفه ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المعارف ، ١٩٦٣.
(XXXVIII) عمر فروخ ، الأسرة في الشرع الإسلامي ، بيروت ، ١٩٥١
(XXXIX).محمد جواد مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٦
(XL).محمد حسين نصر االله ، احكام الشريعة ، دار الملوك ، بيروت ، ٢٠٠٣.
(XLI) محمد زيد الابياني ، شرح الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، ج٢ ، ط١ ، مصر ، ١٩٥٩ .
(XLII) د محمد علي سويلم ، شرح قانون محكمة الأسرة ، دار المطبوعات الجامعية ،
(XLIII)نائل ابراهيم قر مز، اثر الاختلافات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية ، دار النفائس ، .١٩٩٩
(XLIV) نظام الدين وجماعه من علماء الهند ، الفتاوي الهندية ، ط٢ ، بولاق ، مصر ، ١٩١٠ .

ب- المصادر من المجلات العلمية

(I)د ليلى عبدالله ، "الشريعة الإسلامية وحقوق الطفل" ، مجلة العدالة ، العدد ٣ ، ١٩٧٩.
(II) حسين خلف الجبوري ، "الحضانة في الفقه الإسلامي" ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية ، العدد ٣ ، ١٩٧٠

ج- القرارات القضائية

- قرار محمة التمييز الاتحادية رقم / ٧٨٩٠ / هيئة الاحوال الشخصية / ٢٠١٤ ت ٨٢٣٥ فـي ٢٢ / ١٢ / ٢٠١٤
- قرارات قضائية ١- مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقيين ، العدد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، السنة ١٩٩٩
- قرار محكمه التمييز الاتحادية رقم ٢٢١٣/ هيئه الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٤ في ٤/ ٥/ ٢٠١٤
-قرار محكمة التمييز ٩٨٦٩/ش/٢٠٠٤ ، القضاء ، نقابة المحامين العراقيين ، ١ ، ٢٠٠٥
- قرار محكمة التمييز ٨١٢/ش/٧٩ في ٤/٧/ ١٩٧٩ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٤ ، سنة ١٩٧٩
-قرار محكمة التمييز /٦٥ هيئة عامة موسعة /٧٤/٢ في /٢١/ ١٢/ ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، العدد ٤ ، ١٩٧٤.
-قرار محكمة التمييز /٤٩ هيئة عامة /٢ ٨٠ في ٧ /٦/ ١٩٨٠ ، مجموعة الاحكام العدلية ، /٢ ١٩٨٠
-قرار محكمة التمييز ٤٢٣/ش/٨٠ في /٦/٥/ ١٩٨٠/ ، مجموعة الاحكام العدلية ، /٢/١٩٨٠
-قرار محكمة التمييز ٨١٤ /ش / ١٩٧٩ في٤ /٧/ ١٩٧٩ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٣ /لسنة ١٠ ، ١٩٧٩ ، ص٤٣.
- القرار ٢٥٨/شرعية/١٩٦٤ في ١٥/٤/ ١٩٦٤ ، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الاول
-القرار ٣٤٢/ش/١٩٦٤ في /٥/٧ ١٩٦٤ ، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الاول
-القرار التمييزي ذي العدد ٢٠٢٣/١١٧٨٧ ا بتأريخ ٢٠٢٣/٨/٢٨لصادر من هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية
- قرار محكمة الاحوال الشخصية في ناحية الوحدة ذي العدد٦٨٠/ش/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/١٢٩