الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة بابل

العدد الرابع 2025 السنة السابعة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Fourth issue 2025 Seventeenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
1	أ.د هادي حسين الكعبي نمير حساب نور	أحكام فاعلية الغلط الشائع في الأوضاع الظاهرة (دراسة مقارنة)	37 – 1
2	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	الركن الخاص لجريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	60 – 38
3	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	مفهوم جريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	92 – 61
4	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	مفهوم جريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	118 – 93
5	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	الاركان الخاصة لجريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	142 – 119
6	أ.د فراس كريم شيعان نور شكر محمود	شروط صحة تحديد النظام الاجرائي في التحكيم الدولي وآلياته (دراسة مقارنة)	183 – 143
7	أ.د صادق محمد علي دلال علي خضير	ماهية النفاذ الالكتروني للقرار الإداري (دراسة مقارنة)	211 – 184
8	أ.د محمد اسماعيل ابراهيم سجى مهدي حبيب	مفهوم جريمة استيراد أو تصدير المصادر الوراثية الحيوانية بدون ترخيص	235 – 212
9	أ.د اسماعيل نعمة عبود سارة فخري مهدي	جريمة تهريب الاموال الخاصة خارج العراق لغرض الاستثمار	264 – 236
10	أ.د منى عبد العالي موسى طه ياسين ابو الزين	الاثار الجزائية لجريمة الاستقطاب الحزبي داخل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات (دراسة مقارنة مع التشريع الاردني)	292 – 265
11	أ.م. د ليلى حنتوش ناجي	الاعتبارات العملية وأثرها على قرارات القضاء الدستوري (دراسة دستورية تحليله مقارنة)	355 – 293
12	أ.م. د عمار غالي عبد الكاظم	المسئولية الجزائية عن الجرائم الماسة بالمصادر الوراثية الحيوانية (دراسة مقارنة)	424 – 356
13	أ.م. د عبد الحسين عبد نور هادي جواد كاظم دحام	الطبيعة القانونية لقرارات تعويض المتضررين جرّاء العمليات الحربية والإرهابية وذاتيتها- دراسة مقارنة	451 – 425
14	م.د هند فائز احمد	الهوية القانونية الرقمية وتأثيرها على التبادلات الاقتصادية العابرة للحدود	474 – 452
15	م.د حسن ضعيف حمود	احكام الحضانة حسب مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري (دراسة مقارنة بالفقه الامامي)	494 – 475
16	م.د مشتاق طالب ناصر م.م محمد رضا حسين	المسؤولية الجزائية الناشئة عن خطر الذكاء الاصطناعي	520 – 495
17	م.د مصطفى علي حمزة	آليات مكافحة الجريمة المنظمة	542 – 521

أعداد :

صبا مظهر السلامي　　حنين مدين الهيتي

ت	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
18	م.د سجاد ثامر كاظم	جريمة الشذوذ الجنسيّ المثليّ (دراسة مقارنة)	576 – 543
19	م.د طيبة أحمد علي	التنظيم القانوني للترخيص الممنوح لشركة تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة والمتناهية الصغر	602 – 577
20	م.د محمد سلمان شكير	نطاق الاثار القانونية الناشئة عن الرهن التأميني بين المتعاقدين (دراسة مقارنة)	639 – 603
21	م.م وفاء عباس ياسر	الدبلوماسية الاقتصادية والأزمات الدولية: نماذج مختارة	661 – 640
22	م.م محمد عباس كتاب	المسؤولية الفعلية للناقل البحري وفقاً لاتفاقية روتردام	683 – 662
23	م.م سماره عوده متعب	النطاق الشخصي لعقد الاستشفاء الطبي دراسة مقارنة	702 – 684
24	م.م تمارة غازي محيي	الحقوق السياسية بين التنظيم الدستوري والتقييد القانوني (الترشيح ، الانتخاب انموذجا) دراسة مقارنة	726 – 703
25	م.م ايمن خليل شوكان	التنظيم التشريعي لموانع الترشح لمنصب رئيس الجمهورية	755 – 727
26	أ.م.د معتز محمود حمزة	الضمانات القانونية للمتعاقد الضعيف في العقود المدنية (دراسة مقارنة)	776 – 756
27	أ.م.د ميثم محمد عبد النعماني	جريمة تجنيد الاطفال في التنظيمات الارهابية	803 – 777
28	أ.م.د نصيف جاسم محمد	القانون الواجب التطبيق لحماية الحق الفكري في ظل استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي	830 – 804
29	أ.م.د عبد الجليل اسماعيل حسن	أثر الذكاء الاصطناعي في النزاعات المسلحة في ظل القانون الدولي	855 – 831
30	أ.م.د هناء اسماعيل ابراهيم	المسؤولية الجنائية للمسؤول الإداري عن الفساد	899 – 856
31	أ.م.د رشا عبد الرزاق جاسم م. باسم جاسم يحيى	خُصوصِيَّةُ الدعوى الإداريَّة (دراسةٌ مقارنة)	934 – 900
32	م.د امال محمد وحيد	الحقوق الدستورية في ظل تقنيات الذكاء الاصطناعي	975 – 935
33	م.د زينب محمد مهدي	الحماية الجنائية للتعددية الدينية (تجريم تكفير الغير انموذجا)	1010 – 976
34	م. د. علي صبحي عمران	قيود التنظيم الدستوري والمؤسساتي الداخلي للوحدات الفيدرالية "دراسة مقارنة"	1030 – 1011
35	م.م مصطفى عقيل حميد	معايير التكييف القانوني السليم لجريمتي التعاطي والإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية	1067 – 1031
36	م.م رنا هادي عبد الحسين	الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية بين القضاء والفقه (دراسة تحليله مقارنة)	1090 – 1068
37	حسن زاهد عيسى أ.د اسماعيل نعمة عبود	جريمة تشييد أو إشغال المنشآت خلافا لمستلزمات وشروط السلامة في التشريع العراقي	1116 – 1091

أعداد :

صبا مظهر السلامي حنين مدين الهيتي

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع

السنة السابعة عشر

2025

البريد الالكتروني

https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

احكام الحضانة حسب مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري (دراسة مقارنة بالفقه الامامي)

م.د. حسن ضعيف حمود
جامعة بابل / كلية القانون
hasan.hamood@uobabylon.edu.iq

تاريخ استلام البحث:2025/9/28 **تاريخ قبول النشر:2025/10/16** **تاريخ النشر:2025/12/24**

الملخص:

جعلت المدونة حضانة الام الى بلوغ الولد سبع سنوات ، وخالفت بذلك الالزام القانوني بجعلها الى اكمال السبعة لا الى مجرد بلوغها ، ولم تنص على حق الام بالاجرة ، ولم تمنع غير الابوين ممن تثبت لهم الحضانة من التنازل عنها ؛ خلافا لما عليه الفقه الامامي المعاصر ،ولم تنظم حق فاقد الحضانة من الابوين في التواصل مع الولد الا فيما بينهما ، اذ لم تنص على هذا الحق اذا كانت الحضانة عند غير الابوين اصلا.

الكلمات المفتاحية: المدونة ، الحضانة ، البلوغ ، اللقاء ، التنازل ، الاجرة .

Custody provisions according to the Code of Sharia Rulings in Personal Status Matters according to the Jaafari Shiite School (A comparative study with Imami jurisprudence)

Dr. Hassan Daif Hamoud
University of Babylon / College of Law

Summary :

The Code made the mother's custody until the child reaches seven years of age, thus violating the legal obligation to make it until the child reaches the age of seven and not until she reaches the age of seven. It did not stipulate the mother's right to wages , and did not prevent those other than the parents who have proven custody from waiving it, contrary to what is stated in contemporary Imami jurisprudence. It did not regulate the right of the parent who has lost custody to communicate with the child except between them, as it did not stipulate this right if custody was with someone other than the parents originally.

Keywords: blog, custody, puberty, meeting, waiver , fee.

المقدمة

اولا . التعريف بموضوع البحث : ما ان وضع مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية حتى بدأت التُهم تتوجه الى احكام الشريعة الاسلامية بكونها مهدِده لكيان المجتمع ، ظالمة للمرأة والطفل ، فكانت نتيجة تلك الطعون ان انحسر المشروع عن نطاقه المنطقي ،وضاق وعاءه عمن هم بحاجة حقيقية له ، فصدر عقب هذا المشروع الذي وضع للمسلمين من العراقيين شيعة وسنة ؛ قانونا لخصوص الشيعة من المسلمين وهو القانون رقم 1 لسنة 2025 ، وكانت بوادر هذا القانون المطالبات الجماهيرية بتعديل المادة 57 من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وهي المادة التي نظمت احكام الحضانة .

وقد وجدنا انه من المناسب بعد تلك التهم التي نوهنا عنها ، ان نلتمس الانصاف لأحكام المذهب الامامي بخصوص موضوع الحضانة ، وكيف ستساهم هذه الاحكام في الحد من عدم اكتراث بعض النساء من المطالبة بالتفريق القضائي بناء على ما تقرره المادة 57 المشار اليها اعلاه من جعل الحضانة للام الى تمام الخامسة عشرة من العمر ، بحيث يكون للأم الاجرة على حضانة الولد اذا لم تكن الزوجية قائمة ، وبحيث لا تسقط هذه الحضانة وان تزوجت المرأة .

على ان القانون رقم 1 لسنة 2025 قد اوكل للمجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي ؛ اعداد مدونة للأحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي ، وقد صدرت فعلا هذه المدونة ، فأردنا من خلال هذا البحث بيان احكام هذه المدونة فيما يخص الحضانة ومقارنتها بآراء فقهاء المذهب الامامي ، وتسليط الضوء على موارد الخلل في احكام المدونة للتوصية بمعالجتها لتكون أوفق تطبيقا ، واكثر انسجاما مع آراء فقهاء المذهب الامامي.

ثانيا . اهمية البحث : تبدو اهمية البحث في تسليط الضوء على احكام الحضانة وفق المدونة من جهتين: الاولى انصافها بحدود ما جاءت به مطابقة لأحكام المذهب الامامي خلافا للتهم والطعون الموجهة لها ، و الثانية ما تحتاج اليه من معالجة لما منيت به من نواقص واخطاء.

ثالثا . اشكاليات البحث : تتركز اشكاليات البحث في النقاط الآتية

اولا : مخالفة المدونة للقانون الذي شرعت على اساسه وهو القانون رقم 1 لسنة 2025 ، وتبدو هذه المخالفة فيما يأتي :

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

1 . ان القانون المذكور اوجب عدم النص على تحديد حق حضانة الام للولد باقل من سبع سنوات ، كما اوجب عدم النص على ما لا ينسجم مع مصلحة المحضون وكذلك عدم النص على ما لا ينسجم مع مصلحة من ليس له حق الحضانة من الابوين من اللقاء والتواصل بينه وبين الولد ، والملاحظ ان المدونة جعلت حضانة الام الى بلوغ سبع سنوات لا الى اكمالها ومعنى ذلك ان الولد اذا دخل في اليوم الاول من السنة السابعة انتهى حق حضانة امه ، والالتزام بذلك يعني جعل حضانة ست سنوات لا سبعة .

ثم ان الملاحظ على المدونة ايضا ان حق من ليس له الحضانة من الابوين فيها بالتواصل واللقاء مع الولد لا يكون مضمونا له الا اذا كانت الحضانة للآخر من الابوين ، بحيث لو كانت الحضانة لغيرهما في الاحوال التي يجوز فيها ذلك ، كما لو كانت للجد من طرف الاب مثلا فإن هذا الحق لا يكون مضمونا ، بمعنى ان الحي من الابوين لا يمكنه التواصل مع الولد عندما يكون الولد في حضانة غير الابوين ، وهذا يتعارض مع مصلحة من ليس له الحضانة من الابوين تلك المصلحة التي ضمنها القانون الذي شرعت على اساسه المدونة ، بل لعله يتعارض حتى مع مصلحة المحضون الذي سيشب بعيدا عن الحي من والديه وحنانه .

2 . المسألة الثانية التي تبدو فيها مخالفة المدونة للقانون اعلاه ان هذا القانون الزم مراعاة الرأي الذي يذهب اليه اغلب مراجع التقليد من فقهاء النجف الاشرف عند عدم وجود الشهرة في مسألة ما ، والملاحظ ان المدونة لم تنص على حق الاجرة للام على الحضانة ، مع ان استحقاق الام هذا اذا لم يكن هو المشهور فأنه ما ذهب اليه أبرز فقهاء النجف المعاصرين ومنهم المرجع الاعلى والمرجع الذي يليه .

ثانيا : لم تضع المدونة الحلول لبعض المسائل التي قد تحصل بالواقع ، والتي منها ما لو كان الابوان مفقودين وامتنع من لهم الحضانة بعدهم عن القيام بواجباتها ، فإن المدونة لم تنص على منع هؤلاء عن التنازل ، وقد يؤدي امتناعهم جميعا الى تضييع الولد . ومنها ايضا ما اذا اراد الولد الانضمام لأمه بعد انتهاء الحضانة عليه بتحقق بلوغه ورشده شرعا ولكن قبل تحقق بلوغه القانوني، و امتنع الاب عن دفعه الى الام سيما عندما يكون الولد انثى فإن المفروض ان لهذا الولد الحق في المطالبة قضاء بالانفصال عن ابيه والانضمام الى امه ، ولكن كيف ذلك وهو قاصر وخصمه في الدعوى هو وليه قانونا ؟

رابعا . منهج البحث : سنبحث الموضوع وفق منهج تحليلي مقارن ، وذلك بتحليل ما تعلق بالحضانة من نصوص مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري ومقارنتها بآراء الفقه الامامي .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

خامسا . خطة البحث : سوف نقسم البحث على ثلاث مطالب نتناول في الاول من له الحق في الحضانة ومدتها ، وفي الثاني ما يترتب على الحضانة من آثار ، وفي الثالث انتهاء الحضانة .

المطلب الاول

من له الحق في الحضانة ومدتها

اذا كانت الحضانة بحسب الاصل للابوين ، فإنها قد تثبت استثناء لغيرهم ، كما لو فقدا معا ، او كانوا غير مؤهلين للحضانة ، وفي كل الاحوال فإن للحضانة مدة ، وهي خلال هذه المدة ليس حقا لمن تثبت له فقط بل هي حقا للولد ايضا ، وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نبحث في الاول من له الحضانة ، وفي الثاني مدة الحضانة.

الفرع الاول

من له الحق في الحضانة

تثبت الحضانة بحسب الاصل للاب والام فضلا عن كونها حقا للطفل نفسه ، ولم تصرح المدونة خلافا لبعض فقهاء الامامية [1 : ص 122] بكون الحضانة حقا للطفل في مقابل من تثبت له من الابوين ، ولكن يفهم ذلك منها ضمنا ، وذلك من المنع الوارد بخصوص تنازلهما معا عن الحضانة ، فقد نصت المادة 87 من المدونة على انه "يجوز لكل من الابوين التنازل عن حق الحضانة للآخر بالنسبة لتمام مدة الحضانة او بعضها ولا يجوز له التنازل الى غيره" فإن منعهما عن ذلك يعني ان للطفل حقا في عاتقهما بحضانته يعد بمثابة الواجب الكفائي عليهما لا بد من القيام به بقدر الكفاية والا تحققت مسؤوليتهما .

واذا فقد الاب والام فالحضانة للجد من طرف الاب [2 : 85 ، 1 : ص 121 ، 3 : ص 68 ، 4 : 567] ، فاذا فقد الجد ايضا ولم يكن له وصي فقد اخذت المدونة بما عده بعض الفقهاء [1 : ص 121] الرأي المشهور عند الامامية وهو ثبوت حق الحضانة لأقارب الولد على ترتيب مراتب الارث الاقرب منهم يحجب الابعد .

وبالنسبة لهؤلاء لم تنص المدونة على منعهم عن التنازل عن الحضانة كما نصت في حضانة الاب والام وهذا ما يثير التساؤل عن الحكم فيما لو تنازل هؤلاء عن حضانة الطفل هل يبقى الطفل بلا حضانة ؟ وهل يعني ذلك انه لا مسؤولية عليهم اذا تعرض الطفل للترك على نحو يوجب له الاذى والهلاك.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

نلاحظ ان بعض فقهاء الامامية [1 : ص 122] قد التفت الى المسألة المتقدمة فأفتى بأن الحضانة كما هي حق لمن لهم الحضانة فإنها حق للطفل كذلك بحيث لو امتنعوا اجبروا عليها ، وقد افتى بعضهم [5 : ص 286 ، 3 : ص 69] ان حق الحضانة الذي يكون لغير الام لا يسقط بإسقاطه ، ومعنى ذلك ان الطفل لا يبقى بلا حضانة ، اذ لو اسقطت الام حقها انتقل الى غيرها على الترتيب المتقدم ، وهذا الغير لا يجوز له التنازل فتلزمه الحضانة .

لكل ما تقدم فإن المدونة يجب ان تمنع التنازل عن الحضانة على نحو ما افتوا به الفقهاء بحيث يلزم من تثبت له الحضانة على توليها اما مباشرة او تسببا ، ، وحينئذ فإن الشخص التالي للممتنع باعتباره المسؤول عن الحضانة بعد هذا الممتنع ، يمكن له اشعار مديرية رعاية القاصرين لتقوم بما يلزم لمقاضاة الممتنع.

وقد اشترطت المدونة في من تثبت له الحضانة من الابوين او غيرهما ان يكون عاقلا ومأمونا على سلامة الولد وان يكون مسلما اذا كان المحضون محكوم بالاسلام [2 : 86] ، والظاهر ان المراد من كون من تثبت له الحضانة مأمونا على سلامة الولد ، ان المراد بالسلامة هنا هي سلامته ببدنه لا بالاعتبارات الاخرى كالأخلاق والالتزام الديني ، فإن اشتراط الاسلام في الحاضن دليل على كفايته بحيث لو كان الحاضن مسلما كفى ولو لم يكن حسنا من ناحية الاخلاق و الالتزام الديني حتى لو اثر ذلك بأخلاق الولد عاجلا او آجلا ، بشرط ان لا يكون سوء خلق الحاضن او سوء التزامه الديني سببا في عدم سلامة الولد من الناحية البدنية .

الفرع الثاني

مدة الحضانة

وتكون الحضانة خلال مدة الرضاع عند بعض فقهاء الامامية [1 : ص 120] حقا للابوين بالسوية ، ولكن المدونة طبقا لرأي البعض الاخر من الفقهاء [5 : ص 285 ، 3 : ص 68] وهو لعله الراجح جعلت الحضانة حقا خالصا للام خلال مدة الرضاع ، و يبقى هذا الحق الى بلوغ الولد سبع سنوات[2 : 81] . على ان المدونة ارادت بجعل الحضانة الى بلوغ السبعة عدم مخالفة ما اوجبه التعديل من مدة لحضانة الام ، ولكنها بالواقع خالفته بأن جعلت انتهاء حضانة الام بمجرد بلوغ السبعة لا بإكمالها كما اوجبه التعديل وذلك في الفقرة (و / اولا) من المادة (1) منه . وهذا ما يثير التساؤل عن الاولى بالاتباع القانون ام المدونة سيما وان كلاهما حضيا بالصفة الرسمية.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

والذي يبدو لنا ان واضعي المدونة لم يقصدوا مخالفة القانون وانما حصل ذلك سهوا او نتيجة الخطأ في تفسير العبارة التي تضمنت الزام المدونة بعدم النص على تحديد حق حضانة الام للولد – ذكرا كان او انثى – باقل من سبع سنوات ، وذلك بأن لم يلتفت واضعي المدونة ان المراد بـ (سبع سنوات) هي سبع سنوات كاملة .

وبناء على ذلك فإن المدونة اذا اريد لها مطابقة القانون فانه يجب تعديل المادة ٨١ منها بأن تبدل عبارة (حتى يبلغ) بعبارة (حتى يكمل). ومن الجدير بالذكر هنا ان بعض محققي الامامية [6 : ص 290] نقل ان المشهور عند الامامية انه بعد انقضاء مدة الرضاع فالأب احق بالذكر والام احق بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين ، كما ان الملاحظ ان بعض الفقهاء المعاصرين [5 : ص 285 ، 3 : ص 68] افتوا بأن الاولى جعل الولد في حضانة الام الى سبع سنين وان كان ذكر، و الظاهر ان المراد عندهم هو بلوغ السبعة لا اكمالها كما صرح بذلك بعضهم [1 : ص 120] .

وبعد انتهاء حضانة الام تنتقل الحضانة الى الاب وتبقى حتى البلوغ وتحقق الرشد [2 : 81 ، 88 ، 1 : 120 ، 122 ، 7 : ص 102 ، 4 : ص 586] ، اما البلوغ فيتحقق على المشهور بإكمال خمس عشرة سنة في الذكر وتسع في الانثى [8 : ص 274] ، والمراد من السنة هنا السنة الهلالية وليس الميلادية ، والاولى اقل من الثانية بما يُقدر بإحدى عشر يوما ، واما الرشد فقد فسرته المدونة في المادة 88 بانه القدرة على تمييز الصلاح من غيره وهذا أي (الرشد بهذا المعنى) بالنسبة للولد الذكر قد يقارن بلوغه وربما يسبقه ؛ لما عرفنا ان هذا البلوغ يحصل بإكمال خمس عشرة سنة هلالية وهذه السن تكفي بالواقع لكي يميز الولد ما فيه الصلاح .اما بالنسبة للأنثى فلما كان بلوغها بإكمال تسع سنوات على ما عرفنا فانه يندر ان تكون البنت في هذه السن قادرة على التمييز المذكور.

لذلك فإن مسألة تحقق الرشد من عدمه مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر ومن حالة لأخرى والقاضي يقدرها حسب الظروف.

المطلب الثاني

ما يترتب على الحضانة

اذا ثبت الحق في الحضانة ، نشأ عنه التزام من له الحضانة بواجباتها ، ويقع عليه ايضا توفير فرصة اللقاء والتواصل مع الولد لفاقد الحضانة من الابوين ، وفي بعض الاحيان يكون للحاضن الاجرة على الحضانة ، وتوضيح ذلك في فروع ثلاثة على الترتيب.

الفرع الاول

الالتزام بواجب الحضانة وتأمين مصلحة الولد

يجب على من يثبت له حق الحضانة من الابوين او غيرهما ان يقوم بواجب الحضانة بما يحقق تأمين مصلحة الولد وعليه ان يبذل العناية اللازمة لذلك ، فإذا اساء تربية الولد او جعلة عرضة للعنف المتكرر ، فقد اجازت المدونة رفع دعوى عليه لإلزامه برعاية واجب الحضانة ، والا انتزع الولد منه واوكلت حضانته الى من يصلح لها من الابوين او غيرهما [2 : 86].

وعلى ذلك فلو كانت الحضانة للام واساءت تربية الطفل او معاملته . كما لو كانت منفصلة عن ابيه مثلا. جاز للاب رفع الدعوى عليها ليلزمها بمراعاة مصلحة الطفل والا انتقلت الحضانة للاب ، وهكذا الحكم لو كانت للاب . كما لو اكمل الطفل سبع سنوات . جاز للام رفع الدعوى للمطالبة بما ذكر والا انتقلت لها الحضانة . بل لو فقد احد الابوين وكانت الحضانة للآخر واساء معاملة الطفل جاز ذلك للجد من طرف الاب ، وهكذا حسب ترتيب الحاضنين.

والسؤال هنا ماذا لو امتنع من يثبت عليه حق الحضانة عن توليها اصلا ، لا انه تولاها ولكن قصر بواجباتها ، وهكذا لو امتنع الجميع عن قبولها بعد انتزاع الولد وفقا للحالة المتقدمة؟ سيما وان اجبار احدهم قد لا يجدي نفعا لاحتمال ان يسيء للولد .

ونعتقد ان الحل الاسلم هنا ان ترفع مديرية رعاية القاصرين دعوى تطالب بتعيين حاضن للولد وعلى نفقة الممتنع ، او المقصر في واجبات الحضانة ، بحيث لو امتنع عن بذل اجور الحضانة يُصار التنفيذ الجبري .

ومن الجدير بالذكر ان القيام بواجب الحضانة . كما يصرح بذلك بعض فقهاء الامامية . [1 : ص 122] كما يكون بالمباشرة يكون بالتسبب ايضا ، وذلك بان يقوم من عليه الحضانة بإيكالها الى الغير بشرط الوثوق بقيامه بها على الوجه اللازم شرعا ، الا ان المدونة لم تتعرض لتولي الحضانة بالتسبب ، وهذا لا يعني عدم اجازته لأن الحضانة ليس واجبا عينيا حتى يلزم القيام بها ممن وجبت عليه ، بل اذا قام به الغير بالقدر اللازم كفى .

بل لعل بعض واجبات الحضانة لا يتمكن الحاضن من اداءها بالمباشرة ، وحينئذ فإن واجب الحاضن ان يعهد بمهمة اداء هذا البعض من الواجبات الى من يتمكن منه ولو استلزم ذلك بذل اموال بإزائه ، والا عُد الحاضن مقصرا بواجب الحضانة ، فالأب مثلا الذي تنتقل له الحضانة وهو مشغول عن متابعة دراسة ولده ، او لا يجيد ذلك اصلا فإن مصلحة الولد تقتضي تهيئة معلم خاص لهذا الولد ، والا لا يكون الاب مؤديا لجميع مهام الحضانة.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الفرع الثاني

التزام من تثبت له الحضانة بأن يوفر لفاقد الحضانة من الابوين فرصة اللقاء بولده

اوجبت المدونة على من تكون له الحضانة من الابوين ان يوفر للأخر فرصة اللقاء بولده والتواصل معه على النحو اللائق بشأنه والمناسب مدة ومكانا ، واذا اختلفا في ذلك تولى القاضي تحديده بما يحقق مصلحتهما ومصلحة الولد[2 : 82] . ولم تتعرض المدونة لحالة ما اذا امتنع من له الحضانة من الابوين عن احضار الولد في الزمان والمكان المحددين ، ولكن القواعد العامة تقتضي ان يكون للآخر من الابوين الحق في اقامة الدعوى للمطالبة بحقه في اللقاء والتواصل مع ولده ، حيث يُعد هذا الحق مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ، فيجوز رفع الدعوى للمطالبة به حسب المادة 6 من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 .

وبالنسبة للام لا يسقط حقها في اللقاء والتواصل مع ولدها ولو تزوجت ، كما ان الظاهر من المدونة ان هذا الحق لا يسقط بالنسبة لاحد الابوين حتى لو سقط حقه بالحضانة على اساس المادة 85 من المدونة نتيجة تخلف بعض شروط الحضانة او العنف مع الولد وسوء تربيته ، فإن عدم النص على سقوط الحق دليل على بقاءه ، سيما وان القضاء هو الذي يتولى تحديد الزمان والمكان المناسبين لهذا اللقاء بما يحقق مصلحة الولد . واذا كان من انتقلت له الحضانة عند فقد من كانت له الحضانة من الابوين لشروط الحضانة او نتيجة سوء معاملته للولد . هو الجد للاب او غيره من الاقارب ، فإن عليه أي (على هذا الجد اوهذا الغير من الاقارب) ايضا ان يوفر للام او للاب حسب الاحوال فرصة اللقاء بالولد ، فإذا امتنع كان هو الخصم في الدعوى التي يقيمها احدهما (الاب او الام) بهذا الخصوص .

على ان المدونة لم تنص على حق التواصل واللقاء الا فيما بين الابوين الا ان ذلك لا يمكن التسليم به ، اذ لا فرق بالنسبة لهذا الحق بين ان يكون الحاضن احد الابوين او غيره ، وفاقد الحضانة من الابوين بحاجة الى التواصل مع ولده سواء أكان الولد عند الآخر من الابوين ام كان عند غير الابوين اصلا ، وكان اللازم ان تنص المدونة على هذا الحق بالنسبة لفاقد الحضانة من الابوين لا فيما بين الابوين فقط ، بل مطلقا ، لمنع أي نزاع او اجتهاد مخالف . ولعل قائل يقول ان الحضانة لا تكون لغير الابوين عادة الا عند فقدهما معا او عند فقد احدهما وكون الآخر فاقد لشروط الحضانة او لا يلتزم بواجباتها المتعلقة بمصلحة الولد ، او عند كونهما معا كذلك ، اما عند فقدهما معا فلا اشكال على مبنى المدونة لأنها جعلت حق اللقاء والتواصل لخصوص الابوين دون غيرها ، واما في الحالة الاخرى فقد يُقال إن فاقد الحضانة من الابوين لما لم يكن مؤهلا للحضانة فلا داعي لتوفير فرصة له للقاء والتواصل مع ولده .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ولكن هذا لا يمكن التسليم به ايضا لأن فاقد شروط الحضانة من الابوين . ما لم يكن في حالة جنون اطباقي . لا يستغني بالواقع عن التواصل واللقاء مع ولده ، فإن الانسان بحسب فطرته مجبول على حب ابناءه وهذا الحب يدفعه بقوه نحو التواصل واللقاء ، وهذا حق نابع من الطبيعة الانسانية ، والحرمان منه اجحاف كبير . ونفس الكلام يقال بالنسبة لمن سقطت عنه الحضانة بسبب الاساءة لواجباتها من الرفق بالولد وحسن تربيته ، فإن عدم الرفق او سوء التربية لا يعنيان انتفاء حب الوالد . الاب او الام . لولده بحيث يمكن حرمانه من اللقاء به .

الفرع الثالث

مطالبة الام بالأجرة فيما لو كانت الحضانة لها

لم تتعرض المدونة لحق الام بطلب الاجرة عن الحضانة فيما لو كانت لها ، خلافا لأبرز الفقهاء المعاصرين من الامامية الذي جعلوا للام الحق بالأجرة على الحضانة الا اذا كانت متبرعة بها [5 : ص 286 ، 1 : ص 122 ، 3 : ص 69] ، وسكوت المدونة عن ذكر هذا الحق يعني عدم اقراره ؛ لأن الحضانة عندما تكون للأم تكون ليس حقا لها فحسب ، بل واجب عليها ايضا ، والأصل ان يؤدى الواجب بلا أجر ما لم يرد نص يوجب استحقاقه .

وعدم اقرار المدونة عن حق الام بالأجرة عن الحضانة يثير الغرابة بالواقع ؛لأن القانون رقم 1 لسنة 2025 الذي صدرت على اساسه المدونة اوجب عليها أي (على المدونة) مراعاة رأي مشهور فقهاء الامامية ، فإن لم تتحقق الشهرة فيجب الاخذ بالرأي الذي يذهب اليه اغلب مراجع التقليد المعروفين من فقهاء النجف الاشرف ، وهم اوجبوا للام الاجرة كما ذكرنا .

ولعل واضعي المدونة لم يضمنوها النص على حق الام بالأجرة على الحضانة ؛ استنادا الى حقها بالتنازل عن الحضانة لو شاءت ، بحيث اذا رأت بالحضانة عبء تنازلت عنها الى الاب وليس لها طلب الاجرة عنها ، الا ان التنازل لا يجوز على فرض عدم وجود الاب او كونه غير مؤهل للحضانة لأن المدونة منعت التنازل الا فيما بين الابوين انفسهما وليس لمن له الحضانة منهما ان يتنازل عنها الى غير الآخر ، ومن ثم فإن الام ستكون ملزمة بالحضانة بالفرض المتقدم ولكن ليس لها طلب الاجرة خلافا لحقها الشرعي . رغم ان اقرار الحق بالأجرة على الحضانة للام ينسجم مع ما ذهبت اليه المدونة من الاخذ برأي المرجع الاعلى في النجف الاشرف من ان لكل من الابوين ان يتنازلا عن الحضانة ولكن لو امتنعا معا اجبرا على الحضانة ، فإنه أي المرجع الاعلى قد اقر للام الحق في الاجرة على الحضانة في مقابل اجبارها.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

على ان فقهاء الامامية جعلوا للام الحق بطلب الاجرة على الحضانة فيما لو لم يوجد من يتبرع للقيام بها [5 : ص 286 ، 1 : 122 ، 3 : ص 69] ، وعلى ذلك فلو وجد متبرع سقط حقها بطلب الاجرة ، وبذلك يمكن للملزم بأجرة الحضانة ان يتولى للحضانة بدلا عن الام وحينئذ يجوز له اذا ما اراد عدم تولي الحضانة مباشرة ان يجد من يقوم بواجباتها بدلا عنه بأجر او بغير اجر بشرط توفر شروط الحضانة فيه والقيام بها على الوجه اللازم شرعا .

المطلب الثالث

انتهاء الحضانة

المراد من انتهاء الحضانة هنا الاعم من انتهائها بالنسبة للولد الذي يستتبع انتهائها بشكل نهائي وانتهائها بالنسبة للحاضن فقط ، حيث تنتهي الحضانة بالنسبة للولد اذا اصبح بالغا رشيدا ، اما الحاضن فقد تنتهي حضانته قبل بلوغ الولد اما بشكل طبيعي كما هو الحال بالنسبة للام اذا اتم الولد سبع سنوات حسب ما اوجبه التعديل رقم 1 لسنة 2025 ، والذي يُفترض ان يُقدم على المدونة لأنه اساسها، او بشكل استثنائي كما لو فقد الحاضن شروط الحضانة او تنازل عنها او اخل بواجباتها ، وعلى ذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الاول انتهاء الحضانة بالنسبة للولد ، وفي الثاني انتهائها بالنسبة لمن يثبت له الحق في الحضانة.

الفرع الاول

انتهاء الحضانة بالنسبة للولد

تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيدا ، [2 : 88] ، [1 : ص 122] ، [3 : ص 68] ، [5 : ص 286] على التفصيل المتقدم في معنى البلوغ والرشد ، فإذا بلغ الولد مجنونا مثلا لم تنتهي الحضانة بالنسبة له ، فإذا كان ابوه موجودا ، وشروط الحضانة فيه متحققة ، فحينئذ تثبت للاب الولاية والحضانة في الوقت نفسه ، اما اذا لم يكن الاب موجودا ووجدت الام ، فالحضانة تكون لها ، اما الولاية فتكون للجد من طرف الاب على فرض وجوده ولا ولاية للام ، فإن كان للولد مالا كما لو ورثه من ابيه او تلقاه بوصية منه ، فإن ادارة هذا المال تكون للجد وليس للام ، وحينئذ يظهر واضحا ما ذكرناه من اشكالية عدم نص المدونة على اجرة للام في مقابل الحضانة ، فإن الام حسب المدونة من جهة ليس لها التنازل عن الحضانة في الفرض المذكور لأن تنازلها لا يكون الا للاب وهو مفقود ، ومن جهة ليس لها المطالبة باجرة الحضانة ، والحال ان للمحضون مال تحت ولاية الجد ، ويُدار من قبله على نحو ليس للام الاعتراض عليه .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

اما اذا بلغ الولد وكان راشدا فحينئذ تنتهي حضانته كما تنتهي الولاية عليه ، فيصبح مالكا لنفسه وله الانضمام لمن شاء من ابويه او غيرهما ، ما لم يكن انفصاله عنهما يوجب اذيتهما والا لم يجوز مخالفتهما في ذلك [1 : ص 122] ، وقد يختار الولد الانضمام لأمه بعد انتهاء الحضانة عليه ، فإذا امتنع الاب عن دفعه الى الام سيما عندما يكون الولد انثى فإنها لا تقوى في الغالب على الانضمام لامها رغم معارضة الاب ، فإن المفروض ان لهذا الولد الحق في المطالبة قضاء بالانفصال عن ابيه والانضمام الى امه ، ولكن الحال انه وان تحقق بلوغه الشرعي الا ان بلوغه القانوني لم يتحقق فلا بد ان ينوب عنه وليه في التقاضي ، وبحسب الفرض يكون ابوه هو وليه ، وهو أي (الاب) في الوقت نفسه الخصم في الحق المراد رفع الدعوى بشأنه ، فما هو الحل ؟

نعتقد ان الام في الفرض المتقدم لها الحق في اشعار مديرية رعاية القاصرين لتقوم باستدعاء الولد وسؤاله عمن يرغب بالانضمام اليه من ابويه ، فإذا اختار الولد امه كان لدائرة رعاية القاصرين اقامة الدعوى لطب ضم الولد الى امه ، فإن ذلك ينسجم مع ما تقرره المادة 23 من قانون رعاية القاصرين التي اجازت لدائرة رعاية القاصرين اقامة الدعوى لإسقاط حضانة حاضن الصغير وطلب ضمه الى من تتحقق مصلحة الصغير نفسه في ضمه اليه ؛ لأن الولد هنا وان انتهت عنه الحضانة بتحقق رشده شرعا فانه يعد صغيرا حسب قانون رعاية القاصرين ، ورعاية مصلحته تقتضي تحقيق رغبته بضمه الى امه .

الفرع الثاني

انتهاء الحق بالحضانة بالنسبة لمن يثبت له

بينا في الفرع السابق انتهاء الحضانة بالنسبة للولد وهو ما يستتبعه حكما انتهاء الحضانة للحاضن لزوال محلها اصلا، ونريد هنا ان نبين الحالات التي تنتهي بها الحضانة **لا بشكل نهائي** ، بل بالنسبة لمن يثبت له الحق في الحضانة رغم بقائها بالنسبة للولد ، وهذه الحالات هي السقوط والتنازل والذين يستتبعهما انتقال الحضانة الى من يليه ممن له الحق في الحضانة وحسب التفصيل الآتي :

اولا : سقوط الحق في الحضانة

بينت المدونة حالتين للسقوط احداهما صريحة والاخرى يمكن استنتاجها ضمنا ، اما الحالة التي صرحت المدونة بسقوط الحضانة فيها فهي حالة ما اذا افترق الابوان بطلاق او ما بحكمه قبل ان يبلغ (والمفروض يُكمل وليس يبلغ) الولد سبع سنوات ثم تزوجت الام فإن حقها في الحضانة يسقط اذا كان الاب موجودا ، اما اذا مات الاب فالام احق

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

بالحضانة من الوصي لابيه ومن جده وجدته وغيرهما من اقاربه [2 : 83 ، 84] ، وسقوط حق الام بالحضانة اذا تزوجت مطابق لما عليه فقهاء الامامية [4 : ص 567 ، 6 : ص 102] ، ولكن الحضانة تعود للام ليس في حالة موت الاب على ما يصرح به بعضهم ، بل تعود لها كذلك ولو تزوجت لو اصبح الاب مجنونا او كافرا [5 : ص 286 ، 3 : ص 68] .

والحالة الاخرى لسقوط الحضانة والتي تستنتج ضمنا ، هي حالة ما اذا قصر من له الحضانة بواجباتها على نحو يتضرر معه الولد او لا يحقق تأمين مصلحته ، فقد ذكرنا ان القاضي يلزمه بمراعاة واجبات الحضانة والا انتزع منه الولد و اوكل حضانته الى من يصلح لذلك من الابوين او غيرهما . وواضح ان انتزاع الولد من الحاضن ودفعه الى غيره يعني سقوط حقه في الحضانة .

ثانيا : التنازل عن حق الحضانة

اجازت المدونة لكل من الابوين التنازل عن الحضانة للآخر ، ولكن ليس لأحدهما التنازل عنها الى غير الآخر[2 : 87] ، والسؤال هنا ماذا لو تنازل احدهما للآخر وامتنع عن قبولها هذا الآخر ، هل يُجبر المتنازِل ام المتنازَل له ؟

قلنا ان المدونة اخذت برأي المرجع الاعلى في النجف الاشرف من جواز تنازل الابوين كل منهما للآخر ، وقد جعل حق الحضانة بينهما بالسوية ، وهو أي (المرجع الاعلى) افتى باجبار من تثبت عليه الحضانة اذا امتنع عنها [1 : ص 122] ، ويعني ذلك اجبارهما معا على الحضانة لأنها حق لهما بالسوية ، فيكون عليهما بالسوية ايضا مع ملاحظة حق الام بطلب الاجرة .

ولكن المدونة لم تنص على حق الام بطلب الاجرة وهذا مخالف لما عليه ابرز المعاصرين من فقهاء المذهب الامامي كما نوهنا ، وعليه فإن اجبار الام لو تنازلت بلا ان يكون حقا لها في الاجرة اجحاف بحقها واللازم تعديل المدونة من هذه الجهة والا فإن الاشكال مستحكم.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الخاتمة

توصلنا من مطالب البحث المتقدمة الى جملة من النتائج ، ووجدنا على اثرها ضرورة التوصية بجملة من التوصيات:

اولا : النتائج

1 . جعلت المدونة الحضانة الى الام حتى بلوغ الولد سبع سنوات وخالفت بذلك الالزام القانوني بجعل حضانة الام الى اكمال السبعة لا الى مجرد بلوغها

2 . حرصت المدونة تبعا للفقه الامامي على حق الولد بالحضانة ، فاشترطت شروطا لثبوت الحق فيها ، ومنعت الابوين عن التنازل عنها الى غيرهما ، وحددت من يتولاها عند فقدهما ، والزمت الحاضن بمراعاة واجبات الحضانة وتأمين مصلحة الولد .

3 . القيام بواجب الحضانة يكون بالمباشرة بأن يتولاها من تثبت له بنفسه ، او بالتسبيب بأن يوكلها الى من يثق بقيامه بها على الوجه اللازم شرعا

4 . نصت المدونة على حق اللقاء والتواصل بالولد لخصوص الوالدين وفيما بينهما فقط ، بحيث ان النص لا يشمل بحسب الظاهر حالة ما اذا كان احدهما مفقودا والآخر ليس له الحق بالحضانة ولكنه اراد التواصل واللقاء مع ولده ، فإن من له الحضانة من غير الابوين لا يكون ملزما بالسماح له أي (للوالد الذي ليس له الحق بالحضانة) بالتواصل واللقاء مع الولد ، الا ان ذلك لا يمكن التسليم به لأنه يتعارض مع حق نابع من الطبيعة الانسانية .

5 . لم تنص المدونة خلافا لفقهاء الامامية المعاصرين على حق الام بالاجرة على الحضانة مما اوقعها ببعض الاشكالات كما تبين في البحث

6 . اذا بلغ الولد وتحقق رشده شرعا ؛ انتهت حضانته وله الانضمام الى من شاء من الابوين او غيرهما ، وحينئذ اذا طلب الولد قبل بلوغه القانوني الانضمام لامه وامتنع الاب عن السماح له ، فإن لدائرة رعاية القاصرين ان ترفع الدعوى للمطالبة بضمه الى امه رعاية لمصلحته لأنه قاصر من الناحية القانونية

7 . اجازت المدونة تنازل احد الابوين الى الاخر عن الحضانة ، ولم تمنع من تثبت لهم الحضانة عند فقد الابوين عن التنازل عنها مما قد يؤدي الى تخليهم جميعا عن الحضانة دونما جزاء منصوص عليه .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ثانيا : التوصيات

1 . نوصي بتعديل المادة (81) التي تضمنت مدة حضانة الام وذلك بتبديل كلمة (يبلغ) التي تضمنها عبارة " وتبقى لها الى ان يبلغ الولد سبع سنوات " بكلمة (يكمل) لتصبح العبارة " وتبقى لها الى ان يكمل الولد سبع سنوات " لتكون حضانة الام سبع سنوات كاملة ولاتنتهي بمجرد الدخول بالسنة السابعة ، حتى لا تخرج المدونة عن الحدود التي رسمها التعديل ، فقد اوجب التعديل جعل حضانة الام لا تقل عن سبع سنوات والمراد هنا سبع سنوات كاملة .

2 . نوصي بتعديل المادة 82 بما يضمن حق اللقاء والتواصل لفاقد الحضانة من الابوين سواء أكانت الحضانة للآخر منهما ام كانت لغيرهما اصلا ونرى ان يكون النص كالآتي (يجب على من تكون له الحضانة من الابوين او غيرهما ان يوفر لفاقد الحضانة من الابوين فرصة اللقاء والتواصل مع ولده على النحو اللائق بشأنه والمناسب زمانا ومكانا ، واذا وقع الاختلاف بينهما في ذلك تولى القاضي تحديده زمانا ومكانا حسب ما تقتضيه مصلحتهما ومصلحة الولد.)

3 . نقترح ان تتضمن المدونة منع من تثبت له الحضانة من غير الابوين من التنازل عنها وذلك على غرار ما ذهب اليه فقهاء الامامية حتى لا يبقى الولد بلا حضانة بسبب تنازل الجميع للتخلص من اعباء الحضانة.

4 . نقترح ان تنص المدونة على حق الام بالأجرة على الحضانة وذلك طبقا لما ذهب اليه فقهاء الامامية ، سيما وان المدونة اخذت برأي من قال من الامامية بجواز تنازل كل من الابوين للآخر عن الحضانة ولكنهما يجبران عليها لو تنازلا عنها معا ، واجبار الام لا ينسجم مع عدم الاقرار بحقها الشرعي بالأجرة على الحضانة

قائمة المصادر

1 . السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج 3 ، ط 20 ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، لبنان ، 1439 هـ .

2 . مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري .

3 . الشيخ محمد اسحاق الفياض ، منهاج الصالحين ج 3 ، ط 1 ، مطبعة امير ، بلا سنة طبع .

4 . المحقق الحلي شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج 2 ، ط 2 ، مطبعة امير ، قم ، 1409 هـ .

5 . السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج 2 ، ،ط 28 ، مطبعة مهر ، قم ، 1410 .

6 . الشيخ محمد حسن النجفي في جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ج 31 ، دار الكتب الاسلامية ، طهران ، 1367 هـ .

7 . الحسن بن يوسف المطهر المعروف بالعلامة الحلي قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام ، ج 3 ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، 1419 هـ .

8 . زين الدين الجبعي العاملي الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج 1 ، ط 19 ، دار التفسير ، 1402 هـ.