Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 16- Issue 2- June- 2026 المجلد ١٦- العدد ٢ – حزيران- ٢٠٢٦

Legislative Stability and its Role in Protecting the Child in Custody: A Comparative Analytical Study in Light of the Code of Sharia Rulings on Personal Status Matters According to the Ja'fari Shi'a School of Thought

[1] Assistant Professor Bokan AbuBakir Kareem
[1] Department of Law, College of Law, University of Sulaymaniyah, Sulaymaniyah, Iraq

Abstract:

Logic dictates that many laws need amendment. Legal rules should not be rigid, but rather must evolve and change according to the needs and requirements of society. Among the advantages of legislation are its clarity and precise drafting, in addition to its important impact on the development of society through the issuance of laws by the competent authority, representing the conscious will of the members of society. Rigidity is the enemy that we must strive to combat by enacting and amending legislation to reform society and complete the deficiencies in existing legislation. However, when it comes to the Personal Status Law, we find that it has undergone numerous amendments, reaching the point of abolishing its application for a segment of Iraqi society. Efforts to completely repeal this law are still ongoing. The recent political circumstances in Iraq have led to a serious conflict within the legislative authority between repealing or maintaining this law, with the aim of targeting it being based on Article (41) of the 2005 Iraqi Constitution. Thus, the conflict here is between legislative flexibility and legislative stability. Stability is crucial for protecting family security, although it is a principle followed in investment projects. We believe that investing the state's resources, through the legislative authority, in protecting the rights of family members, and children in particular, is one of its most important responsibilities. On the other hand, the ability to amend and develop laws indicates the development of society and its ability to keep pace with evolving needs. This research sheds light on the new regulations governing custody and the amendments contained in the Code of Sharia Rulings on Personal Status Matters according to the Ja'fari Shi'a school of thought, which is an appendix to Law No. 1 of 2025, amending the Personal Status Law No. 188 of 1959.

1: Email:
Bokan.kareem@univsul.edu.iq
2: Email:

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2026.170744.1762

Submitted: 30/3/2026
Accepted: 22/4/2026
Published: 1/06/2026

Keywords:
Custody
Legislative Stability
Jaafari Code
Custody Period and Termination.

©Authors, 2026, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الثبات التشريعي و دوره في حماية المحضون /دراسة في ضوء مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري دراسة تحليلية مقارنة

[١] أ.م.د.بؤكان ابوبكر كريم
[١] قسم القانون، كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، العراق
پرۆفیسۆری یاریدەدەر بۆکان ئەبوبەکر کەریم
بەشی یاسا، کۆلێژی یاسا، زانکۆی سلێمانی، سلێمانی، عێراق

الملخص:

المنطق يقول بأن العديد من القوانين تحتاج الى التعديل، فيجب أن لا يكون هناك جمود في القواعد القانونية، و انما لابد من ان يتطور وتتغيير وفقاً لمقتضيات ومتطلبات المجتمع فمن مميزات التشريع وضوحه و صياغته بأسلوب دقيق الى جانب اثره الهام في تطور المجتمع من خلال اصدار قوانين من قبل السلطة المختصة تمثيلاً للإرادة الواعية لأفراد المجتمع، فالجمود هو العدو الذي لابد ان نبذل المجهود لمحاربته عن طريق سن و تعديل تشريعات لإصلاح المجتمع و تكملة النقص الموجود في التشريع القائم.

ولكن عندما يتعلق الأمر بقانون الاحوال الشخصية، نجد بأنه جرى عليه تعديلات عديدة و وصلت الى حد الغاء تطبيقه على فئة من المجتمع العراقي، ولا يزال الجهود مستمرة لإلغاء هذا القانون كلياً، فالظروف السياسية التي مرت بها العراق في الآونة الأخيرة جعلت السلطة التشريعية تشهد صراعاً جدياً بين الالغاء أو البقاء على هذا القانون، واستهدافه كان استناداً على المادة(٤١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

اذن فالصراع هنا بين المرونة التشريعية و الثبات التشريعي، فالثبات مهم جداً لحماية الأمن الأسري على الرغم من كونه مبدأ متبع في المشاريع الإستثمارية، إلا اننا نرى بأن استثمار طاقة الدولة من خلال السلطة التشريعية لحماية حقوق افراد الأسرة والطفل بشكل خاص من أهم مسؤولياتها، و من جانب اخر القدرة على التعديل و التطوير من القوانين يدل على تطور المجتمع و مسايرته للمتطلبات المطلوبة، فمن خلال هذا البحث نسلط الضوء على التنظيم الجديد لأحكام الحضانة و التعديلات الواردة عليها في مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، التي تعد ملحقا لقانون رقم١ لسنة ٢٠٢٥ قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

الكلمات المفتاحية:
المحضون، الثبات التشريعي، المدونة الجعفرية، مدة الحضانة وانتهائها.

المقدمة

مدخل تعريفي:

من البديهي تعد مسألة الحضانة من أهم الموضوعات المتعلقة بحقوق الطفل و رعاية مصالحه عند حدوث النزعات الأسرية أمام المحاكم، ولا يقتصر تنظيمها على تحديد من الأحق بالحضانة و مدتها فحسب، وانما يتطلب وجود إطار تشريعي مستقر يضمن وضوح القواعد القانونية واستقرارها لتحقيق الأمن القانوني و تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون، التي يجب أن تكون له الأولوية من ضمن الأسباب الموجبة لإلغاء أو تعديل أو اصدار تشريع جديد، ومن هذا المنطلق تبرز أهمية مبدأ الثبات التشريعي التي تسهم في تحقيق الطمأنينة القانونية للأفراد، اذ يمنع التعرض للمركز القانوني المكتسب بموجب قانون سابق ومن خلال مبدأ عدم رجعية القانون يحمي هذا المركز، و لكن بعد صدور مدونة الأحكام الشرعية لمسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري نكون أمام اشكالات تطبيقية و تشريعية، لوجود ثغرات في الأحكام المنظمة لها، وعلى القضاء الرجوع الى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي و الذي بدوره يتواصل مع المرجع الديني الأعلى لأستحصال موافقته فيما تشترط فيه من مواد هذه المدونة، و في كل ما لم يرد نص بشأنه في هذه المدونة، ما يخلق نوع من تباين في قرارات المحاكم وفق المذهب المتبع، و لأهمية الموضوع و كونه من المواضيع المستجدة في قانون الأحوال الشخصية و له مساس مباشر بالجانب العملي للقانون، اخترناه موضوعاً لدراستنا.

أولاً: أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تناوله لمبدأ الثبات التشريعي لكونه من المبادئ الأساسية التي تسهم في تحقيق الإستقرار القانوني، لا سيما فيما يتعلق بمسائل الحضانة و ذلك لحماية الطرف الأضعف في الأسرة، وهو المحضون فلابد من تناول أهم ما تطرق اليه المدونة الجعفرية لمسائل الأحوال الشخصية وما جاءت به من تنظيم خاص لهذه الأحكام وبيان مدى تأثيره على حماية حق المحضون. بالإضافة الى أن المنازعات المتعلقة بالحضانة تأخذ النصيب الأكبر من الدعاوي في محاكم الأحوال الشخصية، مما يزيد من اهمية بحثنا من الناحية العملية من خلال طرحنا للعديد من القرارات القضائية الصادرة المتعلقة بإنتقال الحضانة أو انتهاء مدتها وتأثيرهما بالوصول الى سن البلوغ والرشد، مع بيان دور المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي في حسم هذه القضايا.

ثانياً: أهداف البحث: تتمثل في

١-بيان اهمية مبدأ الثبات التشريعي و دوره في حماية الأمن القانوني المتعلق بالأسرة من خلال عدم رجعية القوانين الى الماضي.

٢-كيفية الموائمة بين المرونة التشريعية و الثبات التشريعي عندما يتعلق المسألة بتحقيق و حماية المصلحة الفضلى للمحضون، وابراز اثر هذه التعديلات التشريعية في قواعد الحضانة على حماية هذه المصلحة.

٣- الأحكام المتعلقة بالحضانة من المواضيع المهمة و المثيرة للجدل في مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، والتي نهدف من خلال بحثنا هذا تسليط الضوء على اهم جوانب الإشكاليات القانونية التي تثيرها عند تطبيقها في المحاكم، الى جانب تعليقنا على القرارات الصادرة من المحاكم المختصة بهذا الصدد.

ثالثاً: اشكاليات البحث: التنظيم الجديد لأحكام الحضانة في مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري تضعنا أمام اشكاليات نذكر منها :

١-بيان مدى توافق التنظيم الجديد مع مبدأ الثبات التشريعي التي ترتبط بالحفاظ على الأستقرار القانوني و حماية المركز القانوني التي اعطيت لكل من اطراف العلاقة من الأبوان و المحضون في ظل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

٢- حماية مصلحة المحضون يجب ان يكون الهدف من اجراء اي تعديل أو الغاء لقانون سابق، لأنه يظهر في التنظيم الجديد لأحكام الحضانة في المدونة الجعفرية النص على تعديل مدة الحضانة و على انتهاء الحضانة ببلوغ المحضون سن البلوغ و رشده وفق المادة(٨٨) إذن هل إعطاء الحق للمحضون في تحديد من يراه مناسباً للعيش معه بإرادته بعد البلوغ من مصلحته؟ و هل للقاضي السطة في التدخل في قراره؟

٣-الحضانة تدور وجوده وعدمه مع مصلحة المحضون، فإذا كان بقائه مع الأم أو الأب اصلح له، فهل يجوز لهما التنازل عن حق الحضانة هنا؟

٤-من اسباب اسقاط حضانة الأم ابدياً زواجها من رجل اخر، ولا تستطيع استردادها مرة أخرى حتى لو انتهت عقد زواجها، فكيف يؤثر ذلك على مصلحة المحضون و بالأخص إذا كان في عمر اقل من سنتين أو أقل من سبع سنوات لأن الطفل في مثل هذا العمر يحتاج الى الأم أكثر، وإذا تزوجت الأم قبل صدور المدونة، فهل يؤدي الى اسقاط حضانتها؟

رابعاً: منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي، من خلال تحليلنا للنصوص الموجودة في المدونة الجعفرية ومن خلاله القينا الضوء على اهم ما تناولها من احكام الحضانة و بيان ابرز اراء الفقهاء المذهب الشيعي الجعفري بهذا الصدد، كما قمنا بمقارنة موقف الشرع العراقي في كل من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨ لسنة ١٩٥٩ومدونة الأحكام الشرعية لمسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري لبيان التعديلات التي اجريت على هذه النصوص و اختلاف القرارات القضائية الصادرة بهذا الصدد.

خامساً: : خطة البحث:

نقسم هذا البحث الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تأثير مبدأ الثبات التشريعي في المنازعات المتعلقة بالحضانة من خلال بيان الصراع المستمر بين المرونة و الثبات في

التشريع و بدوره نتطرق لمبدأ عدم رجعية القانون على الماضي و تأثيره على الأستقرار القانوني لأحكام الحضانة، والمبحث الثاني نخصصه لبيان مراحل الحضانة في المدونة و نتناول فيها كل من مدة الحضانة و انتهائها الى جانب حالات اسقاط الحضانة و التنازل عنها. وفي الخاتمة نعرض اهم ما توصلنا اليها من استنتاجات و توصيات.

I. المبحث الأول
تأثير مبدأ الثبات التشريعي في المنازعات المتعلقة بالحضانة

يعد مبدأ الثبات التشريعي(١) من المبادئ الأساسية التي تظهر أثره في المنازعات المتعلقة بأحكام الحضانة، حيث يقتضي أن تبقى القواعد المنظمة لها مستقرة ولا يخل بالمراكز القانونية التي نشأت في ظل تشريع سابق، و من هنا يبرز دور مبدأ عدم رجعية القانون، وهذا لا يعني الجمود المطلق للقوانين لأنه أصبحت المرونة التشريعية ضروري لمواكبة متطلبات المجتمع، وحماية مصلحة المحضون و هذا ما نتناوله في هذ المبحث و نقسمه الى مطلبين، نخصص المطلب الأول للتطرق الى وجود الصراع بين المرونة التشريعية و الثبات التشريعي في الأحوال الشخصية، والمطلب الثاني لبيان تأثير عدم رجعية القانون على الأستقرار القانوني في مسائل الحضانة.

I.أ. المطلب الأول
الصراع بين المرونة التشريعية و الثبات التشريعي

من المبررات التي استندوا عليها لإصدار قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم١ لسنة٢٠٢٥ الظلم الذي تعرض له الأباء بسبب حرمان مطلقاتهم لهم من التواصل مع ابنائهم، لأن قانون الاحوال الشخصية رقم١٨٨ لسنة١٩٥٩ فضل الأم في حضانة الأطفال و جعلها الأحق بحضانة الأطفال بعد الفرقة و لو تزوجت من اجنبي. و هذا ما أدت الى اصدار تنظيم جديد للحضانة في المدونة الجعفرية.

فتكون نزاعات الحضانة بين المسلمين العراقيين بعد نفاذ قانون التعديل رقم ١ لسنة٢٠٢٥ و صدور مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري بموجبه، ثلاثة أصناف :

الأول: نزاعات الحضانة الخاضعة لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨ لسنة١٩٥٩وهي النزاعات التي سيطبق عليها هذا القانون التي تكون بين العراقيين المسلمين لم يختاروا المذهب الشيعي الجعفري والتي تحكمها قاعدة الأم أحق بحضانة الصغير بعد

(١) قد يعرف هذا المبدأ بانه"تجميد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان و ابقائه على الحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد" أو "تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد لحظة ابرام العقد مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل بين الدولة و اطراف العقد"نقلاً عن: موسى ابراهيم خضير السعيدي، "مبدأ الثبات التشريعي و دوره في تطبيق الأمان القانوني/دراسة مقارنة"، *بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية*، المجلد٧٣العدد٧، ايار، (٢٠٢٥): ص٢٠٦.

الفرقة و لو تزوجت ما لم يتضرر المحضون، ما دامت محتفظة بشروط الحضانة و أن لا يبيت المحضون إلا عند حاضنته[١].

الثاني: نزاعات الحضانة الخاضعة لمدونة الأحكام الشرعية لمسائل الأحوال الشخصية للمذهب الشيعي الجعفري

وهي التي سيطبق عليها المذهب الشيعي الجعفري، بالنسبة للمختارين لتطبيق المذهب عليهم في أحوالهم الشخصية[٢]، والتي ستحميها قاعدة أن لا تقل مدة حضانة الأم عن سبع سنوات، ومنع كل ما لا ينسجم مع مصلحة المحضون، و انتقال الحضانة للأب بعد بلوغ السابعة من العمر، أو اذا تزوجت الأم الحاضنة فتسقط حقها في الحضانة الى الأبد حتى لو فارقها الزوج الثاني.

الثالث: وهي النزاعات التي أحد الطرفين اختار تطبيق المذهب الشيعي الجعفري بينما سكت أو رفض الطرف الثاني، و هذا غالباً ما يحدث بين المطلقين الذين لم يختاروا المذهب قبل طلاقهم-كازواج- ثم اختار احدهم المذهب الجعفري بعد الطلاق، فهذه النزاعات تكون خاضعة لمعايير ينفرد القضاء في اختيارها تحت ما اسماه القانون الأقرب لمبادئ العدل و الإنصاف[٣] اي السلطة التقديرية للقاضي .

لا نستطيع ان ننكر أن المرونة في القانون تعد الوسيلة الملائمة في تحقيق التواصل بين القانون و ظروف المجتمع و هي القواعد و الوسائل المستحدثة لصياغى الأفكار القانونية في نصوص تشريعية تساعد على تطبيق القانون من النواحي العملية في استيعابها لوقائع الحياة في قوالب تشريعية محققة في ذلك الغرض الذي تتطلع اليه الصياغة التشريعية و النصوص القانونية[٤].

ولكن هذا التعديل لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ بقانون رقم ١ لسنة٢٠٢٥ اسس نوع جديد من مبادئ و اصول لم يكن لها مثيل من قبل، و هي ان يكون اختياري التطبيق، فالعمومية و التجريد من اهم عناصر القاعدة القانونية، فهي مجردة عند نشوئها فتصبح بذلك عامة في تطبيقها، و وضع القاعدة القانونية على نحو مجرد و عام هو وسيلة الى الشارع الى تنظيم سلوك الأشخاص على أساس المساواة فيما بينهم[٥].ولكن هذه المدونة لا تطبق على الفرد تلقائياً، ما لم يختار هو تطبيقها على نفسه[٦].

---

(١) المادة(٥٧)، من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨ لسنة١٩٥٩.

(٢) الفقرة(٣-ب) من تعديل المادة(٢)، من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل بقانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية، وتنفيذاً لأحكام المادة(٢/٣/د) منه تم وضع المدونة الأحكام الشرعية لمسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.

(٣) القاضي رحيم حسن العكيلي، *تطبيق المذهب الشيعي الجعفري شرح احكام تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم١لسنة٢٠٢٥* ، (بغداد: دار كريتكس، ٢٠٢٥)،ص٢٦١.

(٤) د.عصمت عبد المجيد، *مشكلات التشريع*، (لبنان: دار الكتب العلمية، ٢٠١٤)، ص٢٠٦.

(٥) د.عبدالمنعم فرج الصدة، *أصول القانون*، (مكتبة مصطفى الحلبي، ١٩٦٥)، ص(١٦-١٨).

(٦)القاضي رحيم حسن العكيلي، المصدر السابق،ص٨٢.

ومن ناحية أخرى التشريع لا يكون ملزماً و لا يحتج به قبل نشره في الجريدة الرسمية للدولة وهي الوقائع العراقية، و الذي بدوره يعني ابلاغ مضمونه الى الكافة و احاطتهم علماً أو تيسير سبل علمهم بما ينطوي عليه من تكليف[١]، أو قد يحدد القانون موعد صيرورته نافذاً، ولكن هذه المدونة لن يطبق على الأفراد تلقائياً بل سيختار تطبيقه عليهم بشكل منفر أو مع أزواجهم، و بذلك يتغير موعد النفاذ بالنسبة لكل فرد و بعد إصدارهم حجة لتطبيق هذه المدونة عليهم حيث يجوز لكلا الزوجين أو احدهما دون موافقة الطرف الثاني تقديم طلب باختيار تطبيق القانون رقم(١)سنة ٢٠٢٥ في أي وقت دون التقيد باي مدة زمنية محددة، لتطبيق الاحكام الشرعية للمذهب الشيعي الجعفري عليهما وعلى اولادهما القاصرين[٢].

فيجب الموازنة بين استقرار العلاقات الأسرية ومواكبة التغييرات التي تحدث في المجتمع و متطلباته لأنه من المواضيع المهمة الذي يؤثر على كيان الأسرة، فالصراع يظهر عندما تبقى القواعد القانونية المنظمة للأسرة مستقرة دون تعديلات متكررة، و ذلك لتحقق الأمن القانوني لدى الأفراد حتى يستطيعوا ترتيب أوضاعهم الأسرية على هذا الأساس، ولكن هذا امر صعب المنال لأن القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩منذ صدوره أجريت عليها الكثير من التعديلات بقوانين وقرارات لها حكم القانون ليكون مكملاً له، في العراق و اقليم كوردستان، فلابد من وجود الثبات من خلال الإعتماد على مبدأ عدم سريان التعديلات بأثر رجعي، وان يجمع بين الإستقرار الذي يوفره مبدأ الثبات التشريعي دون أن يؤدي الى جمود القانون، او فقدان الأمن القانوني بسبب المبالغة في المرونة التشريعية.

فبالنسبة لأحكام الحضانة حماية مصلحة المحضون يجب ان يكون الهدف من اجراء اي تعديل أو الغاء لقانون سابق، لأنه يظهر تنظيم جديد لأحكام الحضانة في المدونة الجعفرية، و إعادة ترتيب مراكز اطراف العلاقة الأسرية، ولا سيما الأب، و من ابرز هذه الأحكام النص على انتقال الحضانة ببلوغ السابعة من العمر و انتهاء الحضانة ببلوغ المحضون سن البلوغ و رشده وفق المادة(٨٨)[٣] فقد يثار تساؤل حول مدى استفادة الأب من التنظيم الجديد لمسائل الحضانة في هذه المدونة، هل استفاد من المرونة الموجودة في المدونة بإعطاء الحق للمحضون في تحديد من يراه مناسباً للعيش معه بإرادته بعد البلوغ (بسن التاسعة للبنت و الخامسة عشرة للولد)حيث لا يكون المحضون قد بلغ مستوى النضج الكافي للإستقلال في مثل هذه القرارات ، فإذا كان انتهاء الحضانة يرتب انتقال المحضون مباشرة الى مرحلة الإستقلال دون منح الأب مركزاً قانونياً واضحاً في هذه المرحلة، فإن ذلك يحد من تحقيق الغاية من

(١) د.عبدالباقي البكري وزهير البشير، *المدخل لدراسة القانون*، ط٢٠٢١، (السليمانية: مكتبة يادكار، ٢٠٢١)، ص٩٩.

(٢) نشرت مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري المصادق عليها بالقرار رقم (١٠) لسنة ٢٠٢٥ في الوقائع العراقية بالعدد ٤٨٤٣ في ٦ تشرين الأول ٢٠٢٥ واعتبرت نافذة من تاريخ نفاذ قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/٢/١٧. المنشور في العدد٤٨١٤ في جريدة الوقائع العراقية.

(٣) تنص المادة٨٨، على انه(تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيدًا. فإذا وصل إلى سنّ البلوغ وكان رشيدًا - بحيث يميز ما فيه الصلاح عن غيره -لم يكن لأحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين، بل هو مالك لنفسه - ذكرًا كان أم أنثى - فله الخيار في الانضمام إلى من يشاء منهما أو من غيرهما). و سنتناول احكامه في المبحث الثاني من البحث.

التشريع، ويكشف نوع من الصراع او توتر بين مقتضيات المرونة التي تتيح حرية الإختيار للمحضون، بعد البلوغ، ومتطلبات الثبات التشريعي التي تستلزم وضع قواعد مستقرة تكفل التوازن بين حقوق الأبوين و مصلحة المحضون، و الي المفروض يكون المعيار الأساس في مسائل الحضانة إلا ان المدونة لا يضع معياراً واضحاً لكيفية تقدير هذه المصلحة، مما يؤدي الى تفاوت الأحكام القضائية في الوقائع المتشابهة، إلا جانب االمساس بصلاحية الأب بإعتباره الولي فيثير التنظيم الجديد الإشكالية بين حق الأب في الحضانة و ولايته، فالولي هو المسؤل في اتخاذ القرارات المتعلقة بالمحضون، بينما اعتبار المحضون راشداَ يؤدي الى إشكاليات عملية و تنهي ولاية الأب بدورها.

بالإضافة الى النص على على وجوب الرجوع إلى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي لإجابة المحاكم المختصة عن أي استفسار يتعلق بأحكام الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، وذلك في كافة القضايا التي لم يرد فيها نص صريح داخل المدونة[١]، يطرح تساؤلات بشأن طبيعة الدور الذي يمارسه المجلس العلمس، وما إذا كان يقتصر على ابداء الرأي الفقهي أم يمتد ليؤثر في مسار الفصل القضائي في المنازعات الممتعلقة بمسائل الحضانة، والذي بدوره يؤدي الى تعدد التفسيرات الفقهية أو اطالة امد الفصل في دعاوي الحضانة التي تلعب الوقت فيها دوراً رئيسياً لتحديد مدة الحضانة و انتقالها و النتهائها، فقد يهدف هذه المادة الى ضمان التطبيق الفقهي لأحكام المدونة إلا أن هذا الأمر يؤثر على استقرار الأحكام القضائية ويحد من تحقيق الأمن القانوني للأطراف في مسائل الحضانة التي تتطلب وضوح القواعد القانونية و استقرارها حماية لمصلحة المحضون.

I.ب. المطلب الثاني

عدم رجعية القانون على الماضي و تأثيره على الأستقرار القانوني لأحكام الحضانة

القانون يجب ان يكون اول مصدر للطمأنينة في المجتمع، لدرجة انه بات حقاً لكل فرد تجاه الدولة- التي ينبغي أن تراعيه في إجراءاتها و تشريعاتها[٢]، بما يكفل استقرار مراكزهم القانونية في إطار مبدأ الأمن القانوني، فنعت الأمن بأنه قانوني، يعني أن ثمة خطراً مصدره القانون يهدد راحة البال لدى المواطن، وهذا ما يضع على عاتق القانون، بجان غايته الإيجابية في تحقيق الأمن بكافة صوره، غاية أخرى سلبية مفادها أن يمنع القانون نفسه من أن يكون مصدر تهديد لأمن المواطن ومن ثم فإن الأمن القانوني يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، و ان يكون في مأمن من التعديلات التي يمكن أن تؤثر على ذلك الإستقرار[٣]. و يعد سريان القانون على الماضي انتهاكا لهذا المبدأ، إذ ان عدم قبول رجعية القوانين الى الماضي على تماس مباشر بالحقوق، إذ لا يجوز أن يكون للفرد حق، ثم يضاع هذا الحق بسبب سريان القانون الى الماضي أو اعمال مبدأ رجعية القوانين، فالسبب الرئيسي

(١) المادة (٣٣٥)، من المدونة.
(٢) د.محمد سليمان الأحمد، *الهندسة التشريعية، مركز البحوث القانونية*، (العراق: وزارة العدل، اقليم كوردستان- ٢٠٢٢)،ص٩٠.
(٣) المصدر نفسه،ا لهندسة التشريعية، ص٩٢.

لعدم رجعية القوانين الى الماضي هو احترام الحقوق، فلا يجوز أن تسري قواعد القانون على الماضي، لأن ذلك قد يشكل مساساً بالحقوق التي استقرت و تم كسبها واستحصالها فيما سبق، بدلاً من حماية هذه الحقوق كونها الغاية الأساسية للقانون(١).

فقد يكون من الأسباب التي تجعل النصوص القانونية مصدراً للقلق تضخم القواعد القانونية الذي يؤدي الى انعدام الأنسجام بين النصوص القانونية و تناقضها، و تعارض بعض احكامها و تعقيدها و عدم استقرارها، الى جانب اتساع حيز رجعية النصوص القانونية(٢). فوجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية يبعث على استقرار المراكز القانونية و يعمل على اشاعة السكينة و الطمأنينة(٣)، و لم يتضمن الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥ النص صراحة على مبدأ الأمن القانوني لكنها تضمنت عناصرها من خلال اقراره بمبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي و ضرورة نشر القوانين كشرط لنفاذه في الجريدة الرسمية(٤). فوقفاً للمدونة الجعفرية اعطى المكنة للزوجين بتحديد المذهب الواجب التطبيق على عقد زواجهم، و الآثار المترتبة عليه، و هذا يكون بمثابة تفضيل لإرادة الأفراد على ارادة المشرع، الى جانب تغيير احكام عقد زواجهم بعد ابرامه وفق القانون رقم١٨٨ لسنة١٩٥٩ بموافقة الزوجين أو احدهما دون أن يكون للزوج الأخر حق الاعتراض او الرفض، فكيف يمكن تكوين عقد لبناء الأسرة بإجتماع إرادتين، و من ثم تعديل أحكامه وفقا للمذهب بالإرادة المنفردة بموجب المادة(١)التي نصت على إضافة فقرة(٣ الى المادة ٢من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ اليه و وفقاً للفقرة (ب) نصت على أنه لكل من العراقي المسلم و العراقية المسلمة-كامل الأهلية- غير الي اختار عند الإبرام تطبيق المذهب الجعفري، و من ابرم عقده على وفق هذا المذهب و يستدل على ذلك بتضمنه استحقاق المهر المؤجل عند المطالبة و الميسرة، تقديم طلب الى المحكمة المختصة لتطبق عليه الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري". على الرغم من انه جاءت في الأسباب الموجبة لإصدار هذ القانون عدم موافقة ممثلي المكون السني في مجلس النواب بعد سريان هذا التعديل على العراقيين المسلمين من اتباع المذهب السني، بينما نص القانون واضح و صريح، الأفضل لو المشرع هنا ركز على استناده على المادة(٤١) من الدستور العراقي لسنة(٥)٢٠٠٥ فقط بدلاً من استخدامه لعبارات مثل المكون الشيعي أو المكون السني في مجلس النواب، لأن الدستور اعطى الحرية لكل العراقيين بإختيار المذهب في مسائل المتعلقة بأحوالهم الشخصية.

فنلاحظ بأن مثل هذه التعديلات يؤثر على فقدان الثقة في استقرار التشريعات لأنه يؤدي الى إعادة توصيف علاقات قانونية سابقة و ازدواجية التطبيق بين المذاهب مما يهدد وحدة القرارات القضائية و تضارب الأحكام و اضطراب الروابط الأسرية، ففي قرار لمحكمة

---

(١) د.محمد سليمان الأحمد*فلسفة الحق*، (لبنان: مكتبة الزين الحقوقية، ٢٠١٧)، ص٥٤٢-٥٤٧.

(٢) احمد امين عارف البرزنجي، "مبدأ الأمن القانوني و تطبيقاته في التشريع العراقي:، (اطروحة دكتوراه، كلية القانون و السياسة، جامعة كركوك، ٢٠٢٠)، ص٢٠.

(٣) د.جعفر عبدالسادة بهير، "دور مجلس الدولة في حماية الأمن القانوني"، *مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد*، (٢٠١٨): ص١١.

(٤) ينظر المادة (١٩،١٢٩)، من الدستور العراقي

(٥) المادة٤١، من الدستور العراقي (العراقيون أحرارٌ في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون).

التمييز الإتحادية جاءت فيها (ان الاختيار المنفرد للزوج أو للزوجة لتطبيق الأحكام الشرعية للمذهب الشيعي الجعفري وفقاً لما كفله قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية يكون شاملاً ويسري على الزوج والزوجة وأولادهم القاصرين حتى لو إنتفت موافقة الطرف الآخر، كذلك لا فرق في سريان هذا الإختيار على طرفي عقد الزواج الذي تم بناء على تقديم الطلب من أحدهما فقط سواء كانت الحالة الزوجية بينهما قائمة ومستمرة وقت الإختيار أم منقضية لأي سبب كان)[١].

فالثبات التشريعي مهم جداً لحماية حقوق المحضون في القضايا التي سبقت نفاذ المدونة، فالطفل يكون قد استقر في بيئة معينة، وتعديل المعايير المحددة لسن الحضانة أو انتقالها أو انتهائها، و تطبيق هذا التعديل بأثر رجعي لا يوائم مع مبدأ المصلحة الفضلى للمحضون، فالإستقرار و الثبات التشريعي في مجال الحضانة لا يعد حقاً للوالدين، وانما حق و حماية لمصلحة المحضون، فالإصلاح التشريعي يجب أن يكون في خدمة الحفاظ على الروابط الأسرية و تعزيز الأمن القانوني و القضائي أيضاً، بينما تعديل احكام الحضانة و تطبيقها بأثر رجعي يضعف الثقة في المنظومة القانونية و يحول دون توقع الأفراد للآثار القانونية لسلوكهم، فمثلاً لو تعلم الأم بأنه قد يصدر قانون جديد تحرمها من الحق في حضانة أطفالها بزواجها مرة أخرى و الى الأبد حتى و ان كانت محتفظة بالشروط المطلوبة للحضانة

(١) قرار رقم١٧/الهيئة العامة/٢٠٢٥ محكمة التمييز الإتحادية، تأريخ الإصدار ٢٠٢٥/١٠/٢٧. ولأهمية القرار نستعرض ما جاءت فيها(وتجد الأكثرية في هذه الهيئة ان المادة (٢/فقرة٣)، من قانون الأحوال الشخصية المعدل قـد جاءت بنصوص واحكام قانونية جديدة تلتزم محاكم الأحوال الشخصية بتطبيقها وبما ينسجم ونظرة المشرع والحكمة التشريعية من إضافة هذه الفقرة الجديدة وبما يضمن تطبيق احكام المذهب الشيعي الجعفري في مسائل الأحوال الشخصية على معتنقي هذا المذهب ومن هذه الاحكام ما أورده المشرع بالفقرة (أ) من المادة (٣)، من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٥التي عالجت عقود الزواج المبرمة قبل تشريع تعديل قانون الأحوال الشخصية والتي جاء فيها (..... وبالنسبة الى عقود الزواج التي ابرمت وسجلت قبل نفاذ هذا القانون يحق لكل من طرفيها كاملي الاهلية تقديم طلب الى محكمة الأحوال الشخصية لتطبق عليهما وعلى أولادهما القاصرين الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية في المذهب الشيعي الجعفري اذا كان العقد وقع على وفق هذا المذهب ويستدل على ذلك، بتضمنه إستحقاق المهر المؤجل عند المطالبة والميسرة). ومن تحليل هذا النص والعبارات الواردة فيه فأن إرادة المشرع قد اتجهت على إعطاء الزوج او الزوجة او كلاهما حق تقديم طلب الى محكمة الأحوال الشخصية لتطبق عليهما واولادهم القاصرين (أي جميعاً) الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمذهب الشيعي الجعفري بشرط ان يكون عقد الزواج المبرم بينهما سابقاً قد تم وفقاً لهذا المذهب ولا يوجد في نص الفقرة (أ) المذكورة سلفاً أي اشارة او عبارة صراحة او دلالة تقيد إجابة الطلب المقدم من قبل أحد طرفي عقد الزواج عـــــلى موافقة الطرف الاخر. وما يترتب على ذلك فأن اختيار الزوج لوحده او الزوجة لوحدها تطبيق احكام المذهب الشيعي الجعفري وفقاً لما كفله قانون التعديل له بذلك دون بقية الاحكام الواردة في قانون الأحوال الشخصية رقـــــم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. فـــأن مثل هذا الاختيار المنفرد يكـــون شاملاً فيسري عـــلى الزوج والزوجة واولادهم القاصرين حتى ولو انتفت موافقة الزوج الاخر. ولا فرق في سريان هذا الاختيار على طرفي عقد الزواج الذي تم بناءً على تقديم الطلب من أحدهما فقط سواء كانت الحالة الزوجية بينهما قائمة ومستمرة وقت الاختيار ام منقضية لأي سبب كان. ولانتفاء قيد وجوب اتفاق طرفي عقد الزواج على تقديم طلب الاختيار فلا يمكن ومع هذا العدم تعليق تطبيق احكام المذهب الشيعي الجعفري (الذي على وفق ما جاء فيه صدرت مدونة الاحكام الشرعية) على موافقة الطرف الاخر في عقد الزواج. القرار متاح على الموقع الرسمي للمجلس القضاء الأعلى/ https://www.sjc.iq/qview. تأريخ الزيارة٢٠٢٦/٢/٢٢.

(و تطبيق هذا القانون بأثر رجعي)، لما قررت أن تتزوج، و بقيت محتفظة بحقها في حضانة أطفالها، و هذا ما ذهبت اليها محكمة الأحوال الشخصية في العمارة(١) حيث قررت و استناداً للمادة(٨٣) من المدونة اسقاط حضانة طفل من الأم و ضم الطفل الى الأب بسبب زواج الأم من أجنبي وتأريخ عقد زواجها (٢٠٢٤/٦/٣٠)، أي حتى قبل ان يصدر القانون الجديد و يدخل حيز النفاذ.

و لذلك نجد بأن الثبات التشريعي يخلق الإستقرار القانوني و يحافظ على المركز القانوني للمحضون و هذا ما توصل اليها محكمة التمييز الاتحادية الموقرة حيث صادق في قرارها على ما توصل اليها محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ و بتأريخ ٢٠٢٦/٢/١٦، و من حيثيات القرار أنه طلب رد دعوى المدعية بتطبيق المدونة الجعفرية لأن عقد زواجها من المدعى عليه ابرم في ٢٠١٦، وان المدونة الجعفرية دخلت حيز النفاذ بتأريخ٢٠٢٥/١٠/٦بعد نشرها في الجريدة الرسمية، و حيث أن القوانين و التشريعات لا تنفذ إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية استناداً لأحكام المادة(١٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ [٢]. فالمحكمة اقرات عدم سريان احكام المدونة على عقود الزواج السابقة على نفاذه و يخالف قرار رقم١٧/الهيئة العامة٢٠٢٥، فهذا ما يؤدي الى عدم استقرار المعاملات و المساس بالأمن القانوني.

و عند قراءة المواد المتعلقة بالحضانة في المدونة لا نجد تفضيلاً لمصلحة الطفل على المصالح الأخرى للأبوين، وانما التركيز فقط على انتقال الحضانة من الأم الى الأب عند بلوغ السن المحدد في المدونة، دون الإلتفات الى الظروف المحيطة بالمحضون و إذا كان مناسباً لتربية و تنشئة الطفل في مثل هذا العمر ومن ثم القرار بإسقاط الحضانة عن الأم أو انتقاله الى الأب او من يختاره الطفل للعيش معه، ففي قرار للمحكمة التمييز الاتحادية قررت نقض حكم اصدرتها محكمة الأحوال الشخصية في الحلة[٣] لعدم تطبيقها احكام المادة(٨١) من المدونة التي تقضي بأنه تكون الحضانة للأب إذا بلغ الولد(ذكراً كان أم انثى) السابعة من عمره، لكون الأب كبير في السن، و يحتاج الى اولاده لتلبية متطلبات معيشته!، فالمعروف أنه يجب أن يكون الحاضن قادرا على تربية و رعاية الصغير مما يستلزم ان يكون متمتعاً بصحة جيدة على نحو تتمكن فيه من القيام بواجبات الحضانة، فالمدار هنا هو قدرة الحاضن أو الحاضنة و عدمها للعناية بالطفل، و يخضع ذلك لسلطة القاضي التقديرية، فكيف نطبق نصاً قانونياً بلفظها دون التعمق في فحواها؟!فالمقصود بالحضانة الرعاية و تفضيل مصلحة المحضون على مصلحة الأبوين. كما نصت المادة(الفقرة٢ من المادة٥٧) من القانون رقم١٨٨ لسنة ١٩٥٩ صراحة على الشروط المطلوبة في الحاضنة و جاءت فيها ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون و صيانته، على الرغم من أن المشرع نصت على هذه

(١) العدد٤٢٠٦/ش/٢٠٢٥ التأريخ٢٠٢٥/١١/٢٥ محكمة الأحوال الشخصية في العمارة، قرار غير منشور.
(٢) قرار رقم٣١٢٥ ،العدد٢٠٢٦/٢٩٥٨ صدر بتأريخ٢٠٢٦/٢/١٦،قرار غير منشور.
(٣) العدد ٢٠٢٦/٢١٢٩ التسلسل٢٣٥٢ صدرت بتأريخ٢٠٢٦/٢/٨ قرار غير منشور.

الشروط بصيغة المؤنث إلا أن هذه الشروط يجب توافرها في كل من يقوم بالحضانة و من ضمنها ان تكون متمتعة بصحة جيدة لكي تتمكن من القيام بواجبات الحضانة[١].

II. المبحث الثاني

مراحل الحضانة في مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري

بعد انحلال عقد الزواج تحديد مصلحة المحضون مرتبط بتحديد الحضن الصالح له من الوالدن في المراحل التي يمر بها المحضون من دور الرضاعة اي من الولادة حتى عمر السنتين الى دور مابعد الرضاعة الى التمييز و يمتد الى سبع سنوات، و الدور الثالث الى سن البلوغ حيث اثرت هذه الادوار على تحديد من الأحق بالحضانة و السبب في ذلك و متى يجب ان ينتقل الحضانة و الاختلاف الذي نجده في الإعتماد على معيار تحديد السن و البلوغ مع الرشد من اجل انتقال الحضانة أو انتهائها.و هذا ما نتناوله في هذا المبحث و كالآتي:

II.أ. المطلب الأول

مدة الحضانة

من المسائل التي ادت الى الاختلاف في وجهات النظر بين المؤيدين أو الرافضين لفكرة الغاء ما جاء في القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ فيما يتعلق بالحضانة هي مدة بقاء المحضون عند الأم أو الأب، وتأثيرها على حماية مصلحة المحضون. فالالتزام بالحضانة من ضمن الالتزامات التي يرسم المشرع حدودها في نطاق الاسرة، و على ذلك فإن النص الشرعي أو القانوني هو الذي يحدد أركانها، وكل ما يتعلق بها من أحكام[٢]، و من هذا المنطلق نتناول مراحل الحضانة و دور البلوغ و الرشد في تحديد موعد انتقال الحضانة الى الأب و كالآتي:

II.أ.١. الفرع الأول

مراحل الحضانة

يتحتم واجب المشرع تنظيم الحماية القانونية للطفل بحيث يكفل له التربية الجسمية و الصحية الأجتماعية، و القيام بجميع شؤون الطفل لما يحتاجه من عناية و ما يلزمه في حياته و رعاية مصالحه [٣] والتي هي مبدئياً من واجب الأبوين ما دامت الزوجية قائمة بينهما. و

---

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: القاضي محمد حسن كشكول، و القاضي عباس السعدي، *شرح قانون الأحوال الشخصيةرقم١٨٨ لسنة١٩٥٩ وتعديلاته*، (بغداد: المكتبة القانونية، دون سنة نشر)، ص٢٣٣.د.عثمان التكروري، *شرح قانون الاحوال الشخصية*، (الأردن: دار الثقافة، ٢٠٠٤)، ص٢٦٩.

(٢) هدى عصمت محمد امين، *الحضانة في قانون الأحوال الشخصية و الإتفاقيات الدولية*، (مصر- الإمارات: دار الكتب القانونية ، ٢٠١٣)، ص ٥٠.

(٣) القاضي محمد حسن كشكول، و القاضي عباس السعدي، المصدر السابق، ٢٢٨

لكن بعد انتهاء العلاقة الزوجية لكل مرحلة من مراحل الحضانة أحكام، فمراحل الحضانة في المدونة الجعفرية هي كالآتي:

أولاً: تبدأ (من الولادة لحولان كاملان اي سنتان) من مدة الرضاعة فتكون من حق الأم و من واجبها التربية و القيام بكل ما يتعلق بها من أجل المحافظة عليه و رعايته وفقاً للمادة(٨١) من المدونة، فالطفل في هذه المرحلة لا يستطيع الإستغناء عن امه ولهذا تقتضي أن تضم حضانته لها[١]، بينما نجد بأن المشرع العراقي و في القانون ١٨٨ لسنة١٩٥٩ نصت على ان الأم أحق بحضانة الولد و تربيته، عند استمرار الحياة **الزوجية، وبعد التفريق** ما لم يتضرر المحضون من ذلك، و ما لم تفقد الأم أحدى شروط الحضانة، وتبدأ منذ ولادة الطفل حتى يتم العاشرة من العمر وللأب النظر في شؤون المحضون و تربيته و تعليمه[٢].

ثانياً: مرحلة انتقال الحضانة الى الأب بعد اتمام سن السادسة من العمر، و تنتهي ببلوغ الولد سبع سنوات كما نصت على ذلك أيضاً المادة(٨١) من المدونة و جاءت فيها (حضانة الولد و تربيته و ما يتعلق بها من مصلحة حفظه و رعايته تكون في مدة الرضاع- وهي حولان كاملان-من حق الأم مثل ما ذكرناه في المرحلة الأولى، و تبقى لها الا ان يبلغ الولد سبع سنوات -ذكراً كان أو انثى-ثم تكون الحضانة للأب الى اخر مدتها). والخلاف التي نجده هنا تكمن في القرارات القضائية الصادرة بهذا الصدد و بتفسيرهم لكلمة البلوغ هل هي اتمام السادسة و الدخول في اليوم الأول من السابعة من العمر أو انهاء عمر السابعة، مع الإحتساب الاعتماد على التقويم الهلالي حيث نجد بأنه صدر قرار من محكمة التمييز الأتحادية جاءت فيها : عمر المحضون تولد(٢٠٢٥/٤/٦) أكثر من(٦،٨,١٥)ستة سنوات و ثمانية أشهر و خمسة عشر يوماً و يكون بذلك قد بلغ السنة السابعة من عمره و حيث المادة(٨١) من المدونة نصت على أن الأولاد (ذكر كان أم انثى) إذا بلغ عمرها السابعة من العمر فتكون الحضانة للأب....)[٣].إذن على الرغم من ان النص جاء خالياً من الإعتماد على التقويم الهلالي إلا أن المحكمة اعتمدها لأحتساب سن المحضون وفقا للتقويم المعتمد عليه في المذهب الجعفري، وهذا خلاف لما سبق و نص عليه المشرع العراقي في التشريعات السابقة فنصت في المادة(٩٧/ الفقرة٢) من القانون المدني العراقي على: (سن التمييز سبع سنوات كاملة) و المادة(١٠٦) منه : (سن الرشد هي ثماني عشر سنة كاملة)، و حتى في قانون الأحوال الشخصية رقم١٨٨ نصت المادة(٥٧ / الفقرتان٤،٥) على مصطلح أكمل و اتم، فيكون الحضانة من حق الأم حتى يتم المحضون العاشرة من العمر- وللمحكمة أن تأذن بتمديد الحضانة،حتى اكمال الخامسة عشرة،عند ئذ يكون للمحضون حق الإختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه، أو أحد لحين إكماله الثامنة عشرة من العمر إذا أنست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار.

(١) القاضي وائل ثابت الطائي، *المرشد الى احكام الحضانة وفقاً لأحكام قانون الاحوال الشخصية و مدونة المذهب الشيعي الجعفري*، (بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٢٥)، ص٦٧.
(٢) هدى عصمت محمد امين، المصدر السابق، ص ١٥٠.
(٣) قرار العدد: ٢٠٢٦/٢٢٥٧، التسلسل٢٤٧٩، تأريخ٢٠٢٦،٢،٩غير منشور.

ولكن وجود اختلاف في القرارات القضائية أدت الى خلق نوع من تفسيرات مختلفة و بالتالي عدم استقرار المحاكم على مبدأ واحد ففي قرار اخر لمحكمة التمييز تم تفسير عبارة (بلوغ السابعة من العمر) دخول اول يوم من السادس من العمر وليس اكماله و هذا ما حسمته هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية في محكمة التمييز الإتحادية[1] بإصدار قرار أشارت فيها الى انتقال حضانة ولد تولد(٢٠١٩/١٠/١٧) الى الأب في تأريخ (٢٠٢٥/١٢/١١) في موعد صدور القرار من قبل محكمة الموضوع، فالبلوغ هنا الدخول بالسنة السادسة من العمر بالتقويم الهلالي.

II.أ.٢. الفرع الثاني

البلوغ و الرشد و دورهما في انتقال الحضانة

سن البلوغ والرشد من المواضع المهمة في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الخصوص في مسائل الولاية والزواج والحضانة. ولكل من هذه الكلمات مفاهيم مستقلة في معناها عن بعضها الآخر، فالبلوغ ليس الرشد، فقد تجتمع ، وقد يختلف بعضها، بالإضافة الى انه فقد يبلغ ولكنه لم يكن عاقلا ولا رشيدا كالمجنون وقد يكون بالغاً عاقلاً ولكنه ليس برشيد كالسفيه، فالرشد هو مستوى من النضج او الوعي الاجتماعي الذي يكتسبه الانسان بحكم تجاربه في الحياة الواقعية، ولهذا ميزت مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري هذه المفاهيم في الكثير من موادها كما في الولاية على عقد الزواج (المواد ١٢-١٨) والحضانة وانتهاؤها (المواد ٨٠-٨٨) فالسؤال هنا في تحديد السن الذي يكون فيه الولد (ذكراً كان ام انثى)بالغاً ورشيداً حتى تنتهي مدة الحضانة.

فقد نصت المادة (٨٨) من المدونةعلى أنه : (تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً-فإذا وصل سن البلوغ- وكان رشيداً-بحيث يميز ما فيه الصلاح عن غيره- لم يكن لأحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين، بل هو مالك نفسه-ذكراً كان أو انثى-فله الخيار في الإنضمام الى من يشاء منهما أو من غيرهما).

بالنسبة لبلوغ فتحديد سن البلوغ للذكر و الأنثى مسألة اختلفوا عليها فقهاء الشريعة الإسلامية و اعتمدوا على معيارين معيار تحديد سن البلوغ بالعلامات التي تظهر على الشخص و تدل على وصوله الى هذه المرحلة، أو الإعتماد على السن، ففي المذهب الجعفري منهم من ذهب الى القول بأن الصبي إذا بلغ الخامسة عشر من العمر يعتبر بالغاً مكلفاً و تترتب عليه الآثار، بينما البعض منهم يحددونه ببلوغ ثلاث عشر سنة و الدخول في الاربع عشرة عندئذ وجب عليه كل شئ، أما الأنثى فبعضهم قال بتحقيق البلوغ بإكمال تسع سنين و هو المشهور عند فقهاء الأمامية ويكمن السبب في وجود هذه الإختلافات في اراء الفقهاء في تفسيرهم للآحاديث و الروايات التي تتعلق بمسألة تحديد سن البلوغ عندعدم التأكد من وجود العلامات التي يدل على البلوغ لدى الجنسين، والمعيار الأخر هو التأكد من وجود العلامات

(١) قرار رقم١٤٣٣ العدد١٤٧١/٢٠٢٦ الموافق ٢٠٢٦/١/٢٧قرار غير منشور.

الدالة على البلوغ فإذا لم تتحقق العلامات فالإعتماد يكون على السن عندئذ[١]. على الرغم من أنه ليس من الصعب الأن التأكد من علامات البلوغ بتقرير طبي صادر من لجنة طبية مختصة، ولكن نجد المادة(٨٨) من المدونة الجعفرية بأنه وبالرغم من عدم تحديدها لسن معينة الا انها وضعت معيارا لبعض هذه المفاهيم تارة، كالرشد بان يميز ما فيه الصلاح عما عداه، فتنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيدا – فاذا وصل الى سن البلوغ وكان رشيدا- بحيث يميز ما فيه الصلاح عن غيره –فاذا تحقق للمحكمة رشد الولد انتهت الحضانة عليه ولا يجوز تمديدها.

فالمشرع هنا لم يحدد لا سن البلوغ و لا المقصود بالرشد أو المعيار التي يعتمد عليه من قبل القضاء لتحديد قدرة الشخص أو صلاحيته لإتخاذ قرار تتعلق بمصير حياته، فكيف يكون مالك نفسه هل المقصود كيفية اللبس و الخروج و الدخول بدون إذن من المنزل؟! أو في مسائل أهم كالزواج مثلاً؟! لأن الأبوين لا يزالان مسؤولين عن تربيته و تنشئته و مصاريفه و الولد لا يستطيع القيام بأي تصرف قانوني دون إذن من الولي و المحكمة المختصة بنوع التصرف! فإذا افترضنا بأن بنت عمرها عشر سنوات و قررت المحكمة أنها بالغة و راشدة و لها الإختيار، فأين الموائمة مع القوانين الأخرى التي حددت كمال الأهلية بالثامنة عشرة من العمر و من ثم العقل؟!.

فلا مانع من الأخذ برأي المحضون و هذا ما فعله المشرع العراقي في الفقرة(٥) من المادة (٥٧) من القانون رقم ١٨٨ و لكن الرأي يؤخذ إذا اتم المحضون الخامسة عشرة من العمر حيث يكون له حق الإختيار في الإقامة مع من يشاء من ابويه أو احد أقاربه و ليس مع من يشاء كما نص عليه المدونة أي لا بد ان يكون هناك صلة قرابة بين المحضون و من يختاره للعيش معه لحين اكماله الثامنة عشرة من العمر و يكون الأخذ بالرأي على سبيل الإستئناس إي إذا اقتنعت المحكمة بالرشد في هذا الإختيار، و القرار النهائي تأخذها المحكمة المختصة، و لم يترك الأمر للبلوغ و من ثم الرشد دون النص على كون قرار المحضون هنا نهائي أو للقاضي التدخل في إختياره.

بالإضافة الى عدم اغفال دور البحث الإجتماعي و اللجان الطبية المختصة لحسم المنازعات المتعلقة بالحضانة لأن مكتب البحث الإجتماعي يقوم بدراسة كافة ظروف الطرفين و حالة الطفل و مرحلته العمرية مع إجراء زيارة ميدانية الى محل سكنى كل طرف من الأطراف المتنازعة و يقدم النتائج التي توصل اليها بتقرير الى المحكمة يبين فيه الطرف الأصلح للحضانة من وجهة نظره[٢]، الى جانب الإستعانة بالخبرة العلمية للجان الطبية و النفسية المختصة الذي يساعد المحكمة في إصدار حكمها عند تجاوز الأطفال المحضونين السن القانوني للحضانة و بدورها المحكمة عليها التأكد من تمديد الحضانة و البقاء لدى الأم او

(١) للتفصيل ينظر: محمد بن يعقوب الكليني، *فروع الكافي،باب النكاح*،ج٣، (بيروت: دار التعارف)، ص١٩٢ و ما بعده. الشيخ ابي جعفر محمد ابن حسن ابن علي الطوسي، *المبسوط في الفقه الإمامية*، ج٢، كتاب الحجر، (طهران: المطبعة الحيدرية)، ص٢٨٦-٢٨٩.محمد جواد المغنية، *الفقه على المذاهب الخمسة*، ط٤ ، (طهران: مؤسسة صادق، ١٩٩٨)، ص٣٠٠.

(٢) القاضي وائل ثابت الطائي، مصدر سابق، ص١٥٩.

انتقالها الى الأب كما نصت على ذلك الفقرة(٤) من المادة(٥٧) من قانون رقم ١٨٨[١]، إذن من باب الاولى النص على ضرورة الإعتماد على اراء البحث الإجتماعي و اللجان الطبية المختصة لإصدرار قرار انتهاء الحضانة في المادة(٨٨) من المدونة.

من ناحية أخرى فلو افترضنا انه طالب أب من المحكمة بتطبيق احكام المذهب الجعفري و عنده أولاد أعمارهم تختلف من خمس الى عشر سنوات[٢](بنات و صبيان)، و وافقت المحكمة على ذلك فهذه الموافقة تسري على زوجته و كل من أطفاله القاصرين ، و لو افترضنا ان الأب بموجب هذه الموافقة رفعت دعوى بضم حضانة أولاده، فهنا سنكون أمام اشكالين الأول يؤدي الى التفريق بين الأولاد وفق أعمارهم من هم دون السابعة يبقى مع الأم و الأخر مع الأب ولا نريد الدخول في الآثار السلبية المترتبة على حياة الاطفال هنا، لأن المشكلة القانونية التي تعنينا هي :نفس المحكمة التي اقرت بكون الأولاد القاصرين تابعين لمذهب الأب أي الجعفري لابد لها الأن أن تقرر برد دعوى الحضانة بسبب الأولاد بالغين سن الرشد و بعد التأكد من رشدهم يجب على المحكمة تصديق ما يقررونه الأطفال بالبقاء مع الأم أو الأب، إذن كيف يتم حل هذا التعارض فالأولاد اما يكونوا قاصرين يبقوا مشمولين بالمدونة أو غير قاصرين فلا يصح شمولهم ابتداء.

و من أجل الإستفسار على هذه الإشكالية على المحاكم الرجوع الى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي، لكونه المصدر الذي يعتمد عليه عند غياب النص واستفسار في هذه المدونة بموجب المادة (٣٣٥) من المدونة فنصت على: (يرجع في كل مالم يرد فيه نص في هذه المدونة الى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي لإجابة المحاكم المختصة على اي استفسار يتعلق بأحكام الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري) وهذا ما نجده أشيرت اليه في قرار صدر من محكمة التمييز الاتحادية بتأريخ٢٠٢٥/١٢/٨ و جاءت فيها(..إذ كان على المحكمة استكمال تحقيقاتها القضائية و مفاتحة المجلس العلمي للوقف الشيعي استناداً للمادة٣٣٥ من مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري .. لبيان الأسس التي يعتمد عليها في البلوغ الشرعي و تحديد سن البلوغ بالنسبة للذكور ولإناث و هل يقتضي ارسالهما الى اللجنة الطبية بغية فحصهما بغية التوصل لذلك و إن كان يقتضي تخيير من ثبت بلوغه رشيداً شرعاً بالإقامة مع اي من والديه أو الغير من قبل المحكمة أم ان ذلك يترك لمن بلغ رشيداً دون حاجة لتدخل المحكمة في ذلك و إصدار

(١) نصت الفقرة٤ من المادة ٥٧، على انه: (للأب النظر في شؤون المحضون و تربيته و تعليمه حتى يتم العاشرة من العمر و للمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشرة من العمر إذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان الطبية منها و الشعبية ان مصلحة الصغير تقضي بذلك على أن لا يبيت إلا عند حاضنته).

(٢) وفقاً لقرا ر١٧ /الهيئة العامة/٢٠٢٥ تأريخ الإصدار٢٠٢٥/١٠/٢٧ من محكمة التمييز الاتحادية جاءت فيه الاختيار المنفرد للزوج أو للزوجة لتطبيق الأحكام الشرعية للمذهب الشيعي الجعفري وفقاً لما كفله قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية يكون شاملاً ويسري على الزوج والزوجة وأولادهم القاصرين. القرار متاح على الموقع الرسمي للمجلس القضاء الأعلى/https://www.sjc.iq/qview. تأريخ الزيارة٢٠٢٦/٢/٢٢.

الحكم في ضوء إجابة المجلس العلمي بهذا الشأن ...)[١]. و في كتاب أخر نجد انه في تأريخ٢٢ /جمادي الأخرة/١٤٤٧ه[٢] جواباً من قبل المرجع الديني على كتاب صدر من رئاسة محكمة بابل /محكمة الأحوال الشخصية في الحلة حيث قررت المحكمة مفاتحة مكتب سماحة المرجع الديني لبيان سن البلوغ الشرعي الذي ببلوغه يحق للمحضون اختيار العيش مع أي من والديه، و الجواب كان : ينتهي الحضانة للأبوين ببلوغ الولد رشيداً فإذا بلغ و رشد صار مالكاً لنفسه و له الخيار في الإنضمام الى من شاء من الأبوين أو غيرهما، و يتحقق البلوغ في الأنثى بإكمال تسع سنين هلالية و في الذكر بأحد أمور الثلاثة الأول: انبات الشعر .. الثاني: خروج المني الثالث: إكمال خمس عشرة سنة هلالية. فنلاحظ بأنه تم تحديد سن البلوغ للأنثى بتسع سنين و الذكر بإكمال الخامسة عشرة من العمر، ولم يعتمد على وجود العلامات والتأكد على البلوغ الشرعي بموجبها لدى الأنثى، والإعتماد على اكمال التاسعة من العمر (هلالية)[٣]فقط.

و عبارة الرشد استخدم في سياق النص بعد تحقق البلوغ البايولوجي للمحضون، دون توضيح لمفهومه و تحديد المقصود منه أو تعيين المعايير الي بموجبه نحدد رشد المحضون من دونه، لأن هذه الكلمة تحمل في ضياتها العديد من المعاني فسن الرشد قد يكون سن التكليف في الشريعة الإسلامية أو من بلغ سن الرشد: سن البلوغ و العقل . والرشد في القانون السن التي اذا بلغها المرء استقل بتصرفاته[٤].

فالمادة(٨٨) من المدونة نصت صراحة على أنه إذا وصل الولد الى سن البلوغ و كان رشيداً، أي لا يعني أن كل من بلغ يكون راشداً، فقد يكون الولد بالغاً و غير راشد، كما في قوله تعالى **(وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)** [٥] فالبلوغ هنا للنكاح ولم يأتي بعدها: فإدفعوا اليهم اموالهم، لأن بعد البلوغ شرطاً آخر و هو الرشد ، فيكون هذا شرطاً ضمن شرط آخر، و الرشد في كل موضعه بحسبه، و المراد بقوله هنا: تصرفاً صحيحاً في أموالهم[٦] فإن علمت رشده بعد البلوغ فيدفع اليه ماله ليتصرف فيه، أي الرشد هنا يأتي بمعنى اصلاح المال و تدبيره.

ورأي أخر يذهب الى القول ان الرشد هو اصلاح المال والدين معاً، والتأكد من الرشد هنا يكون عن طريق الإختلاط بالناس عن طريق المساومة و البيع و الشراء في الأسواق، و

(١) قرار صدرفي ٢٠٢٥/١٢/٨ من هيئة الاحوال الشخصية و المواد الشخصية من محكمة تمييز الاتحادية بخصوص اطفال من تولد ٢٠١٣، ٢٠١٧، نقلاً عن: القاضي قصي عبد المنعم حسن الربيعي، *تطبيقات مدونة الاحكام الجعفرية* ، (بغداد: مكتبة صباح القانونية، ٢٠٢٦)، ص١٥٥.

(٢)العدد ٦٨٤٩/ش/ ٢٠٢٥ التأريخ٢٠٢٥/١١/٢٥.

(٣) لأن احتساب السن بالتقويم الهلالي تختلف عن التقويم الميلادي، و يكون أقل من ٩ سنوات ميلادية أي السن المطلوب قانوناً يتحقق أبكر.

(٤) شاكر عواد سلمان، *الرُشد و الرَشدَ في القرأن الكريم*، (بغداد: مكتب زاكي للنشر، ٢٠١٦)، ص٢١.

(٥) سورة النساء، الآية (٦).

(٦) الشيخ محمد بن صالح العثيمين، *تفسير القرآن الكريم سورة النساء*، المجلد الأول، ط٤، (السعودية: دار ابن جوزي، ١٤٣٨هـ)، ص٤٤.

اما الاناث فالاختبار يكون صعب، فيدفع اليهن شيئاً من المال و تحت اشراف نساء ثقات فإن"غزلن و نسجن" ولم يبذرن المال سلم المال اليهن[١].

و جاءت في فتوى للسيد السيستاني و في المسألة٤١٢:تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً، فإذا بلغ رشيداً لم يكن لأحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين فضلاً عن غيرهما/ بل هو مال لنفسه ذكراً كام أم انثى، فله الخيار في الإنضمام الى من شاء منهما أم من غيرهما، نعم إذا كان انفصاله عنهما يوجب اذيتهما الناشئة من شفقتهما عليه لم يجز له مخالفتهما في ذلك"[٢]. نلاحظ وجود شرط عدم الإضرار بالأبوين هنا من قرار اختيار المحضون للعيش مع من تشاء وهذا ما لم ينص عليه في المدونة.

و مرة أخرى لحسم الجدل حول المقصود بالرشد في المادة(٨٨) من المدونة و وفقاً للمادة(٣٣٥) المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي يجيب حول استفسار وجه اليه بخصوص وصف الرشيد وبلوغ سن الرشد **و الجواب كان:** "مجرد البلوغ لا يصير الإنسان رشيدا، والرشيد هو الذي يميز ما يصلحه من أمور حياته مما لا يصلحه ، وما ينفعه من التصرفات مما لا ينفعه ، بحيث تكون له القدرة على ادارة شؤونه مستقلا وهذا يختلف من إنسان الى اخر ولا يوجد سن محدد للرشد. وهذا ويعرف الرشيد من خلال تصرفاته واختبار"[٣]. أي يجب على القاضي تحديد المعيار الذي يعتمد عليه لحسم مسألة الرشد لكل قضية على الحدة، لكونه يختلف من شخص لأخر،فالرشد التي تتعلق بموضوع ابرام الزواج تختلف عن الرشد المطلوب هنا[٤].

وفي محضر أخر للمجلس العلمي أكد على انه لا يوجد سن محدد للرشد، و يعرف الرشيد من خلال تصرفاته و اختباره، و حدد فيها أنه يجب ان يكون اختيار المحضون منحصراً بالإنضمام الى احد الأبوين أو الأجداد أو اعمامه أوأخواله[٥].

فبتحديد سن البلوغ بتسع سنوات هلالية للبنت، والصبي بالخامسة عشرة من العمر كيف يتم اختبارهم في المحكمة، للتأكد من الرشد في قرارهم، حين نجد معيار الإختبار في الفقه الامامي تتعلق بالإستمرارية في المراقبة للتأكد من قدرة الطفل على اجراء المساومة و البيع و الشراء أو قدرة الطفلة على ادارة امور البيت في مثل هذا السن، أم مجرد اسئلة شكلية عن الأسم و المدرسة و الأمور الثانوية يكون كافياً، أم نحتاج الى المختصين في هذا المجال

---

(١) الشيخ ابي جعفر محمد ابن حسن ابن علي الطوسي، *المبسوط في الفقه الإمامية*، ج٢،كتاب الحجر، (طهران: المطبعة الحيدرية)، ص٢٨٥-٢٨٤.

(٢) السيد علي حسين السيستاني،*منهاج الصالحين*،ج٣، ط١٩، (لبنان: دار المؤرخ العربي، ٢٠١٣)، ص١٢٢.

(٣) محضر اجتماع المجلس العلمي رقم١٥٤لسنة٢٠٢٥الصادر من ديوان الوقف الشيعي/ المجلس العلمي العدد١٥٤/١/١:٣٨ بتأريخ٢٠٢٥/١٢/٨،صدر المحضر كجواب عن استفسار من رئاسة محكمة استئناف القادسية.

(٤) ففي المادة ١٦، من المدونة تنص على تفسير اخر لكلمة الرشد في ما يتعلق بموضوع الزواج وجاءت فيها: (من بلغ عاقلاً ولكن لم يكن رشيداً-أي لا يميز ما فيه الصلاح عما عداه- ولو في امور الزواج كأختيار الزوجة و تعيين المهر و تحديد الشروط فلا بد من أن يستأذن اباه أو جده لأبيه اذا اراد الزواج، فلا يصح من دون اذن احدهما).

(٥) العدد١٧٧/٦/١/١ صدر في تأريخ٢٠٢٦/٣/١٠ محضر المجلس العلمي رقم١٧٧ لسنة٢٠٢٦.

للتحقق من الرشد و وجوده من عدمه، و هل تكون من سلطة المحكمة الرفض، او التدخل في قرار المحضون عندما يختار العيش مع شخص غريب دون ابويه او اقاربه؟

ومن جانب أخر قد يؤثر قرار القاضي بجعل القاصر راشداً حتى على النفقة، فالأم لا تكون وصياً على اولاده بعد ذلك و يجب ان يستلموا نفقتهم من ابوهم بنفسهم ويتصرفون فيه كما يشاؤون، وهذا غير جائز قانوناً، وفي جانب اخر قد يؤدي الى اسقاط النفقة كونهم لم يعد قاصرين ولا يعيشون مع الأب أو الأم.

فحبذا لو تم تحديد معيار واضح و صريح حتى يستند اليها المحكمة عند اصدار قراراتها، و توحيد السن دون تمييز بين الذكر و الأنثى، و اعطاء السلطة التقديرية للقضاء لقبول أو رفض طلب انتهاء الحضانة أو حتى السلطة للتدخل في اختيار الشخص المناسب للعيش معه لحد بلوغ سن ١٨ من العمر، و لا ينحصر دور القضاء في توجيه الأسئلة الى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي، فالأفضل بإضافة نص أو فقرة الى المدونة مثل ما موجود في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم١٨٨ لسنة١٩٥٩ بتحديد مصادر القانون و دور كل مصدر في الهرم التطبيقات القضائية، حتى يستند اليه القاضي عند حسم المنازعات المعروضة امامه.

و المادة(١٠٦) من القانون المدني العراقي تناولت مفهوم سن الرشد و حددتها بثماني عشرة سنة كاملة، ما لم يعتريه عارض من عوارض الأهلية، إذن لكل محضون اكمل هذا السن و كان أهليته كاملة، له أن يختار العيش مع من يشاء من والديه أو أي شخص أخر و بذلك نضمن استقرار القرارات القضائية في المحاكم و توحيدها،و هذا ما توجهت اليها الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الإتحادية بتأريخ٢٠٢٦/٣/٣١[١] و بموجب هذا القرار يعتبر الولد ذكراً كان أم انثى رشيداً لأغراض تطبيق احكام المادة(٨٨) من مدونة الأحكام الشرعية لمسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري إذا ما اكمل سن ثماني عشرة من العمر وفقاً لما ورد بنص المادة(١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة١٩٥١، و هو ما يضمن استقرار الاحكام القضائية و وحدتها.

II.ب. المطلب الثاني

سقوط الحضانة و التنازل عنه

الحضانة هي الالتزام بتربية الطفل و الإشراف عليه و رعايته في سن معينة ممن له الحق في حضانته، إلا انه قد تسقط الحضانة و تنتقل الى الأب او شخص اخر قبل انتهاء مدتها، او قد يتم التنازل عنها و كالآتي:

(١) العدد٩٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٦، التسلسل ٥٤.

II.ب.١. الفرع الأول
حالات اسقاط الحضانة

تنقسم حالات اسقاط الحضانة الى:

أولاً: فقدان الحاضن أحد شروط الحضانة[١]: يشترط فيمن يثبت له حق الحضانة من الأبوين أن أو غيرهما أن يكون عاقلاً مأموناً على سلامة الولد، وأن يكون مسلماً إذا كان الولد محكوماً بالإسلام وفقاً للمدونة، فنلاحظ بأنه نص صراحة على شرط اتحاد الدين وهذا ما لم ينص عليه المشرع في القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩[٢]،وحسن فعل المشرع في المدونة لحسم الجدل القائم بشأن انتهاء الحضانة بسبب الإختلاف في الدين بين الحاضنة غير المسلمة والطفل المسلم فالمادة(٨٦) نصت على: (يشترط فيمن يثبت له حق الحضانة من الأبوين أن أو غيرهما أن يكون عاقلاً مأموناً على سلامة الولد، و أن يكون مسلماً إذا كان الولد محكوماً بالإسلام. وإذا لم يكن يقوم بواجب الحضانة و يتضرر الولد بذلك- ولا سيما إذا كان يتعرض عنده للعنف المتكرر أو يسئ تربيته-جاز رفع الدعوى عليه عند القضاء ، فيلزمه القاضي برعاية واجبات الحضانة و تأمين مصلحة الولد، فإن تخلف عن ذلك انتزع الولد منه و أوكل حضانته الى من يصلح لذلك من الأبوين أو غيرهم)، و في الجزءالثاني من النص أكدت على ألا يضر المحضون ببقائه مع حاضنته و لكن المشرع هنا لم يقرر سلب الحضانة مباشرة وانما الزم من اساء الى الصغير من الأبوين أو غيرهما بواجبات الحضانة و إذا استمر على عدم الرعاية و المحافظة على المحضون عندئذ انتزع منه الحضانة، و الأفضل عدم التراخي في مسألة سلامة و تأمين عيش مناسب للمحضون و القرار بسلب الحضانة مباشرة.

إضافة الى ذلك تأكد على انه يجب ان الحاضن من الأبوان كامل الأهلية، فلابد ان يتمتع الحاضن بالعقل والرشد للقيام بهذه المسؤولية، وفقاً للمادة (٨٥): (إذا فقد أحد الأبوان أو فقدا الأهلية فالحضانة للجد من طرف الأب. فإذا فقد و لم يكن له وصي ولا للأب يثبت حق الحضانة لأقارب الولد على ترتيب مراتب الأرث، الأقرب منهم يمنع الأبعد). فالنص هنا تناول حالة فقدان الأبوان، فالحضانة للجد من طرف الأب، و تثبت الحضانة لأقارب الولد على ترتيب مراتب الأرث، و على الرغم من ان النص لم يحدد لنا السلطة التقديرية للقاضي

(١) الفقرة(٢) من المادة(٥٧)، من القانون لاقم١٨٨ نصت على انه: (يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون و صيانته، ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها، تقرر المحكمة في هذه الحالة احقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون).

(٢) لا يوجد نص صريح في القانون رقم١٨٨ تتعلق بمسألة سقوط الحضانة إلا ما نص عليها المشرع في الفقرتين(٧،٨) من المادة(٥٧)،، فلا تسقط الحضانة ولا ينزع المحضون من حاضنه إلا إذا صدر قرار حكم مكتسب درجة البتات، وان مثل هذا القرار لا يصدر إلا إذا فقدت الحاضنة إحدى الشروط المطلوبة للحضانة أو تضرر المحضون من البقاء مع الأم، و المحكمة هي التي تقرر أحقية الأب أو الأم في حضانة الصغير مع تفضيل مصلحة المحضون في البقاء مع أحدهما، وبالتالي اذا تضرر المحضون من البقاء مع الأب تنتقل الحضانة الى احد اقارب الصغير التي تختاره المحكمة، فالحضانة تدور وجوده و عدمه مع مصلحة الصغير.

لحماية مصلحة المحضون و تحديد الشخص المناسب لحضانته، فالأمر موكول للقاضي ليختار الشخص المناسب من الورثة وفقاً لمراتبهم. و فقدان الأهلية أيضاً يؤدي الى سقوط الحضانة، فليس للمجنون وان كان جنونه متقطعاً أو ادوارياً و لا للمعتوه صلاحية الحضانة[١]، لذلك إذا كان الأبوان فاقدي الأهلية وفقاً لهذه المادة تسقط حضانتهما وتنتقل الى الجد الصحيح.

و المشرع العراقي في القانون رقم ١٨٨ ترك اختيار الحاضن للمحكمة دون الإلتفات لمقل هذا التدرج، فإذا لم يوجد من هو أهل للحضانة فإن المحكمة تودع المحضون بيد حاضنة أو حاضن أمين، كما يجوز لها أن تودعه الى دور الحضانة المعدة من قبل الدولة[٢].

ثانياً: زواج الأم من رجل أخر

إذا افترق الأبوان بطلاق أو ما بحكمه قبل أن يبلغ الولد سبع سنوات لم يسقط حق الأم في حضانته ما لم تتزوج من رجل أخر، فإذا تزوجت سقط حقها في الحضانة و صارت اللأب. ولو فارقها زوجها الثاني لم تثبت لها الحضانة مرة أخرى[٣]، و النص جاء مطلقاً بإسقاط الحضانة حتى و إذا كان المحضون طفلاً رضيعاً، وهذا ما أكدت عليه الظاهر من اراء الفقهاء في هذا المذهب سقوط حضانة الأم بمجرد عقد الزواج وإن لم يحصل الدخول، لأنها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة، ولو التزم الزوج الجديد، و الكلام في عودة الحضانة لها بالطلاق و عدمه، فمنهم يذهب الى القول لوجود المقتضى و فرض ارتفاع المانع، و عن ابن ادريس الثاني،لإستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود، و قيل و على الأول أنه يعود بمجرد وقوعه إذا كان بائناً، و إن كان رجعياً فبعد العدة، و يحتمل عوده بمجرده أيضاً لعدم الإشتغال بحقوق الزوجية معه وإن كان رجعياً[٤]، و لكن لا مساغ للإجتهاد في مورد النص المادة(٨٣) فالعبارة صريحة الدلالة باسقاط الحضانة ابدياً حتى لو فارقها الزوج الثاني، على الرغم من وجود مصلحة المحضون ببقائه عند أمه على الأقل لحين اكتماله الحولين الكاملين للرضاعة إلا أن القانون اعتمد على الرأي الفقهي الموجود في المذهب الجعفري بإسقاطه، فحضانة الولد و تربيته و ما يتعلق بها من مصلحة حفظه و رعايته تكون في مدة الرضاع-حولين كاملين-من حق ابويه بالسوية، فلا يجوز للأب أن يفصله عن أمه خلال هذه المدة و ان كان انثى، والأحوط الأولى ان لا يفصله عنها حتى يبلغ

(١) القاضي محمد حسن كشكول، و القاضي عباس السعدي، مصدرسابق، ص٢٣٢.
(٢) الفقرة(٨ من المادة٥٧)، من القانون رقم١٨٨ لسنة١٩٥٩.
(٣) قررت محكمة التمييز الإتحادية وبتأريخ٢٠٢٥/١٠/٢٨بصحة قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكوت، بإسقاط حضانة طفل مواليد ٢٠٢١ من الأم و تسليمه للأب بسب زواجها من شخص آخر، نقلاً عن: القاضي قصي عبد المنعم حسن الربيعي، مصدر سابق، ص١٤١.
(٤) شيخ محمد حسن النجفي، *جواهر الكلام في شرائع الإسلام* ، (بيروت: دار احياء التراث العربي، ط٧، ١٩٨١)، ج٣١، ص٢٩٠.

سبع سنين وان كان ذكراً. اذا افترق الأبوان بفسخ أوطلاق قبل ان يبلغ الولد سنتين لم يسقط حق الأم في حضانته ما لم تتزوج من غيره، فلا بد من توافقهما على ممارسة حقهما المشترك بالتناوب او بأية كيفية اخرى يتفقان عليها[١]، وهذا ما جاءت في المسألة ٤٠٣ من فتاوى السيد السيستاني" إذا تزوجت الأم بعد مفارقة الأب سقط حقها في حضانة الولد و صارت الحضانة من حق لأب خاصة، و لو فارقها الزوج الثاني فهل يعود حقها أم لا؟ وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة"[٢].

الا ان الأم لا يسقط حقها بالتزويج إذا لم يكم للطفل اب، وهي أولى به من جده، أي لعل لا يراد به الإطلاق بل يقيد بحالة وجود الأب[٣]، و هذا ما نصت عليها المادة(٨٤): (إذا مات الأب بعد استحقاقه لحضانة الولد فالأم أحق بحضانته من الوصي لأبيه و من جده و جدته له و غيرهما من أقاربه سواء أتزوجت أم لا. و إذا ماتت الأم في زمن حضانتها صارت الحضانة للأب و ليس لوصيها و لا لأبيها ولا لأمها فضلاً عن باقي أقاربها حق في ذلك).

فالإختلاف بين القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ و المدونة الجعفرية واضح في مسألة اسقاط حضانة الأم و تسليمه للأب فقط بسبب زواجه من رجل أخر، و بالتالي يؤدي الى صدور قرارات متباينة من المحاكم المختصة في قضايا تحمل في طياتها نفس الوقائع بسبب الإختلاف في المذاهب، لأن الفقرة(٢) من المادة(٥٧) نصت على عدم تأثر الحضانة بزواج الأم المطلقة، و يكون قرار المحكمة في ضوء مصلحة المحضون فقط، و الفقرة(٦) من نفس المادة اعطت للأم الحق في استرداد المحضون من الأب أو غيره ممن حكم له بأستلام المحضون منها، بشرط أن تثبت تضرر المحضون من بقائه لدى من حكم له بالإستلام[٤]. فحماية الطفل هنا أولى من حق الأبوين بالحضانة لأن الأب نفسه قد يكون متزوج هو الأخر مثل الأم و يكون منشغلاً و بحاجة لمن يرعى المحضون في غيابه.

(١). السيد علي حسين السيستاني ،مصدر سابق،(المسألة٤٠١-٤٠٢)، ص١٢٢.
(٢) المصدر نفسه، ص١٢١.
(٣) الاستاذ محمد حسين الذهبي، *الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة و مذهب اهل الجعفرية*، (بغداد: شركة الأهلية للطبع، ١٩٥٨)، ص٣٧٠.
(٤) د.فاروق عبدالله كريم، *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨لسنة١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان*، (العراق: ط٥، ٢٠٢٣)، ص٤٣٧.

II.ب.٢. الفرع الثاني

التنازل عن حق الحضانة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية و تباينت قوانين الأحوال الشخصية بالنسبة لتكييف الحضانة من حيث كونها حق للأم تستطيع استخدام حقها أو حتى التنازل عنه لغيرها أم هي واجب عليها وتجبر قضاءً عند امتناعها عن أدائه[١] فبموجب القانون رقم١٨٨ الحضانة حق مشترك بين الحاضنة و المحضون، و لا يجوز تنازل الأم الحاضنة عن حقها في الحضانة و ذلك لإرتباط حقها بحق المحضون، وهناك اختلاف في اراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية ولكنهم متفقون على ان الحضانة حق مشترك بين الأم و المحضون، إذ ان الفقهاء الذين اعتبروا الحضانة للأم قيدوا ذلك بعدم تعينها لها فإذا ما تعينت أجبرت و أصبحت واجباً عليها، والذين اعتبروا الحضانة واجب على الأم قيدوا ذلك بعدم وجود عذر شرعي يمنعها من الحضانة فإذا ما وجد مثل هذا العذر لم تعد الحضانة واجباً عيها"[٢].

ولكن في فتوى السيد السيستاني وفي المسألة(٤٠٩) جاءت فيها الحضانة كما هي حق للأم و الأب أو غيرهما كذلك هي حق للولد عليهم، فلو امتنعوا اجبروا عليها، وهل يجوز لمن يثبت له الحضانة ان يتنازل عنه لغيره فينتقل اليه بقبوله أو لا؟ الظاهر العدم، نعم يجوز لكل من الأبوين التنازل عنه للأخر بالنسبة الى تمام مدة حضانته أو بعضها[٣]. وهذا ما اخذ به في المادة(٨٧) من المدونة حيث نصت على انه:(يجوز لكل من الأبوين التنازل عن حق الحضانة للأخر بالنسبة الى تمام مدة الحضانة أو بعضها و لا يجوز له التنازل الى غيره). اذن التنازل جائز، دون تقييدها بمراحل الحضانة، وهذا اختلاف اخر في تنظيم مسالة التنازل عن الحضانة بين القانون رقم ١٨٨ والمدونة حيث سكت الأولى عن تنظيم مسالة التنازل عن الحضانة ولكن لأن مسائل الحضانة من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على خلافها و لا يجوز التنازل عنها أو التعامل بها في الخلع او سواه[٤]، فالمبدأ التمييزي وفقاًلهذا القانون هو "الحضانة تدور وجوداً وعدماً مع مصلحة الحضون، ولا يقبل تنازل الأم عن الحضانة"[٥]، خلافاً لمدونة الأحكام الشرعية الجعفرية التي اجازت لاحد الوالدين التنازل عن حضانة الطفل للأخر، والشرط الوحيد المطلوب توفره هنا هو ألا يكون التنازل لغير الأبوين وهذا ما ايدته

(١) د.حميد سلطان علي الخالدي، *الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل*، (منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣)، بيروت، ص١٩٣.
(٢) نقلاً عن: د.حميد سلطان الخالدي، المصدر سابق،ص١٩٨.
(٣) السيد علي حسين السيستاني،المصدر السابق، ص١٢٢.
(٤) نقلاً عن: القاضي جاسم جزاء هورامي، *الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود*، (العراق-السليمانية: مكتبة يادكار، ٢٠١٩)، ص٣٢٧ .
(٥) العدد/٥٠٣٩ التسلسل/٥٣٨٠ في ٢٠١١/١٠/١١ نقلاً عن: القاضي ربيع محمد الزهاوي، *انت تسأل و المبدأ التمييزي يجيب في قضاء محاكم الأحوال الشخصية*، (بغداد: مكتبة الصباح القانونية، ٢٠١٦)، ص٦٩.

محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها[١]، ولكن قد نكون هنا أمام أشكالية في تفضيل قرار الأبوين على مصلحة المحضون، لأن مطلقية النص جاءت دون اعطاء سلطة للقضاء للتحقق من صحة قرار التنازل و يكون دوره فقط تصديق ما صدر من الأبوين فمن يحمي الطفل هنا من خلال التحقق من البيئة المناسبة للعيش فيه، فهل يكون من سلطة التقديرية للقضاء رفض طلب التنازل؟!.

فالتحقق من مصلحة المحضون عند الحكم بالحضانة مسؤولية كبيرة يقتضي النظر الى الوسائل التي تعين المحكمة على استجلاء من هو الأصلح و معرفته، فمن الأمور البديهية في القضاء تكلفة المدعي بإثبات ادعائه أو دفعه من قبل الخصم، أو إحالة الطرفين والطفل الى الباحث الإجتماعي لمقابلتهم، وان تقوم بالزيارة الميدانية الى سكن كل من الطرفين، وبعد ذلك تقدم تقريرها الى المحكمة لبيان من هو الأصلح لحضانة الطفل، الى جانب الإستعانة باللجنة الطبية النفسية والعصبية لإعطاء الرأي فيما إذا كان فصل الطفل عن امه أو ابيه يضر به نفساً او عصبياً أم لا[٢]، ويكون القرار النهائي للمحكمة بقبول التنازل او رفضه حماية لمصلحة المحضون.

الخاتمة

في ختام بحثنا توصلنا الى هذه الإستنتاجات و التوصيات:

أولا: الاستنتاجات

١-الإستقرار و الثبات التشريعي في أحكام الحضانة لا يعد حقاً للوالدين، وانما حق و حماية لمصلحة المحضون، فالإصلاح التشريعي يجب أن يكون في خدمة الحفاظ على الروابط الأسرية و تعزيز الأمن القانوني و القضائي.

٢-هناك نوع من الصراع بين حرية الإختيار للمحضون مع من يريد العيش، بعد البلوغ، ومتطلبات الثبات التشريعي التي تستلزم وضع قواعد مستقرة تكفل التوازن بين حقوق الأبوين و مصلحة المحضون، و الي المفروض يكون المعيار الأساس في مسائل الحضانة إلا ان المدونة لا يضع معياراً واضحاً لكيفية تقدير هذه المصلحة، مما يؤدي الى تفاوت الأحكام القضائية في الوقائع المتشابهة.

(١) العدد٢٠٢٦/٢٠٩٥ التسلسل٢٢١٩صادقت محكمة التمييز الإتحادية بتأريخ ٢٠٢٦/٢/٤على قرار تنازل الأم عن حضانة ابنه الى والده وفقاً لأحكام (المادة٨٧ من المدونة)، حيث لكل من الابوين التنازل عن حق الحضانة للأخر، قرار غير منشور.

(٢) القاضي محمد حسن كشكول، القاضي عباس السعدي، مصدر سابق، ص٢٥٠.

٣-بمجرد البلوغ البيولوجي لا يصير الإنسان رشيدا، الرشيد هو الذي يميز ما يصلحه من أمور حياته مما لا يصلحه ، وما ينفعه من التصرفات مما لا ينفعه ، بحيث تكون له القدرة على ادارة شؤونه مستقلا وهذا يختلف من إنسان الى اخر ولا يوجد سن محدد للرشد، فيجب أن يختبر القاضي رشد المحضون بعد التأكد من بلوغه لكي يلتمس اليقين من اختياره.

٤- التنازل عن الحضانة جائز، دون تقييدها بمراحل الحضانة، وهذا اختلاف اخر في تنظيم مسالة التنازل عن الحضانة بين القانون رقم ١٨٨ والمدونة حيث سكت الأولى عن تنظيم مسالة التنازل عن الحضانة لأن مسائل الحضانة من النظام العام و لا يجوز الإتفاق على خلافها و لا التنازل عنها أو التعامل بها في الخلع او سواه.

ثانياً: التوصيات

١- نوصي المشرع بتحديد معيار واضح و صريح لبيان سن البلوغ و الرشد حتى يستند اليها المحكمة المختصة عند اصدار قراراتها، وتوحيد سن الحضانة دون تمييز بين الذكر و الأنثى.

٢- اعطاء السلطة التقديرية للقضاء لقبول أو رفض طلب انتهاء الحضانة أو حتى السلطة للتدخل في اختيار الشخص المناسب لعيش المحضون معه لحد بلوغ سن الرشد القانوني.

٣- الأفضل أن لا ينحصر دور القضاء في توجيه الأسئلة الى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي، وانما إضافة نص الى المدونة مثل ما موجود في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم١٨٨ لسنة١٩٥٩ بتحديد مصادر المدونة و دور كل مصدر في هرم التطبيقات القضائية، حتى يستند اليه القاضي عند حسم المنازعات المعروضة امامه.

قائمة المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً: الكتب

١. جاسم جزاء هورامي، *الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود*، العراق-السليمانية: مكتبة يادكار، ٢٠١٩ .

٢. حميد سلطان علي الخالدي، *الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣.

٣. ربيع محمد الزهاوي، انت تسأل و المبدأ التمييزي يجيب في قضاء محاكم الأحوال الشخصية، مكتبة الصباح القانونية، بغداد،٢٠١٦.

٤. رحيم حسن العكيلي، *تطبيق المذهب الشيعي الجعفري شرح احكام تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم١لسنة٢٠٢٥* ، بغداد: دار كريتكس، ٢٠٢٥.

٥. السيد علي حسين السيستاني،*منهاج الصالحين*،ج٣، ط١٩، لبنان: دار المؤرخ العربي، ٢٠١٣،.

٦. شاكر عواد سلمان، *الرُشد و الرَشدَ في القرأن الكريم*، بغداد: مكتب زاكي للنشر، ٢٠١٦.

٧. الشيخ ابي جعفر محمد ابن حسن ابن علي الطوسي، *المبسوط في الفقه الإمامية*، ج٢، كتاب الحجر، طهران: المطبعة الحيدرية.

٨. الشيخ محمد بن صالح العثيمين، *تفسير القرآن الكريم سورة النساء*، المجلد الأول، ط٤، السعودية: دار ابن جوزي، ١٤٣٨ه.

٩. شيخ محمد بن يعقوب الكليني، *فروع الكافي*، باب النكاح،ج٣، بيروت: دار التعارف.

١٠. شيخ محمد حسن النجفي، *جواهر الكلام في شرائع الإسلام* ، بيروت: دار احياء التراث العربي، ط٧، ١٩٨١.

١١. عبدالباقي البكرو زهير البشير، *المدخل لدراسة القانون*، ط٢٠٢١، السليمانية: مكتبة يادكار، ٢٠٢١ .

١٢. عبدالمنعم فرج الصدة، *أصول القانون*، مكتبة مصطفى البابي حلبي،١٩٦٥.

١٣. عثمان التكروري، *شرح قانون الاحوال الشخصية*، الاردن، دار الثقافة، ٢٠٠٤.

١٤. عصمت عبد المجيد، *مشكلات التشريع*، لبنان: دار الكتب العلمية، ٢٠١٤.

١٥. فاروق عبدالله كريم، *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨لسنة١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان*، العراق: ط٥، ٢٠٢٣.

١٦. القاضي وائل ثابت الطائي، *المرشد الى احكام الحضانة وفقاً لأحكام قانون الاحوال الشخصية و مدونة المذهب الشيعي الجعفري*، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٢٥.

١٧. قصي عبد المنعم حسن الربيعي، *تطبيقات مدونة الاحكام الجعفرية* ، بغداد: مكتبة صباح القانوني، ٢٠٢٦.

١٨. محمد جواد المغنية، *الفقه على المذاهب الخمسة*، ط٤، طهران: مؤسسة صادق، ١٩٩٨.

١٩. محمد حسن كشكول، و القاضي عباس السعدي، *شرح قانون الأحوال الشخصيةرقم١٨٨ لسنة١٩٥٩ وتعديلاته*، بغداد: المكتبة القانونية، دون سنة نشر.

٢٠. محمد حسين الذهبي،*الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة و مذهب اهل الجعفرية*، بغداد: شركة الأهلية للطبع، ١٩٥٨.

٢١. محمد سليمان الأحمد، *الهندسة التشريعية*، مركز البحوث القانونية، اقليم كوردستان-العراق: وزارة العدل، ٢٠٢٢.

٢٢. محمد سليمان الأحمد، *فلسفة الحق*، لبنان: مكتبة الزين الحقوقية، ٢٠١٧.

٢٣. هدى عصمت عبدالمجيد، *الحضانة في قانون الأحوال الشخصية و الإتفاقيات الدولية*، مصر، الإمارات: دار الكتب القانونية ، ٢٠١٣.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

١. د.احمد امين عارف البرزنجي، مبدأ الأمن القانوني و تطبيقاته في التشريع العراقي،اطروحة دكتوراه، كلية القانون و السياسة، جامعة كركوك، ٢٠٢٠.

ثالثاً: البحوث:

١. جعفر عبدالسادة بهير، "دور مجلس الدولة في حماية الأمن القانوني"، *مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد*، (٢٠١٨).

٢. موسى ابراهيم خضير السعيدي، "مبدأ الثبات التشريعي و دوره في تطبيق الأمان القانوني/دراسة مقارنة"، *بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية*، المجلد٧٣العدد٧، ايار، (٢٠٢٥).

رابعاً: التشريعات

١-الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥

٢-قانون المدني العراقي رقم٤٠لسنة.١٩٥١

٣-قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم١٨٨ لسنة.١٩٥٩

٤-قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة١٩٥٩.

٥-مدونة الأحكام الشرعية لمسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري و تعد ملحقاً لقانون رقم ١ لسنة٢٠٢٥.

خامساً: القرارات القضائية و محاضر المجلس العلمي :

١. العدد٢٠٢٦/٢٠٩٥ التسلسل٢٢١٩ بتأريخ ٢٠٢٦ /٢/٤غير منشور.

٢. قرار رقم١٧/الهيئة العامة/٢٠٢٥ محكمة التمييز الإتحادية، تأريخ٢٠٢٥/١٠/٢٧.

٣. العدد٤٢٠٦/ش/٢٠٢٥ التأريخ٢٠٢٥/١١/٢٥ محكمة الأحوال الشخصية في العمارة، قرار غير منشور.

٤. قرار رقم٣١٢٥ ،العدد٢٠٢٦/٢٩٥٨ صدر بتأريخ٢٠٢٦/٢/١٦،قرار غير منشور.

٥. العدد ٢٠٢٦/٢١٢٩ التسلسل٢٣٥٢ صدرت بتأريخ٢٠٢٦/٢/٨ قرار غير منشور.

٦. قرار العدد: ٢٠٢٦/٢٢٥٧، التسلسل٢٤٧٩، تأريخ٢٠٢٦،٢،٩غير منشور.

٧. قرار رقم١٤٣٣ العدد٢٠٢٦/١٤٧١ الموافق ٢٠٢٦/١/٢٧قرار غير منشور.

٨. العدد٩٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٦، التسلسل ٥٤.قرار غير منشور.

٩. محضر اجتماع المجلس العلمي رقم١٥٤لسنة٢٠٢٥الصادر من ديوان الوقف الشيعي/ المجلس العلمي العدد١/١/١٥٤:٣٨ بتأريخ٢٠٢٥/١٢/٨.