أحكام الحضانة
دراسة مقارنة في التشريع العراقي والتشريعات العربية المعاصرة

الدكتور حكمت شبر

المقدمة

يواجه المجتمع العراقي ضمن ما يواجهه من مشكلات . مشكلة الحضانة وما تعنيه في هذا المجال الحضانة القانونية (الشرعية) وليس الحضانة التربوية . والمقصود بالحضانة القانونية . هي الحضانة التي تنشأ بتوجيه من المحكمة بعد التفريق بين الزوجين ومن تنسبه المحكمة ليقوم بدور الحاضن . ويعتبر هذا الموضوع واحد من أهم المواضيع التي تواجه مجتمعا ناميا يعاني بهذا القدر أو ذاك من ظاهرة الطلاق نظرا لظروف كثيرة ومعقدة تتم فيها الزيجات .

يفترض في الحضانة توفير المستلزمات الضرورية لتنشئة الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة تنشئة اجتماعية صحيحة تجعله مهيأ لحياة مستقبلية جيدة تعود بالمردود الشخصي والاجتماعي المثمر على حياته الفردية وعلى المجتمع فمرحلة الحضانة هي الأساس الذي ترتكز عليه حياة الفرد من المهد إلى أن يصبح كهلا .

هناك مثل إنجليزي قديم يقول (إن الابتداء الحسن هو اتمام لنصف العمل) وقياسا عليه فإننا إذا أحسنا تربية الطفل في سنوات الحضانة فكأننا قد قمنا بنصف تربيته . فإذا صلح الأساس بالتربية صلح البناء وحسن البداية في الحياة خير كفيل لسلامة الفرد الصحية ولنفسية . . ولا يغربن عن البال ما أفرزه العلم من حقيقة مهمة جدا وهي أهمية السنوات الخمس الأولى وأثرها الايجابي أو السلبي على الوظائف المخية للطفل . يقول الدكتور نوري جعفر (لاشك في أن المخ الذي تبلغ مرونته الفسلجية أقصى درجات ارتفاعها في السنوات الخمس الأولى في حياة الطفل قابلة للتحجر الوظيفي عند فقدانه الظروف البيئية الاجتماعية (لاسيما الثقافية) الملائمة فالطفل الذي لا تتخذ الاجراءات

الكفيلة بتوجيهه طوال السنوات الخمس الأولى يصبح بعد ذلك صعب التدريب) . .[1]

لذا فمن المهم جدا الاهتمام بحضانة الأطفال من تعيسي الحظ الذين لاذنب لهم سوى أنهم ثمار لزيجات فاشلة ، فكتب عليهم أن يعانوا في طفولتهم فإن أحسن المجتمع والدولة رعايتهم بمختلف الوسائل استطاع أن يخلق منهم جيلا صحيحا من الناحية النفسية والصحية ، وإن أهمل شأنهم في هذه المرحلة المبكرة من حياتهم فقد ينشأوا منحرفين في حداثتهم ومجرمين في فترة بلوغهم.يقول (سيرل بيرت) الأستاذ الانجليزي المعروف في علم النفس أن مرحلة الحضانة (فترة جوهرية ومن الأهمية بمكان) ففي أثنائها نرى في الشخصية أسس الأخلاق الفاضلة كما توضح أيضا (بذور الانحراف المزاجي) ويضيف في مكان آخر (أن أشيع العوامل وأكثرها خطرا وتدميرا هي العوامل التي تدور حول حياة الأسرة في الطفولة المبكرة) .[2]

ويرى العالم (هارولد لنزد) أن المكان الصالح لايقاف الجريمة هو المهد . ولذا وجب أن تكون لدينا القدرة على الحد من حق الوالدين الموروث في إعداد طفلهما ليكون مجرم المستقبل وهذا لايتم إلا بالاتصال وبالتشخيص المبكر للعوامل النفسية والاجتماعية التي قد تمهد للاجرام . وليس بكاف أن يبشر بالحياة الاجتماعية والنفسية السليمة . . بل يجب أن نحياها هنا بأن يتنازل المجتمع عن حقه في بناء المواقف اللامنطقية كالتواضع الكاذب والفضيلة القائمة على النفاق وانعدام العدالة في التوزيع الاقتصادي وظلم التفرقة العنصرية والدينية .[3]

وقد تناولت الكثير من البحوث الاجتماعية في مختلف أنحاء العالم دور الأسرة وأثرها في السنوات الأولى على حياة الطفل سلبا أو ايجابا . ومن هذه البحوث على سبيل المثال لا الحصر البحث الذي قام به المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في مصر عام ١٩٥٥ . حول جريمة (السرقة عند الأحداث) فقد تبين أن نسبة الطلاق بين والدي الأحداث الجانحين كانت مرتفعة حيث تراوحت بين ١٠,٧٪ و ١١٪ وفي الولايات المتحدة الأمريكية قدر بعض الباحثين نسبة الأحداث الجانحين الذين ينتمون إلى أسر متداعية بما يتراوح بين ٤٠ و ٥٠٪ وفي بحوث أجريت في بلجيكا أظهرت أن نسبة

(١) انظر د. نوري جعفر ـ طبيعة الانسان في ضوء فسلجة بافلوف الجزء الثاني / بغداد ١٩٧٧ ، ص ٨

(٢) انظر د. فوزية ذياب نمو الطفل وتنشئته بين الأسرة ودور الحضانة . (ص ١٥) (مكتبة النهضة المصرية) .

(٣) انظر د. رؤوف عبيد أصول علمي الاجرام والعقاب القاهرة (١٩٧٧) ص ١١٥

الجانحين الذين ينتمون إلى أسر متداعية يوازي ٦٤,٨٪ وفي بحث شمل ٣٨٣٧٥ فتاة جانحة ينتمين إلى ٢٥ دولة اتضح أن ١٥١٠٤ منهن ينتمين إلى عائلات مضطربة غير مستقرة[١] إذا لابد للمجتمع الذي يطمح لبناء جيل مستقيم يتمتع بأخلاق فاضلة تصلح لبناء دولة قوية ومتطورة أن يرعى ويهتم بالطفولة ويعالج مشاكلها المختلفة ومن بينها قضية الحضانة نظرا لما قد يترتب من آثار سلبية على أخلاق الجيل إذا أهمل هذا الموضوع . ومن هذا المنطلق فقد أولى الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠ الأسرة جل حمايته ودعمه حيث نص في المادة (١١) أن (الأسرة نواة المجتمع وتكفل الدولة حمايتها ودعمها وترعى الأمومة والطفولة) ومن ثم جاءت التشريعات والأنظمة القانونية لتوضيح وتفسير ما عناه الدستور بهذه الوظيفة والدعم للأسرة فقد حدد نظام دور الحضانة (المرقم ٤٢ لسنة ١٩٧٧) الأطر والشروط التي توفر مستلزمات تقديم الخدمات لحضانة الأطفال .

وتضمن نظام رياض الأطفال (المرقم ١١ لعام ١٩٧٨) أطر وبرامج المرحلة التي تعقب مرحلة الحضانة وهي مرحلة رياض الأطفال التي أنيط بها الاضطلاع بالعملية التربوية وتوجيه وتهيئة الأطفال لدخول مرحلة الدراسة أما قانون التعليم (المرقم ١١٨ لعام ١٩٧٨) فقد وضع الأسس والضوابط الكفيلة بادخال جميع الأطفال ممن هم في سن التعليم إلى المدارس الابتدائية كما قام مجلس قيادة الثورة باصدار التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية (لعام١٨٧٨)الذي تناول من ضمن ما تناوله أحكام الحضانة . حيث عالج بعض المواد عن طريق الالغاء أو استحداث مواد جديدة أو إعادة صياغة البعض منها في ضوء مبادىء الشريعة الاسلامية أن هذه الأحكام هي التي سوف تكون مجال دراستنا حيث سنتعمق في دراستها في ضوء آراء الفقهاء والتشريعات العربية والأجنبية المعاصرة متوخين من هذه الدراسة إبراز الجوانب الايجابية فيها ونقد الجوانب السلبية والضعيفة بغية إعادة النظر فيها وتصحيحها .

---

(١) أصول علمي الاجرام والعقاب / المرجع السابق ص ٣١٨ ـ ٣١٩ .

الفصل الأول

المسؤولية الشخصية عن المحضون

لقد أثرنا تقسيم الموضوع إلى قسمين نتحدث في القسم الأول منه عن المسؤولية الشخصية عن المحضون ونعني مسؤولية الوالدين والأقارب ممن لهم حق حضانته وكل ما يترتب على ذلك من تفصيلات تتعلق بمن له الحق في حضانته ثم شروط الحضانة وانتهائها . . . . . الخ .

وفي القسم الثاني . وجدنا من المناسب أن نتحدث عن دور الدولة في تهيئة بعض المستلزمات الضرورية لرعاية المحضون سواء تعلق منها الأمر بالمحكمة المختصة في الفصل بموضوع عائدية الحضانة أم بدور الهيئات الشعبية في تحديد الصالح لحضانة الطفل أم بواجب الدولة في إعداد دور حضانة خاصة للصغار الذين لايصلح الوالدين لحضانتهم .

أولا : تحديد معنى الحضانة : ـ

الحضانة لغة مصدر للفعل (حضن) وقد جاء في لسان العرب أن الحضن الجنب ، وهما حضنان والجمع أحضان ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتجعله في أحد شقيها وحضن الصبي يحضنه حضنا وحضانة أي جعله حضنه ، وحضن الطائر بيضة إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه وكذلك المرأة إذا أحضنت ولدها ، وتسمى المرأة حاضنته ، وفي حديث لعروة بن الزبير « عجبت لقوم طلبوا العلم حتى إذا نالوا منه صاروا حضانا لأبناء الملوك » أي مربين وكافلين .[1] ويتصرف الذهن في (الحديث عن الحضانة إلى مفهومين أساسيين : مفهوم تربوي وآخر شرعي (قانوني) . ويقصد بالمفهوم التربوي للحضانة أنها مرحلة الطفولة الأولى ، ويستعمل العلماء هذا المفهوم مقرونا بكلمة سنوات أو مرحلة فيقولون مرحلة الحضانة ،

---

(١) انظر الدكتور محمد يوسف موسى ، أحكام الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي القاهرة ١٩٥٨ ، ص ٤٠٢

أو سنوات الحضانة . ويقصدون بها السنوات الست الأولى من حياة الانسان . (١)

أما المفهوم الشرعي فيقصد به حفظ الصغير ورعايته والقيام على تربيته وقد جاء في تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي لعام ١٩٧٨، يقصد باصطلاح الحضانة في قانون الأحوال الشخصية تربية الطفل وتدبير شؤونه من قبل من له الحق في ذلك قانونا » . أو المحافظة على من لايستطيع تدبير أموره بنفسه ، وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره . (٢)

وقد عرفه الفقهاء تعريفات متقاربة تدور حول العناية بالصغير . فقد جاء في تعريف الامام بن حنبل للحضانة هي حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل مما يضرهم . وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه ، ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه . (٣)

وجاء في الفقه المالكي أن الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته والقيام بشؤونه من

---

(١) انظر . الدكتورة فوزية ذياب / المرجع السابق / ص ٩ .

(٢) جاء في القانون التونسي ـ (الفصل ٥٤) من جلة الأحوال الشخصية في تحديد معنى الحضانة . الحضانة حفظ الولد في بيته والقيام بتربيته . انظر نص القانون في مجلة الأحوال الشخصية في ٦ محرم ١٣٧٦ المصادف ١٣ آب / ١٩٥٦ من فصل ٥٤ ـ ٦٧ .
وحدد المشرع الصومالي معنى الحضانة : « يقصد بحضانة الولد تربيته تربية حسنة وتعليمه والعناية بنشأته الخلقية بما لايتعارض مع الحقوق الخاصة بوليه . انظر . قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٣٠ الصادر في يناير سنة ١٩٧٥ الجمهورية الديمقراطية الصومالية م ٥٤٠ .

(٣) انظر المقدسي أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي (الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل) ص ١٥٧ .
ويقول الأستاذ محمد يوسف موسى أن الفقهاء عرفوا الحضانة بأنها « تربية الولد لمن له حق الحضانة » .
انظر محمد يوسف موسى أحكام الأحوال الشخصية ص ٤٠٢ وبهذا المعنى يذهب الأستاذ أنور العمروسي .
انظر : أنور العمروسي القاضي بالمحاكم الابتدائية . المرجع الوافي في قضاء الأحوال الشخصية للمسلمين ١٩٦٣ . ص ٣١٤ .
ويقول بنفس التعريف محمد زيد الأبياني بك .
انظر محمد زيد الأبياني بك / شرح الأحكام الشرعية في الاحوال ـ الشخصية ط ٣ ، ١٩٣٠ الجزء الثاني :
انظر بنفس المعنى كتب الأساتذة : ـ

حفظ وكفالة وتعهد له بمؤنة وكسوة ومضجع وتنظيف جسم .[1]

ويعرف الشيخ محمد أبو زهرة الحضانة بأنها تربية الولد في المدة التي لايستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا .[2]

ثانيا : الحضانة من قبل الوالدين

الحضانة حق للأم .[3] باتفاق السنة النبوية وآراء فقهاء المسلمين ويروى أن امرأة جاءت إلى النبي (ص) وقالت يا رسول الله هذا ابني ، كان بطني له وعاء ، وجسمي له حواء ، وثديي له سقاء ، وأن أباه طلقني ، وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله (ص) (أنت أحق به ما لم تتزوجي) كما يروى أن عمر بن الخطاب (رضي) كان قد طلق امرأته من الأنصار بعد أن أعقب منها ولده عاصما ، فرآه في الطريق وأخذه فذهبت جدته لأمه وراءه ، وتنازعا بين يدي أبي بكر الصديق فأعطاها إياه وقال لعمر الفاروق ويحك ريحها وريقها خير من الشهد عندك .

فالمرأة تستطيع أن تمنح الصغير عطفها وحبها وهي مؤهلة للقيام بمستلزمات الرعاية المطلوبة بيولوجيا ونفسيا .

---

١ ـ د. محمود احمد الطنطاوي الأحوال الشخصية ص ٤٥٠ .

٢ ــ محمد الحسيني حنفي ، الأحوال الشخصية ، حقوق الأولاد والأقارب ص ٣ ، ١٩٦٣ .

(١) انظر : ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية محمد محمد بن عامر بنغازي ط٢ ، ١٩٧٢ ، ص ١٨١ .

(٢) انظر : محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ص ٤٣٢ . .

(٣) تنازع الفقه الاسلامي بشكل رئيسي رأيان في حق الأم بالحضانة : ـ فمن الفقهاء من يقول أن حق الحضانة حق خالص للولد ومنهم من قال بأنه حق الأم كاملا ، ومنهم من قال بأنه حق مشترك للطرفين الأم وابنها ، جاء في كتاب الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة : هل حق الحضانة حق خالص للحاضنة : قال بعض الفقهاء ذلك ، ولها أن تنزل عنه في أي وقت شاءت ، ولا تجبر أن امتنعت ، وقال بعضهم أنها حق للولد ، وتجبر الأم عليه أن امتنعت ، والقول الأول قول الشافعي وأحمد والثوري ، ورواية عن مالك ، واختار الثاني بعض فقهاء الحنفية والصحيح في المذهب الحنفي أنها حق للحاضنة والطفل ، وعلى القول الثاني أنها تجبر مادامت خالية من الموانع ، فلا يترك ولدها في يد غيرها ولا مانع في أخذها له ، وبهذا قدر كمال الدين بن الهمام ولا وجه للاجبار إذا كانت متزوجة غير ذي رحم محرم .

انظر الشيخ محمد أبو زهرة ؛ المرجع السابق ص ٤٣٩ .

وجاء في كتاب (محمد يوسف موسى) أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي هل أن الحضانة حق الصغير على أمه ، وحينئذ تجبر على حضانته ؟ أم هي حق للأم لا للوالد وحينئذ لا تجبر عليها إلا =

إذا فالأم هي المسؤولة عن حضانة الصغير في الشرع الاسلامي سواء كان ذلك حقا لها أو واجبا عليها .

جاء في المادة (٥٧) الفقرة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي : ـ الأم أحق بحضانة الولد وتربيته ، حال قيام الزوجية ، وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون .

كما تجدر الأشارة إلى حقيقة مهمة أخرى في الشريعة والفقه الاسلاميين ، أن الحضانة تعود إلى النساء من أقارب المرأة أو الرجل إذا حصل ما يعوق الأم من القيام بدور الحاضنة[1] ولكننا نرى المشرع العراقي وكذلك المشرع التونسي ينهجان نهجاً آخر في أسناد الحضانة ، حيث يعطيان دور الحضانة للأب بعد الأم ، إلا إذا تضررت مصلحة الصغير .

وجاء في (الفقرة ٧) من المادة المذكورة : ـ في حالة فقدان أم الصغير أحد شروط

= إذا كان ذلك لابد منه ؟ قال بكل من الرأيين بعض الفقهاء . أو أن معناه أن فيها حقا للولد وحقا للأم معا ، فيجب حينئذ أن يراعى في أحكامها هاتان الناحيتان .

قال بذلك بعض الفقهاء المحدثين أيضا ، ولعل هذا الرأي هو الرأي الصحيح وفي هذا يذكر (ابن عابدين) أنه قد اختلف في الحضانة ، أهي حق الحاضنة أم حق الولد قيل بالأول ، فلا تجبر إذا امتنعت ورجحه غير واحد ، وعليه الفتوى (وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية ورواية عن الامام مالك) وقيل بالثاني ، فتجبر الأم . وهو اختيار بعض الفقهاء من الأحناف وأيده في الفتح وقال صاحب البحر : أن الترجيح قد اختلف وأن الأولى الافتاء بما رآه هذا البعض من أنها حق للولد وأن الحاضنة لهذا تجبر عليه وجاء في الفتاوي الطبرية أن الأم تجبر على الحضانة إذا تعينت بألا يكون للصغير ذو رحم محرم غيرها ، كي لايضيع حق الولد ولو امتنعت الأم وكان له جدة رضيت بامساكه ، دفع إليها ، لأن الحضانة كانت حقا للأم فصح اسقاطها حقها ، ونسب هذا التفضيل للبعض من الفقهاء الأحناف الذين اختاروا أن الحضانة حق للولد على أمه وعلل صاحب المحيط هذا الرأي بأن الأم لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الأم بمنزلة الميتة أو المتزوجة بأجنبي عن الصغير فتكون الجدة أولى من غيرها .

ومن ذلك يتبين أن الحضانة حق للصغير والحاضنة معا ، فإذا اسقطت الأم حقها بقي حقه هو ، وذلك لأن حق الولد أن يعني به والده منذ ولادته ، ومن هذه العناية حفظه والقيام بشؤونه ، وهذا ما يكون في الفترة الأولى من حياته واجبا على الأم لأنها أقدر في هذا من الأب والأمر واضح لايحتاج لكلام كثير ، بل إن حق الصغير في حضانته أقوى من حق الحاضنة نفسها .

وينطبق هذا على الأب أيضا بالنسبة لضم الصغير إليه بعد تجاوزه سن الحضانة كما ينطبق على الأم في فترة الحضانة .

يضيف الكاتب بأن القضاء الشرعي في مصر قد أيد في كثير من أحكامه هذين المعنيين أنظر : محمد يوسف موسى / المرجع السابق / ص ٤٠٢ ـ ٤٠٤ .

(١) جاء في ملخص الاحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية ؛ حق الحضانة للام ثم لمن يليها من

الحضانة أو وفاتها تنتقل الحضانة إلى الأب ، إلا إذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك ، وعند ما تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة مراعية بذلك مصلحة الصغير . ويبدو واضحا أن المشرع العراقي كان حريصا على وضع مصلحة الصغير في المقام الأول وقد نحى المشرع التونسي هذا المنحى حين أعطى الحضانة بأمر من المحكمة لأحد الوالدين ولم يفضل الأم أو الأب، فقد جاء في الفصل (٥٧) من تشريع الأحوال الشخصية في تونس : ـ

الحضانة من حقوق الأبوين مادامت الزوجية مستمرة بينهما وجاء في الفصل (٦٤) : ـ يمكن لمن عهدت إليه الحضانة أن يسقط فيها ويتولى الحاكم في هذه الصورة تكليف غيره بها . ويقضي الفصل (٦٧) بما يلي : ـ

إذا انفصمت الزوجية بموت عهدت الحضانة إلى من بقي حيا من الأبوين وإذا انفصمت الزوجية وكلا الزوجان بقيد الحياةعهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما وعلى المحاكم عند البت في ذلك أن يراعى مصلحة المحضون .[1]

أما المادة (١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد قضت بأن الأم النسبية

ذوي الارحام من النساء (الأم ، الجدة لأم أو أم الأم وأن علت ثم الخالة أي أخت الأم فتقدم الخالة الشقيقة أي شقيقة الام ثم أختها لأب ، خالة الأم الشقيقة ، ثم لأم ثم لأب ، الجدة لأب أي أبيه وإن علت ، الأخت أي أخت المحضون الشقيقة ثم لأم ثم لأب ، العمة أي أخت أبيه وبعدها عمة أبية خالة الأب ، بنت الأخ ، أي بنت أخ المحضون وبنت أخت المحضون ، وفي تقديم إحداهما على الأخرى خلاف) .

انظر محمد محمد بن عامر ، ملخص الاحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية ص ١٨٢ ـ ١٨٣ . وجاء في كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الامام أبي حنيفة : حق الحضانة يستفاد من قبل الأم فيعتبر الأقرب فالأقرب من جهتها ويقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد المرتبة قربا ، فإذا ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي ، أو لم تكن أهلا للحضانة ينتقل حقها إلى أمها فإن لم تكن أو كانت ليست أهلا للحضانة تنتقل الى أم الأب وإن علت عند عدم أهلية القربى ثم لخوات الصغير وتقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخت لابوين ثم لأم ثم لخالات الصغير ، فتقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم ثم لأب ثم لبنت الأخت لأب ثم لبنات الأخ كذلك ثم لعمات الصغير بتقديم العمة لأبوين ثم لام ثم لأب ثم لخالة الأم وكذلك ثم لخالة الأب وكذلك ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب انظر كتاب الأحكام الشرعية في أحوال الشخصية على مذهب الامام أبي حنيفة ص ١١٨ .

وجاء في كتاب الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل : فإذا افترق الزوجان ولهما طفل أو معتوه أو مجنون ذكرا أو أنثى فأحق الناس بحضانته أمه ، كما قبل الفراق مع أهليتها وحضورها وقبولها ولو بأجرة مثلها =

أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الأمام أبي حنيفة .[٢]

كذلك جاء في المادة ١٣٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري المعدل بالقانون رقم (٣٤ بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١) بأن حق الحضانة للأم فلأمها وإن علت فلأم الأب وإن علت فللأخت الشقيقة ، فلأخت الأب ، فللخالات ، فللعمات بهذا الترتيب ، ثم العصبات من الذكور على ترتيب الارث .[٣]

= كرضاع ، فهي أحق من أبيه ولأن أباه لايتولى الحضانة بنفسه وإنما يرفقه إلى امرأته ، وأمه أولى من امرأة أبيه ، ولو امتنعت لم تجبر ، ثم أمهاتها ثم أب ثم أمهاته ثم جدتهم وهلم جرا ، ثم أخت لأبوين وتقدم أخت من أم على أخت من أب وخالة على عمة وخالة أم على خالة أب وخالات أبيه على عماته ومن يدلي بعمات وخالات بأم على من يدلي بأب ،وتحديده أم ثم أمهاتها القربى فالقربى ، ثم أب ثم أمهاته كذلك ثم جد ثم أمهاته كذلك . ثم أخت لأبوين ثم لأم . ثم لأب . ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم عمات كذلك ثم خالات أمه ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه ، ثم بنات أخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه وعماته . ثم لبنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه . كذلك يعمل بالتفضيل المتقدم . . انظر / المقدس أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي (الاقناع في فقه الامام) أحمد بن حنبل ص ١٥٧ .

(١) انظر نص القانون الصادر في ١٣ آب ١٩٥٦ والمعدل في ١٩٦٦/٦/٣ في مجلة الأحوال الشخصية التونسية . وقد ذهب المشرع الصومالي مذهبا مشابها للعراقي تقريبا حيث نصت (المادة ٦٤ الفقرة ٢) تنتقل الحضانة إلى الأب أو إلى أحد الأقارب في حالة وجود مانع شرعي أو وفاة الأم .

(٢) انظر ، قانون الأحوال الشخصية الأردني المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٦٦٨ في ١٩٧٦/١٢/١ ، قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ ، الفصول السادس عشر / الحضانة .

(٣) انظر المرسوم التشريعي السوري المرقم (٥٩) الصادر في ١٩٥٣/٩/١٧ قانون الاحوال الشخصية الباب الثاني ، الحضانة .
وقد ذهب المشرع في جمهورية اليمن الديمقراطية مذهبا آخر حيث نهج نهجا يشابه التشريعات الأجنبية فقد أعطى الحق للقاضي في تقرير حق الحضانة لمن يستحق حيث نصت المادة (٤٦) على ما يلي : -
١ - يضل الولد حتى سن العاشرة والبنت حتى سن الخامسة عشرة في حضانة الأم ولو تزوجت ويجوز للمحكمة في كافة الأحوال أن تقرر خلاف ذلك إذا انعدمت كلية صلاحية الأم أو زوجها في حالة تزوجها على ضوء وقائع القضية المدعومة ببحث اجتماعي .
٢ - تراعي المحكمة في كافة الأحوال مصلحة من يراد حضانته . انظر : قانون رقم (١) لعام ١٩٧٤ بشأن الأسرة في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية الفصل الثاني : الحضانة . . . =

ثالثا : الشروط الواجب توافرها في الحاضنة : ـ

اشترط المشرع العراقي في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته ، وغير متزوجة بأجنبي عن المحضون . إن الشروط الخمسة التي أوردها المشرع العراقي تضمنت نقاطاً ايجابية جديرة بالانتباه كما نرى وجود بعض النقاط السلبية الواجب معالجتها في هذا النص .

أما الجوانب الايجابية في هذا النص فهي : ـ

١ ــ الايجاز : ـ

لقد كان المشرع موفقا بأيجازه للشروط الواجب توافرها في الحاضنة فهذه الشروط المذكورة تكفي لكي تكون الأم مقتدرة على رعاية المحضون والاهتمام بشؤونه ورعاية أموره حتى ينفصل عنها ولا داعي للأطالة في فرض شروط غير مقبولة إذ أصبحت بالية لا تنسجم مع روح العصر وظروف التطور الحضاري الذي يمر به شعبنا فمثلا جاء في الشروط التي اشترطها بعض أئمة المذاهب الاسلامية ـ ابن حنبل ـ ولا حضانة لرقيق ولا لمن بعضه حر ولو كان بينه وبين سيدة مهايأة ، فإن كان بعض الطفل رقيقا فلسيده وقريبه بمهايأة لأن حضانة الطفل الرقيق لسيده والأولى لسيده أن يقره مع أمه ، ولا لفاسق ولا لكافر على مسلم ، ولا لمجنون ولو غير مطبق ولا لمعتوه ولا لطفل ولا لعاجز ، كأعمى من بصره (قال الشيخ وضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح) وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها في الحضانة (وصرح بذلك العلائي في قواعده ، وقال لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها .

ويأتي في التقرير أن الجذامى ممنوعون من مخالطة الأصحاء ولا لأمرأة مزوجة لأجنبي من الطفل من حين العقد ولو رضي الزوج لئلا يكون في حضانة أجنبي ، فإن كان الزوج ليس أجنبيا كجدة قريبة فلها الحضانة ولو اتفقنا على أن يكون في حضانتها وهي مزوجة ورضي زوجها جاز ولو لم يكن لازما .[1]

---

(١) انظر المقدسي (الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل) ص ١٥٧ ـ ١٦١ وقد جاء في ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية : ـ م ـ ٥٥٠ ـ يشترط في الحاضن أنثى كان أو ذكرا العقل والقدرة على القيام بخدمة المحضون وتعهده الأمانة أي أن يكون أمينا غير متصف بسوء .
م ـ ٥٥١ ـ تسقط حضانة الأم الحاضنة إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون ودخل بها فينتقل حق الحضانة لمن يليها في الدرجة فمن له الحق في ذلك على الترتيب المبين في الجدول السابق .

٢ ــ اسقاطه لبعض الشروط السابقة : ـ

لقد وفق المشرع العراقي في تجنبه لذكر شروط مضى عليها الدهر كأشتراط الفقهاء السابقين أن تكون الأم (حرة) إذ تسود المجتمع الحديث مفاهيم انسانية تتماشى وروح التطور ، فقد الغى الرق وأصبح الناس متساوين منذ عهد بعيد كما أن تجاوز مفهوم الأم (المرتدة) ينسجم وروح المجتمع المعاصر الذي نعيش فيه ، فمجتمعنا العراقي متعدد الأديان والمشرع لايستطيع أن يحابي دينا على حساب دين آخر فالمواطنة حق لجميع الأديان والطوائف ولا مجال لمعالجة هذا الموضوع في مثل هذا التشريع الضيق .

وقد نجح المشرع في استبعاد بعض الأمراض التي تبطل حق الأم في الحضانة (كالأمراض الزهرية ، البرص ، الجرب ، الجذام) فإن تطور الطب الحديث قد قضى تقريبا على جميع هذه الأمراض .

ولكننا لا نستطيع أن نتجاوز بعض الثغرات التي تضعف هذه الأحكام .

= م ـ ٥٥٢ ـ الجنون والعجز وعدم الأمانة يوجب اسقاط الحضانة مثاله : ـ
أن كان الحاضن مجنونا أو طرأ عليه جنونا وإن كان يفيق معه أو كان عاجزا لمرض أو كبر سن لايتسنى معه تعهد المحضون والقيام بشؤونه بحيث تكون الحاضنة عمياء أو مقعدة أو نحوه أو كذلك إن كان الحاضن غير أمين على حسن تربية المحضون بحيث يخشى منه على المحضون أن تنحط أخلاقه أو يحصل منه ما يفسد دينه فكل ذلك مسقط لحق الحاضن في الحضانة .
مادة ٥٥٣ ـ متى اتصف الحاضن بمرض معد عادة كالجذام والبرص والجرب الدامي لحكة والمرض الكبير المسمى عندنا (بالافرنجي) أو (المبارك) أي (الزهري) سقطت حضانته ولو كان في المحضون مثله .
ونجد الأطالة واشتراط الشروط غير المنسجمة مع تطور العصر فيما يجب توافره لدى الحاضنة عند بعض فقهاء الشريعة الاسلامية المعاصرين . فترى أن الاستاذ محمد زيد الأبياني بك في كتابه شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ليشترط في الحاضنة ثمانية شروط : ـ
أولا : أن تكون حرة لأن الرقيقة مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد .
ثانيا : ـ أن تكون عاقلة لأن المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك .
ثالثا : ـ أن تكون بالغة لأن القاصرة محتاجة إلى من يكفلها فكيف تكفل غيرها .
رابعا : أن تكون أمينة على المحضون وتربيته بحيث لايضيع الولد عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج إلى ملاهي الفسق بأن تكون مغنية أو نائحة أو متهتكة تهتكا يترتب عليه ضياع الولد .
خامسا : أن تكون قادرة على خدمته فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام بمصالحه لم تكن أهلا للحضانة .
سادسا : أن لا تكون مرتدة أي خارجة عن دين الاسلام بعد أن اعتنقته لأن جزاءها الحبس حتى =

١ ــ فالمشرع الذي انطلق من مفاهيم انسانية في اسناد الحضانة للمرأة مستنيرا بالافكار الانسانية المعاصرة لم يضع في ذهنه أن يساوي بين المرأة والرجل فقد جاءت الأحكام الخاصة بالشروط اللازمة لقيام الأم بالحضانة ، ولم تشمل الرجل علما بأن المشرع لم يقصر حق الحضانة على نساء بعد الأم بل ينقلها بشكل مباشر إلى الرجل في حالة انعدام أحد الشروط لدى المرأة وهذا نقص كبير يشوب هذه الأحكام . إذ يقضي حق المساواة بين المرأة والرجل أن تطبق نفس الشروط الواجب توافرها في المرأة على الرجل .(١) وإلا تكون قد خرقنا حق المساواة في واحدة من أهم القواعد التي يجب أن تسود مجتمعاً متحضرا كالمجتمع العراقي ، نظرا لأهمية الحضانة في تنشئة الطفل الصالح السليم الذي يمكن أن يشكل اللبنة الصحيحة لانشاء مجتمع متماسك ومتين .

٢ ــ وردت عبارة أن تكون الأم (قادرة) على تربية المحضون وصيانته ونرى أن عبارة، القدرة قد يذهب التفسير بها إلى أن المرأة العاملة التي لا تلازم بيتها تشمل بموضوع

= تسلم ومن كانت حالها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد .
سابعا : أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون لأن الأجنبي ينظر إليه شزرا أو يبطن له الكراهية ويضمر السوء لأمه لأنه يضن أنها تطعمه من ماله وربما اشتد بين أمه وزوجها الخلاف ويترتب على ذلك ما لاتحمد عقباه .
ثامنا : أن لا تمسكه الحاضنة في بيت من يبغضه ويكرهه لأن امساكها إياه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه .
انظر . محمد زيد الأبياني بك / شرح الأحكام الشرعية الأحوال الشخصية . ١٩٢ ج ٢ ط ٣ .

(١)لقد جاءت بعض التشريعات العربية المعاصرة هذه الموضوع فوضعت شروطا عامة للحضانة تشمل المرأة والرجل ، فقد جاء في الفصل (٥٨) من قانون الأحوال الشخصية التونسي (ويشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون ، سالما من الأمراض المعدية ويزاد إذ كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء وأن يكون محرماً بالنسبة للأنثى) . .
وجاء في المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية في جمهورية اليمن الديمقراطية : ـ يشترط لأهلية الحضانة البلوغ والعقل والقدرة على رعاية الطفل والاهتمام بشأنه . ونصت المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية الصومالي : الشروط الواجب توافرها في الحاضن ، يشترط في الحاضن أن يكون بالغا حريصا على مصلحة الولد .

عدم القدرة .[1] ويعتبر ذلك اضعاف لهذا الشرط لذا كان على المشرع أن يضع نصا آخر يخول بموجبه المرأة العاملة الحق بالقيام بعمل الحضانة .[2] إذ لا نستطيع أن نحرم المرأة في مجتمع نصفه نساء من العمل خارج البيت ،نظراً لأن تطور المجتمع وبناءه ، لايتم بنصف أعضاءه من الرجال . ومما تجدر الاشارة إليه أن الزوجات العراقيات العاملات في المصانع أو دوائر الدولة يملكن أطفالا صغارا لا يقصرن في تربيتهم ، فلا يضير المرأة العاملة إذا أن توفق بين عملها وقيامها بالحضانة . .

٣ ــ كان من الأفضل أن يضاف حكما جديدا في حالة تولي الأب الحضانة ، حيث يشترط أن يكون قادرا عليها وفي حالة عدم قدرته يستعين بأمرأة حاضنة من أقاربه أو أجنبية نظرا لأن المرأة مؤهلة للقيام بهذا الدور أكثر بكثير من الرجل لما تملكه من عواطف طبيعية إزاء الصغار . ويترك الأمر لتقدير المحكمة واللجان الشعبية لتقدير امكانية الرجل في رعاية المحضون من عدمها .

رابعا : مدة الحضانة : ـ

إن مدة حضانة الطفل مسألة مهمة جدا نظرا لتأثيراتها المستقبلية على حياة الطفل فالطفل في المرة الأولى من حياته يحتاج إلى رعاية واهتمام خاصين لكي ينشأ سليما معافى من الناحية النفسية والصحية وقد عالج المشرع العراقي هذا الأمر بأحكام ثلاث .

أ ــ حدد مدة الحضانة الأولى بعشر سنوات للولد والبنت فقد جاء في الفقرة (٤) من المادة (٥٧) : ـ للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة . .)

---

(١) لقد ذهب الاستاذ الفقيه محمد أبو زهرة في تفسير مقدرة الحاضنة بالشغل خارج البيت حيث قال / (ويشترط أن تكون قادرة على القيام بشؤونه ، فإن كانت عاجزة . . وإن كانت محترفة لا تقيم في البيت أكثر النهار ـ والليل) لاتكون أهلا للحضانة لأن هذا الحق إنما هو لمصلحة الطفل وتربيته ورعايته وصونه وذلك لايكون مع العجز أو عدم القيام بالبيت أكثر النهار وطول الليل . انظر الشيخ محمد أبو زهرة ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣٣ .

(٢) لقد عالج المشرع السوري موضوع النساء العاملات خارج البيت سادا الطريق على التأويلات التي يمكن أن تعتبر المرأة غير قادرة على الحضانة فنص على ما يلي في المادة ١٣٩ من قانون الأحوال الشخصية / (لا يسقط حق الحاضنة بحضانة أولادها بسبب عملها إذا كانت تؤمن رعايتهم والعناية بهم بطريقة مقبولة) .

ب ـ أجاز تمديد الحضانة بقرار من المحكمة مدة خمس سنوات أخرى حيث يقول النص . . وللمحكمة أن تأذن بتحديد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشر إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية والشعبية ، إن مصلحة الصغير تقضي بذلك ، على أن لايبيت إلا عند حاضنته .

جـ ـ أجاز المشرع أن يبقى المحضون عند أحد الأبوين أو أحد الأقارب بعد بلوغه الخامسة عشر بقرار من المحكمة حتى يصل سن البلوغ .

تقول الفقرة (٥) من المادة (٥٧) إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر يكون له حق الاختيار في الاقامة مع من يشاء من أبويه ، أو أحد أقاربه لحين اكماله الثامنة عشرة من العمر ، إذا أنست منه الرشد عند الاختيار . اتسم التشريع العراقي في مجال تحديد فترة الحضانة بسمات تختلف كثيرا عما كان سائدا في ضل الفقه الاسلامي كما اختلف أيضا عن التشريعات العربية المعاصرة فقد ساوى المشرع بين البنت والولد بأن جعل فترة الحضانة واحدة لهما وهي عشر سنوات وبذلك فقد قضى على التفريق الموجود في الفقه الاسلامي الذي ميز الولد عن البنت في مدة الحضانة ، وكذلك اختلفت مع التشريعات العربية المعاصرة في هذه النقطة .[1]

---

(١) يرى الباحث اختلافا بين فقهاء الشريعة الاسلامية القدماء والمحدثين فيما يتعلق بتحديد سن انتهاء حضانة الصغير ففي ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية « م ٤٥٦ » أن مدة حضانة الذكر البلوغ والأنثى دخول الزوج بها .

انظر ، محمد محمد بن عامر ، ملخص الأحكام الشرعية عن المعتمد من مذهب المالكية / ص ١٨١ . أما ابن حنبل فيقول : ـ إذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلا واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما جاز ، وإن تنازعا فيه خير الحاكم بينهما ، فكان مع من اختار منهما . . ولا يخير قبل سبع والجارية إذا بلغت سبع سنين فأكثر فعند أبيها إلى البلوغ ، وبعده عنده أيضا إلى الزفاف وجوبا ولو تبرعت الأم بحضانتها .

انظر المقدس أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي « الأحكام في الفقه الامام أحمد بن حنبل » ص ١٥٧ ـ ١٦١ .

أما في فقه الامام أبو حنيفة « م ٣٩١ » تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك إذا بلغ سبع سنين ، وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين وللأب حينئذ أخذها من الحاضنة فإن لم يطلبها يجبر على أخذها ، وإذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد أب ولا جدة يدفع للأقرب من العصبة أو للوصي لو كان غلاما ولا تسلم الصبية لغير محرم فإن لم يكن عصبة ولا وصي بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة إلى أن يرى القاضي غيرها أولى منها .

واعتقد أن المشرع قد وفق في هذا الشأن فهو قد قضى منذ البداية على التمييز بين الذكر والأنثى منذ الصغر أي فترة الحضانة في مجتمع جعل المساواة بين المرأة والرجل في كافة المجالات فلا داعي للتفريق في مجال الحضانة ومن الناحية الثانية فقد استطاع المشرع أن يتجاوب مع الجوانب الانسانية التي تقضي بأن يبقى المحضون إلى فترة معقولة في أحضان أمه ـ وهي عشر سنوات ـ يمكن أن يكون إنسانا سويا نهل من الرعاية ما يكفيه لمواجهة الحياة . وبذلك يكون قد خرج على أحكام الفقه القديمة التي فرقت في الغالب بين الولد والبنت من حيث السن ، فجعلت الولد ينفصل عن أمه بسبع سنين والبنت تسع سنين أو سن النضوج الجنسي الطبيعي . حيث تقضي سنة التطور بالتجاوب مع متطلبات العصر الحديث وبدون الخروج على أحكام الشريعة الاسلامية الأساسية .

ومن السمات البارزة في أحكام الحضانة أن المشرع العراقي أشرك اللجان الشعبية والطبية في المرحلة الثانية التي تقضي بها المحكمة وهي إضافة خمس سنوات أخرى إلى فترة الحضانة وهذه الخطوة في غاية الأهمية نظرا للدور الاجتماعي والصحي الذي يمكن أن تلعبه هذه اللجان في تقرير الموضوع وحبذا لو كان تدخل اللجنة الشعبية ، التي تمثل

= انظر كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الامام ابي حنيفة / ص ١١٧ وفي رأي الفقهاء المحدثين يرى الشيخ أبو زهرة أن حضانة الصغير تنتهي عندما يستغنى عن النساء والصغيرة عند البلوغ الطبيعي . أما الأستاذ محمد يوسف موسى فيعتبر سنة السابعة للولد والبلوغ للبنت هي حد فترة الحضانة . ويرى الاستاذان محمد زيد الأبياني والطنطاوي أن فترة الحضانة للولد هي سبع سنوات والبنت تسع سنوات للمزيد من التفاصيل انظر محمد أبو زهرة ـ الأحوال الشخصية / ص ٣٣٢ إلى ٣٤٢ .

محمد يوسف موسى . أحكام الحوال الشخصية في الفقه الاسلامي / ص ٤٠٢ ـ ٤١٦ .

محمد زيد الأبياني بك / شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية .

د. محمود محمد الطنطاوي / الأحوال الشخصية في لشريعة الاسلامية / ص ٤٥٠ ـ ٤٧٢ . وتعالج التشريعات العربية المعاصرة مدة الحضانة بشكل مختلف عن المشرع العراقي ففي التشريع اليمني تنص المادة (٤٦) بأن « يضل الطفل حتى سن العاشرة والبنت حتى الخاسمة عشرة في حضانة الأم ولو تزوجت . ويجوز للمحكمة في كافة الأحوال أن تقر خلاف ذلك ، إذا انعدمت كلية صلاحية الأم ـ أو زوجها في حالة تزوجها ـ للحضانة على ضوء وقائع القضية المدعومة ببحث اجتماعي . ونص المشرع الأردني في المادة (١٦١) على أن تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة . وفي المادة (١٦٢) عند حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم وجاء في المادة (١٤٦) قانون الأحوال الشخصية السوري : تنتهي مدة الحضانة باكمال الغلام التاسعة من عمره والبنت الحادية عشرة . ونصت المادة (٦٩) فقرة (١) من القانون الصومالي ينتهي الحق في الحضانة متى أتم الصغير عشر سنوات والصغيرة خمس عشرة سنة .

الاتحادات العامة للنساء والعمال والشباب في تقرير الحضانة عند نظر الموضوع ابتداء في المحكمة وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل القادم .

إن المشرع العراقي تميز بإشراكه التنظيمات الشعبية في تقرير تحديد الحضانة فقد افتقدت غالبية التشريعات العربية إلى مثل هذا الحكم المهم في نصوصها .

ومن المآخذ التي نأخذها على مدة الحضانة ما ورد في « الفقرة الخامسة » التي تقول : ـ إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر يكون له حق الاختيار في الاقامة مع من يشاء من أبويه إذ أن استخدام تعبير المحضون لمن أتم الخامسة عشر يتناقض وأحكام أخرى وردت في القوانين العراقية ، كالقانون المدني ، وقانون الأحداث رقم (٦٤) لعام ١٩٧٢ .

فقد منح القانون المدني العراقي الصغير حقوقا كبيرة عندما يبلغ سن الخامسة عشر بحيث يستطيع أن يمارس التجارة فكيف نطلق عليه وهو متمتع بمثل هذه الحقوق تعبير (المحضون) الذي ينصرف أساسا إلى الصغير من الناحية الشرعية واللغوية فقد نصت المادة (١١٩) من القانون المدني على ما يلي : إذا أكمل الصغير الخامسة عشرة من عمره جاز للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم إليه مقدارا من ماله ويأذن له بممارسة التجارة لتجربته والصغير المأذون بمنزلة البالغ سن الرشد بالنسبة للتصرفات الداخلة تحت الأذن .[1]

كما فرق قانون الأحداث رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٢ ، الصغير عن الفتى ، وما يترتب على هذه التفرقة من عقوبات بالحجز الطويل للفتى البالغ من العمر (١٥) سنة فقد اعتبرت المادة (٢١) (من بلغ سن الخامسة عشر (فهو فتى) يختلف في معاملته عن الصبي الذي يكون عمره بين سبع وخمسة عشرة سنة) لذا نرى أن على المشرع العراقي أن يعيد النظر في هذا النص ويعالجه بما ينسجم وأحكام القوانين العراقية لازالة التناقض والغاء الحكم القاضي باعتبار الصغير محضونا حتى يبلغ الثامنة عشر .

أحكام عامة : ـ

تحدثنا في المباحث السابقة عن أهم أحكام الحضانة في تشريع الأحوال الشخصية

---

(١) للمزيد من التافصيل / د . عبد المجيد الحكيم لك مصادرة الالتزام / ج ١ بغداد ١٩٦٩ ص ١١٧ ـ ١١٩ .

العراقي . وقد بقيت بعض الأحكام العامة التي تطرق إليها المشرع بشكل عام . فقد أشار إلى بعضها ولم يوفه حقه كأجره حضانة الطفل . فقد جاء في المادة السادسة والخمسون أن (أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه) ولكنه لم يتحدث على من تقع نفقه حضانة الولد . وإنما أشار فقط في (الفقرة ٣) من المادة (٥٧) إلى حالة واحدة وهي إذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقة المحضون في أجرة الحضانة قدرتها المحكمة .

ويفهم من هذا النص أن المحكمة هي صاحبة القرار في فرض أجرة الحضانة على من تراه قادرا على دفعها . وأعتقد أن المشرع لم يوفق في هذه القضية ، فكان الأجدر به أن يذهب إلى ما ذهبت إليه التشريعات العربية المعاصرة .[1] وما ذهب إليه الفقه الاسلامي على لسان أئمة المذاهب المعروفين .[2]

---

(١) ورد في المادة (١٥٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني أن أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بأجرة الحاضنة على من لاتزيد على قدرة المنفق .
وقضت المادة (١٤٣) من قانون الأحوال الشخصية السوري أن أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بحسب حال المكلف بها . وجاء في الفصل (٥٦) من قانون الأحوال الشخصية التونسي أن مصاريف شؤون المحضون تقام في حالة أن كان له مال وإلا فمن مال أبيه ، وإذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى أبيه اسكانها مع المحضون .

(٢) لقد جاء في فقه الامام أبي حنيفة ما يلي : ـ (م ٣٨٨) أجرة الحضانة غير أجرة الرضاعة والنفقة وكلها تلزم أبي الصغير أن لم يكن له مال فإن كان له مال فلا يلزم أباه منها شيء إلا أن تبرع .
(م ـ ٣٨٩) إذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له وكانت منكوحته أو معتدة لطلاق رجعي فلا أجر لها على الحضانة وإن كانت مطلقة أو متزوجة بمحرم للصغير أو معتدة له فلها الأجرة ، وإن أجبرت عليها وإن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكناهما جميعا وإن احتاج المحضون إلى خادم وكان أبوه موسرا يلزمه به وغير الأم من الحاضنات لها الأجرة .
انظر كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الامام أبي حنيفة ص ١١٦ ـ ١١٧
وجاء في فقه الامام المالكي ما يلي : (مادة ٥٤٣) كل ما يلزم المحضون مما ذكر بالمادة السابقة ويقصد بها (المادة ٥٤٢) التي تقول أن الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته والقيام بشؤونه من حفظ وكفالة وتعهد له بمؤونة وكسوة ومضجع وتنظيف جسم / يفرض ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال يقضي على الأب من ماله .
(مادة ٥٤٤) تجب للحاضن أجرة الحضانة إن كان الحاضن يخدم المحضون بنحو غسل ثيابه وطبخ طعامه ونحو ذلك وكان المحضون عاجزا عنها أو عن أداء خدمة للحاضن تقابلها انظر / محمد محمد بن عامر / ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب الملكية / ص ١٨١ .

إذ يفترض أن تدفع نفقة الحضانة من مال الصغير أن وجد له مال ، ومن مال أبيه إن لم يوجد له . خصوصا وأن المشرع أعطى للأب حق النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر (فقرة ٤ من المادة ٥٧) فالأولى به إذا أن يتحمل الأب نفقة الحضانة إذا كان قادراً عليها . ومما يلفت النظر في أحكام الحضانة اغفال المشرع العراقي إلى أمرين أولهما هو حق رؤية الصغير من قبل أحد الأبوين عندما يكون المحضون عند الآخر بموجب حق الحضانة فلماذا أغفل المشرع مثل هذا الأمر المهم ؟ فبالاضافة إلى العامل الانساني الذي يقضي فرض رؤية الصغير من قبل أمه وأبيه ، فإن ما يمكن أن يترتب من تفسيرات أو تطبيقات غير صحيحة عندما ينعدم النص الواضح الذي يعالج هذه الحالة يقضي بأن يقوم المشرع بسد هذا النقص إما بالنص على ذلك في فقرة جديدة تقضي بالزام الحاضن تمكين الأب أو الأم من رؤية الصغير ، أو يعطي الحق للمحكمة في تقرير ذلك[1] أما الأمر الثاني فهو الانتقال بالصغير إلى مكان بعيد من إقامة الوالد أو الوالدة الحاضنة ، أو السفر به خارج الجمهورية العراقية فقد أغفله المشرع هو الآخر .

وهذا موضوع مهم جدا إذ أن الابتعاد بالمحضون إلى مدينة بعيدة سوف يمنع الأب أو الأم من رؤيته ورعايته وتقديم مستلزمات تربيته ، من قبل الأب خصوصا ، مما يستوجب أخذ موافقة أحد الوالدين غير الحاضنين والا فتسقط الحضانة[2] .

---

(١) لقد عالجت التشريعات العربية المعاصرة موضوع رؤية الصغير من قبل الوالدين بشكل جيد فقد جاء في المادة (١٦٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : تساوي الأم أو الأب أو الجد للأب في رؤية الصغير عندما يكون في يدغيرهممن له حق حضانته ونصت الفقرة الخامسة من المادة (١٤٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري « لكل من الأبوين رؤية أولاده الموجودين لدى الآخر دوريا في مكان وجود المحضون وعند المعارضة في ذلك فللقاضي أن يأمر بتأمين هذا الحق وتعيين طريقة تنفيذه فوريا دون حاجة إلى حكم من محكمة من محاكم الأساس وعلى من يعارض في الأراء أو في طريقتها أن يراجع المحكمة وتطبق على من يخالف أمر القاضي أحكام المادة ٤٨٢ من قانون العقوبات » .
ونص القانون التونسي (فصل ٦٦) على أن : الوالد متى كان عند أحد الأبوين لايمنع الآخر من زيارته ومن تعهده وإذا طلب نقله إليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه وقضت المادة ٧٣ من قانون الأحوال الشخصية الصومالي :
لاينفذ حق الرؤية جبرا ولكن إذا امتنع من بيده الولد من الأبوين عن تنفيذ حق الرؤية يجوز للقاضي أن يوقف حقه في الحضانة لمدة لا تزيد عن شهر واحد .

(٢) عالجت الكثير من التشريعات العربية موضوع السفر بالمحضون فحضرته بدون أخذ موافقة الأب أو لمحكمة : ـ فقد جاء في تشريع الأسرة لجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية لعام ١٩٧٤ وفي المادة ٤٨ =

وهناك نقط جديرة بالاهتمام وهي في حالة سفر والدة المحضون به بدون موافقة الأب خارج القطر خصوصا إن كانت أجنبية ولا يغربن عن بال المشرع العدد الكبير من العراقيين المتزوجين من أجنبيات بالرغم من صدور قانون تجنيس الاجنبيات بالجنسية العراقية . لكن تبقى القضية مشوبه بالأخطار إذا لم تؤخذ موافقة الأب على سفر المحضون أو موافقة المحكمة المختصة . وأرى أن يبادر المشرع العراقي إلى سد مثل هذا النقص في أحكام الحضانة .

= لايجوز السفر بالطفل أو الطفلة خارج الجمهورية مع من تقرر صلاحيته للحضانة إلا بإذن من المحكمة .

وجاء في المادة ١٦٤ من تشريع الأحوال الشخصية الأردني أن لا يؤثر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى داخل المملكة على حقه في امساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة الصغير يمنع سفر الصغير ويسلم للطرف الآخر وقضت المادة (١٦٦) بأن لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي وبعد التحقيق من تأمين مصلحته ونصت المادة (١٤٨ ف ١) من تشريع الأحوال الشخصية السوري أن (ليس للأم أن تسافر بولدها أثناء الزوجية إلا بأذن أبيه) .

(فقرة (٢) للأم الحاضنة أن تسافر بالمحضون بعد انقضاء عدتها دون إذن الولي إلى بلدتها التي جرى فيها عقد نكاحها . .

(فقرة ٣) ولها أن تسافر به داخل القطر إلى بلدة التي تقيم فيها أو إلى البلدة التي تعمل فيها لدى أي جهة من الجهات العامة شريطة أن يكون أحد أقاربها المحارم مقيما في تلك البلدة .

المادة (١٤٩) إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها السفر بالولد إلا بإذن وليه . المادة (١٥٠) ليس للأب أن يسافر بالولد في مدة حضانته إلا بإذن حاضنته وقضى التشريع التونسي (فصل ٦١) بما يأتي .

(إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها حتى الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها .)

فصل (٦٢) يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه إلا برضاها مادامت حضانتها قائمة وما لم تقضي مصلحة المحضون خلاف ذلك وفي الصومال عالج المشرع الموضوع بالشكل التالي : ـ

(مادة ٧١) من تشريع الأحوال الشخصية السفر للخارج : ـ

١ ـ لايجوز للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج الجمهورية إلا بموافقة الولي .

٢ ـ وفي حالة وجود خلاف بين الحاضنة وولي الولد يكون الحكم للقاضي .

الفصل الثاني

مسؤولية الدولة إزاء المحضون

تتوزع هيئات الدولة الثلاث ـ التشريعية ، القضائية ، التنفيذية ـ المسؤوليات المختلفة المناطة بكل منها ، فالتشريعية تقوم بسن القانون والقضائية تطبق القانون والتنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين والأنظمة والقرارات وتسيير أمور الدولة المختلفة ـ وفي باب الحضانة لايكفي أن يصدر التشريع الخاص بها ، بل تقوم الدولة بهيئاتها الأخرى بتطبيق هذه الأحكام على يد القضاء وتنفيذه على يد السلطات المختصة التابعة للسلطة التنفيذية .

إذا فالدولة تضطلع بدور مهم ـ في موضوع خطير كالحضانة ـ فلا يمكن أن تعطي مسؤولية الحضانة للفرد أو لهيئة بدون أن يصدر القرار من المحكمة المختصة بذلك ، لذى ارتأينا أن نتعرض إلى دور المحكمة العراقية واختصاصها في موضوع الحضانة . كما أن المشرع العراقي فتح بابا جديدا لا نراه في التشريعات العربية المعاصرة أو تطبيقات المحاكم سابقا وهو امكانية حضانة الطفل من قبل الدولة عن طريق دور الحضانة التابعة للدول إن أرتأت المحكمة اتخاذ مثل هذا الاجراء وهذا الموضوع سوف نتطرق إليه في حدود ما جاء في أحكام الحضانة .

أولا : ـ دور المحاكم والهيئات الشعبية في حماية المحضون : ـ

لقد أعطى التشريع دورا كبيرا للمحاكم الشرعية في تقرير حضانة الطفل بالمقارنة مع دورها السابق قبل تعديل عام ١٩٧٨ .

ولكني أرى بأن دورها لازال قاصرا بالرغم من منحها الاختصاصات الجديدة . وقد كان المشرع موفقا في توسيع صلاحيات المحاكم نظرا لأنها تستطيع أن تقدر من موقع المسؤولية ومن المنطلقات الموضوعية تقدير من يستحق القيام بدور الحاضن إضافة إلى

الأمور الأخرى المتعلقة بعمر الصغير وتقدير النفقة . . الخ .

وفي بحث احتياجات الطفولة ـ الصادر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في مصر عام ١٩٧٤ جاء ما يلي : ـ

لقد تم تنظيم استبيان بـ ١١٨ قاضي في مصر العربية حول مواضيع مختلفة تخص الطلاق والزواج بأكثر من واحدة وما ترتب على ذلك من مشاكل اجتماعية تخص الأطفال ، وقد كان من بين المواضيع التي طرحت على القضاة موضوع حضانة الأطفال حيث رأى غالبيتهم أن القانون المصري يحتاج إلى تعديل بحيث لايصبح تقدير أمر حضانة الأب أو الأم خاضعا لسن الطفل بل يترك تقرير هذا الأمر لمحكمة القاضي الذي يفصل في كل حالة على حدة بحسب ظروفها وملابساتها المحيطة .[1]

لقد منح المشرع العراقي المحكمة دورا هاما في موضوع الحضانة وترك لها الأمر في (الفقرة الأولى من المادة ٥٧) أن تقرر قدرة الأم في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون . وترك تقدير موضوع النفقة في (الفقرة ٣) إلى المحكمة ، وفي (الفقرة ٤) أعطيت المحكمة صلاحية تحديد فترة الحضانة به إلى سن الخامسة عشر بالتشاور مع اللجان الشعبية والطبية ، كما منحت اختصاص السماح للصغير بعد الخامسة عشر في اختيار الاقامة مع من يشاء من أبويه (الفقرة ٥) وتستطيع المحكمة إعادة المحضون إلى الحاضنة إذا أثبتت تضرره خلال مدة وجوده مع المحكوم بالحضانة سابقا (فقرة ـ ٦) كما أن المحكمة هي التي تقرر نقل المحضون إلى الأب أو من يشاء في حالة فقدان أم الصغير لأحد شروط الحضانة أو وفاتها . (فقرة ٧) كما منحت المحكمة حقا مهما وهو امكانية اسناد الحضانة إلى شخص ثالث أمين للقيام بالحضانة . ولكن الفحص الدقيق لهذه الأحكام ، المتعلقة باختصاص المحكمة ، ترينا بعض النواقص المهمة جدا في دور المحكمة واختصاصاتها في ضوء التطورات الجارية في قطرنا .

إن من المهم جدا ، أن نرى المشرع يضع نصب عينيه ادخال تعديل في المستقبل يساوي فيه بن المرأة والرجل في موضوع منح حق الحضانة وذلك عندما تسمح الظروف الموضوعية والتأريخية ويستطيع مجتمعنا استيعاب مثل هذا الأمر بشرط أن يمنح الهيئات

---

(١) انظر / بحث احتياجات الطفولة في جمهورية مصر العربية / دارسة مسحية على مستوى الجمهورية / المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية منظمة الامم المتحدة للأطفال / اليونيسيف / القاهرة / ١٩٧٤ / ص ٩٢ . . .

الشعبية التي تساعد المحكمة في اتخاذ القرار صلاحيات واسعة في التحقيق والدراسة الميدانية لمعرفة أي الأبوين أصلح للحصول على حق الحضانة واعتبار رأي الهيئات الشعبية اجباريا للقاضي يلتزم تطبيقه ، مع وضع مصلحة الصغير في المقام الأول وأمامنا تطبيقات في العالم بشطريه الاشتراكي والرأسمالي ترك فيه أمر تقرير الحضانة للمحكمة التي تقدر من الأصلح من الأبوين أو الدولة لرعاية شؤون الصغير .

لقد منح التشريع السوفيتي صلاحيات واسعة للمحكمة في تقرير أمر حضانة الأطفال ولم يحددها أبدا . فقد جاء في المادة الثامنة عشرة من القانون السوفيتي حول الزواج والعائلة الصادر في ٢٧ حزيران ١٩٦٨ : أن حقوق الوالدين لايمكن أن تنفذ في حالة تعارضها مع مصالح الأطفال .
وقضت المادة التاسعة عشر بما يلي : -

يمكن حرمان الوالدين أو أحدهما من الحقوق إذا وجد أنهما قد تخليا عن تنفيذ التزامهما في تربية الأطفال أو أنهما أساءا استخدام حقوقهما الأبوية ، وذلك في حالة معاملتهما في قسوة أو في تأثيرهما الضار على أخلاق الأطفال ، أو سلوكهما المعادي للمجتمع أو إذا كان الوالدان من المدمنين على المخدرات أو المسكرات .

وفي حالة اتخاذ قرار حرمان الوالدين من حقوقهما في حضانة الأطفال يسلمون إلى جهاز الوصاية التابع للدولة وتستطيع المحكمة في حالة أخرى أن تضع الطفل تحت رعاية جهاز الوصاية التابع للدولة بغض النظر عن حرمان الوالدين من حقوقهما الأبوية وذلك إذا وجدت أن بقاءه مع أي منهما يشكل خطرا عليه .[١]

وفي القانون الانكليزي يحق للمحكمة أن تقرر عدم صلاحية أي من الأبوين لرعاية الطفل فمصلحة الطفل تأتي بالمرتبة الأولى .[٢]

وقد تضمن الفصل الثامن المادة الأولى من قانون ١٩٦٧ أن من حق المحكمة أن تضع الأطفال تحت حراستها أو وصايتها ، إذا وجدت بعض الحالات الاستثنائية من غير

---

(١) انظر ، القانون السوفيتي حول الزواج والعائلة ، الصادر في (٣٧) حزيران ١٩٦٨ (مجموعة القوانين والأنظمة السوفيتية) الجزء الثاني ، موسكو ١٩٧٢ .
ص ٣٤٩ (باللغة الروسية) .

(٢) انظر L. McGuiNNess and G.O.C. Divorce and Family Law. p. 43.

المرغوب أو المستحيل اعطاء الطفل لأحد الأبوين أو لشخص ثالث يمكن في هذه الحالة أن يوضع الطفل دون السابعة عشر تحت رعاية المجالس المحلية (وفقا لقانون ١٩٦٥) . كما يجوز للمحكمة في بعض الحالات الاستثنائية ـ عندما تعطي حضانة الطفل إلى شخص ثالث مستقل عن الأطراف المتنازعة ـ تستطيع أن تخضع هذا الشخص إلى رقابة مسؤول في المجلس المحلي ـ كما يجوز لها أن تعطي الحضانة لأحد الأشخاص وتعطي الاشراف والرعاية لشخص آخر (وفقا لقانون ١٩٦٤)[١] ومن الملاحظات الهامة الأخرى ما ورد في (الفقرة الرابعة من المادة ٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي (وللمحكمة أن تأذن بتمديد يد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشر إذ ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية ن مصلحة الصغير تقضي بذلك) .

لقد استحدث المشرع العراقي ولأول مرة تكوين لجان شعبية.[٢] مهمتها مساعدة القاضي في اتخاذ القرار الخاص بتحديد فترة الحضانة ويتم تشكيل هذه اللجان الشعبية من المنظمات الجماهيرية في القطر وهذه المنظمات هي (الاتحاد العام لنساء العراق ، الاتحاد العام لنقابات العمال ، الاتحاد العام للجمعيات الفلاحية ، الاتحاد العام لشباب العراق ، جمعية الحقوقيين العراقيين جمعية الاقتصاديين ، نقابة المعلمين ، نقابة الأطباء والنقابات المهنية الأخرى) وتقوم اللجنة عن طريق الاتصال بالصغير وأهله واجراء البحوث المتعلقة بواقع الأسرة والظروف المحيطة بالقضية للمساعدة في اتخاذ التوصية اللازمة الموجهة للقاضي في سبيل مساعدته لاتخاذ القرار المناسب في تحديد فترة الحضانة .

إن هذه الخطوة تعتبر عملا كبيرا من قبل المشرع فاعتماد المنظمات الشعبية لمساعدة القضاة في إصدار القرار المناسب في موضوع الحضانة هو تشخيص صائب ومهم لاشراك

---

(١) المرجع السابق ص ٤٣ .

(٢) بناء على ما ورد في تعديل عام ١٩٧٨ لقانون الأحوال الشخصية المتعلقة باصدار تعليمات تكوين اللجان الشعبية فقد أصدر وزير العدل التعليمات الخاصة بهذه اللجان التعليمات رقم (١) لسنة ١٩٧٨ الصادرة عن وزارة العدل المنشورة في جريدة الوقائع العراقية في العدد (٢٦٦٧ في ١٩٧٨/٨/٧) . وتنص على تشكيل هذه اللجان في كافة المحاكم الشرعية في القطر ، على أن تتكون من خمسة أعضاء من الجنسين مع عضوي احتياط ، وتنبثق من المنظمات الجماهيرية في القطر وينتخبها المجلس الشعبي في المنطقة وتمارس وظائفها في مساعدة القاضي باتخاذ قرار تحديد الحضانة لمدة خمسة عشرة سنة . حيث تجري الاتصالات المطلوبة بأطراف القضية وتعتمد أسلوب البحث والتقصي لانجاز عملها .

الجماهير صاحبة المصلحة في قضية من أهم قضاياها وهي رعاية وحضانة الطفل الذي إن أحسن المجتمع تربيته عاد مردوده الطيب عليه وبالعكس .

كما أن اعتماد المنظمات الجماهيرية في مساعدة القاضي خطوة مطبقة بشكل آخر في الدول الاشتراكية ، ولكنا مع أهمية هذه الخطوة وضرورتها نرى أن المشرع لم يستكمل عناصر هذه الخطوة لتأتي منسجمة مع تطلعات الثورة ومنسجمة مع مقتضيات تطور المجتمع العراقي . فقد أخفق المشرع في اسناد دور أكبر لهذه اللجان : حيث قصر عملها على حالة واحدة ، وهي تقديم توصياتها ، بعد بحثها وتقصيها عن أحوال العائلة في نقطة واحدة وهي حالة تمديد الحضانة من ١٠ سنوات إلى خمس عشرة سنة وكان الأجدر بالمشرع أن ينيط بهذه اللجان مسؤولية أكبر وهي مساعدة المحكمة ابتداءا في نظر من يستحق القيام بدور الحاضن من الوالدين أو إناطة ذلك بدور حضانة الدولة فهذه اللجان هي أقرب من القاضي إلى نفوس الناس ، وهي منبثقة منهم وتستطيع الوصول إليهم في عقر دارهم ، لتجري التحريات اللازمة عن الوضع النفسي والاجتماعي والاقتصادي لوالدي الطفل ومن يحيط بهم في العائلة وبالتالي تستطيع تقديم توصياتها لمن يستحق القيام بدور الحاضن ، إذ أن أوراق الدعوى والاجراءات الأصولية المتبعة في المحاكمة لايمكن أن تساعد القاضي في الوصول إلى القرار الصحيح في إسناد الحضانة لمن يستحقها .

ونحن نطمح في أن يرتفع مستوى هذه اللجان إلى تنفيذ هذا الدور المهم في عملية التقاضي وبالتالي الوصول إلى صيغة سليمة لحضانة الطفل من قبل من يرعاه جيدا .

كما أن تعليمات السيد وزير العدل أغفلت موضوعا آخر وهو القوة القانونية لتوصيات هذه اللجنة الشعبية وهل تعتبر ملزمة للقاضي كما نرى في نظام المحلفين المطبق في الكثير من الدول الغربية ؟ أم بمثابة الرأي الاستشاري ؟

وقد يرى البعض بأن مفهوم التوصية يعني أنها ملزمة وكم من التوصيات كما نعلم لا تأتي بصيغة الزام في الكثير من نظام مؤسسات الدولة وفي نطاق القانون الدولي ، إذ كان من الأجدر النص صراحة على مستوى الالزام الذي تتسم به توصية اللجنة . ونحن نرى أن تكون هذه التوصية ملزمة للقاضي لأنها نابعة من تقدير صحيح نتيجة لدراسات قامت بها اللجنةالشعبية .والملاحظة الثالثة على عمل اللجان الشعبية في المحاكم الشرعية هي أنها منذ صدور التعليمات الخاصة بها فإنها لم تمارس أعمالها لحد الآن في كثير من المحاكم الشرعية في نطاق القطر لسبب أو لآخر وهذا مما يسهم في افشال التجربة قبل أن تؤكد فاعليتها وقدرتها على اختيار الأحكام والقرارات الصائبة .

ثانيا : دور مؤسسات الدولة في تهيئة الظروف المناسبة لرعاية المحضون .

ورد في نص الفقرة الثامنة من المادة (٥٧) من أحكام الحضانة ما يلي : ـ

« إذا لم يوجد من هو أهل للحضانة من الأبوين ، تودع المحكمة المحضون بيد حاضن أمين كما يجوز لها أن تودعه إلى دور الحضانة المعدة من قبل الدولة عند وجودها » .

إذا فالمشرع العراقي فتح الباب مشرعة لاحتمال قيام الدولة بحضانة الطفل عندما يجد القاضي أن مصلحة الطفل تقضي بحضانته من قبل دور حضانة معدة من قبل الدولة ولا غرابة في مثل هذا الأمر فالدولة عندما تختط طريق الاشتراكية تكون مسؤولة عن تهيئة مختلف الظروف لرعاية الصغير بشكل علمي صحيح بعيدا عن المشاكل التي تترتب على الطلاق بين الزوجين دافعها في ذلك أن يكون انسان المستقبل مستقر العواطف لا تهزه زوابع المشاكل وتخلخل واضطراب العائلة نتيجة الفرقة .

وهي تستطيع أن تهيء الدور الصحية والعلمية وتوفر الكوادر المتخصصة بالتربية الحديثة من باحثين ومعلمين ومربين يستطيعون أن يؤمنوا للطفل من الأمان والرعاية النفسية والصحية ما يفتقده في مجتمع البيت الصغير . وقد نهجت الدول الاشتراكية وفي مقدمتها الاتحاد السوفييتي على تبني هذه الطريقة ، حيث تستطيع المحكمة ابتداء أخذ الصغير من والديه عندما تجد أن هناك خطرا يتهدد مستقبله سواء كان ذلك في اعوجاج سلوك الوالدين كانتهاجهما طريق الادمان . أو في إساءة معاملة الصغير .

ونحن بدورنا نرى أن تأخذ الدولة بنظر الاعتبار موضوع إقامة ونشر دور حضانة متطورة تستطيع أن تقوم مقام الوالدين في تنشئة جيل صحيح متماسك يستطيع أن يلعب دوره المرموق في مستقبل شعبه ولكننا نأخذ على المشرع عدم دقته ـ بالرغم من اعترافنا أن مبادرته جيدة ـ في احتمال انشاء دور حضانة ولكن يجب على المشرع أن يكون في صياغته للنصوص واضحا ودقيقا آخذا جميع الاحتمالات في نظر الاعتبار ولا تضع القاضي في موضوع حرج عند إصدار حكمه ، فكان من الأوفق عليه أن لايقول ـ يوضع الصغير في دور حضانة إن وجدت ـ فإما أن يتأكد من وجود دور الحضانة اللائقة الصحيحة بحيث تصلح أن تكون بديلا عن حضانة الأبوين وذلك لايشكل صعوبة أمامه ، فهو يستطيع أن يتصرف في ضوء جدية الدولة وحرصها في إقامة هذه الدورة وامكانية اقامتها في الوقت والمكان المحددين لكي يضع النص المناسب ، أو أنه ينتظر حتى إقامتها ويعدل النص في المستقبل . وأجد نفسي في مكان القاضي الذي يريد إصدار حكمه بحضانة الطفل من

قبل الدولة نظرا لعدم توفر الشخص المناسب لحضانته . ولكنه يبقى حائرا متسائلا ما العمل ؟ وهو لايعلم متى ستقوم الدولة بإنشاء دور الحضانة فهل يؤجل القرار حتى إنشائها . ولكن قد يطول الوقت ويبقى الطفل بدون رعاية وهل يقوم بإعادة الطفل لأحد الوالدين أو لشخص آخر لايستطيع القيام بحضانته؟ .وفي هذه الحالة يكون قد فرط أيضا في مستقبل الطفل . لذا أرى إعادة النظر في هذا النص مجددا فإما أن تحذف الفقرة المتعلقة بدول حضانة الدولة إن وجدت ، أو أن المشرع يتفق مع السلطة المسؤولة على إقامة أو تأجير دور حضانة وتهيئتها لتقوم بدورها وبحذف كلمة « إن وجدت » إذا فالنص يحتاج في الحالتين إلى تعديل .

ونحن نشجع ونؤيد قيام الدولة في مجتمع يبني الاشتراكية أن تأخذ على عاتقها ابتداءا وعندما تجد أن الوالدين أو الشخص المسؤول عن الحضانة قد قصر بواجباته ، أن تقوم بحضانة الطفل نظرا لخطورة مرحلة الحضانة في تنشئة الضغير من الناحية العقلية والنفسية والصحية وأثر ذلك على مستقبل الصغير .

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUT DE RECHERCHES ET D'ETUDES ARABES
مصر العضو الجامعات العربية

الخاتمة

من خلال عرضنا لموضوع الحضانة في التشريع العراقي استطعنا أن نبين الجوانب الايجابية والسلبية التي تضمنها التشريع العراقي في معالجته لهذا الموضوع بالمقارنة مع التشريعات العربية المعاصرة والفقه الاسلامي ، ولابد لنا من التأكيد في الختام إلى أن الدراسة قانونية بشكل رئيسي ، مما يجعلها تفتقر إلى الجانب الاجتماعي في موضوع الحضانة .

لقد استطاع المشرع العراقي أن يواكب التطور في جوانب عديدة من الاحكام التي جاء بها ، وهو في نفس الوقت لم يعارض روح الشريعة الاسلامية وإنما استطاع أن يوفق بين الجديد والقديم فقد نقل الحضانة إلى الأب (الفقرة ٧ من المادة ٥٧) . عند انتفاء أحد شروط الحضانة لدى المرأة ، وبذلك فقد تجاوز انتقال الحضانة إلى النساء من أقارب المرأة أو الجرل .

كما أنه حذف أو أوجز في الشروط الواجب توافرها في الحاضنة ولم يفرق بين الولد والبنت في السن وجعلها عشر سنوات متجنبا بذلك الخلافات في الفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة وأغلب التشريعات العربية المعاصرة وهناك إضافات جديدة أدخلها المشرع في دور المحكمة لتقرير أمر الحضانة حيث وسع من اختصاصاتها وأشرك معها في العمل ممثلين عن المنظمات الجماهيرية مما يجعل عملها أقرب إلى الواقع ومن الحسنات التي تسجل للمشرع العراقي أنه أدخل ولأول مرة امكانية تبني المحضون من قبل الدولة وذلك عن طريق إقامة دور حضانة الدولة .

لكن أحكام الحضانة في وضعها الحالي اشتملت على العديد من نقاط الضعف مما استوجب التنبيه عنها بغية التخلص منها وذلك بإعادة صياغة قسم منها وإضافة نصوص جديدة فالمشرع الذي ساوى إلى حد كبير بين المرأة والرجل عاد وغير في موضوع الشروط الواجب توافرها في الحاضنة وقصرها على المرأة فقط ولم يشترط شروط محددة لحضانة الرجل وهذا نقص واضح كما أن المشرع أغفل موضوع استخدام امرأة لتقوم بدور الحضانة عندما يعجز الرجل عن القيام بهذا الدور . ومن السلبيات الأخرى أن المشرع استمر يسمى الفتى البالغ خمس عشرة سنة بالمحضون وجعل من الممكن استمراره بهذا

الوضع حتى سن البلوغ بينما نجد أن القوانين العراقية الأخرى تعامل الفتى في سن الخامسة عشر معاملة ثانية تكاد تساوي معاملة البالغين سن الرشد وأهمل المشرع النص على ضرورة رؤية الصغير من قبل أحد الوالدين غير القائمين بالحضانة مما يسبب مشاكل عملية تواجه القاضي وذوي الشأن في الأمر وقصر في موضوع الانتقال بالصغير وخصوصاً خارج القطر ، حيث يستوجب أخذ موافقة الأب بذلك نظرا للنتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب على هذا الأمر .

ونأمل من المشرع أن يوسع من اختصاصات اللجان الشعبية المنبثقة عن المنظمات الجماهيرية ويجعلها اليد اليمنى التي تساعد في البحث عن القرار الصحيح في حضانة الطفل خاصة وأن المشرع قد جعل دورها في البحث والتقصي في مرحلة غيرمهمة هي تحديد فترة الحضانة من ١٠ سنوات إلى ١٥ سنة . كما أرى أن يجعل توصياتها ذات أثر ملزم بخلاف ما جاء في تعليمات وزير العدل الغامضة التي تجعل القاضي في موقف حرج من هذه اللجان .

وأخيرا أرى أن يعدل المشرع النص المتعلق بإقامة دور الحضانة وأن يضعه بشكل ينسجم وتطلعات شعبنا في بناء جيل صحيح ترعاه الدولة منذ الطفولة . ويتم ذلك بإقامة دور الحضانة الصحيحة والتي تشتمل على جميع المستلزمات الضرورية لتنشئة الصغير نشأة سليمة من الناحية الصحية والنفسية والتربوية آملين أن تجد هذه المقترحات صدى لدى المشرع لاعادة النظر في أحكام الحضانة والله ولي التوفيق . . .

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUT DE RECHERCHES ET D'ETUDES ARABES
مصر الدول الجامعة العربية

ملحق بالأحكام الخاصة بالحضانة في قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية ، العراق ، الأردن ، تونس ، سوريا ، الصومال ، اليمن الشعبية .

الأردن : قانون الأحوال الشخصية منشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٦٦٨ ت ١٩٧٦/١٢/١ قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ الفصل السادس عشر / الحضانة من م ١٥٤ إلى نهاية م ١٦٦ .

تونس : ـ مجلة الأحوال الشخصية مؤرخ في ٦ محرم ١٣٧٦ (١٣ أوت ١٩٥٦) من فصل ٥٤ إلى نهاية (٦٧) .

سوريا : ـ المرسوم التشريعي رقم ـ ٥٩ ـ الصادر في ١٩٥٣/٩/١٧ . قانون الأحوال الشخصية الباب الثاني الحضانة . من م ١٣٧ إلى نهاية ١٥١ .

الصومال : ٠ ـ قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٣) الصادر في يناير سنة ١٩٧٥ الجمهورية الديمقراطية الصومالية . من ٦٣ إلى نهاية ٧٣ .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية : ـ قانون رقم (١) لعام ١٩٧٤ بشأن الأسرة الفصل الثاني الحضانة .

الجمهورية العراقية : ـ التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ .

أولا : في تعريف الحضانة : ـ

القانون العراقي : ـ

لايوجد نص يعرف الحضانة .[1]

المملكة الأردنية الهاشمية

لايوجد نص يعرف الحضانة .

---

(١) لم يوجد نص قانوني في القانون العراقي يوضح المقصود بالحضانة إلا أنه ورد في المذكورة الايضاحية للقانون المرقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٠ يقصد باصطلاح الحضانة في قانون الأحوال الشخصية تربية الطفل وتدبير شؤونه من قبل من له الحق في ذلك قانونا . أو المحافظة على من لايستطيع تدبير أموره بنفسه ، وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره . .

الجمهورية التونسية

الفصل ٥٤ عرف الحضانة الحضانة حفظ الولد في بيته والقيام بتربيته .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية .

م ـ ٦٣ ـ يقصد بحضانة الولد تربيته تربية حسنة وتعليمه والعناية بنشأته الخلقية بمالا يتعارض مع الحقوق الخاصة بوليه .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية .

لايوجد نص يعرف الحضانة .

ثانيا؛ ـ مدة الحضانة . .

الجمهورية العراقية : ـ

م ـ ٥٧ ـ (٤) : ـ للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر ، وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير ، حتى إكماله الخامسة عشرة إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية أن مصلحة الصغير تقتضي بذلك ، على أن لا يبث إلا عند حاضنته .

المملكة الأردنية الهاشمية : ـ

م ـ ١٦١ ـ تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة .

الجمهورية العربية السورية

م ـ ١٤٦ ـ[1] تنتهي مدة الحضانة باكمال الغلام التاسعة من عمره والبنت الحادية عشرة .

الجمهورية التونسية .

لا يوجد نص قانوني .

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية . .

م ـ ٦٩ ـ

١ ــ ينتهي الحق في الحضانة متى أتم الصغير عشر سنوات والصغيرة خمسة عشر سنة .

٢ ــ للقاضي أن يأذن باستمرار حضانة الصغير أو الصغيرة بعد السن المتقدمة ، إذا تبين له أنهما لايستطيعان الاستقلال بأمورهما .

٣ ــ تنتهي الحضانة ببلوغ المحضون الثامنة عشر من عمره .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية . .

المادة (٤٦)

١ ــ يظل الولد حتى سن العاشرة والبنت حتى سن الخامسة عشرة في حضانة الأم ولو تزوجت ويجوز للمحكمة في كافة الأحوال أن تقرر خلاف ذلك إذا انعدمت كلية صلاحية الأم ـ أو زوجها في حالة تزوجها ـ للحضانة على ضوء وقائع القضية المدعمة ببحث اجتماعي .

٢ ــ تراعي المحكمة في كافة الأحوال مصلحة من يراد حضانته .

ثالثا : تمديد مدة الحضانة . .

الجمهورية العراقية . .

م (٥٧) (٥) إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر يكون له حق الاختيار في الاقامة مع من يشاء من أبويه ، أو أحد أقاربه لحين اكماله الثامنة عشرة من العمر ، إذا تنسمت المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار .

المملكة الأردنية الهاشمية . .

م ـ ١٦٢ ـ تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم .

م ـ ١٦٥ ـ (أ) للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى البكر إذا كانت دون الأربعين من العمر والثيب إذا كانت غير مأمونة على نفسها ولم يقصد بالضم الكيد والاضرار بها .

ب ــ إذا تردت الأنثى المحكوم عليها بالانضمام للولي عن الانظمام إليه بغير حق فلا نفقة لها عليه .

الجمهورية العربية السورية . .

م ـ ١٤٧ ـ[1] إذا كان الولي غير الأب فللقاضي وضع الولد ذكرا أو أنثى عند الأصلح من الأم أو الولي أو من يقوم مقامها حتى تتزوج البنت أو تبلغ أو يبلغ الصبي سن الرشد .

الجمهورية التونسية . .

لايوجد نص قانوني .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية : ـ

م (٧٠) من جاوز الحضانة مريضا أو معتوها أو مجنونا ، ذكرا كان أو أنثى كانت أمه أولى برعايته وامساكه ولو جاوز حد البلوغ ، وإذا لج توجد الأم يجوز للقاضي أن يعهد برعايته إلى من رباه أصلح لذلك وأقدر عليه .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية . .

لايوجد نص قانوني

رابعا : نفقة المحضون وأجرة الحضانة . .

الجمهورية العراقية

م (٥٧) «٣» إذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقة المحضون في أجرة الحضانة قدرتها المحكمة ولا يحكم بأجره الحاضنة ما دامت الزوجية قائمة ، أو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي .

المملكة الأردنية الهاشمية

م (١٥٩) أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بأجرة الحاضنة على أن لاتزيد على قدرة المنفق .

الجمهورية العربية السورية . .

م (١٤٢) أجرة الحضانة على الككلف بنفقة الصغير وتقدر بحسب حال المكلف بها .

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٤ تاريخ ١٨٩٧٥/١٢/٣١ .

م (١٤٤) إذا كان المكلف بأجرة الحضانة معسرا عاجزا عنها وتبرع بحضانة الصغير أحد محارمه خيرت الحاضنة بين امساكه بلا أجرة أو تسليمه لمن تبرع .

م (١٤٧) «٢ » وفي حال ضم الولد إلى الأم أو من تقوم مقامها تلزم بالنفقة مادامت قادرة على ذلك .

م (١٥١) لولي الأنثى المحرم أن يضمها إلى بيته إذا كان دون الأربعين من العمر ولو كانت ثيبا فإذا تمردت عن متابعته بغير حق فلا نفقة لها عليه .

م (١٤٣) لا تستحق الأم أجرة للحضانة في حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق .

الجمهورية التونسية

الفصل (٥٦) مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه وإذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى الأب اسكانها مع المحضون .

الفصل (٦٥) لا تأخذ الحاضنة أجرة ألا على خدمة المحضون من طبخ وغسل ثيابه ونحو ذلك بحسب العرف .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية . .

لايوجد نص قانوني

جمهورية اليمن الديمقراطية العشبية

لا يوجد نص قانوني

خامسا : بالنسبة لترتيب الحاضنات أو الحاضنين ومدى التزامهم بالحضانة .

الجمهورية العراقية : -

م - ٥٧ - (١) الأم أحق بحضانة الولد وتربيته ، حال قيام الزوجية وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك .

(٧) - ف حالة فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها تنتقل الحضانة إلى الأب ، إلا إذا أقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك وعندها تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة مراعية بذلك مصلحة الصغير .

(٨) إذا لم يوجد من هو أهل للحضانة من الأبوين تودع المحكمة المحضون بيد حاضنة أو حاضن أمين ،كما يجوز لها أن تودعه إلى دور الحضانة المعدة من قبل الدولة عند وجودها .

(٩) إذا مات أبو الصغير أو فقد أحد شروط الحضانة ، فيبقى الصغير لدى أمه ما دامت محتفظة بشروط الحضانة ، دون أن يكون لأقاربه من النساء أو الرجال حق منازعاتها لحين بلوغه سن الرشد .

المملكة الأردنية الهاشمية . .

م ـ ١٥٤ ـ الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الامام أبي حنيفة م ـ ١٥٧ ـ إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة للقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون .

الجمهورية العربية السورية . .

م ـ ١٣٩ ـ[1] حق الحضانة للأم فلأمها وأن علت فلأم الأب وإن علت فللأخت الشقيقة فللأخت لأب فلبنت الشقيقة الأخت لأم فبنت الأخت لأب فللخالات فللعمات بهذا الترتيب ثم للعصبات من الذكور على ترتيب الأصول .

م ـ ١٤٥ ـ تعدد أصحاب حق الحضانة للقاضي حق اختيار الأصلح .

م ـ ١٤٥ ـ إذا نشزت المرأة وكان الأولاد فوق الخامسة كان للقاضي وضعهم عند أي الزوجين شاء على أن يلاحظ في ذلك مصلحة الأولاد بالاستناد إلى سبب موجب .

م ـ ١٣٩ ـ[1] للحاضن أما كانت أو جدة لأم أن تطلب من القاضي تسليمها الصغير وعلى القاضي أن يقرر هذا التسليم دون قضاء خصومه بعد التأكد من قرابتهما بوثيقة من أمانة السجل المدني ويقرر أيضا للصغير نفقة موقتة على من يراه مكلفا بها ويجري تنفيذ قرار القاضي من قبل دائرة التنفيذ المختصة ولمن يعارض في التسليم أو في النفقة وجوبا أو مقدارا أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالادعاء للتظلم من هذا القرار وتخضع الدعوى لاجراءات وطرق الطعن في الأحكام الشرعية ولا يؤثر رفع هذه الدعوى على تنفيذ القرار المذكور إلا حين صدور حكم مبرم .

م ـ ١٤١ ـ إذا تعدد أصحاب حق الحضانة فللقاضي حق اختيار الأصلح .

م ـ ٤٧ ـ إذا كان الولي غير الأب فللقاضي وضع الولد ذكرا أو أنثى عند الأصلح من

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ .

الأم أو الولي أو من يقوم مقامها حتى تتزوج البنت أو تبلغ أو يبلغ الصبي سن الرشد .

م - ١٤٧ -[٢] إذا أثبت أن الولي ولو أبا ، غير مأمون على الصغير أو الصغير يسلمان إلى من يليه في الولاية وذلك دون اخلال بحكم الفقرة الأولى من هذه المادة .

الجمهورية التونسية . .

الفصل - ٥٧ -[٣] الحضانة من حقوق الأبوين مادامت الزوجية مستمرة بينهما .

الفصل - ٦٤ -[٤] يمكن لمن عهدت إليه الحضانة أن يسقط حقه فيها ويتولى الحاكم في هذه الصورة تكليف غيره بها .

الفصل - ٦٧ -[٥] إذا انفصمت الزوجية بموت عهدت الحضانة إلى من بقي حيا من الأبوين وإذا انفصمت الزوجية وكلا الزوجان بقيد الحياة عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما وعلى الحاكم عند البت في ذلك أن يراعي مصلحة المحضون . .

الفصل - ٥٥ - إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة لا تجبر عليها إلا إذا لم يوجد غيرها . .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية

م - ٦٤ -

١ ــ حضانة الذكور حتى بلوغهم عشر سنوات والاناث حتى خمسة عشر سنة واجبة على الأم في حالة زواج الأم من رجل آخر ، ويجوز لها أن تستمر في حضانة الأولاد بشرط موافقة الأب على ذلك .

٢ ــ تنتقل الحضانة الى الأب أو الى أحد الأقارب في حالة وجود مانع شرعي او وفاة الأم .

٣ ــ في حالة عدم وجود الأشخاص السابق ذكرهم ، أو في حالة عدم صلاحيتهم يجوز للقاضي ان يعهد بحضانة الولد الى شخص آخر مع مراعاة مصلحة الولد .

٤ ــ يجوز للقاضي أن يعهد بحضانة الولد ثانية الى أمه او أي شخص من أقاربها اذا ثبت لديه زوال سبب عدم الصلاحية .

م - ٦٦ - اختيار الحاضن الأصلح . اذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة من الأقارب المتساوين في الدرجة ، اختار القاضي من بينهم الأصلح للولد ، وعند التساوي يقدم المتبرع .

---

(١) ، (٢) ، معدلة بالقانون رقم (٣٤) تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ .

(٣) ، (٤) ، (٥) معدلة بالقانون عدد (٤٩) لسنة ١٩٦٦ الرائد الرسمي عدد ٢٤ في ١٩٦٦/٦/٣ .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

لا يوجد نص قانوني

سادسا ــ شروط الحاضن

الجمهورية العراقية

م ـ ٥٧ ـ (٢) ـ يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانتهوغير متزوجة بأجنبي عن المحضون .

المملكة الاردنية الهاشمية

م ـ ١٥٥ ـ يشترط في الحاضنة ان تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير لا تمسكه في بيت مبغضيه .

الجمهورية العربية السورية

م ـ ١٣٧ ـ يشترط لأهلية الحضانة البلوغ والعقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقا .

الجمهورية التونسية

الفصل ـ ٥٨ ـ يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون سالما من الأمراض المعدية ويزاد اذا كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء وأن يكون محرما بالنسبة للأنثى واذا كان مستحق الحضانة انثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها الا اذا كان الزوج محرما للمحضون أو وليا له أو يسكت من له الحضانة مدة عام بعد علمه بالدخول ولم يطلب حقه فيها او انها كانت مرضعا للمحضون او كانت أما ووصية عليه في آن واحد .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية

م ـ ٦٥ ـ الشروط الواجب توافرها في الحاضن . يشترط أن يكون بالغا حريصا على مصلحة الولد .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

م ـ ٤٥ ـ يشترط لأهلية الحضانة البلوغ والعقل والقدرة على رعاية الطفل والاهتمام بشأنه .

سابعا ــ سقوط الحضانة

الجمهورية العراقية

لا يوجد نص قانوني .

المملكة الاردنية الهاشمية

م ـ ١٥٦ ـ عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها .

الجمهورية العربية السورية

م ـ ١٣٨ ـ زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها .

م ـ ١٣٩ ـ (١) لا يسقط حق الحاضنة بحضانة اولادها بسبب عملها اذا كانت تؤمن رعايتهم والعناية بهم بطريقة مقبولة .

الجمهورية التونسية

لا يوجد نص قانوني .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية

م ـ ٦٨ ـ سقوط حق الحضانة . لا يسقط حق الحضانة ، ولكنه يتوقف بانتهاء المدة المقررة لها .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

م ـ ٤٧ ـ يعود حق الحضانة اذا زال سبب سقوطه .

ثامنا ــ السفر بالمحضون

الجمهورية العراقية

لا يوجد نص قانوني .

المملكة الاردنية الهاشمية

م ـ ١٦٤ ـ لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير الى بلد داخل المملكة على حقه في امساك الصغير ما لم يكن لهذاالسفرتأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فان ثبت تأثير السفر على مصلحة الصغير يمنع سفر الصغير ويسلم للطرف الآخر .

م ـ ١٦٦ ـ لا يسمح للحاضنة ان تسافر بالمحضون خارج المملكة الا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحته .

الجمهورية العربية السورية

م ـ ١٤٨ ـ ١[1] ـ ليس للأم أن تسافر بولدها أثناء الزوجية الا بأذن أبيه .

(٢) ـ للأم الحاضنة أن تسافر بالمحضون بعد انقضاء عدتها دون اذن الولي الى بلدتها التي جرى فيها عقد نكاحها .

(٣) ـ ولها ان تسافر به داخل القطر الى البلدة التي تقيم بها او الى البلدة التي تعمل فيها لدى أي جهة من الجهات العامة شريطة ان يكون أحد أقاربها المحارم مقيما في تلك البلدة .

٤) ـ تملك الجدة للأم نفس الحق المعطى بالفقرتين (٢) و (٣) السابقتين .

م ـ ١٤٩ ـ اذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها السفر بالولد الا بأذن وليه .

م ـ ١٥٠ ـ ليس للأب ان يسافر بالولد في مدة حضانته الا بأذن حاضنته .

الجمهورية التونسية

الفصل ـ ٦١ ـ اذا سافرت الحاضنة سفر نقله مسافة يعسر على الوالي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها .

الفصل ـ ٦٢ ـ يمنع الأب من اخراج الولد من بلد أمه الا برضاها مادامت حضانتها قائمة وما لم تقتضي مصلحة المحضون خلاف ذلك .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية

م ـ ٧١ ـ السفر للخارج .

١ ــ لا يجوز للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج الجمهورية الا بموافقة الولي .

٢ ــ وفي حالة وجود خلاف بين الحاضنة وولي الولد يكون الحكم للقاضي .

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

م ـ ٤٨ ـ لا يجوز السفر بالطفل أو الطفلة خارج الجمهورية مع من تقرر صلاحيته للحضانة الا باذن من المحكمة .

تاسعا ـ حق رؤية الصغير

الجمهورية العراقية

لا يوجد نص قانوني

المملكة الاردنية الهاشمية

م ـ ١٦٣ ـ يتساوى حق الأم وحق الأب أو الجد لأب من رؤية الصغير عندما يكون في يد غير ممن له حق حضانته .

الجمهورية العربية السورية

م ـ ١٤٨ ـ[1] لكل من الأبوين رؤية أولاده الموجودين لدى الأخر دوريا في مكان وجود المحضون وعند المعارضة في ذلك فللقاضي أن يأمر بتأمين هذا الحق وتعيين طريقة تنفيذه فورا دون حاجة الى حكم من محاكم الأساس وعلى من يعارض في الاراءة أو في طريقتها أن يراجع المحكمة وتطبق على من يخالف أمر القاضي احكام المادة (٤٨٢) من قانون العقوبات .

الجمهورية التونسية

الفصل ـ ٦٦ ـ الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الأخر من زيارته ومن تعهده واذا طلب نقله اليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية

م ـ ٧٣ ـ وقف حق الحضانة . لا ينفذ حق الرؤية جبرا ولكن اذا امتنع من بيده الولد من الابوين عن تنفيذ حق الرؤية يجوز للقاضي ان يوقف حقه في الحضانة لمدة لا تزيد عن شهر واحد .

---

(١) معدلة بالقانون رقم (٣٤) تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

لا يوجد نص قانوني .

عاشرا ـ السكن بالمحضون

الجمهورية العراقية

لا يوجد نص قانوني .

المملكة الاردنية الهاشمية

لا يوجد نص قانوني

الجمهورية العربية السورية

لا يوجد نص قانوني

الجمهورية التونسية

الفصل ـ ٦٣ ـ من انتقل لها حق الحضانة بسبب العجز البدني بالحضانة الأولى لا تسكن بالمحضون مع حاضنته الأولى الا برضى ولي المحضون والا سقطت الحضانة .

الجمهورية الديمقراطية الصومالية

لا يوجد نص قانوني .

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

لا يوجد نص قانوني .