https://doi.org/10.61353/ma.0150165

# صور الحضانة المشتركة

أ.م. د. ردينة محمد رضا مجيد كربول
كلية القانون / جامعة الكوفة
rudainam.albaraji@uokufa.edu.iq

الباحثة/ هدى حسين شاكر
Huda.huss95@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2022/10/20 تاريخ ارجاع البحث 2022/11/11 تاريخ قبول البحث 2022/11/22

إنَّ للحضانة المشتركة صورتين، الصورة الأولى الحضانة المشتركة الزمانية، والتي تبدأ من لحظة الولادة إلى سن الرشد القانوني للمحضون، والواجب خلال هذه الفترة على الوالدين المنفصلين معا للمحافظة على سلامة وصحة وتعليم المحضون، وممارسة هذا الدور يجب أن يتلائم مع طبيعة تفكير الطفل ونضجه الجسدي والعقلي، اي ان القانون الفرنسي أجاز انتقال الطفل لفترة معينة أسبوعية او بالعطل والإجازات للسكن والمعاينة مع والده ومن ثم يرجع لوالدته لكن بشرط عدم تضرر الطفل المحضون من الانتقال المستمر .

والصورة الثانية: هي الحضانة المشتركة المكانية أو الحضانة بالتناوب التي تعد صوره من صور الحضانة المشتركة، إذ يقيم الطفل مدة من الزمن في منزل أحد الوالدين، ثم ينتقل ليقضي مدة مماثلة في منزل الوالد الآخر، لكي يتحمل كلا الوالدين المسؤولية المشتركة لرعاية الطفل والسيطرة عليه .

The temporal joint custody starts from the moment of birthص. يصthe legal age of majority, and the duty during this period is for the separated parents together to maintain the safety, health and education of the child in custody, and the exercise of this role must be compatible with the nature of the child's thinking and his physical and mental maturity, that is, the French law permitted the transfer of the child for a certain period Weekly or on holidays and vacations for housing and inspection with his father and then return to his mother, but on condition that the fostered child is not harmed by the continuous move.

In addition, joint spatial custody or alternating custody which is part of joint custody in which the child resides for a period of time in one parent's home, then moves to spend a similar period in the other parent's home, so that both parents bear joint responsibility for the care and control of the child.

**الكلمات المفتاحية: الحضانة، الحضانة المشتركة، الحضانة المشتركة الزمانية، المشاهدة، الحضانة المشتركة المكانية.**


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

## المقدمة

### أولا : التعريف بموضوع الدراسة

إنَّ الحضانة المشتركة بصورتيها من أهم الحقوق التي يحق للطفل التمتع بها؛ لكونه يعيش في كنف كلا والديه، ولا يجوز حرمانه من ذلك، إذ يقيم المحضون علاقة متوازنة مع والديه، وذلك يمنح من خلالها حسن الرعاية والحفظ والعطف والحنان، وتضمن له حق العيش والكرامة بعيداً عن الحقد والعنف والمشقة والخلافات وانَّ التشريعات السماوية والقوانين الوضعية نصت على حماية حقوق الاطفال، وان حفاظ الوالدين على التفاهم والتماسك الاسري له دور فعال في سلوك الأطفال، وهذا التفاهم والتعاون يقوي الرابطة الأسرية والتي بدورها تنمي الأبناء بشكل صحيح وبعيدا عن المؤثرات الخارجية التي تؤثر على تماسك الأطفال حتى بعد انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق او الانفصال ، و الحضانة المشتركة بصورتيها تعمل على ذلك.

### ثانيا : أهمية البحث

يعتبر موضوع الحضانة في الوقت الحالي موضوعا ساخنا، نظرا لارتفاع معدلات الطلاق وكثرة الجرائم الاسرية وتفكك الأسرة مما يؤثر بدوره على الطفل، والحضانة المشتركة هي الحل الامثل للطفل حتى لا يحرم من والديه اثر الطلاق بينهما، ولا يحق لاحد الحصول على الحضانة اذا لم تتوفر له جميع الشروط النصوص عليها في القانون والا سقطت حضانة الطفل منه.

### ثالثا : مشكلة البحث

ان من سلبيات حرمان الحاضن سواء كان الاب أو الأم للطرف الاخر من حق مشاهدة طفله المحضون والذي غالب ما يسبب الألم النفسي للطفل ونفوره للوالد الآخر بسبب غيابه عن حياته اليومية، لذا ان الحضانة المشتركة بصورتيها الزمانية والمكانية (اذ يقيم الطفل أربعة أيام مع امه، وثلاثة ايام مع ابيه، أو قد يقضي الطفل لفترات أطول بين الأبوين مثل ان يكون كل أسبوع أو كل شهر) ، تعالج القصور في المشاهدة بتنظيمها الحالي من حيث الزمان والمكان لها. وسنعرض هذه المشكلة في هذا البحث والحلول المقترحة للإجابة على النص.

### رابعا : منهجية البحث

لقد اعتمدت الدراسة في هذا البحث اسلوب الدراسة التحليلي المقارنة وفقا لما استقر عليه الحال في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، والقانون المدني الفرنسي والإشارة لموقف القوانين الغربية الأخرى اذا اقتضى الامر بما يحتوي من نصوص قانونية وأحكام قضائية وآراء فقهية تخدم موضوع البحث.

### خامسا : هيكلية البحث

استلزمت الدراسة إلى تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين رئيسين تناولنا في المبحث الأول الحضانة المشتركة الزمانية، اما في المبحث الثاني منه نتناول الحضانة المشتركة المكانية بين الوالدين، مع قائمة للبحث لبيان ما ظهر من نتائج ما يطمح إلى تحقيقه من مقترحات او توصيات.


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

## المبحث الأول : الحضانة المشتركة الزمانية

اتفق اغلب فقهاء المذاهب الامه الإسلامية القدامى منهم والمعاصرين على أن تكون حضانة الطفل في فترة الرضاعة للاب والأم معا خلال حولين كاملين ، بينما اختلفت آراء فقهاء هذه المذاهب الاسلامية إلى ما بعد هذه الفترة، وهي مدة التي يكون فيها الطفل بين أحضان امه في سن معين، وبعدها تنتقل حضانته للاب ، كذلك حق الرؤية التي يكون الطفل المحضون بحاجة إليها أثناء فترة نموه وهي فترة رعاية شؤونه الشخصية التي لا يستقل على القيام بها بنفسه ، و باعتبار هذا الأساس نجد من خلال هذه الفترات ( مدة الرضاعة والحضانة وحق الرؤية ) حضانة مشتركة زمانية وكالاتي :

### المطلب الاول : مدة الرضاعة الطبيعية

تعني الرضاعة : بأنّها اطعام اللبن للطفل ثاب عن حمل وشربهُ [1]، باستدلال الآية الكريمة "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين"[2]

اي يفهم من الآية الكريمة ان الطفل يجب أن يبقى لدى امه في فترة الرضاعة اي لمدة سنتين ولا يجوز للاب ان يفصله عن امه خلال هذه الفترة.

ونجد أنَّ فقهاء المذاهب الشافعية والمالكية والحنابلة، والإمامية اتفقوا على أن فترة الرضاع الى السنتين من عمر الطفل، في حين قال فقه الحنفية الى السنتين ونصف[3]، وقد ذهب قول من الفقهاء ومن ضمنهم الشيخ أحمد بن فهد الحلي " الحضانة مشتركة بين الأب والأم في مدة الرضاع بالسوية"[4] والدليل ظاهر في الآية الكريمة ((لا تضار والدة بولدها ولا مولود بولده)) [5]

ونجد الآية المتقدمة تستند الى عدم المضاربة بالأبوين معا .

وكذلك نستدل من أقوال الفقهاء المعاصرين منهم قول رأي المرجع الأعلى السيد علي السيستاني (دام ظله) حيث أفتى في رسالته العملية : "تعني الحضانة تربية الطفل والعمل بمصالحه المتعلقة به وحفظه ورعايته في فترة الرضاع "حولين كاملين" من حق الأب والأم معا ، فلا يجوز للاب ان يحرم الطفل عن امه خلال مدة الرضاع"[6] ، لهذا القول ورد في رواية داود بن الحصين من قول الإمام ابي عبدالله (عليه السلام) حيث قال " مادام الطفل في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية"[7]،

وهناك رأي آخر للمرجع السيد السيستاني (دام ظله) "إذا افترق الابوين بالطلاق أو الانفصال ونحوه قبل أنْ يبلغ الطفل السنتين من عمره لم تسقطْ حضانة الأم مالم تتزوج من أجنبي، فلا بد من الاتفاق والتراضي بين الأبوين على ممارسة حقهما المشترك بالتناوب أو بأية كيفية أخرى"[8].

وذلك بحسب ما تبيّن لنا من خلال العديد من آراء فقهاء المذاهب الاسلامية باتفاقهم على ان فترة الرضاع تكون بين الأبوين معا، والدليل على ذلك قول فهد الحلي الذي أشير إليه سابقا باشتراك الأم في حضانة الطفل مع الاب خلال فترة الرضاع، وكذلك ذهب رأي بأن وقع الإجماع على إشراك الاب والام في


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

حضانة الطفل في مدة الرضاع " ، حيث يكون على الأم الرضاع و على الاب الأجرة فتربية الطفل المحضون (الرضيع) يكون بين الأبوين معا " لحولان كاملان" ، واتفقوا الفقهاء على أن الأم أحق بحضانة الطفل في مدة الرضاع حتى مع انفصال الرابطة الزوجية بالطلاق ، لذا تعد هذه الفترة حضانة مشتركة زمانية.

**المطلب الثاني : مدة الحضانة والرؤية**

ذهب قول المذهب الحنفي لمدة الحضانة ان للذكر (٧سنوات) ، والانثى (٩ سنوات) وهو سن البلوغ الشرعي لها، ونظروا الى المسافة التي تفصل وتبعد بين الأبوين مدى تأثيرهم على مشاهدة المحضون أو زيارته، وذهب القول : " بحيث لو منع لمشاهدة والده امكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل" [9]

كما ورد في صاحب الدر" لها إخراجه إلى مكان يمكنه ان يشاهد الاب ولده كل يوم كأنما في جانبه" يجب عدم منع أحد الأبوين من مشاهدة ولده أو عرقلة المشاهدة ، قد تواصلت الأقوال بضرورة تمكين الأبوين من مشاهدة أولادهم، كما ذهب إلى " الولد متى كان عند أحد الأبوين، لا يمنع الآخر من النظر إليه "[10].

وبهذا يكون حق المشاهدة أو الزيارة مستمرة من الصغر وحتى بلوغ الولد، وذلك لعدم انقطاع صلة الرحم بين المحضون وابويه وتعاطفهما ورعايتهما له.

إما الفقه الشافعي لم يحدد للحضانة مدة معلومة؛ بل منح للام الحاضنة حق الحضانة للصبي الذكر والبنت حتى يبلغ سن التمييز، ويمكن الاختيار بعد ذلك بين ابويه ، فاذا اختار الصبي الذكر الأم مكث عندها ليلا ، وعند ابيه في النهار كي يقوم بتعليمه ورعايته وتأديبه ، وإذا اختارت البنت امها تستمر عندها ليلا ونهارا، وإذا اختارهما معا أقرع بينهما [11].

كما ذهب القول "فإن اختار امه فعلى ابيه نفقته، ولا يمنع من تأديبه وسواء كان الصبي ذكر أو انثى، وأن اختار اباه لم يكن مانع له من أن يأتي للامه، أو تأتيه في الأيام" [12].

وذهب قول الفقه المالكي إلى سن البلوغ للصغير الذكر في حين جعل حضانة البنت حتى تتزوج ويتم الدخول الصحيح فيها شرعا [13]. أما في مسألة المشاهدة فقد ذهب إلى اتجاهين

الاتجاه الأول: إلزام الحاضنة بعدم الانتقال بالمحضون إلى مكان بعيد عن الأب واوليائه فتغيب عنه اخباره ويبتعد عن رعاية والده، ويجب على أن يبلغ الاب بانتقال المحضون، اي ان يعرف ما يحدث له ويطلع عليه عن قرب وكثب، ولا يتأتى ذلك الا بتكرار المشاهدة والزيارة ورعاية الطفل المحضون، كما يقول " يمكن للام ان تنقلهم عن الوضع الذي فيه الاب، إلا إن يكون ذلك إلى الموضع القريب من الاب حيث يبلغ الأخير والاولياء بخبر انتقاله ". [14]

الاتجاه الثاني: يجب على الاب وغيره من الأولياء ان يقوم بتعهد الطفل المحضون عند امه والإشراف على تأديبه وإرساله للتعليم.


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

كما يعد حق رعاية الولد من النظام العام فلا يجوز لأبيه انْ يتنازل عن تعهده بالحفظ والتربية والتعليم وحفظ ماله، فإن فعل الاب ذلك اجبر على تعهده وتربيته وتعليمه فإن تمادى على التنازل، عين القاضي للطفل وصيا يباشر اعماله [15]

إما الفقه الحنبلي ذهب قولهم ان تكون حضانة للولد الذكر والبنت سبع سنوات على حد سواء[16]، أما ذهب قولهم في مسألة الرعاية والمشاهدة بما يقال به فقهاء المالكية والحنفية في تحديد مسافة السفر لكي لا يضيع الطفل ويغيب عن ابيه فيصعب عليه الإشراف على أطفاله ورعايتهم، فقال البهوتي في بيان السبب " لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصبي وحفظه، فاذا لم يكن في بلد الاب ضاع" [17]

وذهب قولهم إلى قول الشافعية، في الرعاية بعد التمييز والاختيار بسن (٧ سنوات)، وقال في ذلك ابن قدامة " فإن حكمنا به للاب أو عملا باختياره المحضون للاب كان عنده ليلا ونهارا ولا يمنع من زيارة امه ولا تمنع هي من تمريضه، وأن حكمنا به لأمه كان عند امه في الليل وعند ابيه في النهار يؤدبه ويعلمه صنعة أو حرفة أو كتابة، وأن بلغت الأنثى ٧ سنوات كانت عند والدها ولا تمنع الأم من زيارتها "[18] وبه قالو بقية فقهاء المذهب الحنبلي وقد حدد البهوتي بيوم واحد في الأسبوع للرؤية على العادة.

بينما ذهب قول الشيعة الأمامية ان قولهم في مسألة الرعاية والتربية والتأديب والرؤية التي تأتي عليها تقوم على اساس رايان : الرأي الأول ذهب إلى أن الأم أحق بحضانة الصبي (الذكر) مدة الرضاع وهي " لحولين كاملين" ثم تعود حضانته للاب ، بينما الأنثى (سنوات) وبعدها تنتقل حضانتها إلى الاب مباشرة ، أما الرأي الثاني ذهب إلى القول ان مدة الحضانة لكل من الذكر والانثى (٧ سنوات) على حد سواء [19]، وورد قول للشهيد الثاني " حيث تسقط ولايته عنه ينبغي أن لا يمنع الصغير المحضون من زيارة والدته والاجتماع بها، لما في ذلك من قطع للأرحام، ثم إن كان ذكرا يتركه الاب ان يذهب إلى امه، وأن كان أنثى، فإن تأتيها زائرة لان الأنثى لا تصلح للخروج بخلاف الأم"[20]

ورواية أخرى عن الإمام الرضا (عليه السلام) "قال جاء رجل الى رسول الله محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال يا رسول الله ما حق ابني هذا قال: تحسن اسمه وادبه، وضعه موضعا حسنا"[21] وفي ضوء ذلك لا يمكن الاب القيام مالم يكن قريبا من ولده المحضون، ويراه باستمرار على الدوام، فالحضانة للولد والبنت بعاتق الاب والام لما فيها من صلاحهم.

مما سبق ذكره، "يتبين أن الفقه الإسلامي مجمع على حق زيارة الأب لولده الذي أسندت حضانته لام الطفل ، تحقيقا لمصلحة المحضون ومنعا للأضرار به إذ أن في تواصله مع كل من أبويه فرصة للتعويض عن بعد أحدهما عنه، الأمر الذي يؤدي إلى منحه نوعا من الاستقرار العاطفي والنفسي الذي يعد عامل أساسيا في نشأة الطفل نشأة سليمة، بل أن من شأن حق الرؤية أن يجعل الأب مطلعا على كيفية ممارسة الأم للحضانة


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

من خلال التواصل اليومي مع ابنه، وبذلك يمثل حق الرؤية في الفقه الإسلامي وسيلة لمراقبة ممارسة الحضانة ولتحقيق مصلحة الطفل المحضون"[22].

إما موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي" في المدة القانونية لفترة بقاء المحضون عند حاضنته، فهي إلى سن ( ١٠ سنوات من عمر الطفل المحضون)، وتنظر المحكمة في ذلك مصلحة الطفل المحضون فتمدد مدة الحضانة إلى سن ( ١٥ سنه من عمر الطفل)، وبعدها يكون الخيار للصغير في البقاء عند أحد ابويه أو أقاربه، اذ جاء في الفقرة الرابعة من المادة (٥٧) من القانون المذكور نصت على أنه " إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر يكون له حق الاختيار في الإقامة من ابويه أو أحد أقاربه لحين اكتمال الثامنة عشر من العمر إذا انست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار" [23]

أغفل المشرّع العراقي في قانون الأحوال الشخصية النص على المدة الزمنية لطالب الحق فيها مشاهدة المحضون أو الفترة التي تفصل بين مشاهدة وأخرى، والواقع إن هذا الإغفال من المشرع قد يكون مقصوداً غايته ترك هذه المسألة لسلطة القاضي التقديرية التي يقدرها في ضوء سن المحضون والظروف والملابسات التي تحيط به وصولاً إلى تحقيق مصلحة المحضون [24]

ولكن في جميع الأحوال إذا ما قضت المحكمة بإلزام الحاضنة (الأُم) بتمكين الأب من مشاهدة ولده المحضون فعليها أن تحدد في حكمها المدة الزمنية التي تستغرقها هذه المشاهدة، لأن الأحكام الصادرة من المحاكم يجب أن تكون قاطعة للنزاع بين الأبوين، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه " ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنهُ غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأنه كان على المحكمة عند الحكم بمشاهدة المحضون من قبل أبيه يوما في الأسبوع، أن تعين اليوم والساعة لكي لا تضطر أُم المحضون لإحضاره طيلة أيام الأسبوع لذا قرر نقضه"[25]

لإن وقت مشاهدة الطفل المحضون الذي يكون لطالب الحق فيه ممارسته يكون في أوقات النهار فقط دون الليل على أن لا يبيت الطفل المحضون إلا عند حاضنته، ولأن حق طالب المشاهدة يتضمن بالتبعية اصطحاب ولده المحضون مدة وجوده معه، وهذا ما ايدته محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه "ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون، لأن حكم محكمة الأحوال الشخصية بمشاهدة المحضون يتضمن بالتبعية حق الاصطحاب ضمن ساعات المشاهدة لذا قرر تصديقه"[26].

"إلا أن الملاحظ بأن القرار التمييزي أنهُ لم يبين مدى حدود اصطحاب المحضون خاصة وأن مشاهدة المحضون تكون عادة مقيدة بحدود زمانية ومكانية معينة، ولكن مع ذلك أن ما ذهبت إليه محكمة التمييز في إقراراها لصاحب حق المشاهدة اصطحاب المحضون كان موقفاً إيجابياً منها"[27].

"حق الرؤية والاصطحاب يعتبر عند فقهاء الأمة الإسلامية حق ثابت للوالدين ومن بعدهم الأجداد، وعند الاختلاف يستطيع طالب رؤية الطفل والاصطحاب ان يتقدم بطلب للمحكمة المختصة لتقرر له زمان ومكان


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

الرؤية، ويمكن أن يحكم القاضي لطالب الرؤية باصطحاب الأطفال نهارا أو ليوم كامل أو أكثر مع المبيت حسب المصلحة الفضلى للمحضون، وعلى هذا فإن زيارة المحضون ومبيته لدى الطرف غير الحاضن حق للطفل كماهي حق لاحد الأبوين أو الأقارب أو من له أهمية في حياة الطفل، ولا يمنع هذا الحق عنه الا اذا كانت هناك ضرورة، والقاضي ان ينظم الزيارة ليضمن استمرار علاقة الطفل القاصر مع والديه أو غيرهم من الأشخاص الذين ثبت ان الطفل بحاجة للتواصل معهم" [28].

اما موقف القانون المدني الفرنسي حيث أشار إلى أن "السلطة الابوية للمحضون ما هي إلا حق مشترك للوالدين حتى سن الرشد القانوني، اذ جاء في نص المادة ( ٣٧٣ – ١) على أنه" السلطة الابوية هي مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تهدف الى مصلحة الطفل المحضون، وتبقى هذه السلطة للأبوين حتى سن الرشد القانوني، وتهدف السلطة الابوية أيضا الى حماية المحضون في أمنه، وصحته، ونضجه، واخلاقه، وتربيته وتعليمه، وذلك بالاحترام الواجب لشخصه، وتمارس السلطة الابوية دون عنف نفسي أو جسدي، ويتخذ والدان الطفل بالقرارات التي تهمه وبحسب عمره ودرجة نموه"[29]

ونستنتج من ذلك، أن الحضانة المشتركة الزمانية تبدأ من لحظة الولادة (فترة الرضاعة) الى سن الرشد القانوني والواجب خلال هذه الفترة على الوالدين المنفصلين معا للمحافظة على سلامة وصحة وتعليم المحضون، وممارسة هذا الدور يجب أن يتلائم مع طبيعة تفكير الطفل ونضجه الجسدي والعقلي والجسمي، اي ان القانون الفرنسي اجاز انتقال الطفل لفترة معينة أسبوعية أو بالعطل والإجازات للسكن والمعاينة مع والده ومن ثم يرجع لوالدته لكن بشرط عدم تضرر الطفل المحضون من الانتقال المستمر.

## المبحث الثاني : الحضانة المشتركة المكانية بين الوالدين

مكان الحضانة المشتركة، هو مقر إقامة الصغير المحضون حيث يقيم مع ابوه في مسكن الزوجية في حال قيام الزوجية، أو حيث يقيم مع أحدهما بعد الانفصال أو الفرقة [30]، كما هو الحال في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، أو يقيم مع كلاهما كما في القانون الفرنسي، وما يترتب على السفر والانتقال وتغييره نتائج وأثار ومدي تأثيرها على الصغير المحضون او على الاب والام او اي أحدا منهما، وقد بحث فقهاء الامه الإسلامية والقوانين المقارنة في هذه المسألة بشيء من التفصيل، ومن سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين سوف نتناول في المطلب الاول منه مكان استضافة المحضون بالتناوب، وسنبحث في المطلب الثاني منه مكان مشاهدة وسفر الطفل المحضون.

### المطلب الاول : مكان استضافة الطفل المحضون بالتناوب

قد بحث فقهاء الامه الإسلامية في هذه المسألة، حيث قال الفقه الحنفي بأنه إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة أو كانت الأم مطلقة ( طلاق رجعي) وضمن مدة العدة فمكان أقامه الصغير المحضون في بيت الزوجية اي في بلد الاب وليس في بلد الأم، ولا يجوز للام ان تنقل الصغير للإقامة في مكان آخر الا بموافقة الولي


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[31]، وقال الفقه الشافعي إذا كانت الزوجية قائمة أو بعد الفرقة يقيم المحضون في بلد الاب، وفي حال إذا سافرت الأم فالأولى ان يقيم الصغير المحضون عند الاب وذلك لحفظ النسب وسهولة التأديب و التعليم والانفاق عليه[32]، وقد اخذ الفقه المالكي في معيار البعد فإن كان سفر الأم الحاضنة في نفس البلد التي يقيم فيها الاب فلا حرج في ذلك، أما إذا سافرت الأم بالمحضون خارج البلد الذي يقيم فيه الاب، فوجب عليها اخذ موافقة الولي، وعلى هذا سار الفقه الحنبلي [33]، وذهب قول الشيعة الأمامية إذا سافرت الام الحاضنة بالمحضون الي بلد غير بلد الاب فاذا كان السفر لحاجة فلا تسقط حضانة الأم، أما إذا كان سفرها للانتقال والإقامة الدائمة في بلد غير بلد الاب سقط حقها في الحضانة، لأن انتقالها الى بلد البعيد يمنع الاب من التربية والإشراف على المحضون[34]

إما موقف القانون الفرنسي من الحضانة المشتركة المكانية فقد نصت المادة (٣٧٣-2-9) من القانون المدني الفرنسي على أنه (يجوز تحديد مكان إقامة الطفل بالتناوب في منزل كل من الوالدين أو في منزل أحدهما)[35]

يتضح من نص المادة أعلاه أنَّ القانون منح للأبوين حق تناوب إقامة المحضون بينهما بناء على اتفاقهم، أما في حالة الاختلاف على إقامة الطفل المحضون بين منزل الاب أو الأم، فإن المشرع اجاز للقاضي ان يأمر مؤقتا بإقامة عمل ودراسة بتحديد إقامة الطفل [36].

وبهذا يقرر القاضي بشكل نهائي إقامة الطفل بالتناوب في منزل كل من الوالدين أو في منزل أحدهما [37]، وعندما يتم تحديد إقامة الطفل في منزل احد الوالدين، يحكم قاضي محكمة الاسرة على شروط حقوق الزيارة للوالد الآخر من مشاهدة المحضون في منزل من كانت له الحضانة أو الإقامة [38]

"وهذا حق للطفل لأنه بحاجة ماسة لوالديه معا، هو من تمسه شدة ألم الفراق اذا لم يعكس القانون هذه الحقيقة الاجتماعية الذي يحكمها، فإنه يفقد مصداقيته، وينبغي استبداله"، وأكثر من ذلك، فإنه "بالنظر إلى الأحكام التي تستهدف تطبيق الشريعة الإسلامية ينبغي أن يكون التريث في إصدارها قاعدة لا يحاد عنها، حتى لا يحمل الجاهلون بالفقه الحنيف الأحكام الشرعية أوزارا هي منها براء"[39]

ونستنتج من ذلك، أنَّ هناك طريقتان للإقامة الحضانة المشتركة المكانية للمحضون إما بالاتفاق المتبادل بين الأبوين، أو بقرار من القاضي، حيث يفهم ذلك من نص المادة المذكورة أعلاه "يجوز تثبيت محل إقامة الطفل بالتناوب في محل إقامة كل من الوالدين أو في محل إقامة أحدهما، بناء على طلب احد الأبوين، أما في حالة الاختلاف بينهما حول طريقة إقامة الطفل، عندها يجوز للقاضي ان يأمر مؤقتا إقامة دراسة في تحديد إقامة الطفل المحضون بالتناوب في موطن كل من الوالدين أو في موطن أحدهما"[40]

وغني عن البيان من النص التشريعي المذكور انفا في القانون المدني الفرنسي، مدى تعلق إقامة الطفل المحضون وأهميته بتعلقه بالنظام العام، وقد راعى القانون الفرنسي مصلحة الطفل المحضون في هذا الحق، حيث


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

شدد بالأحكام المتصلة به عند سحب الحضانة أو بعدم جواز انتقال الطفل من منزل إلى منزل اخر أو من حاضن الى حاضن اخر الا بمقتضى القانون، لأن جميع أحكام الطفل المحضون تتعلق بالنظام العام[41].

ففي قرار حديث صدر لمحكمة النقض الفرنسية يخص الحضانة المكانية للطفل ( فقد ردت المحكمة الحجج التي تقدم بها ولد الطفلة المتعلقة بتغيير وقت الحضانة من مكانية الى زمانية على اساس ان المصلحة العليا للطفل تقتضي ان يبقى الطفل بالقرب من مسكن والدته من اجل استقراره حتى يحظى بفرصة من الهدوء وينمو بشكل جيد , ومن ثم فإنّها حددت محل إقامة الرئيس للطفل عند دار الام، وذلك لكون المحضون ما زال صغيراً كما ان مدرستهُ بالقرب من منزل الحاضنة , وابقت محكمة النقض للاب حق الوصل للطفل وكذلك حق السكن معه بشرط عدم تضرر المحضون من ذلك [42]

لذا بدورنا نحث القضاء العراقي بالأخذ في الحضانة المشتركة المكانية بأن يستضيف الوالد غير الحاضن سواء كان (الاب أو الأم) المحضون مدة معينة من الزمن في منزله، والتي قد يقضي الطفل المحضون يومين او اكثر في الأسبوع، ويومين في الأعياد، واسبوع في أيام الإجازات وشهر أو أكثر في العطل الصيفية إذا كان المحضون في المدرسة أو أكثر أو أقل من تلك المدة بحسب ما يراه القاضي بما يدور مع المصلحة الفضلى للطفل المحضون، وبحسب سنه او حاجته، وحال ابويه من الصلاح وعدمه، وغير ذلك من الأمور الأخرى.

كما أنَّ الحضانة بالتناوب تعد نوع من انواع الحضانة المشتركة حيث يقيم الطفل المحضون مدة من الزمن في منزل أحد الوالدين، ثم ينتقل ليقضي مدة مماثلة في منزل الوالد الآخر، لكي يتحمل كلا الوالدين المسؤولية المشتركة لرعاية الطفل والسيطرة عليه[43].

## المطلب الثاني: مكان مشاهدة وسفر الطفل المحضون

بحث الفقه الإسلامي و فقهاء القانون في هذه المسألة بشيء من التفصيل وسنبينها كالاتي :

**اولا : فقه الشيعة**

حيث يرى أنَّ ، إذا سافرت الام الحاضنة بالمحضون الى بلد غير بلد الاب فاذا كان السفر لحاجة فلا تسقط حضانة الأم، أما إذا كان سفرها للانتقال والإقامة الدائمة في بلد غير بلد الاب سقط حقها في الحضانة، لأن انتقالها الى بلد البعيد يمنع الاب من التربية والإشراف على المحضون وحيث ورد " ان للاب الولاية والاشراف على ولده المحضون فيجب ان لا يبتعد عنه وبما ان الحضانة للام فيجب ان لا تسقط منها، ولا يمكن مراعاة هذين الحقين الا بذلك" [44]

اي ليس للام الحاضنة الانتقال بالمحضون إلى مكان بعيد وبغير علم الاب، وليس للاب ان ينتقل بالمحضون في حال حضانة الأم له.

وذهب قول إلى "ان كان المسافر الاب فإلام أحق به، وأن كانت هي منتقلة، فإن خرجت الأم من قرية الى بلد فهي أحق، وإذا خرجت من بلد إلى قرية فالأب أحق به" [45]


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

**ثانيا: المذهب الحنفي**

ذهب الفقه الحنفي الى القول بأنه إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة بين الزوجين أو كانت الأم مطلقة ( طلاق رجعي) وضمن مدة العدة ، فإن مكان أقامه الصغير المحضون في مكان الزوجية اي في بلد الاب وليس في بلد الأم، ولا يجوز للام ان تنقل الصغير للإقامة في مكان آخر الا بموافقة الولي ، وذهب إلى القول "اما بيان مكان الحضانة، فإن مكان الحضانة مسكن الزوجية إذا كانت الزوجية قائمة بين الزوجين، وكذلك إذا كانت مطلقة معتدة لا يجوز لها الانتقال مع الصغير المحضون وبدونه" [46]، أما عند افتراق الزوجين بالطلاق وانتهاء العدة فقد ذهبوا :

١- يجوز لها الخروج بالصغير المحضون للبلد أو للقرية، بشرط أن يتمكن الاب من مشاهدة ولده وامكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل، وذهب القول إلى "فالأظهر ان يقال – للام المطلقة الانتقال بالمحضون من قرية الى قرية قريبة لا حكمة" [47]

٢ – لها الخروج الى المكان الذي تم فيه عقد النكاح سواء أكان بلد ام قرية، ولا يجوز لها الخروج إلى القرية إذا كان عقد نكاحهما في البلد ،و ذهب قول " الا ان تنتقل به إلى وطنها وقد كان عقد النكاح فيه " [48]، وذهب قول أخر : "وان كانت المطلقة ( طلاق رجعي) بائنة وانقضت عدتها فلا يخلو من كون البلد التي تريد الانتقال إليه بلدها وقد وقع عقد النكاح فيه اولا، ففي الأول لا يجوز للاب منعها وان بعدت.." [49]

**ثالثا : الفقه الشافعي**

حيث ذهب القول، إذا كانت الزوجية قائمة يقيم المحضون في بلد الاب، وفي حال إذا سافرت الأم فالأولى ان يقيم الصغير المحضون عند الاب وذلك لحفظ النسب وسهولة التأديب والتعليم والانفاق عليه ، وذهب إلى القول " ومهما تثبت الحضانة للام الحاضنة والأب موجود معها لها أن تخرج الأم مع الطفل وتسافر بصحبته لأنها أحق" [50]

وذهب بالقول "واحترز بقيد المقارنة عما إذا بقي الزوجين على النكاح، فإن الصغير يكون معهما يقومان برعايته فإلام تقوم بحضانته، والأب يقوم بالإنفاق عليه" [51]

ويفهم من كلامهما ان محل إقامة الاب هي مع قيام الرابطة الزوجية واذا أراد الاب السفر مع ولده للإقامة، فإلام لو سافرت مع زوجها فهي أحق بالحضانة أو بالأمومة، وأن امتنعت فالأب أحق لحفظ النسب، ويلاحظ لفظ الأم يشمل مع حال قيام الزوجية وبعد الفرقة.

وعند افتراق الرابطة الزوجية بالطلاق فرق الفقه الشافعي بين ان يكون السفر للإقامة أو السفر للحاجة:

١ – اذا كان السفر للإقامة فإن الاب والعصبة أولى بحفظ الصغير، ذهب الرملي للقول " أو أراد أحدهما ( الاب أو الأم) الانتقال للإقامة فالأب أولى به إذا ما توفرت شروط الحضانة فيه، وأن كان هو المسافر، تمكينا لحفظ النسب والتأديب ، نحو التربية والتعليم وسهولة الإنفاق"[52] ، وقالوا ايضا " إذا كان البلد الذي يريد


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

الخروج إليه امنا وطريقه أمن، فالأب أحق بالولد، سواء كان هو المقيم أو المسافر لكون الولد مع ابيه لحفظ النسب والإشراف عليه " [53]

٢ – اما اذا انتقلت الأم الحاضنة الى نفس المكان الذي سافر إليه الاب فتعود الأم الى حقها في الحضانة، وذلك سواء بعُدَ المكان أو قربَ، وقال الرملي "وان صحبت الأم الولد وان اختلفت مقصدها، لم تصحبه واتحد مقصدها يبقى حقها كما لو عاد لمكانهما" [54] ، وذهب قول " وإن كان سفر الاب لنقلة، والطريق أمن، والمسافة مسافة القصر أو ما فوقها، فللاب ذلك الا ان تنتقل الأم معه وتسافر معه فهي أحق" [55]

٣– اما اذا كان السفر لحاجة، فالصغير المميز يبقى مع المقيم منهم حتى يرجع المسافر، لخطورة الطريق سواء كان السفر قصيرا أو طويلا، حيث قال المطيعي "وإن افترقا الزوجان ولهم طفلا فاراد أحدهم ان ينتقل بالولد، فإن كان السفر غير أمن أو البلد الذي ينتقل إليه غير أمن، فالمقيم أحق به، وإذا كان المحضون مميزا لم يخير بينهم، لأن في الانتقال تغرير بالمحضون" [56] .

٤– وأنْ انتقل كلا الأبوين للإقامة فاتحد الطريق واختلف المحل، فيبقى الصغير عند امه مسافة الطريق، ثم يعود إلى ابيه حفظا للنسب ولمصلحة الصغير في التأديب والتعليم [57]

**رابعا: الفقه المالكي**

بحث عن هذه المسألة كما يأتي :

يبدو أن رأي الفقه المالكي في حال قيام الزوجية فإن حضانة الأم للمحضون في محل إقامة الزوج كما هو قول الفقه الحنفي والشافعي، وهو وجوب الحضانة والإقامة في محل إقامة الزوج بحكم عقد النكاح، حيث ورد "للاب ان يرحل بزوجته حيث شاء إذا كان مأمونا عليها"[58]

وقد اخذ الفقه المالكي في معيار البعد فإن كان سفر الأم الحاضنة في نفس البلد التي يقيم فيها الاب فلا حرج في ذلك، أما إذا سافرت الأم بالمحضون خارج البلد الذي يقيم فيه الاب، فوجب عليها اخذ موافقة الولي[59] .

وان للمشاهدة اهمية ودور فعال في حياة الطفل المحضون وتكوين نفسيته وصحته ... فالطفل بحاجة ماسة إلى عطف وإشراف وتربية الاب وحنان وشفقة الام ويجب ان لا يؤثر طلاق الأبوينِ على ولدهما قدر المستطاع ويتم عن طريق التعاون بين الوالدين، اذ ان الشطر الاخير من الفقرة 4 من المادة 57 أحوال شخصية نصت:–

(..ان مصلحة الصغير تقضى بذلك على ان لا يبيت الا عند حاضنته) فكيف للاب ان يتدبر امر ابنته او ابنه اذا كان الولد المحضون لدى امه ونص القانون على ان لا يبيت الولد المحضون الا في بيت حاضنته .

السؤال هنا هل ساعتان كل 14 يوم تحقق هدف المشاهدة؟

هل سيتمكن الأب من رعاية ابنه وإقامة علاقة أسرية صحية وهو مقيد لفترة قصيرة؟


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

لماذا أصر القانون على تقييد ساعات الرؤية او المشاهدة، بينما هناك نصوص في نفس الوقت تؤكد على أهمية توطيد العلاقات الأسرية والإنسانية؟

المادة 29 اولا من الدستور نصت على ان الاسرة اساس المجتمع، لذا، يفترض ايجاد طرائق وصيغ قانونية تكفل ضمان حسن بناء الاسرة، والا تؤثر خلافات الأهل وطلاقهم بنشوء اسرة سليمة، للأسف تفشي ظاهرة الطلاق والتفريق والمخالعة، وغياب النصوص القانونية التي تنظم وضع الأبناء بشكل كامل، من ناحية العاطفة والابوة او الامومة، مثلما نظمت الجانب المالي من خلال فرض نفقة للأطفال حتى بلوغهم سن معين، تسبب بشكل كبير في خلق فجوة بين الابناء وآبائهم، فكثير من الأمهات، يحاولن شحن الابناء على آبائهم، وتربيته على كره أبيه وجعله المتسبب الوحيد في انهاء العلاقة الزوجية [60].

جعل المشرع الأسرة لا تقل أهمية عن النظام العام والأمن العام للبلاد ، في قانون النيابة العامة ، حيث جعل من أهم واجبات النيابة العامة الحفاظ على الأسرة وكيانها، والملكية الفكرية والهدم الأخلاقي، لذلك ، من غير العدل الحفاظ على الحالة الأسرية دون قانون لإثباتها ، بالنظر إلى الظروف والظروف المتوقعة، حيث يمارس القضاء سلطته التقديرية وفقًا للنص القانوني ولا يمكنه الإسهاب في أمر لا يوجد فيه نص واضح وصريح ، خاصة وأن مصطلح "المراقبة" هو مصطلح ملائم صاغته السلطة القضائية للتعامل مع القصور التشريعي من حيث مراقبة الأبناء الذين يعيشون مع ولي أمرهم بعد طلاقه من والدهم. ويفترض أن يكمن الخلل القانوني في تعديل النظام الأساسي بإضافة نص صريح يتوافق مع الدستور والقانون، ويعطي الأسرة أهميتها الحقيقية، وليس نصًا عابرًا [61].

من خلال الممارسة في مجال قضايا المشاهدة نجد أن التنفيذ شبه رسمي او شكليا ولا يحقق الهدف من النص القانوني لأن مكان المشاهدة مزدحم بالناس ومكان للصراع بين الناس إذا كان مكان الإشراف هو في مبنى المحكمة أو المكان غير متوفر لعناصر الإشراف وأحيانًا ينشأ الخلاف بين الوالدين أمام الطفل أثناء فترة المشاهدة مما يفوت الفرصة لخدمة غرض متابعة شؤونه وتربيته، وهناك العديد من الملاحظات التي أبدتها الجهات المختصة والتي لا داعي لذكرها الآن. أما بالنسبة لموضوع ساعات المشاهدة فلا نتخيل أن هناك أي مانع قانوني لزيادة ساعات المشاهدة أو زيادتها إلى أكثر من مرتين في الشهر، لأن هذه الزيادة ستسهم في النهاية في انسجام وتماسك الأبناء مع والدهم وخلقه حالة من المودة والتواصل بين الأب وأولاده[62].


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

**الخاتمة** : وبعد الانتهاء من البحث توصلنا إلى اهم الاستنتاجات والمقترحات وكالاتي :

**الاستنتاجات** :

1. الحضانة المشتركة : هي مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تهدف الى مصلحة الطفل المحضون، وتبقى هذه السلطة للأبوين حتى سن الرشد القانوني.
2. إنَّ القانون المدني الفرنسي منح للأبوين حق تناوب إقامة المحضون بينهما بناء على اتفاقهم، أما في حالة الاختلاف على إقامة الطفل المحضون بين منزل الاب أو الأم، فإنَّ المشرع اجاز للقاضي ان يأمر مؤقتا بإقامة عمل ودراسة بتحديد إقامة الطفل.

وبهذا يقرر القاضي بشكل نهائي إقامة الطفل بالتناوب في منزل كل من الوالدين أو في منزل أحدهما، وعندما يتم تحديد إقامة الطفل في منزل احد الوالدين، يحكم قاضي محكمة الاسرة على شروط حقوق الزيارة للوالد الآخر من مشاهدة المحضون في منزل من كانت له الحضانة أو الإقامة.

3. إنَّ هناك طريقتان للإقامة الحضانة المشتركة المكانية للمحضون اما بالاتفاق المتبادل بين الأبوين، أو بقرار من القاضي.

**التوصيات** :

1. نحث القضاء العراقي بالأخذ في الحضانة المشتركة المكانية بأن يصطحب الوالد غير الحاضن سواء كان ( الاب أو الأم) المحضون مدة معينة من الزمن في منزله ، والتي قد يقضي الطفل المحضون يومين أو أكثر في الأسبوع ، ويومين في الأعياد، وأسبوع في أيام الإجازات وشهر أو أكثر في العطل الصيفية إذا كان المحضون في المدرسة أو أكثر أو أقل من تلك المدة بحسب ما يراه القاضي بما يدور مع المصلحة الفضلى للطفل المحضون، وبحسب سنه او حاجته، وحال أبويه من الصلاح وعدمه ، وغير ذلك من الأمور الأخرى.
2. إنَّ للمشاهدة أهمية ودور فعال في حياة الطفل المحضون وتكوين نفسيته وصحته ... فالطفل بحاجة ماسة إلى عطف وإشراف وتربية الاب وحنان وشفقة الام ويجب انْ لا يؤثر طلاق الأبوينِ على ولدهما قدر المستطاع ويتم عن طريق التعاون بين الوالدين ويجب ان ينص على ذلك بقانون.
3. تعتبر الحضانة من المسائل التي تتعلق بحقوق الاولاد ولذا يجب جعل احكامها من النظام العام مراعاة لمصلحة الطفل المحضون في هذا الحق، حيث يجب الشديد بالأحكام المتصلة به عند سحب الحضانة، أو بعدم جواز انتقال الطفل من منزل إلى منزل اخر أو من حاضن الى حاضن اخر الا بمقتضى القانون.


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

## المصادر والمراجع:

[1] الشيح محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة ( الجعفري، الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي) ، دار التيار الجديد، بيروت - لبنان، الطبعة الأخيرة، ٢٠٠٠ م، ص٣١٧ .
[2] سورة البقرة، الآية ٢٣٣.
[3] - الشيح محمد جواد مغنية، مصدر سابق، ص٣١٧ .
[4] - الشيخ جمال الدين ابي العباس احمد بن فهد الحلي، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ج٣ ،مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، بدون. ، ص٤٢٦.
[5] - سورة البقرة. الآية ٢٣٣.
[6] - المرجع الديني اية الله العظمى السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، المعاملات (كتاب النكاح) ، ج٣ ، دار المؤرخ العربي، ١٤٤٢ ، ص١٢٠ ، م ٤٠١ .
[7] - الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ج٣١ ،ط٧ ،دار أحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٩٨١،ص٢٨٦ .
[8] -الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، المصدر نفسه، ص٤٤٢ .
[9] - ابن عابدين : محمد أمين بن عبد العزيز الحنفي، حاشية رد المحتار على در المختار، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط٢، ج٥، ١٩٩٢،ص٥٦٦. وانظر أيضا : شمس الدين السرخسي، المبسوط ، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ج٥، ١٩٨٩، ص٢١٢ .
[10] -ابن عابدين، حاشية رد المحتار على در المختار، مصدر سابق، ص٥٦٧.
[11] - شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ج٣، ١٩٩٨، ص٥٦٦. وانظر أيضا : ابي اسحاق ابراهيم الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ج٣، بدون سنة طبع، ص ١٨٣.
[12] الإمام الشافعي، كتاب الأم، ج٥، ط٢، ١٩٨٣، ص ٨٠.
[13]- ابي محمد جلال الدين السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط١، ج٢، ٢٠٠٣، ص٣٢٠. وانظر أيضا : الشيخ عبد العزيز الاحسائي، تبيين المسالك شرح تدريب السالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط١، ج٣، ١٩٩٥،ص٢٥١.
[14] - الإمام مالك بن انس الاصبحي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج٣، ١٩٧١،ص٣٥٨.
[15] سيد عبدالله على حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين المدنية والتشريع الإسلامي ( مقارنة بين الفقه الفرنسي ومذهب الإمام مالك، دار السلام، ط١، ج١، ٢٠٠١،ص٣٧٥.
[16] -عبد الرحمن بن محمد الجزيري، فقه المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ج٤، ط٢، ٢٠٠٣،ص٥٩٨. وانظر أيضا : الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، المعرف، مصر، ج١، ط١، ص٤٨٩. وانظر أيضا : ابن قدامة المقدسي : المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ج٧، ص٦١٤. وانظر : المغني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، ج٤، ١٩٨٠،ص٨٢٤.
[17] البهوتي : منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع، دار الفكر والنشر، بيروت – لبنان، ج٥، ٢٠١٥، ص٥٠.
[18] ابن قدامة، المغني، ج٨، مصدر سابق، ص٢٩٢.
[19] -السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين ، مطبعة العلمية ، النجف، ١٩٦٩، ص ٢١٧. وانظر أيضا : محمد جواد مغنية ، مصدر سابق، ج٥، ص٣٢١.
[20] الشهيد الثاني، مسالك الافهام، كتاب النكاح، احكام الاولاد، ج٧، طبعة غير مترجمة الصفحات.
[21] محمد بن الحسن الحر العاملي، رسائل الشيعة، م٧، ج٢، ص١٨٩.
[22] د. شوقور فاضل و د. تشوار جيلالي، حق زيارة الطفل المحضون ( دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلسمان – الجزائر، مجلة القانون والمجتمع، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠٢١،ص ٦٠.
[23] انظر : نص المادة ( ٥٧ / ف٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
[24] د. نواف حازم خالد ود. نشوان زكي سليمان، موفق التشريع العراقي من مدة مشاهدة المحضون، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٥، مجلد ٤، ٢٠١٧، ص ٤٠٣.


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150165

[25] قرار محكمة التمييز العراقية / العدد ١١٨/ شخصية / ١٩٧٣،الصادر بتاريخ ١٤/ ١١/ ١٩٧٣، القرار مشار إليه : د. فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة وتطبيقاتها القضائية، دراسة في ضوء الفقه والقانون، مكتبة صباح للنشر، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٢٠.

[26] قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٥٧٥١/ شخصية / ١٩٧٩ والصادر بتاريخ ٥/ ١٠ / ١٩٨٠ مشار إليه د. نواف حازم خالد، د. نشوان زكي سليمان. مصدر سابق، ص٤٠٦.

[27] د. نواف حازم خالد ود. نشوان زكي سليمان، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

[28] د. حميد سلطان الخالدي، وعباس علي سلمان، اثر النظام العام في مسائل الحضانة، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، المجلد ( ٢٢)، العدد ( ٤ ) لسنة ٢٠٢٠، ص٨٣.

[29] L'article (371-1) du Code civil français n° 305 de 2002 du 4 mars 2002 stipule que (L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs visant l'intérêt supérieur de l'enfant, et il appartient aux parents jusqu'à l'enfant atteint l'âge de la majorité, pour le protéger lui et sa sécurité Sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et sa croissance, et le respect de sa personne.

[30] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ط١، ٢٠١٠، ص ١٨٥.

[31] محمد ابراهيم ابداح، حق الحضانة، بحث قانوني لاستكمال متطلبات قبل اجازة المحاماة الشرعية، عمان – الأردن ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي دراسات وابحاث قانونية، ٢٠١٤ : https://m.ahewar.org/s.asp?aid=424151&r ( زيارة الموقع ٢٠٢٢/١/٢٨)

[32] شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، مصدر سابق، ص٤٥٨.

[33] محمد بن عبدالله الخرشي – خليل بن إسحاق المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر العربي، بيروت - لبنان، ج ٤، ١٤١٢ه،ص٢١٥.

[34] د. محمد عزمي، احكام الحضانة بين الفقه والقانون، دون مكان الطبع، ١٩٧٧، ص٨٥.

[35] L'article (373-2-9) du Code civil dispose que " La résidence de l'enfant peut être fixée alternativement au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eu"

[36] Amanda BansardElvis Sabrina, Diana Kuniko deux, Dorian Monica Arpini, Anna ClaudiaSmaniotto -& Maria Esther Toaldo Bob, Médiation familiale : activer le dialogue sur la garde Abonné, Médiation familiale : permettre des dialogues sur la garde conjointe Médiation familiale : activer le dialogue pour un prix –Jour commun, Recherche et pratique psychologiques – São João del Rey, juillet/décembre/2014, p12.

[37] Ghristy M. Buchanan, Parissa L. Jahromi,A Psychologically Perspective On Shared Custody Arrangements , Buchanan – Finalauthorread, 6/28/2008,.p23.

[38] Merle H. Weiner, Thinking Outside the Custody Box: Moving Beyond Custody Law to Achieve Shared Parenting and Shared Custody, Weiner.Docx 9/2/2016,p12.

[39] د. شوقور فاضل، ود. تشوار جيلالي، مصدر سابق، ص ٦٢.

[40]-Dr. Muhammad Mumtaz Ali Khan ,Child Custody, the Best Interest of the Child and the Socio-legal And religious Construction of Pakistan, France, and United Kingdom: A Comparative Analysis , Bi-Annual Research Journal , Child Custody, the best interest of the Child, "Al-Qamar":Vol 2, Issue 1(Jan-Jun2019) [ p79].

[41] د. حميد سلطان الخالدي، وعباس علي سلمان، مصدر سابق، ص٨٥.

[42] Cour de cassation septembre 2021 Porphyrie n° 19-24.670Cour de cassation septembre 2021 Porphyrie n° 19-24.670.

[43] La garde des enfants mineurs : que se passe-t-il en cas de désaccord ? Par Patrick Lingibé, Avocat :https://www.village-justice.com/articles/garde-des-enfants-mineurs-que-passe-cas-desaccord,30979.html. تاريخ زيارة الموقع ( ٢٨ / يناير / ٢٠٢٢)


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[44] محمد جواد مغنية، فقه الإمام الصادق، ج٥، مصدر سابق، ص٣١٤.
[45] الشهيد الثاني، مسالك الافهام، كتاب النكاح، أحكام الاولاد في سقوط حضانة الام، طبعة قديمة بلا ترقيم.
[46] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥، دار الكتب العربي. بيروت، ١٤٠٢ ، ص٢٢٦١ وما بعدها.
[47] المصدر نفسه، ص٢٢٦٢.
[48] ابو الحسن المرغناني، الهداية، ج٢، مصدر سابق، ص٣٩ – ٤٠.
[49] الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣١٩.
[50] شهاب الدين ابي إسحاق الهمداني الحموي بابن ابي الدم الشافعي، ادب القضاء، أحياء التراث الإسلامي، بغداد، الجمهورية العراقية، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، ١٩٨٤، ج٢، ص٤٧٩.
[51] الشيخ إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم على متن ابي شجاع، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بلا سنة نشر، ص١٩٥.
[52] شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق،. ج٧،. ص٢٢٢.
[53] محمد نجيب المطيعي في شرح المهذب، دار الفكر للطباعة والنشر، ج١٧، بلا سنة طبع، ص ١٨٣.
[54] شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج ج٧، مصدر سابق، ص ٢٢٢.
[55] شهاب الدين ابي إسحاق الهمداني الحموي بابن ابي الدم الشافعي، مصدر سابق، ص٤٧٩.
[56] محمد نجيب المطيعي، المجموع في شرح المهذب، ج١٧، مصدر سابق، ص١٨٣.
[57] شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، مصدر سابق،. ص٢٢٢ ومابعدها
[58] محمد بن أحمد بن محمد الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣، ص٤٧٩.
[59] محمد بن عبدالله الخرشي – خليل بن إسحاق المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤، مصدر سابق، ص٢١٥.
[60] انظر : المادة ٢٩ من الدستور العراق لعام ٢٠٠٥ تنص على أنه (أولاً :ـ أ ـ الأسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية. ب ـ تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشئ والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم. ثانياً :ـ للأولاد حقٌ على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حقٌ على أولادهم في الاحترام والرعاية، ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة. ثالثاً :ـ يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصورهِ كافة، وتتخذ الدولة الإجراءات الكفيلة بحمايتهم. رابعاً :ـ تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع.
[61] د. حميد سلطان الخالدي، وعباس علي سلمان، مصدر سابق، ص٨١ .
[62] د. حسين رجب محمد الزيدي، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي ( دراسة مقارنة)، مجلة التقني، المجلد ٢٤ / العدد ١٠، ٢٠١١، ص١٥٤.


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0