

# مشاهدة المحضون دراسة مقارنة

أ.م.د. نشوان زكي سليمان

د.نواف حازم خالد

أستاذ القانون الخاص

جامعة الموصل/كلية الحقوق

## المقدمة

تُعد الحضانة من الأمور المهمة للطفل المحضون فلذة كبد الوالدين والأسرة والمجتمع أثناء قيام الزوجية وبعد الفرقة، فلا بد للمحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفرق والديه وعلى الوالدين أن يتفهموا حالة المحضون وإلا تدخل القانون بما له من سلطة ملزمة لتنفيذ ما يعانیه المحضون من مشاكل عميقة وخطيرة بحسب إعتباره المتعددة، بتنفيذ ما هو مطلوب.

وقد عني الإسلام بالمحضون منذ نعومة أظافره قبل أي قانون بعد أن عدّ الأسرة الفاضلة الركيزة الأساسية والمؤثر الأول لتربية المحضون بإعتباره ينمو وينشأ في ظلها ومحل تأثر تام بما يحيط به من أجواء، فهو يولد كالصفحة البيضاء وأبويه ثم المجتمع يكتبان عليها ما يشاء، فوضعت له الشريعة الإسلامية من الأحكام الشرعية لحفظه ورعايته منذ ولادته إلى بلوغه، ليتخذ الفقهاء المسلمون من هذه الأحكام وأيضاً شرعي القوانين أساساً بشكل نصوص فيما يخص المحضون تثبت له نسبه ورضاعته وحضانتها والإنفاق عليه ومشاهدته لرعايته وحمايته من الضياع.

إذ يُحاول عادةً مَنْ بيده المحضون بعدَ إنفصام الحياة الزوجية بين أبوي المحضون الإستئثار به وإبعاده عن الآخر لِمَنعه من مُشاهدته مما يُجعل معه المحضون محور هذا النزاع ومهما تضافرت الجهود لتعويضه فراق أبويه لن نتمكن من بلوغ الشأن المطلوب لِمَا فقدهُ المحضون فكان هذا من بين الدوافع وراء تنظيم الفقهاء المسلمون علاقة الأولاد بأبويهم بعدَ طلاقهم حسب إجتهااداتهم بما يَلتمسونهُ من أحكام في الكتاب والسنة النبوية، ودفع من بعدهم شرعي القوانين محل الدراسة إلى تنظيم مسألة مشاهدة المحضون مُحاولةً منهم لردم أكبر قدر مُمكن من الهوة السحيقة التي يعيشها المحضون. فهل أن مشاهدة المحضون فيها من التخفيف لهذه الهوة والتي يُمكن أن تكون أداة رقابة لمصلحة المحضون؟

للإجابة على هذا التساؤل يتطلب منا تقسيم البحث الى مبحثين نتناول مشاهدة المحضون في الفقه الإسلامي في المبحث الأول، ومن ثم مشاهدة المحضون في القانون والقضاء المقارن في المبحث الثاني.

### أهمية البحث :

تُعد الحضانة من أهم حقوق المحضونين، لارتباطها بمرحلة الطفولة، إذ أكدت تجارب المجتمعات البشرية باحثين ومختصين، بأنها أهم مرحلة من مراحل عمر الإنسان باعتباره الأساس الذي يقوم عليه بناء شخصية المحضون، وأكثر الفترات حساسية في حياته، لما ترتبهُ الحضانة من نتائج لاحقة على حياة المحضون، إبتداءً من مرحلة الطفولة فالمرحلة والشباب وانتهاء بالشيخوخة ومن هذا المنطلق فقد حظيت الحضانة بالاهتمام الكبير في الفقه الإسلامي وامتد ليشمل الفقه القانوني، وقد ترجم هذا الاهتمام بنصوص تشريعية خاصة بمسائل الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية محل الدراسة، ومن هذه المسائل التي تتعلق بمصير المحضون وحمايته مسألة الحق في مشاهدة المحضون.

### مشكلة البحث :

يتماشى المشرع العراقي في تنظيمه لمسائل الحضانة ومنها مسألة مشاهدة المحضون مع الفقه الإسلامي في بعض الجوانب، إلا أن جوانب أخرى كانت تخلو من الدقة، فضلاً عن وجود بعض النواقص التشريعية في ذلك التنظيم، لذا لا بد من تسليط الضوء على هذا النقص التشريعي مقارنة بالتشريع المقارن محل الدراسة وصولاً الى تقييم دقيق لهذا التنظيم لا سيما فيما يتعلق بمشاهدة المحضون موضوع البحث.

### تساؤلات البحث :

- يهتم موضوع مشاهدة المحضون بإيجاد بعض الأجوبة على الأسئلة الآتية :
١. هل أن حق المشاهدة هو حقاً للحاضن وحده أم المحضون ؟ أم إنه حقاً مشتركاً ما بين الحاضن والمحضون؟
  ٢. وهل أن حق المشاهدة يعد فعلاً أداة رقابة للأب على ولده المحضون ؟
  ٣. وما هي المدة التي يمكن من خلالها لصاحب الحق فيها من مشاهدة المحضون؟
  ٤. وما هو المكان الذي يفترض لصاحب حق المشاهدة أن يشاهد فيه ولده المحضون؟
  ٥. وما هي الحلول التي تبناها المشرع إذا ما إمتنع من بيده المحضون عن تنفيذ حكم المشاهدة؟

### منهجية البحث

سنتبع في دراسة البحث النهج التحليلي والمقارن بين الفقه الإسلامي للمذهب المالكي والحنفي والشافعي والحنبلي والإمامية، فضلاً عن النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وقانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥ المعدل وقانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل وما قيل من آراء

للفقهاء المسلمين والمحدثين بشأن مشاهدة المحضون وترجيح الأقوى منها بما يتلاءم والقانون العراقي، وموقف القضاء العراقي والمقارن في هذه المسألة.

### خطة البحث

سيتم تناول موضوع مشاهدة المحضون (دراسة مقارنة) ضمن خطة البحث على وفق الشكل الآتي:

#### المقدمة

المبحث الأول / مشاهدة المحضون في الفقه الإسلامي

المطلب الأول / مشروعية مشاهدة المحضون

المطلب الثاني / مشاهدة المحضون أداة لرعاية المحضون

المبحث الثاني / مشاهدة المحضون في القانون والقضاء المقارن

المطلب الأول / مكان مشاهدة المحضون في القانون والقضاء المقارن

المطلب الثاني / مدة مشاهدة المحضون في القانون والقضاء المقارن

#### الخاتمة

النتائج والتوصيات

## المبحث الأول

### مشاهدة<sup>(١)</sup> المحضون في الفقه الإسلامي

يتفق الفقهاء المسلمون بأن مشاهدة المحضون حق لأحد الأبوين على الآخر الذي تحت يده المحضون، بإعتبار أن مشاهدة المحضون من الحقوق المقررة شرعاً وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، ومن ثم مشاهدة المحضون أداة رعاية ورقابة على المحضون في الفرع الثاني.

### المطلب الأول

#### مشروعية مشاهدة المحضون

دات مشروعية مشاهدة المحضون في القرآن الكريم وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول ومشروعيتها في السنة النبوية في الفرع الثاني .

(١) مشاهدة المحضون أو رؤية المحضون أو زيارة المحضون تسميات مختلفة أفرها الشرع وأطلقها الفقهاء المسلمون ومشروع القانون تحمل معنى واحد الغاية منها تحقيق مصلحة المحضون وتضامناً مع تسمية المشرع العراقي لها سنطلق مصطلح مشاهدة المحضون توحيداً للمصطلحات.

**المشاهدة** لغة هي الإدراك بإحدى الحواس والمشاهدات المدركات بالحواس. ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري ؛ لسان العرب، ج١٥، دار صادر ، بيروت ، ١٩٥٦م، ص٢٧٢. وأما **الرؤية** لغة النظر بالعين وبالقلب ورأيته رؤية ورأيا وراءه ورأيتهم ورأيتنا وارتأيتهم واسترأيتهم والحمد لله على ربك كنيته أي رؤيتك والرءاء كشداد الكثير. ينظر: الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ج١، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، دون سنة طبع، ص١٦٥٨. **الزيارة** في اللغة قصد المزور إكراماً له واستتناساً به ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ج١ ، ص٢٦٠.

## الفرع الأول في القرآن الكريم

إن مشاهدة المحضون تُعد من الحقوق المُقررة شرعاً من باب صلة الرحم التي أمر بها الله سبحانه وتعالى بقوله: *فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ*<sup>(١)</sup> ويذهب ابن كثير في تفسيره لهذه الآية إلى أن (هذا نهى عن الفساد في الأرض عموماً وعن قطع الأرحام خصوصاً بل أمر الله تعالى بالإصلاح في الأرض وصلة الأرحام وهو الإحسان إلى الأقارب في المقال والأفعال وبذل الأموال)<sup>(٢)</sup>.

ويرى الطبري أنه (إنما عنى بالرحم أهل الرجل الذين جمعتهم وإياه رحم والدة واحدة وقطع ذلك ظلمه في ترك أداء ما ألزم الله من حقوقها وأوجب من برها ووصلها أداء الواجب لها إليها من حقوق الله التي أوجب لها والتعطف عليها بما يحق التعطف به عليها، وقد يدخل في حكم هذه الآية كل من كان بالصفة التي وصف الله بها هؤلاء الفاسقين من المنافقين والكفار في نقض العهد وقطع الرحم والإفساد في الأرض)<sup>(٣)</sup>.

وقوله *الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ*<sup>(٤)</sup> أولئك هم الخاسرون<sup>(٥)</sup> ويذهب الطبري في تفسيره لهذه الآية إلى أنه (اختلف أهل المعرفة في معنى العهد الذي وصف الله هؤلاء الفاسقين بنقضه فقال بعضهم هو وصية الله إلى خلقه وأمره إياهم بما أمرهم به من طاعته ونهيه إياهم عما نهاهم عنه من معصيته في كتبه وعلى لسان

(١) سورة محمد، الآية (٢٢).

(٢) ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ج ٤، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠١هـ، ص ١٧٩.

(٣) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، جامع البيان عن تأويل القرآن، ج ١، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص ١٨٤.

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٧).

رسوله (ﷺ) ونقضهم ذلك تركهم العمل به، وقال آخرون إنما نزلت هذه الآية في كفار أهل الكتاب والمنافقين منهم وإياهم عنى الله جل ذكره بقوله إن الذين كفروا سواء عليهم أأنذرتهم بقوله ومن الناس من يقول آمنا بالله وباليوم الآخر فكل ما في هذه الآية فعزل لهم وتوبيخ إلى انقضاء قصصهم (٦).

وقوله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ۗ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ۗ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَٰلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا (٧)

ويرى ابن كثير في تفسيره لهذه الآية أن (الله عز وجل أنزل فينا خاصة معشر قريش والأنصار بقوله تعالى ( وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) ذلك أن معشر قريش لما قدمنا المدينة قدمنا ولا أموال لنا فوجدنا الأنصار نعم الإخوان فواخيناهم ووارثناهم فأخى أبو بكر رضي الله عنه خارجه بن زيد وأخى عمر رضي الله عنه فلاناً وأخى عثمان رضي الله عنه رجلاً من بني زريق ابن سعد الزرقى ويقول بعض الناس غيره قال الزبير رضي الله عنه وواخيت أنا كعب بن مالك فجننته فأبتعلته فوجدت السلاح قد نقله فيما يرى فو الله يابني لو مات يومئذ عن الدنيا ماورثه غيري حتى أنزل الله تعالى هذه الآية فينا معشر قريش والأنصار خاصة فرجعنا إلى موارثتنا، وقوله تعالى (في كتاب الله) أي هذا الحكم وهو أن أولي الأرحام بعضهم أولى ببعض حكم من الله مقدر مكتوب في الكتاب الأول الذي لا يبدل (٨).

وقوله تعالى وَاَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۗ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا (٩) وقوله يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي

(٦) الطبري، جامع البيان عن تأويل القرآن، مصدر سابق، ج ١، ص ١٨٢.

(٧) سورة الاحزاب، الآية (٦).

(٨) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج ٣، ص ٤٦٩.

(٩) سورة النساء، الآية (٣٦).

خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي  
تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا (١٠)

وتدل هذه الآيات إن الله كان عليكم رقيباً ذكر لنا أن نبي الله كان يقول إتقوا الله وصلوا الأرحام فإنه أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة وأتقوا الأرحام ولا تقطعوها وصلوا ما أمر الله به أن يوصل (١١)، لذلك لا يسوغ منع الأم أو الأب من رؤية الأبناء بعد الطلاق أفلم نسمع الوعيد من الله عز وجل المترتب على قطع الأرحام.

وقوله تعالى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۗ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تُسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (١٢)، فهذه الآية في سياق الرضاع والنفقة لكنها تدل بعمومها على تحريم قصد إضرار أحد الزوجين بالآخر (١٣) ولعل من أعظم الضرر الذي يدخل في هذا النهي أن يحول أحد الأبوين عن الآخر رؤيته ولده المحضون.

## الفرع الثاني

### السنة النبوية

دلت مشروعية مشاهدة المحضون في السنة النبوية على هول قطع الرحم عموماً لما روي عن أبي هريرة عن النبي (ﷺ) قال إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ الْخَلْقَ حَتَّى إِذَا فَرَّغَ مِنْ خَلْقِهِ قَالَتْ الرَّحْمُ هَذَا مَقَامُ الْعَائِدِ بِكَ مِنَ الْفَطِيعةِ قَالَ نَعَمْ أَمَا تَرْضَيْنَ

(١٠) سورة النساء، الآية (١).

(١١) القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ج ١، دار الشعب للنشر، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٢٤٧.

(١٢) سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(١٣) الطبري، جامع البيان عن تأويل القرآن، مصدر سابق، ج ٢، ص ٥٠٣.

أَنْ أَصِلَ مِنْ وَصْلِكَ وَأَقْطَعَ مِنْ قَطْعِكَ قَالَتْ بَلَى يَا رَبِّ قَالَ فَهُوَ لَكَ قَالَ رسول الله (ﷺ) فاقرؤوا إن شئتم<sup>(١٤)</sup>.

وعن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أَنَّ ابْنَةَ النَّبِيِّ (ﷺ) أُرْسِلَتْ إِلَيْهِ وَهُوَ مَعَ النَّبِيِّ (ﷺ) وَسَعْدُ وَأَبِي نَحْسِبُ أَنَّ ابْنَتِي قَدْ حُضِرَتْ فَاشْهَدْنَا فَأُرْسِلَ إِلَيْهَا السَّلَامَ وَيَقُولُ إِنَّ لِلَّهِ مَا أَخَذَ وَمَا أَعْطَى وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ مُسَمًّى فَلْتَحْتَسِبْ وَلْتَصْبِرْ فَأُرْسِلَتْ تُقْسِمُ عَلَيْهِ فَقَامَ النَّبِيُّ (ﷺ) وَقُمْنَا فَرَفَعَ الصَّبِيَّ فِي حَجْرِ النَّبِيِّ (ﷺ) وَنَفْسُهُ تَقَعَقُ فَقَاضَتْ عَيْنَا النَّبِيِّ (ﷺ) فَقَالَ لَهُ سَعْدُ مَا هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ هَذِهِ رَحْمَةٌ وَضَعَهَا اللَّهُ فِي قُلُوبِ مَنْ شَاءَ مِنْ عِبَادِهِ وَلَا يَرْحَمُ اللَّهُ مِنْ عِبَادِهِ إِلَّا الرَّحْمَاءَ<sup>(١٥)</sup>.

وعن مالك عن الزُّهْرِيِّ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) قَالَ لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ قَاطِعٌ رَحِمٍ<sup>(١٦)</sup>.

وعن عائشة رضي الله عنها زوجها النبي (ﷺ) عن النبي (ﷺ) قَالَ الرَّجْمُ شِجْنَةٌ فَمَنْ وَصَلَهَا وَصَلْتُهُ وَمَنْ قَطَعَهَا قَطَعْتُهُ<sup>(١٧)</sup>.

ولما روي عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه قال كنا مع رسول الله (ﷺ) في سفرٍ فأنطلقَ لِحَاجَتِهِ فَرَأَيْنَا حُمْرَةً مَعَهَا فَرَحَانٍ فَأَخَذْنَا فَرَحِيهَا فَجَاءَتْ **الْحُمْرَةُ** فَجَعَلَتْ تَفْرِشُ فَجَاءَ النَّبِيُّ (ﷺ) فَقَالَ مَنْ فَجَعَ هَذِهِ بَوْلِدِهَا رُدُّوا وَادِّهَا إِلَيْهَا وَرَأَى

(١٤) رواه البخاري، محمد بن اسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، ج٥، دار بن كثير للنشر،

بيروت، ١٤٠٧هـ، **بَابُ مَنْ وَصَلَ وَصَلَهُ اللَّهُ**، حديث رقم (٥٦٤٠)، ص٢٢٣٢.

(١٥) رواه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، ج٥، **بَابُ عِيَادَةِ الصَّبِيَّانِ**، حديث رقم (٥٣٣١)، ص٢١٤١.

(١٦) رواه مسلم، بن الحجاج ابوالحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج٤، دار احياء

التراث العربي، بيروت،

دون سنة نشر، **بَابُ صِلَةِ الرَّجْمِ وَتَحْرِيمِ قَطِيعَتِهَا**، حديث (٢٥٥٦). ص١٩٨٤.

(١٧) رواه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، ج٥، **بَابُ مَنْ وَصَلَ وَصَلَهُ اللَّهُ**، حديث

رقم (٥٦٤٣)، ص٢٢٣٢.

قَرِيَّةَ نَمَلٍ قَدْ حَرَفْنَاهَا فَقَالَ مِنْ حَرَقَ هَذِهِ قُلْنَا نَحْنُ قَالَ إِنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعَذَّبَ  
بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ<sup>(١٨)</sup> فإذا كان النبي عليه الصلاة والسلام أشفق كحال الحمرة  
التي فرق بينها وبين أولادها فما بال القوم الذين يُمارسون هذا التفريق على  
مستوى البشر؟

وعن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ مِنْ سَرَّهُ أَنْ  
يُبْسَطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ أَوْ يُنْسَأَ لَهُ فِي أَثَرِهِ فَلْيَصِلْ رَحْمَةً<sup>(١٩)</sup>.

فالفصلة بين المحضون وأبويه وبينه وبين أقاربه من أهم دواعيها المودة وروية  
كل قريب قريبه وإذا ما عُهدت الحضانة إلى الأم بعد ان انفصمت حياتها  
الزوجية فإنها تُلزم بإرائته لأب المحضون بإعتباره حق ثابت بالشرع ولا يجوز  
لها الحيلولة دونه ، لأنه بحرمان أحد الأبوين من حق مشاهدة ولدهما  
المحضون فيه من الضرر المتعدد الجوانب للأبوين والمحضون معاً، فحرمان  
الأب من مشاهدته سيُفوت عليه تربيته وتعليمه وتأديبه، ولا يمكن لهذا الأمر  
أن يتم ما لم يرى الأب ولده ليقيف على حاله وبخلاف ذلك يُعد ذلك من قبيل  
الضرر للأب والمحضون، والله سبحانه وتعالى بقوله وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ  
حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ  
لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ  
فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا  
أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا  
تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ<sup>(٢٠)</sup>.

فالضرر الذي سيلحق بالأبوين ليس بالضرر المادي، إنما هو ضرر معنوي  
نفسي لهما ولولدهما المحضون.

(١٨) رواه أبي داؤود، سليمان بن الأشعث أبو داؤود السجستاني الأزدي، سنن أبي  
داؤود، ج ٣، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، باب في الأسير يُوقى، حديث رقم (٢٦٧٥)،  
ص ٥٥.

(١٩) رواه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، ج ٢، باب من أحبَّ البسطَ في الرزق،  
حديث رقم (١٩٦١)، ص ٧٢، ٨.

(٢٠) سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

## المطلب الثاني مشاهدة المحضون أداة لرعاية المحضون

إن الفقهاء المسلمون عند بحثهم عن وقت الحضانة فإنهم تكلموا عن دور الوالد الآخر عند مشاهدته لولده المحضون بعد أن أجمعوا بأن مشاهدة المحضون من حق أبويه، فذهب فقهاء المالكية<sup>(٢١)</sup> إلى أنه من حق الأب أن يأخذ المحضون من حاضنته ليسلمه إلى أحد الكتاب لتعليمه أو إلى الصانع لتدريبه، ولكن ان لا يبيت إلا عند حاضنته، وقد جاء في التاج والاكليل للمواق قوله أنه (إذا كان الإبن في حضانة أمه لم يمنع من الإختلاف لأبيه يُعلمه ويأوي لأمه لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع)<sup>(٢٢)</sup> وقد جاء في حاشية الدسوقي قوله أن (لِلأَبِ تَعَهُدُهُ أَي النَّظْرُ فِي شَأْنِهِ وَقَوْلُهُ وَأَدَّبَهُ أَرَادَ بِالْأَدَبِ التَّأْدِيبَ)<sup>(٢٣)</sup>.

وفي نفس المعنى جاء في حاشية الخرشى إن (للأب تعاهده وأدبه للمكتب وللولي تعاهد **المحضون** وأدبه وبعثه للمعلم أعم من كونه أبا وذكر أبو الحسن

(٢١) الإمام مالك ، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٣، دار صادر للنشر، بيروت ، دون سنة نشر ،ص٣٥٨؛ المواق، محمد بن يوسف ابو القاسم المعروف بالمواق، التاج والاكليل لمختصر خليل، ج٤، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ص٢١٥؛ الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج٢، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر، ص٥٢٧؛ الخرشى، ابي عبدالله محمد الخرشى، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل، ج٤، دار الفكر العربي، بيروت، ١٤٢١هـ، ص٨٠؛ الخطاب، محمد بن محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ص٢١٥.

(٢٢) المواق، التاج والاكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج٤، ص٢١٥؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج٢، ص٥٢٧.

(٢٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج٢، ص٥٢٧.

ما حاصله أن للأب القيام بجميع أموره وبخنته في داره ويرسله للأُم وأن البنات تزف من بيت أمها وإن لم يرض الأب بذلك<sup>(٢٤)</sup>.

وعلى الأب النظر في حال ولده المحضون من يوم أو جمعة أو شهر، ولكن ليس له أن يطلب من الحاضنة أن تبعث به إليه ليأكل عنده ثم يعود إليها من دون مرافقته لما فيه من الضرر عليه والإخلال بصيانة المحضون، ولكن للحاضنة إن شاءت عدم موافقة أبيه على ذلك<sup>(٢٥)</sup>.

ويستخلص من آراء فقهاء المالكية أن مشاهدة المحضون تتم بصورة دورية تتناسب مع ما تشمله المشاهدة من تأديب المحضون تعليمه ورعايته في كل يوم أو في كل أسبوع أو في كل شهر، وتكون مشاهدته في منزل الأب بالنسبة للمحضون الذكر وكذلك سائر أموره، وأما الأنثى فتتم مشاهدتها في بيت الأم على رأي الخرشي، وأما الدردير فإنه يرى أن مشاهدة المحضون ذكراً كان أو أنثى يتم في بيت الأم لِكليهما صيانة لهما وحفاظاً عليهما وعدم الإضرار بهما، ومودى ذلك أنهم ألزموا الحاضنة بعدم إنتقالها بالمحضون إلى مكان يُبعده عن أبيه أو وليه خشيةً من أن تغيب عنهم أخباره، ويبتعد عن رعاية أوليائه، ولأن هذه الرعاية لا تأتي إلا بتكرار مشاهدته وتفقدته ليتمكن الأب من رعايته، وهذا ما قصدته الإمام مالك في المدونة (وأين للأُم أن تنقلهم عن الموضع الذي فيه والدهم أو أولياؤهم، إلا أن يكون ذلك إلى الموضع القريب البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم)<sup>(٢٦)</sup>.

(٢٤) الخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٠٨.

(٢٥) الدردير، أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج ٤، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٣٩٢ هـ، ص ٥٢٨.

(٢٦) الإمام مالك، المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج ٣، ص ٣٥٨.

بينما يرى فقهاء الحنفية<sup>(٢٧)</sup> أن المحضون متى كان عند أحد أبويه لا يُمنع الآخر من مشاهدته والنظر إليه ورعايته، فقد جاء في حاشية ابن عابدين قوله (أن الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يُمنع الآخر من النظر إليه وعن تعهده)<sup>(٢٨)</sup>،

وإذا كان من حق الأب مشاهدة ولده عند حاضنته ليطمئن على حاله فإنه ليس للحاضنة الأم أن تمنعه أو تقوم بما يجعل مشاهدته غير مُمكنة وصعبة عليه، كما لو أنتقلت بالمحضون إلى مكان بعيد، ولهذا السبب فُيد إنتقالها إلى خارج بلد إقامة أبيه بحيث يكون المكان الذي تُريد الإنتقال إليه قريباً لا يشق على الأب مشاهدة ولده المحضون، وبهذا المعنى جاء في البدائع والصنائع للكاساني قوله أنه ( إذا كانت المسافة بين البَلَدَيْنِ بَعِيدَةً فَإِنْ كَانَتْ قَرِيبَةً بِحَيْثُ يَقْدِرُ الْأَبُّ أَنْ يَزُورَ وَلَدَهُ وَيَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ قَبْلَ اللَّيْلِ فَلَهَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُ الْأَبَّ كَبِيرُ ضَرَرٍ بِالنَّقْلِ بِمَنْزِلَةِ النَّقْلِ إِلَى أَطْرَافِ الْبَلَدِ)<sup>(٢٩)</sup>.

ولكن ليس للولي أو الحاضنة أن يُجبران على إرسال المحضون إلى الآخر لمشاهدته في بيتهما، ولكنهما يؤمران بالإذن لمشاهدته في مكان إقامته، أو إرساله إلى مكان يُمكن للآخر من مشاهدته فيه، إلا أنهم لم يُحددوا لذلك مدة مُعينة تتم فيها مشاهدة المحضون دورياً، ولكن فحوى أراهم تُفيد بأن لكل من الأب أو غيره من الأولياء والحاضنة زيارته كل يوم مرة، وهذا ما أورده ابن

(٢٧) ابن عابدين، محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٢١هـ، ص٥٥٦؛ السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج٤، دار الفكر للنشر، ط٢، بيروت، ١٣٦٥هـ، ص٣٧٥؛ السرخسي، شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٥، دار المعرفة للنشر، بيروت، دون سنة نشر، ص١٧٠.

(٢٨) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٧.

(٢٩) الكاساني، علاء الدين ابو بكر مسعود بن احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ص٤٥.

عابدين في حاشيته قوله بأنه (ليس للمُطلقة بائناً بعدَ عدتها الخروج بالولد من بلدةٍ إلى أخرى بينهما تفاوت، فلو بينهما تفاوت بحيث يُمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره لم تُمنع)<sup>(٣٠)</sup>.

ويستخلص من آراء فقهاء الحنفية بأنه من الضروري مشاهدة أحد الأبوين لولدهما المحضون الموجود عند الآخر منهما كل يوم مرة فإذا كانت مشاهدته عند الحاضرة الأم تتم مشاهدة المحضون في كنفها، وإن كانت للأب فتتم في كنفه وتشتمل مشاهدته على رعايته وتعليمه وتأديبه ومتابعته بما فيه حفظ للمحضون سواء كان الولد المحضون في سن الحضنة أو بعد سن التخيير لأن الأم في حال حضانتها لولدها ليس لها أن تمنع أبيه من زيارته ورعايته وفي حال ضم الأب ولده المحضون إليه لا يمنع هو الآخر الأم من مشاهدته، وبذلك فإن زيارة المحضون والتعهد برعايته حسب رأي فقهاء الحنفية تكون مستمرة، في حال صغر المحضون وبعد البلوغ إيصلاً لصلة الرحم بينه وبين أبويه.

ويذهب فقهاء الشافعية والحنابلة<sup>(٣١)</sup> إلى أن لكل من الحاضرة وولي النفس الحق في مشاهدة المحضون عند وجوده عند أحدهما، فللحاضرة الحق في زيارته عندما يكون عند وليه، وحددوا المدة في كل أسبوع مرة أو كل بضعة أيام، وقد جاء في مغني المحتاج للشريني قوله (وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها لم يُجز له دخوله إلا بإذن منه فإن لم يأذن أخرجتها إليها

(٣٠) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج ٣، ص ٥٦٠.

(٣١) الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الشافعي أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج ٢، دار الكتب العلمية للنشر، ط ١، بيروت، ١٤١٨ هـ، ص ٢١٥؛ الشرييني، محمد الشرييني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ج ٣، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤١٥ هـ، ص ٤٥٧؛ البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٥، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٢ هـ، ص ٥٠.

ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بقيام تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها وكذا حُكم الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه فيكونان عند الأم ليلاً ونهاراً ويزورهما الأب ويلاحظهما بما مرّ وعليه ضبط المجنون<sup>(٣٢)</sup>.

فإذا كان المحضون ذكراً أو أنثى عند وليه فيكون عنده ليلاً ونهاراً ولأمه زيارته كل بضعة أيام، فإن أرسله وليه إليها تأدى ذلك، وإن منعه من الذهاب إليها وجب عليه أن يأذن لأمه بالقدوم إليه لمشاهدته في بيته وإستحسنوا أن ألا تُطيل المُكوث في زيارتها لولدها المحضون إذا كانت أنثى، وإستحسنوا أن تكون الزيارة من المحضون الذكر إلى أمه لمشاهدتها وأما إذا كان المحضون عند الحاضنة الأم وكانت أنثى فإنها تكون عندها ليلاً ونهاراً، ولوليها مشاهدتها كل بضعة أيام وليس للحاضنة إرسالها إليه لمشاهدتها، إنما عليه الذهاب بنفسه لمشاهدها، وأما إذا كان المحضون ذكراً فإنه يكون عند حاضنته ليلاً وعند وليه نهاراً ليتسنى له تعليمه وتأديبه ورعايته<sup>(٣٣)</sup>.

وجاء لابن قدامة في المغني قوله (إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرها ولا حاجة بها إلى الإخراج منه ولا يُمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير أن يخلو الزوج بأماها ولا يطيل ولا يتبسّط لأن الفرقة بينهما تمنع تبسّط أحدهما في منزل الآخر وإن مَرِضت فالأم أحق بتمريضها في بيتها وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع لاختياره لها كان عندها ليلاً ويأخذه الأب نهاراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لأن القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرناه وإن كان عند الأب كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يُمنع من زيارة

(٣٢) الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج ٣، ص ٤٥٨.

(٣٣) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج ٢، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر، ص ١٨٣؛ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٢، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٤هـ، ص ٢٢٢.

أُمه لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق وقطيعة الرحم وإن مريض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به كالصغير وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى والده فمشي ولده إليه أولى فأما في حال الصحة فإن الغلام يزور أمه لأنها عورة فسترها أولى والأم تزور ابنتها لأن كل واحدةٍ منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر، وستر الجارية أولى لأن الأم قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية<sup>(٣٤)</sup>.

ويستخلص من آراء الشافعية والحنابلة أن مشاهدة المحضون من أحد أبويه تكون دورية في يومين أو أكثر، وإذا ما كان مكان المحضون قريب فتكون كل يوم إن كان المحضون دون سن البلوغ، وأما إذا كان المحضون في سن التخيير، إختار أحد الأبوين وكان عنده، فإن إختار المحضون أمه وكان ذكراً كان عندها في الليل وعند أبيه في النهار، وإن أختار الأب فعليه أن لا يمنع المحضون وأمهم من زيارة أحدهم للآخر، وأما المحضون الأنثى فتكون مشاهدتها في بيت من إختارته من أبويها ولا تخرج منه لكي لا تألف كثرة الخروج، وتشمل مشاهدة المحضون تأديبه وتعليمه ورعايته وتدريبه على التكليف الشرعي لأن من واجب الآباء على الأبناء شرعاً بعد بلوغهم السبع سنين تعليمهم القرآن والصلاة والعلم والصنعة وهذا هو الهدف المبتغاة من مشاهدة الأبوين لولدهما المحضون.

ويرى الإمام الطوسي في الخلاف أن ( كان الولد ذكراً ذهب هو إلى أمه وزارها كل الأيام حتى لا ينقطع الرحم بينهما، وإن كان جارية فإن أمها تأتيها

(٣٤) إبن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المغربي، ج٩، دار

الفكر للنشر، ط١، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص ٣٠٣ - ٣٠٤.

زائرة لأن الجارية لم تخرج والأُم قد إعتادت الخروج وإذا زارتها أمها فلا تطيل عندها بل تُخفف وتتنصرف ولا تُتَبَسَطُ في بيت مطلقاً<sup>(٣٥)</sup>.

ومتى ما سقطت ولاية الحضانة عن الأم ينبغي أن لا تُمنع من مشاهدة ولدها المحضون وزيارته والإجتماع به لأنه بخلاف ذلك يكون قطع للأرحام، فإن كان ذكراً يُترك ليذهب لأمه وإن كانت أنثى فإنها تأتيها زائرة لأن الأنثى لا تصلح للخروج بخلاف الأم<sup>(٣٦)</sup>.

وفي رواية عن الرضا عليه السلام أن رجلاً جاء إلى النبي (ﷺ) فقال له يا رسول الله ما حق أُنبي هذا علي؟ قال له النبي (ﷺ) تحسّن إسمه وأدبه ووضعه موضعاً حسناً<sup>(٣٧)</sup>.

ويستخلص من آراء فقهاء الإمامية أنه بسقوط ولاية الحضانة عن الأم يفطامها المحضون الذكر بعد الحولين من رضاعته تنتقل حضانتها إلى أبيه والذي بدوره ليس له أن يُمنعه من زيارة أمه أو يتعهد لأمه بأن تشاهده، وأما المحضون الأنثى بعد بلوغها السبع سنين من عمرها أو زواج أمها أو سقوط الحضانة عنها، فتنقل ولاية الحضانة إلى أبيها، وينبغي على الأب عدم منع أمها من زيارتها في بيت أبيها حفاظاً عليها من التّعود على الخروج وذلك يتنافى مع تعهد الأب بواجبه في رعاية وتأديب المحضون.

(٣٥) الطوسي، أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسياخلاف، ج٦، دار المعارف الإسلامية، دون مكان طبع او سنة نشر، ص ٤٠.

(٣٦) العاملي، زين الدين بن علي بن أحمد الجبعي العاملي المعروف بالشهيد الثاني، مسالك الإفهام شرح شرائع الإسلام، ج٨، مؤسسة المعارف الإسلامية، ط١، إيران، ١٤١٣ هـ ص ٤١٤.

(٣٧) محمد بن الحسن الحر العاملي، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، ج٢، تحقيق محمد رضا الحسيني الجلاي، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التّراث، النجف الأشرف، دون سنة نشر، ص ١٩٨.

## المبحث الثاني

### مُشاهدة المحضون في القانون والقضاء المقارن

إن أحقية الأم في الحضانة بعد الفرقة لا يعني إطلاق يدها للنيل من عواطف الأب لأنه لا يقل شفقةً على ولده المحضون منها، لذلك ليس للحاضنة الأم أن تمنع الأب من مشاهدة ولده المحضون، إنما عليها تمكينه وتسهيل الأمر له ليتواصل في تربيته وتعليمه في مكان ووقت معلوم<sup>(٣٨)</sup>.

ولكن ما هو مكان ووقت مشاهدة المحضون؟ وهل يمكن لأبوي المحضون الإتفاق على مكان ووقت مشاهدته أم إنه لا بد من تدخل القاضي لتقدير مكان ووقت مشاهدة المحضون؟ وما هو موقف القانون والقضاء المقارن من مسألة إمتناع الحاضن الذي بيده المحضون من تنفيذ الحكم القاضي لصالح من له الحق بمشاهدة المحضون؟

للإجابة على هذه التساؤلات لا بد لنا من بيان مكان مشاهدة المحضون في القانون والقضاء المقارن في الفرع الأول، ومن ثم وقت مشاهدة المحضون في القانون والقضاء المقارن في الفرع الثاني.

#### المطلب الأول

#### مكان مشاهدة المحضون في القانون والقضاء المقارن

تباينت واتحدت مواقف شرعي القوانين محل الدراسة بشأن مكان مشاهدة المحضون لذلك سنتناول موقف المشرع العراقي من هذه المسألة في الفرع الأول، ومن ثم موقف القانونين السوري والجزائري في الفرع الثاني.

(٣٨) فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، تطبيقاتها القضائية، دراسة في ضوء الفقه والقانون، مكتبة صباح للنشر، بغداد، ٢٠١٣م، ص ١١٧.

## الفرع الأول

### موقف التشريع العراقي

إن المشرع العراقي لم يُنظم مسألة مشاهدة المحضون ، إنما أوحى بها في عبارة واحدة مُقتضبة نص عليها في الفقرة (٤) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية بأن (لأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه....).

ويستشف من النص أن المشرع العراقي لم يترك أمر حضانة الولد للحاضنة الأم، إنما أشرك معها الأب في النظر والإشراف المباشر لما يتطلبه المحضون من تربية وتعليم وما يناسبه من تأديب وإصلاح<sup>(٣٩)</sup>، فحق الأب في النظر ومشاهدة ولده المحضون حق إمتياز بالنسبة له، وهذا ما أيدته محكمة التمييز الإتحادية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون ذلك أن من حق الأب النظر في شؤون وتربيته وتعليمه إستناداً للمادة (٤/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية وأن مشاهدته لولده تُمكنه من ذلك لذا قرر تصديقه)<sup>(٤٠)</sup>.

ومن القرار التمييزي يتبين أن مصلحة المحضون تقتضي بقاء الولد المحضون على علاقته بأبويه رغم انفصام الحياة الزوجية بينهما، وما يتعرض له من تأثيرات سلبية بعد فقدانه لعلاقته التي يُفترض أن تكون مُتواصلة مع أبويه لأنه ولد بين أبويه وليس من العدل أن يُحرم من أحدهما بعد وقوع الطلاق بينهما، وأنه لا ضير فيما لو أراد الأبوين الإتفاق على وقت ومكان مشاهدة ولدهما المحضون ، وكان الأولى بالمشرع العراقي النص في قانون الأحوال الشخصية

(٣٩) غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق الطفل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠١م، ص ٩٤.

(٤٠) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ١١٤٥ / شخصية أولى / ٢٠٠٨ و الصادر بتاريخ ٢٥/٣/٢٠٠٨ مشار إليه عند دريد داوود سلمان الجنابي، الأحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز الإتحادية ، ج ١، دون مكان طبع ، ٢٠١٠م ص ٢٢٧.

على إجازة إتفاق أبوي المحضون على مكان ووقت مشاهدته ، لذلك نقترح للمشرع العراقي من إضافة فقرة ( ١١ ) في المادة ( ٥٧ ) من قانون الأحوال الشخصية ليكون نصها بالشكل الآتي:

أ\_ (يجوز للأبوين أن يتراضيا على مكان ووقت مشاهدة ولدهما المحضون، فإن اختلفا فللقاضي تحديدها مع مراعاة تدرج وقت المشاهدة حسب تقدم سن المحضون وحاجته إلى كل منهما).

لأن مشاهدة المحضون حق لأبوي المحضون وما دامت كذلك فالأصل في تنظيمها يكون بإتفاقهما، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون للأسباب التي أستند إليها ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى حصل بإتفاق الأبوين بجلسة يوم ٢٨/٩/٢٠٠٨ من حيث عدد مرات المشاهدة ومكانها وزمن المشاهدة لذلك تكون الإعتراضات التمييزية غير واردة لذا قرر تصديقه)<sup>(٤١)</sup>.

ولكن إذا ما تعذر على الأبوين تنظيم حق مشاهدة ولدهما إتفاقاً وهو الغالب في واقع مجتمعا لأن أسباب وصور التعذر عن إبرام هذا الإتفاق لا حصر لها بسبب كيد من بيده المحضون تجاه من يريد ، ففي مثل هذه وعند إثارة النزاع أمام القضاء يكون لقاضي الموضوع الدور المهم في تقدير وتنظيم حق مشاهدة المحضون<sup>(٤٢)</sup>.

وهذا ما أيدته محكمة التمييز الإتحادية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك أن محكمة الموضوع أصدرت قرارها دون ملاحظة أن قرار

(٤١) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٣٦٤٩/ الهيئة الشخصية الأولى/ ٢٠٠٨ والصادر بتاريخ ٢١/١٢/٢٠٠٨ (القرار غير منشور) .

(٤٢) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٣٦٤٩/ الهيئة الشخصية الأولى/ ٢٠٠٨ والصادر بتاريخ ٢١/١٢/٢٠٠٨ (القرار غير منشور) .

مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦) لسنة ١٩٩٢ لا زال نافذاً وأنه في حال عدم إتفاق الطرفين تكون المشاهدة في مقر إحدى المنظمات النسوية أو في المكان الذي تُقيم فيه الأم وعند عدم تحقق ذلك تُحدده المحكمة في مديرية تنفيذ النجف بإعتبار أن سكن الأم فيها لذا قرر نقضه<sup>(٤٣)</sup>.

وما يُمكن ملاحظته أنه لسكوت المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية من النص على مسألة مشاهدة المحضون<sup>(٤٤)</sup> فإنه في حالة عدم إتفاق أبوي المحضون على مكان مشاهدة ولده المحضون فإن القضاء العراقي قد ذهب إلى تحديد مكان المشاهدة في مديرية التنفيذ القريبة من محل إقامة الأم أو أب المحضون، وهنا يُمكننا التساؤل هل أن مديرية التنفيذ مكان ملائم لمشاهدة المحضون؟

أعتقد أنه لا أحد يخالفني الرأي في أن مديرية التنفيذ لا تصلح بتاتاً أن تكون مكان لمشاهدة المحضون وما يثيره هذا المكان من ضرر نفسي بالمحضون، وهذا بالفعل ما أيدته محكمة التمييز العراقية من قبل في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن مديرية التنفيذ لا تصلح مكاناً لمشاهدة الصغير لكونها تضم عدداً من الموظفين والمستخدمين وعدد من المراجعين كما أن الوقت المحدد وقت دوام للصغيرة في مدرستها وتعطيل لأعمال والدها وعلى ذلك فإن

<sup>(٤٣)</sup> محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة جامعة بغداد، ١٩٨٨م، ص ٢١١ .

<sup>(٤٤)</sup> إلا أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦) والمنشور بالوقائع العراقية بتاريخ ١٩٩٢/١/١٣ قد نص على أن ( تكون مشاهدة أحد الوالدين ولده في المكان الذي يتفق عليه الطرفين، وفي حالة عدم إتفاقهما على ذلك أو عدم النص في قرار المحكمة على تحديد مكان المشاهدة يكون في أي فرع من فروع الإتحاد العام لنساء العراق أو في المكان الذي تُقيم فيه الأم هو المكان المناسب للمشاهدة).

المشاهدة تكون يوم الجمعة وفي محل غير مُتعب للصغيرة لذا قرر نقضه)<sup>(٤٥)</sup>.

لذلك يُشترط أن لا يتعارض حق المشاهدة ومصالحة المحضون، وعلى المحكمة أن تراعي هذه المصلحة وتتعهد بها ولو كان ذلك على حساب صاحب الحق في المشاهدة ، لأن مشاهدته في مديرية التنفيذ أو في مركز الشرطة لا يُخفي ما تولده تلك المشاهدة من آثار سلبية في نفس صاحب الحق في المشاهدة والمحضون<sup>(٤٦)</sup>، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأنه يجب أن لا تتضرر الحاضنة من المحل الذي يُجلب إليه الصغير من قبل أبيه لغرض مشاهدته، وإن إلزام المدعى عليه/ الأب بالسماح للمدعية/ الأم بمشاهدة الصغير مرة واحدة في الأسبوع من الساعة الخامسة إلى الساعة السابعة مساء كل خميس في مركز شرطة البياع فيه ضرر ظاهر للصغير والمدعى عليها معاً، إذ يجب مراعاة مصلحة الصغير لذا قرر نقضه)<sup>(٤٧)</sup>.

(٤٥) قرار محكمة التمييز العراقية/ بالعدد ٦٠٩/ شخصية/ ١٩٨١ والصادر بتاريخ ٢٩/٤/ ١٠٩١ مشار إليه عند إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة أسعد ، بغداد ، ١٩٨٩م، ص١٣٧.

(٤٦) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، عقد الزواج وأثاره والفرقة وأثارها وحقوق الأقارب، طبعة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤م، ص٢٧٠؛ د. الشحات إبراهيم منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠١١م، ص٤٨.

(٤٧) قرار محكمة التمييز العراقية/ بالعدد ١٣٥٣/ شخصية/ ١٩٧٥ والصادر بتاريخ ٢٨/٩/ ١٩٧٥ القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد(٣)، السنة(٦)، ١٩٧٥م، ص٨١.

وتثار مُنازعة مشاهدة المحضون أمام القضاة عادةً من الطرف غير الحاضن، كأم المحضون بعد أن إنتهت حضانتها له وصدور حُكم من المحكمة المختصة بِضم المحضون إلى أبيه، أو إذا ما أُسقطت عنها الحضانة لفقدها أحد شروط مُمارستها، فيبادر القاضي بالتدخل وتنظيم حق المشاهدة للأم لولدها المحضون خشيةً من تضررها بقرار منه يُحدد فيه المكان والوقت الذي تتم فيه مشاهدة المحضون، ولكن على القاضي أن يُراعي في تحديده لِمكان المشاهدة عدم الإضرار بصاحب الحق في المشاهدة وفي نفس الوقت يسعى إلى تحقيق مصلحة المحضون<sup>(٤٨)</sup> بحيث يُمكن أن تتم بطريقة شبه أسرية يُمكن أن تُخفف من الآثار السلبية على نفسية المحضون ما دام ذلك من صلاحية محكمة الموضوع بتغييرها مكان المشاهدة إذا ما إستجدت أسباب تتحقق معها مصلحة المحضون<sup>(٤٩)</sup>.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الإتحادية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك أن وكيل المميز عليه/ المدعي طلب في جلسة ١٣ / ١١ / ٢٠٠٧ بحصر الدعوى بتعديل مكان ووقت المشاهدة موضوع الحكم الصادر من ذات المحكمة بعدد ٣٣٢٠ / ش / ٢٠٠٧ بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠٠٧ مما كان الواجب التقييد بهذا الطلب ولا يجوز إصدار حُكم جديد كون الحُكم الأول المشار إليه أنفاً ما زال نافذاً، إذا كان الواجب التحقيق عن أسباب تغيير مكان

(٤٨) فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٤٩) د.محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، ٢٠٠٢م، ص ٤٠١؛ أحمد نصر الجندي، حضانة النساء والمجلس القومي للمرأة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣م، ص ٥٣.

المشاهدة وزمانها وهل هناك أسباب تضرر بالمحضون تدعو لذلك ومن ثم إصدار الحكم على ضوء ذلك لذا قرر نقضه<sup>(٥٠)</sup>.

وفي قرار آخر لذات المحكمة غلبت فيه مصلحة المحضون متى كان مكان المشاهدة يضر بالمحضون مما يستوجب تغييره في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن قرار المحكمة بتغيير زمان ومكان المشاهدة للمحضونين صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون لأن محكمة الموضوع وجدت أن مصلحة المحضونين بتغيير مكان وزمان المشاهدة لا يسبب لهم ضرراً ولا يؤثر على سير دراستهم لذا قرر تصديقه)<sup>(٥١)</sup>.

وأما إذا كان المحضون في سن الرضاة فيحكم بمشاهدته في دار والدته أو مكان قريبة منها مراعاةً لمصلحته ويُمكن أن تكون المشاهدة مرة واحدة في الشهر ولمدة ساعتين، ولكن الأم لا تُجبر على متابعة أب المحضون إذا نقل محل إقامته من مكان لآخر، لأن بإستطاعة الأب مشاهدة ولده المحضون وإقامة الدعوى لمشاهدته مجدداً إذا كانت المشاهدة المحكوم له بها سابقاً غير كافية و لا تُعد مثل هذه الدعوى مُقامة مرتين لأن ظروف الدعوى يُمكن أن تتغير وقد تستجد أسباب أخرى تستوجب ذلك، وله أيضاً أن يطلب ضمّه إليه إذا ما تجاوز المحضون السن القانوني للحضانة<sup>(٥٢)</sup>.

(٥٠) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٨٩٢/ شخصية أولى/ ٢٠٠٧ والصادر بتاريخ ١٣/ ٣/ ٢٠٠٨ مشار إليه عند دريد داؤد سليمان الجنابي، مصدر سابق، ج ١، ص ٢٢٩.

(٥١) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ١٠٤٢/ الهيئة الشخصية الأولى/ ٢٠١٠ والصادر بتاريخ ١٢/ ٥/ ٢٠١٠ (القرار غير منشور).

(٥٢) فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، مصدر سابق، ص ١٢٢-١٢٣.

## الفرع الثاني

### موقف التشريع السوري والجزائري

ذهب المشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية إلى إثبات حق المشاهدة لأبوي المحضون في الفقرة (٥) من المادة (١٤٨) والتي نصت على أن (لكل من الأبوين رؤية أولاده الموجودين لدى الآخر دورياً في مكان وجود المحضون وعند المعارضة في ذلك فللقاضي أن يأمر بتأمين هذا الحق وتعيين طريقة تنفيذه فوراً دون حاجة إلى حكم من محاكم الأساس وعلى من يعارض في الإجراء أو في طريقته أن يراجع المحكمة وتطبق على من يخالف أمر القاضي أحكام المادة (٤٨٢) من قانون العقوبات)<sup>(٥٣)</sup>.

ويتبين من النص المذكور أن مشاهدة الولد المحضون حق لأبوي المحضون أحدهما على الآخر بشكل دوري وعلى أن تكون المشاهدة في مكان وجود المحضون، وأما إذا رفض الحاضن الذي بيده المحضون من إراءته للطرف الآخر في هذه الحالة فللقاضي أن يتدخل ويأمر بتأمين حق مشاهدة المحضون ويحدد طريقة تنفيذه دون حاجة إلى حكم، وإلا عرَضَ من لم يمثل لأمر القاضي نفسه للعقوبات المقررة في القانون)<sup>(٥٤)</sup>.

إلا أنه ما يمكن ملاحظته على النص أن المشرع السوري لم يحدد مكان مشاهدة المحضون بشكل دقيق وأكتفى بعبارة (مكان وجود المحضون) فيُحتمل

(٥٣) نصت المادة (٤٨٢) من قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة (١٩٤٩) المعدل على أن (الأب والأم

وكل شخص آخر لا يُمثل لأمر القاضي فيرفض أو يؤخر إحضار قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره

يعاقب بالحبس مدة ثلاثة أشهر إلى سنتين أو بالغرامة مائة ليرة).

(٥٤) د. محمد حسن مصطفى البغا، وقت الحضانة ورؤية الطفل، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد

(١٨) ، العدد (١) ، السنة ٢٠٠٢، ص ١٥.

أن يكون المحضون في بلده أو في بلد آخر غيره، وكان الأولى بالمشرع السوري أن يُحدد المكان بشكل أكثر دقة وهو محل إقامة المحضون الذي يُقيم فيه في بلده، كأن يكون في بيت الحاضنة أمه أو أبيه إذا كان المحضون بحضانتها، وبالرغم من أنه ترك للقاضي السلطة في تقدير مكان رؤية المحضون وتأمين هذا الحق لصاحب الحق في المشاهدة، إلا أن الملاحظ إن قاضي الموضوع أكثر ما يُمكنه فعله لتأمين المكان لصاحب الحق في المشاهدة أن يكون في مديرية التنفيذ فضاءً للنزاع بين الأبوين، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية في قرار لها جاء فيه (.. حيث أن قضية إراءة الأولاد من حيث الزمان والمكان إنما يقدره القاضي تبعاً لمصلحة المحضون ومصلحة الطرفين معاً حتى لا يكون هناك حرج في تطبيق الإراءة من قبل أحد الطرفين وحيث أن القاضي رأى أن إراءة الأولاد في محل عمل الأب فيه إضرار بالأم وأن الرؤية في دائرة التنفيذ هي أوفق لمصلحة الطرفين كي لا يقع إختلاف بينهما في كيفية الإراءة وزمانها..)<sup>(٥٥)</sup>.

وأجد أن مشاهدة أحد الأبوين لولده المحضون في مديرية التنفيذ لا يخدم مصلحة المحضون، بل يضر بالمحضون والأبوين معاً.

فتتظيم مكان مشاهدة المحضون وتعيينه أمر يعود تقديره لقاضي الموضوع لا سيما إذا كان صاحب الحق في المشاهدة لم يطلب تحديد مكان معين ولم يتفق الأبوين على مكان تتم فيه المشاهدة، ولكن متى ما إتفق الطرفان أقر القاضي هذا الإتفاق ما لم يضر بالمحضون، وأما إذا إختلفا فللقاضي تحديد المكان الأصلح لمشاهدة المحضون<sup>(٥٦)</sup>.

(٥٥) قرار محكمة النقض السورية/ بالعدد ٥١٨ / غرفة شرعية/ ١٩٩٤ والصادر بتاريخ ١٥ / ١٢ / ١٩٩٤ مشار إليه عند د. محمد حسن مصطفى البغا، وقت الحضانة ورؤية الطفل، مصدر سابق، ص ١٦.

(٥٦) سعدي أبو حبيب، المرشد في قانون الأحوال الشخصية، ج ١، تحقيق أديب إستانبولي، المكتبة القانونية، ط ٣، دمشق، ١٩٩٧م، ص ٥٧٨-٥٧٩.

وهذا ما أبدته محكمة النقض السورية في قرار لها جاء فيه (.. وإن اختلفا الأبوين على المكان تعين إعتبار دائرة التنفيذ مكاناً للإجراء إلى أن يصار إلى تحديد مكان أصلح لرؤية المحضون)<sup>(٥٧)</sup>.

وأعتقد أن الشطر الأخير من القرار أعلاه فيه إقرار سليم وواقعي في تحديد مكان أصلح لممارسة مشاهدة المحضون، ويكون من الأفضل أن يبادر القاضي في إقناع الأبوين على الإتفاق وإصطحاب المحضون إلى مكان مريح وأمين من أجل أن ينعم الولد المحضون ويشعر بأنه يعيش في جو أسري ولو لوقت محدود، كدار من دور الحضانة مثلاً التي يتوافر فيها بعض أدوات الترفيه والتسلية التي تجعل من هذه المشاهدة راحة لنفس المحضون ويكون ذلك بإشراف مدير الحضانة وبالتأكيد يكون بأمر صادر من قاضي الموضوع. وأما عن موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة فقد نص في المادة (٦٤) منه على أن (.... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة).

ويستشف من النص بأن القاضي الذي ينظر دعوى إثبات الحضانة لمن يستحقها من الحاضنين فإنه يتوجب عليه عند الحكم بإسنادها إلى الأم أو أب المحضون أو غيرهما حسب الترتيب القانوني لمستحقها أن يحكم تلقائياً لأحد الأبوين أو لهما معاً إذا ما أسندت الحضانة لغيرهما بحق مشاهدة المحضون في مكان مُحدد ووقت مُعين للإطلاع على أحوال المحضون المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية بين يدي حاضنه<sup>(٥٨)</sup>.

(٥٧) قرار محكمة النقض السورية/ بالعدد ٧٧٠/ غرفة شرعية/ ١٩٩٢ والصادر بتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٩٢ مشار إليه عند د. محمد حسن مصطفى البغا، وقت الحضانة ورؤية الطفل، مصدر سابق، ص ١٧.

(٥٨) د. عبدالعزیز سعد، الزواج وطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار البحث للنشر، ط٣، الجزائر، ١٩٨٦م ، ص ٢٩٦.

وما يُمكن ملاحظته من النص أعلاه أن المشرع الجزائري قد أوجب على القاضي عند إثباته الحضانة لحاضن أو لآخر أن يقضي حتماً لأحد الأبوين أو كلاهما معاً بحق مشاهدة المحضون في حالة إسناده الحضانة لغيرهما من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه الخصوم ذلك ولكن ألا يُعد هذا الموقف من المشرع الجزائري في هذه المسألة إخراج القاضي عن دائرة القاعدة القانونية والتي تُفيد بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم في الدعوى؟ خاصة وأن حق الخصوم لا يُقيد إلا بما يُفیده نص القانون؟

ومن شراح القانون من يرى أنه ليس لصاحب الحق في المشاهدة أن يأخذ معه المحضون ويتجول به من مكان إلى آخر خارج النطاق المحدد له لمكان المشاهدة<sup>(٥٩)</sup>.

وأجد أن مثل هذا الرأي محل نظر لأنه أين المشكلة في إصطحاب المحضون من مكان إلى آخر لتزفيهم وتوطيد علاقة من يصطحبه معه خاصة إذا كان صاحب الحق في الرؤية هو من أبوي المحضون لأن الزيارة كما سماها المشرع الجزائري هي ليست القصد منها مشاهدة المحضون فحسب، إنما متابعة شؤونه وتأديبه<sup>(٦٠)</sup> وتفقد أموره الشخصية، فلا بد من توطيد العلاقة وتمتينها بين من له الحق في مشاهدته والمحضون، وهذا بالفعل ما أيدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها جاء فيه (... أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره ولا بد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه

(٥٩) د. عبد العزيز سعد، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

(٦٠) المراد بتأديب المحضون تهذيبه ورياضة نفسه على محاسن الأخلاق والعادات وحملها على مكارم الأخلاق

ولكن وفقاً لمعاني الشرع الإسلامي وموازينيه، ينظر: د. عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت

المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ج ١، بيروت، ٢٠٠٠م، ص ١٢٣.

أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، والزيارة ليست قائمة على الحاضنة أو الزائر، إنما هي أمر مُنظم يَضبطها القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون<sup>(٦١)</sup>.

وفي قرار آخر لنفس المحكمة تجد فيه أن مشاهدة الأم لولدها في سكن أب المحضون فيه من التقييد لحرية الأم في المشاهدة في قرار لها جاء فيه (من المُستقر عليه فقهاً وقضاءً أن حق الشخص لا يُقيد إلا بما قيدهُ به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدهما حق لكل منهما وعلى من كان عندهُ الولد أن يُسهل على الآخر إستعماله هذا الحق على النحو الذي يراه بدون تضيق أو تقييد فالشرع والقانون لا يبني الأشياء على التّخوف، بل على الحق وحده ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعد خرقاً للقانون، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لإبنتها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج، فيقضائه كما فعل تجاوز إختصاصه وقيّد حرية الأشخاص وخالف الشرع والقانون، ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه)<sup>(٦٢)</sup>.

وأعتقد أن ما ذهب إليه القرار أعلاه محل نظر لأنه لا ضير في مشاهدة الأم ولدها إذا ما إصطحبت أحد محارمها معها في بيت طليقها أب المحضون

(٦١) قرار المحكمة العليا الجزائرية/ بالعدد ٥٩٧٨٤ / شخصية / ١٩٩٠ والصادر بتاريخ

١٦ / ٤ / ١٩٩٠، القرار

منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني بتاريخ ١٥ / ٩ / ٢٠١٣.

<http://www/childsrighs.org/researches/html/hemaya%20>

(٦٢) قرار المحكمة العليا الجزائرية/ العدد ٧٩٨٩١ / شخصية / ١٩٩٠ والصادر بتاريخ

١٦ / ٤ / ١٩٩٠ مشار

إليه عند د. تشوار حميدو زكية ، مصلحة المحضون في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، دار الكتب

العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٨ م ، ص ٢٢٣.

وهو مكان مناسب ليشعر فيه الولد بالأمان , ومن يدرى قد تكون في هذه الزيارة بادرة لصفاء القلوب وعودة الحياة الزوجية بين الطرفين يكون سببها المحضون, ولكن ليس لها أن تُطيل في وقت المشاهدة لأنها أصبحت أجنبية عن أب المحضون.

لذلك يُمكن القول أن الأصل في تحديد مكان مشاهدة المحضون يكون بالإتفاق بين أبوي المحضون أو بين الحاضن ومن تقرر له حق مشاهدته شريطة أن لا يكون ذلك المكان ضاراً بالمحضون، وأما إذا كان المكان يضر بالمحضون فلا يُعتد بهذا الإتفاق ولا يُمكن للقاضي إقراره والمصادقة عليه بإعتبار أن الإتفاق قد وردَ فيه شرط باطل فيبطل الشرط ويصح الإتفاق ويبقى قائماً ليقوم القاضي حسب سُلطته التقديرية بتحديد المكان المناسب الذي ليس فيه ضرر بالمحضون.

### المطلب الثاني

#### مُدّة مشاهدة المحضون في القانون والقضاء المقارن

إن الولد المحضون إذا كان في حضانة أمه فإن لأبيه الحق في رعايته وتعليمه وتأديبه أوقات مشاهدته ووجوده بصحبته , وأما إذا كان بيد أبيه أو عصبته فلأمه زيارته والإطمئنان عليه من خلال مشاهدته ومن أراد مشاهدة المحضون من أبويه فعليه أن يذهب ليراها عند من هو في يده، ولكن دون خلوة أو إطالة<sup>(٦٣)</sup>.

والسؤال هنا ما هي المُدة التي تستغرقها مشاهدة المحضون وعدد مراتها والفترة الفاصلة بين مشاهدة وأخرى؟ للإجابة على هذا التساؤل سنبين مدة

(٦٣) د.أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٣٠١.

مشاهدة المحضون في التشريع العراقي في الفرع الأول ومن ثم موقف  
المشرعين السوري والجزائري في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### موقف التشريع العراقي

إن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية<sup>(٦٤)</sup> والقوانين محل الدراسة أغفلوا النص عن المدة التي لصاحب الحق فيها مشاهدة المحضون أو الفترة الفاصلة بين مشاهدة وأخرى، والواقع إن هذا الإغفال من المشرعين قد يكون مقصوداً غايته ترك هذه المسألة لسُلطة القاضي يُقدرها في ضوء سِن المحضون والظروف والملابسات التي تُحيط به وصولاً إلى تحقيق مصلحة المحضون، وهذا الرأي أيدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأنه كان على المحكمة عند الحُكم بمشاهدة المحضون تحديد عدد مرات المشاهدة بما يتناسب وعمر المحضون ومدى تضرره من مفارقة أمه لذا قرر نقضه)<sup>(٦٥)</sup>.

ولكن في جميع الأحوال إذا ما قضت المحكمة بإلزام الحاضنة الأم بتمكين الأب من مشاهدة ولده المحضون فعليها أن تُحدد في حُكمها الفترة الزمنية

<sup>(٦٤)</sup> كذلك قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل رقم (٦) والمنشور بالوقائع العراقية بتاريخ ١٩٩٢/١/١٣ والذي لم نص على مدة رؤية المحضون.

<sup>(٦٥)</sup> قرار محكمة التمييز الاتحادية / العدد ١٣٠٦ / شخصية أولى / ٢٠٠٩ والصادر بتاريخ ١٥ / ٤ / ٢٠٠٩ القرار منشور في النشرة القضائية التي تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد (٨) ، لسنة ٢٠٠٩م، ص١٢.

التي تستغرقها هذه المشاهدة، لأن الأحكام الصادرة من المحاكم يجب أن تكون قاطعة للنزاع بين الطرفين<sup>(٦٦)</sup>،

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأنه كان على المحكمة عند الحكم بمشاهدة المحضون من قبل أبيه يوماً في الأسبوع، أن تُعين اليوم والساعة لكي لا تضطر أم المحضون لإحضاره طيلة أيام الأسبوع لذا قرر نقضه)<sup>(٦٧)</sup>.

لأن وقت مشاهدة المحضون الذي يكون لصاحب الحق فيه مُمارسته يكون في أوقات النهار دون الليل على أن لا يبيت المحضون إلاً عند حاضنته ، وهذا ما أيدته محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه مخالف لأحكام الشرع والقانون لأن المحكمة وجدت بأنه كان على الحاضنة تمكين أب المحضون من أخذه إلى داره نهاراً كاملاً كل أسبوع لمشاهدته على أن لا يبيت إلاً عند حاضنته إستناداً إلى المادة(٤/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية لذا قرر نقضه)<sup>(٦٨)</sup>.

ولأن حق صاحب المشاهدة يتضمن بالتبعية إصطحاب المحضون مدة وجوده معه، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع

(٦٦) فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، مصدر سابق، ص ١٢٠.

(٦٧) قرار محكمة التمييز العراقية/العدد ١١٨/شخصية/ ١٩٧٣ والصادر بتاريخ ١٤ / ١١ / ١٩٧٣ القرار منشور في النشرة القضائية، العدد(٤) السنة(٤)، ١٩٧٣م، ص ٨٩.

(٦٨) قرار محكمة التمييز العراقية/ العدد ٥٧٥١/ شخصية/ ١٩٧٩ والصادر بتاريخ ٥ / ١٠ / ١٩٨٠ القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد(٤)، السنة (١١) ، ١٩٨٠م، ص ١٣.

والقانون، لأن حكم محكمة الأحوال الشخصية بمشاهدة المحضون يتضمن بالتبعية حق الإصطحاب ضمن ساعات المشاهدة لذا قرر تصديقه<sup>(٦٩)</sup>.  
 إلا أن الملاحظ من القرار التمييزي أنه لم يُبين مدى حدود إصطحاب المحضون خاصة وأن مشاهدة المحضون تكون عادة مُقيدة بحدود زمانية ومكانية مُعينة، ولكن مع ذلك أن ما ذهبت إليه محكمة التمييز في إقرارها لصاحب حق المشاهدة إصطحاب المحضون كان موقفاً إيجابياً منها، إلا أنه فيه نوعاً من التعارض مع ما نص عليه المشرع العراقي في الفقرة (٤) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت على أن ( للاب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه... )، خاصة وأن المحكمة تُحدد في حكمها لصاحب الحق في مشاهدة المحضون مُدة لا تتجاوز الساعة والساعتين في الأسبوع ومن غير المعقول أن تتفق هذه المُدة الزمنية القصيرة وسلطة الأب في التربية والإشراف والتعليم على ولده المحضون والتي يُفترض أن لا تزيد الفترة بين مشاهدة وأخرى عن شهر تقريباً، وهذا بالفعل ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه مخالف لأحكام الشرع والقانون لأنه يُفترض أن لا تزيد المُدة بين مشاهدة وأخرى عن شهر حتى لا تنقطع الصلة بطول المُدة بين الصغير ووالده أو صاحب الحق في مشاهدته لذا قرر نقضه)<sup>(٧٠)</sup>.

(٦٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية/ العدد ٢٢٢٩/ شخصية أولى ٢٠٠٩ والصادر بتاريخ ٢٠٠٩ / ٧/ ٥ القرار منشور في النشرة القضائية التي تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد (١٠)، لسنة ٢٠١٠م، ص ١٥.

(٧٠) قرار محكمة التمييز العراقية/ بالعدد ٢٣/ شخصية/ ١٩٦٣ والصادر بتاريخ ١٩٦٣/ ٦/ ١٢ مشار إليه عند القاضي باقر الخليلي، تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٤، ص ٢٦٤.

## الفرع الثاني

### موقف التشريع السوري والجزائري

إستقر الإجتتهاد القضائي السوري على أن تكون مشاهدة المحضون إسبوعياً ودورياً، وهذا ما قضت به محكمة النقض السورية في قرار لها جاء فيه (....) أن الإجتتهاد القضائي مُستقر على أن حق كل من الأبوين في رؤية أولادهم الموجودين في كنف الآخر إسبوعياً ودورياً ومن حق القاضي تحديد الكيفية التي تتم بها تلك الرؤية عند إختلاف الأبوين في كيفية تنفيذها...<sup>(٧١)</sup>.

وفي نفس الإتجاه سار القضاء الجزائري بعد أن سكت المشرع في قانون الأسرة عن تحديد معنى زيارة المحضون وكيفية ممارستها، فضلاً عن أنه لم يشر إطلاقاً في النص الخاص بالزيارة<sup>(٧٢)</sup> عن مصلحة المحضون، فقد قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها جاء فيه (....) متى أوجبت أحكام المادة (٦٤) من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بأسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيادة فإنه من الواجب أن يكون هذا الحق ترتيبياً مرناً وفقاً لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الإسبوع لتعده بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيادة للأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ومتى ترتب ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>(٧٣)</sup>.

وهنا نتساءل إذا كانت القوانين محل الدراسة والقضاء المقارن قد عدوا مشاهدة المحضون حق لأبوي المحضون، فماذا عن الأجداد هل لهما الحق في

<sup>(٧١)</sup> قرار محكمة النقض السورية/ بالعدد ٣٨٩/ غرفة شرعية/ ١٩٨٢ والصادر بتاريخ

١٩٨٢/١١/٢٨ مشار إليه عند سعدي أبو حبيب، مصدر سابق، ص ٥٧٩.

<sup>(٧٢)</sup> نصت المادة (٦٤) من قانون الأسرة الجزائري الشرط الثاني منها على أن (....) وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيادة).

<sup>(٧٣)</sup> قرار المحكمة العليا الجزائرية/ بالعدد ٥٩٧٨٤/ شخصية/ ١٩٩٠ والصادر بتاريخ

١٩٩٠/٤/١٦ مشار إليه عند د. تشوار حميد زكية، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

مشاهدة حفيدهم المحضون؟ بإعتبار أن صلة الرحم بين المحضون وأجداده يُعد حق طبيعي وشرعي ولكن هل أن هذا الحق كفلهُ القانون؟  
 أن القوانين محل الدراسة لم تتطرق إلى حق الأجداد في مشاهدتهم لحفيدهم المحضون ، بينما جعل الفقهاء المسلمون للأب ولغيره من أولياء المحضون الحق في زيارته وتعهد<sup>(٧٤)</sup>.

وأيدهم في ذلك جانب من شراح القانون<sup>(٧٥)</sup> ويرون بدورهم بأن الأجداد من حقهم مشاهدة حفيدهم المحضون ولم يقتصروا في حق المشاهدة على الأجداد أب الأب وأب الأم، إنما أدخلوا الجدّة لأب والجدّة لأُم بعد أن أثبتوا لهم هذا الحق أينما كانوا، ولكنهم قيدوا هذا الحق بشرط ألا وهو عدم وجود أبوي المحضون، سواء كان عدم وجودهم للوفاة أو سفرهم خارج البلاد أو لمرضهم الشديد المانع من مشاهدة ولدهم المحضون، ومعنى ذلك أنهم أسقطوا حق الأجداد في مشاهدة حفيدهم ما دام أبويه موجودين وصالحين لمشاهدة ولدهم المحضون.

وأعتقد أن من حق أجداد المحضون، الجد لأب والجد لأُم على وجه الخصوص الحق في مشاهدة حفيدهم المحضون فضلاً عن أقرائه من

(٧٤) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج٢، ص٥٢٧ ؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج٣، ص٥٧١ ؛ الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج٣، ص٤٥٧ - ٤٥٨ ؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، مصدر سابق، ج٥، ص٥٠؛ النجفي، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، ج٣١، دار إحياء التراث العربي للنشر، ط٧، بيروت، ١٤١٨هـ، ص٢٩٢.

(٧٥) عبيد عزيز محمد المحامي، الحضانة في الشريعة والقانون، طبعة الموصل، ٢٠٠٩م ، ص٥٤ ؛ د. محمد شتا المحامي، الحضانة والرؤية ، دار للنشر ، ط٢ ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨م ، ص١١٦ ؛ د.محمد عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقانون، مصر، ١٩٧٧م، ص٦٨.

محارمه في حالة عدم وجود الأبوين أو أحدهما إيصالاً لصلة الرحم التي هي من أبرز قواعد الإسلام الخُلقي والاجتماعي ويُفترض بالحاضن الذي بيده المحضون أن لا يجعل هذا الحق بمثابة وسيلة للكيد والإساءة والإضرار بالأقارب من محارم المحضون.

وإزاء سكوت المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية عن هذه المسألة وعدم النص عليها نقترح للمشرع العراقي من إضافة (ب) في الفقرة (١١) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية والتي سبق وأن تم إقترحها في هذه الدراسة ليكون نصها بالشكل الآتي:

ب- (فإذا كان أحد الأبوين أو كلاهما متوفياً أو غائباً جاز للأقارب المحارم مشاهدة المحضون وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً)

وبهذا المقترح سيكون من حق الأجداد وغيرهما من الأقارب المحارم بالمحضون الحق في مشاهدته عند عدم وجود الأبوين أو أحدهما أو غيابهما وفي ذلك تجديد وتواصل لصلة الرحم التي أمر الله بها أن توصل ولا تقطع. وبذلك يستوي في حق مشاهدة المحضون الأم وغيرها من أقاربه المحارم كالخالة وأخت المحضون، ولكنهما يختلفان في مدة المشاهدة، فلا يكون لغير الأم الحق في مشاهدته كل إسبوع، إنما يكون لهنّ الحق في مشاهدته كل شهر مرة<sup>(٧٦)</sup>.

وقد أكد القضاء المقارن في العديد من أحكامه على حق الأجداد في مشاهدة أحفادهم المحضونين، ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه ( ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون لأنه إذا كان أبو الصغار متوفياً فيحق لأمه أن تطلب مشاهدة الصغار بصفقتها جدتهم

(٧٦) فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، مصدر سابق، ص ٨٦؛ د. أحمد فراج حسين، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

حيث أنه يحق لمن له حق الحضانة والضم طلب مشاهدة الصغير لذا قرر تصديقه<sup>(٧٧)</sup>.

وفي قرار آخر لذات المحكمة قضت به بإعطاء الحق في مشاهدة المحضون للجد لأب جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون ذلك أن من حق الجد لأب مشاهدة حفيده والنظر في تربيته ورعايته وتعليمه عند وفاة أبيه لذا قرر تصديقه)<sup>(٧٨)</sup>.

بينما أعطت المحكمة نفسها في قرار آخر الحق في مشاهدة المحضون للجدة لأب جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون لأن المحكمة وجدت أن من حق الجدة لأب في حال وفاة الأب طلب مشاهدة حفيدها، إذ أن المشاهدة بعد وفاة الأب تقرر لمن له حق منازعة الأم بالحضانة وهذا ما قضت به محكمة الموضوع لذا تكون الاعتراضات التمييزية لا تنال من صحة الحكم المميز قرر تصديقه)<sup>(٧٩)</sup>.

وهذا ما سار عليه القضاء السوري من قبل حيث أعطى الحق في مشاهدة المحضون لأبويه ولغيرهما من أوليائه في قرار لمحكمة النقض السورية جاء فيه (... وبما أن إراءة الصغير إلى والديه أو محارمه لم يرد عليها نص في قانون الأحوال الشخصية مما ينبغي فيها الرجوع إلى القول الأرجح في المذهب

(٧٧) قرار محكمة التمييز العراقية/ بالعدد ١١٩٣/ شخصية/ ١٩٧٦ والصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٥ القرار منشور في مجموعة الأحكام العرفية، العدد (٤)، السنة (٧)، ١٩٧٦م، ص ١١.

(٧٨) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٣٣٣١/ شخصية أولى/ ٢٠٠٥ والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢ مشار إليه عند فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية، مكتبة الصباح للنشر، بغداد، ٢٠١١م، ص ٣٣٤.

(٧٩) قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٣٧١١/ شخصية أولى/ ٢٠٠٨ والصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٧ (القرار غير منشور).

الحنفي عملاً بالمادة (٣٠٥) أحوال، لذا قررت المحكمة أن تكون الإراءة للأُم والأب في الإِسبوع مرةً ولغيرهما من الأولياء في السنة مرةً<sup>(٨٠)</sup>.

ويفهم من القرار أعلاه أن القضاء السوري قد أعطى الحق في مشاهدة المحضون لأبويهم وأوليائهم حتى وإن كانوا الأبوين موجودين ولكن مع اختلاف في مدة المشاهدة وهو موقف محمود من القضاء السوري يُمكن من خلاله توطيد العلاقة بين المحضون وأوليائهم دون أن تُقطع صلة الرحم بينهما حتى مع وجود أبوي المحضون.

وأما القضاء الجزائري فقد كان موقفه مُرتبكاً نوعاً ما نظراً لإقحام المشرع الجزائري في قانون الأسرة حق المشاهدة أو الزيارة كما سماها ضمن المادة (٦٤) منه والتي تناولت ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، إذ خص هؤلاء المذكورين في النص فقط والذين يحق لهم مشاهدة المحضون، لأنه أُلزم قاضي الموضوع عند الحكم بإثبات الحضانة لأحد منهم فإنه يقضي بحق الزيارة للطرف الآخر الذي نازع الحاضن، لذلك جعل القضاء الجزائري الأجداد سواء كانوا من جهة الأب أو جهة الأم من ضمن الأشخاص الذين لهم الحق في مشاهدة حفيدهم المحضون، لأنه غالباً ما تكون له علاقات حميمة ووطيدة معهم، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها جاء فيه (....) أن من حق الأجداد إستقبال أحفادهم لزمناً مُحدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السُلطة الأبوية وما يتفق مع مصلحة المحضون<sup>(٨١)</sup>.

وفي قرار آخر لذات المحكمة قضت بحق مشاهدة المحضون للجد لأب جاء فيه (من المقرر شرعاً أنه كما تجب النفقة على الجد لإبنائهم يكون له حق

<sup>(٨٠)</sup> قرار محكمة النقض السورية/ بالعدد ٢٠٧/ غرفة شرعية/ ١٩٩١ والصادر بتاريخ ١٥/٥/١٩٩١ مشار إليه عند سعدي أبو حبيب، مصدر سابق، ص ٥٨٠.

<sup>(٨١)</sup> قرار المحكمة العليا الجزائرية، بالعدد ١٢٣٠٥١/ شخصية/ ١٩٩٦ والصادر بتاريخ ٨/١٠/١٩٩٦ القرار مشار إليه عند د. تشوار حميدو زكية، مصدر سابق، ص ٢١٥.

الزيارة أيضاً ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يُعتبر أصلاً للولد بمنزلة والده المتوفي، كما تجب عليه النفقة يكون له حق الزيارة طبقاً لأحكام المادة (٧٧) من قانون الأسرة فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن<sup>(٨٢)</sup>.

## النتائج والمقترحات

### أولاً: النتائج

إن مشاهدة أو رؤية أو زيارة المحضون تسميات مُختلفة لمعنى واحد أطلقها الفقهاء المسلمون ومشرعي القوانين محل الدراسة، تَصُب جميعها في مصلحة المحضون، ويتفق الفقهاء المسلمون على أن رؤية المحضون حق مشروع لأحد الأبوين على الآخر الذي بيده المحضون ولأوليائه وأقاربه عند عدم وجود أبويه وذلك من باب صلة الرحم ولتقوية العلاقة العائلية بينهم وبين المحضون، بينما سكت المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية عن النص لمسألة مشاهدة المحضون وإكتفى بما هو صادر عن قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل بشأن مشاهدة المحضون وكان الأولى بالمشرع النص على هذه المسألة ضمن النصوص الخاصة بالحضانة ، بينما ذهب المشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية إلى إثبات حق الأبوين في مشاهدة أولاده الموجودين لدى الآخر دورياً في مكان وجود المحضون، كما وأوجب المشرع الجزائري في قانون الأسرة على القاضي عند إثباته الحضانة لحاضن أن يقضي حتماً لأحد الأبوين أو كلاهما معاً في حالة إثبات الحضانة لغيرهما من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه الخصوم دون أن يعد ذلك خروجاً عن القاعدة التي تقضي بأن القاضي مُلزم بالحكم بما يطلبه الخصوم في عريضة دعواهم

(٨٢) قرار المحكمة العليا الجزائرية/ باعدد١٨٩١٨١/ شخصية/١٩٩٨ والصادر بتاريخ ٢١/٤/١٩٩٨ مشار إليه عند د.تشوار حميدو زكية، المصدر ذاته، ص ٢١٦.

## ثانياً: المقترحات

إن المشرع العراقي لم يُنظم مسألة مشاهدة المحضون في حين أن مصلحة المحضون تقتضي بقاء الولد المحضون على علاقته بأبويه رغم انفصام الحياة الزوجية بينهما وما يتعرض له من تأثيرات سلبية بعد فقدانه لعلاقته التي يُفترض أن تكون مُتواصلة مع أبويه لأنه ولد بين أبويه وليس من العدل أن يُحرم من أحدهما بعد وقوع الطلاق بينهما، وأنه لا ضير فيما لو أراد الأبوين الإتفاق على وقت ومكان مشاهدة ولدهما المحضون , كذلك نجد أن من حق أجداد المحضون، الجد لأب والجد لأم على وجه الخصوص الحق في مشاهدة حفيدهم المحضون فضلاً عن أقرائه من محارمه في حالة عدم وجود الأبوين أو أحدهما إيصلاً لصلة الرحم التي هي من أبرز القواعد الخلقية والاجتماعية في الإسلام وكان الأولى بالمشرع العراقي النص في قانون الأحوال الشخصية على إجازة إتفاق أبوي المحضون على مكان ووقت مشاهدته وأيضاً إعطاء الحق لأجداد والأقارب من محارم المحضون الحق في مشاهدته، فضلاً عن النص للحالة التي يمتنع فيها الذي بيده المحضون عن تنفيذ الحكم الصادر بالمشاهدة وهو أمر له خطورته على من له الحق في المشاهدة وعلى المحضون، لذلك نقترح للمشرع العراقي من إضافة فقرة (١١) في المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية ليكون نصها بالشكل الآتي:

( أ\_ يجوز للأبوين أن يتراضيا على مكان ووقت مشاهدة ولدهما المحضون، فإن اختلفا فللقاضي تحديدها مع مراعاة تدرج وقت المشاهدة حسب تقدم سن المحضون وحاجته إلى كل منهما.

ب\_ فإذا كان أحد الأبوين أو كلاهما متوفياً أو غائباً جاز للأقارب المحارم مشاهدة المحضون وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً.

ج\_ للقاضي إندار الحاضن أو الولي الذي يخالف مواعيد المشاهدة أو مكانها أو مقدارها، وفي حالة تكرار المخالفة فله منع الولي من مشاهدة المحضون

فترة مؤقتة ,وأما الحاضنة بعد إنذارها فللقاضي نقل الحضانة عنها لحاضن آخر من مُستحقيها بِصِفة مؤقتة فإن تكررت المُخالفة منها جاز للمحكمة إسقاط حضانتها.

د- يكون الحُكم القضائي الصادر بمُشاهدة المحضون مَشمولاً بالإنفاذ (المُعجل).

## المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير

١. ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ج٤، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠١هـ.

٢. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، جامع البيان عن تأويل القرآن، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣. القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ج١، دار الشعب للنشر، القاهرة، دون سنة نشر.

ثالثاً : كتب الأحاديث:

١. البخاري، محمد بن اسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، ج٥، دار بن كثير للنشر، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٢. مسلم، بن الحجاج ابوالحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

٣. أبي داؤود، سليمان بن الأشعث أبو داؤود السجستاني الأزدي، سنن أبي داؤود، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.

## رابعاً: الفقه الإسلامي:

## الفقه المالكي

١. الإمام مالك ، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر للنشر، بيروت ، دون سنة نشر.
٢. الحطاب، محمد بن محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥ هـ .
٣. الخرشي، ابي عبدالله محمد الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر العربي، بيروت، ١٤٢١ هـ.
٤. الدردير، أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٣٩٢ هـ.
٥. الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر.
٦. المواق، محمد بن يوسف ابو القاسم المعروف بالمواق، التاج والاكلیل لمختصر خليل، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٣٩٨ هـ.

## الفقه الحنفي

٧. ابن عابدين، محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٢١ هـ.
٨. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الشافعي أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية للنشر ، ط١، بيروت ، ١٤١٨ هـ.
٩. السرخسي، شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للنشر، بيروت ، دون سنة نشر.
١٠. السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر للنشر، ط٢، بيروت ، ١٣٦٥ هـ.

١١. الكاساني، علاء الدين ابو بكر مسعود بن احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت، ١٤٠٢ هـ .

### الفقه الشافعي

١٢. الشرييني، محمد الشرييني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ج٣، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤١٥ هـ .

١٣. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٤ هـ .

### الفقه الحنبلي

١٤. ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المغني، دار الفكر للنشر، ط١، بيروت، ١٤٠٥ هـ .

١٥. البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج٥، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٢ هـ .

### الفقه الجعفري

١٦. الطوسي، أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي الخلف، دار المعارف الاسلامية، دون مكان طبع او سنة نشر .

١٧. العاملي، زين الدين بن علي بن أحمد الجبعي العاملي المعروف بالشهيد الثاني، مسالك الإفهام شرح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، ط١، إيران، ١٤١٣ هـ .

١٨. محمد بن الحسن الحر العاملي، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، ج٢، تحقيق محمد رضا الحسيني الجلالي، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، النجف الأشرف، دون سنة نشر .

١٩. النجفي، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي للنشر، ط٧، بيروت، ١٤١٨ هـ .

خامساً : كتب الفقه الإسلامي الحديثة وشرح القانون:

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة أسعد ، بغداد ، ١٩٨٩م، ص ١٣٧.
٢. أحمد نصر الجندي، حضانة النساء والمجلس القومي للمرأة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣م.
٣. باقر الخليلي القاضي، تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٦٤م.
٤. تشوار حميدو زكية ، مصلحة المحضون في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٨م ، ص ٢٢٣.
٥. د.أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقباب، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٩٧م.
٦. سعدي أبو حبيب، المرشد في قانون الأحوال الشخصية ، ج ١، تحقيق أديب إستانبولي ، المكتبة القانونية ، ط ٣ ، دمشق ، ١٩٩٧م .
٧. الشحات إبراهيم منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠١١م.
٨. عبدالعزيز سعد، الزواج ولطلاق في قانون الاسرة الجزائري، دار البحث للنشر ، ط ٣، الجزائر، ١٩٨٦م .
٩. عبدالكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ج ١، بيروت، ٢٠٠٠م.
١٠. عبيد عزيز محمد المحامي، الحضانة في الشريعة والقانون، طبعة الموصل، ٢٠٠٩م.
١١. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، عقد الزواج وآثاره والفرقة وآثارها وحقوق الأقباب، طبعة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤م، ص ٢٧٠.
١٢. فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، تطبيقاتها القضائية، دراسة في ضوء الفقه والقانون، مكتبة صباح للنشر، بغداد، ٢٠١٣م.
١٣. فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية ،

- مكتبة الصباح للنشر، بغداد، ٢٠١١م، ص٣٣٤.
١٤. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، ٢٠٠٢م.
١٥. محمد شتا المحامي، الحضانة والرؤية، دار للنشر، ط٢، الاسكندرية، ٢٠٠٨م.
١٦. محمد عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقانون، مصر، ١٩٧٧م، ص٦٨.

### البحوث والقرارات المنشورة على مواقع شبكة الأنترنت :

١. محمد حسن مصطفى البغا، وقت الحضانة ورؤية الطفل، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد (١٨)، العدد (١)، السنة ٢٠٠٢.

٢. <http://www//childsrighs.org/researches/html/hemaya>

%20

### الرسائل الجامعية:

١. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق الطفل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠١م.
٢. محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة جامعة بغداد، ١٩٨٨م، ص٢١١.

### القرارات القضائية غير المنشورة:

- قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٣٦٤٩/ الهيئة الشخصية الأولى/ ٢٠٠٨ والصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢١ (القرار غير منشور)
- قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ٣٧١١/ شخصية أولى/ ٢٠٠٨ والصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٧ (القرار غير منشور).
- قرار محكمة التمييز الإتحادية/ بالعدد ١٠٤٢/ الهيئة الشخصية الأولى/ ٢٠١٠ والصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ (القرار غير منشور).

**المجلات والدوريات:**

مجموعة الأحكام العدلية التي يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية:، العدد(٣)، السنة(٦)، ١٩٧٥م.

العدد (٤)، السنة (٧)، ١٩٧٦م.

العدد(٤)، السنة (١١)، ١٩٨٠م.

النشرة القضائية التي تصدر عن وزارة العدل العراقية: العدد(٤) السنة(٤)، ١٩٧٣م.

النشرة القضائية التي تصدر عن مجلس القضاء الأعلى العراقي،

العدد (٨) ، لسنة ٢٠٠٩م.

العدد (١٠)، لسنة ٢٠١٠م.

**القوانين:**

قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل

قانون الأحوال الشخصية السوري المرقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥م المعدل.

قانون الأسرة الجزائري رقم (٨٤-١١) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

قانون العقوبات السوري رقم(١٤٨) لسنة(١٩٤٩) المعدل.

## المستخلص

تُعد الحضانة مؤسسة أساسها مصلحة المحضون، لذا إتفق الفقهاء المسلمون والمحدثون بأن مشاهدة المحضون حق لأحد الأبوين على الآخر الذي تحت يده المحضون بإعتبار أن مشاهدته من الحقوق المقررة شرعاً ومن باب صلة الرحم التي أمر بها الله سبحانه وتعالى، إلا أنهم اختلفوا في عدد المرات التي يحق لمن له الحق في مشاهدته وأيضاً مكان المشاهدة، كما لم تحدد القوانين محل الدراسة عدد مرات ومكان مشاهدة المحضون، إلا أن جميعهم متفقون على أن لا تكون مكان المشاهدة فيها من الضرر بالمحضون جسدياً ونفسياً ، بعد أن أجازت هذه القوانين لأبوي المحضون الإتفاق على زمان ومكان المشاهدة وإلا نظمها القاضي بنفسه عند إختلافهم، ورغم تصدي القضاء العراقي والمقارن لهذه المسألة فالمشكلة لا زالت قائمة بين الحاضن وبين من له الحق في مشاهدة المحضون، لأن ما وضعوه مشرعوا هذه القوانين لحل هذه المسألة لم يرقى إلى مستوى الحلول الجدية بما تحقق معه مصلحة المحضون .

## Abstract

Custody is a social institution based on the interest of the child in custody ,Therefore, Muslim jurists and the contemporary scholars agreed that seeing the child in custody is the right of one parent over the other who has the guardianship for it is one of the legitimate rights and as a way of the kin and keth Allah Almighty has ordained .However, they differ in the number of times for ever has the right to see him as well as the place of seeing him. But they are all agreed on that the place of seeing does not cause any harm to him physically and psychologically after these laws have allowed the parents of the child in custody to agree upon the time and place of seeing otherwise the judge shall discriptionary regulated it when disagreement arises. Despite the Iraqi judicature and the comparative laws have tackled such a matter ,yet the problem is still there between the custodian and the one who has the right to see the child in custody , because the laws set by the legislators for settling these problem have not mountaineer up to the level of serious solutions achieved the interest of the child in custody .