

أثر السفر بالمحزون على حق الأم في الاحتفاظ بالحضانة**دراسة فقهية قانونية مقارنة- (*)****د. ناديا خير الدين عزيز****أستاذ قانون الأحوال الشخصية المساعد****كلية الحقوق / جامعة الموصل****المستخلص**

يسلط هذا البحث الضوء على واحدة من أكثر الموضوعات أهمية والتي تتمثل بسفر احد الحاضنين بالمحزون وقد اجتذب هذا الموضوع كثيرا من الاهتمام في الوقت الراهن للظروف التي يمر بها العراق، التي أجبرت العديد من الناس على السفر إلى الخارج ومن ذلك سفر احد أبوي المحزون المنفصلين بعضهما عن البعض الآخر. وماله من تأثير على حق احدهما في الحضانة ومنه حق الأم في الاحتفاظ بالحضانة، وهو ماستوضحه هذه الدراسة بالتمييز بين أنواع السفر، وتأثير كل نوع على قدرة الأم في الاحتفاظ بحقها في الحضانة من عدمه. ان يختلف السفر الدائم للاستقرار في آثاره عن السفر المؤقت لغرض الحج أو العمرة، او للسياحة، وبيان ذلك هو ماستوضحه من إجراء المقارنة في الفقه والقانون كليهما ولاسيما أن قانون الأحوال الشخصية العراقي جاء خاليا من أي نص ينظم هذه المسألة، في حين عالجت التشريعات العربية الأخرى مثل الأحوال الشخصية السوري والإماراتي اغلب ماتعلق بها من أحكام تدعو هذه الدراسة إلى الاعتداد بالمناسب منها للقضاء على التضارب في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العراقية. بهذا الخصوص.

Abstract

This paper focuses on bringing to light one of the most important subject represented by traveling together with a child custody .This subject has attracted some attention in the present time due to the circumstances undergone by Iraq which forced many people to travel abroad whether the traveler is the father or the mother in custody who is separated from her husband . The paper expounds the impact of traveling on the mother's right to custody through distinguishing types of travel, and the impact of each type on the mother's capability of maintaining custody. The provision of traveling for the purpose of settlement differ from the provisional traveling for the purpose of pilgrimage to Mecca , or trip, which will be explained by the study through resorting to Islamic law compared with the legislative texts of which the Iraqi legislation in the personal status law is devoid . While other Arab legislation such as the Syrian and the Emirate personal status laws have tackled them thoroughly. The scope of this paper will highlight the provisions related to this subject through making a comparison between what is reliably enshrined

(*) أستلم البحث في ٢٨/١١/٢٠١٣ *** قبل للنشر في ١٣/١/٢٠١٤.

in jurisprudence and law and what is mostly forwarded by some school having related provisions.

إلتهمة

تعد الحضانة واحدة من أهم الحقوق التي اقراها الشرع للطفل ونظم الفقه والقانون كليهما عديدا من أحكامها بوصفها نوعا من أنواع الولاية التي اقراها الشرع والقانون للحاضن السلطة التي يتولى بموجبها تربية الطفل ورعايته والقيام بتدبير شؤونه وتحقيق مصالحه التي تتكامل عادة بما يستلزمه تحقيق ذلك من أمور منها توفير النفقة للمحضون متمثلا بالمأكل والملبس، والمكان الملائم لسكناه مع حاضنه بوصفه من سيقوم بتأدية هذه المهمة التي تتمثل بالرعاية لهذا المحضون، رعاية يفترض استمرارها حتى بعد انفصام العلاقة بين أبوي المحضون ليكون بينهما تحت رعاية كليهما على وفق ما يمر به من مرحلة عمرية تفترض وجوده تحت رعاية النساء أولا، ثم الرجال عند توفر شروط انتقالها تحقيقا لمصلحة المحضون التي تقتضي الرعاية والاهتمام المتواصلين بغض النظر عن مكان وجود المحضون عند الأم أو الأب، وهذا مانص عليه المشرع العراقي في المادة (٤/٥٧)، التي بين فيها طبيعة مهمة الأب المتمثلة بالنظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى إتمامه العاشرة من العمر، وهو ما يتطلب التواجد والحضور لتحقيق هذه الرعاية، ولنقف أمام التساؤل الأتي الخاص بمدى تأثير سفر الحاضن في الحيلولة من تحقيق هذه الرعاية متى كانت الأم هي المسافرة من ناحية؟ وعلى حق الأم في الاحتفاظ بالحضانة من عدمه بسبب سفرها، أو سفر ولي المحضون من الناحية الأخرى؟ وهل يختلف اثر هذا السفر على حق الأم بالحضانة باختلاف نوع السفر؟ بيان ذلك هو، ماستعالجه وتوضحه الدراسة في هذا البحث .

أهمية اختيار الموضوع:

١ . تأتي أهمية الموضوع من حيث التعرف على موقف الفقه والقانون كليهما فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بأثر السفر بالمحضون.

٢ . عدم تطرق المشرع العراقي للأحكام التي تتعلق بمسألة السفر بالمحضون في إطار نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي، فعلى الرغم من بيانه للبعض من الأحكام الخاصة بروية المحضون من الطرف الذي لا يثبت له الحق في الحضانة، إلا انه لم ينظم ما يتعلق بالسفر وأنواعه وأثره على الحضانة، في حين ان بعض قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية تناولت عديدا من هذه الأحكام، مما دفعنا إلى البحث فيها وبيانها ولدعوة المشرع العراقي إلى الاعتداد بالملائم منها.

٣ . ماتثيره طبيعة الظروف التي مر ويمر بها العراق التي فرضت على عديد من الناس الهجرة إلى الدول الأخرى، إذ قد يكون المهاجر هو الأب في الغالب والطفل في حضانة الأم فهل تنتقل حضانة هذا الطفل إليه أم تبقى للام؟ وقد يكون المسافر الأم المطلقة التي إما أن تسافر مع أهلها الذين تركوا البلد بسبب الظروف الأمنية، أو لاسباب أخرى تتعلق بعملها او تتعلق بالخشية على حياتها وحيات أطفالها، لذا يمكن أن تثار المشكلة إذا كان الأب في العراق ولا يستطيع أو لايفضل مغادرة العراق .

٤ . ماثيره هذا الموضوع من تساؤلات تحتاج إلى إجابة تتوضح في هذا البحث منها:

أ_ تشترب بعض القوانين في حال أن سافرت الأم بالمحضون استحصال موافقة الأب، فهل تقتصر على الموافقة الشفهية أم يجب أن تكون تحريرية؟

ب_ هل يشترط القانون الحصول على الأذن في الحالات كلها، أم في بعضها؟

ج_ هل ينحصر الأذن بالأب أم يمكن أن يشترط وفي حالات معينة وجوب استحصال الأذن من الأم؟

منهجية البحث:

١. نتبع في هذا البحث المنهج التاصيلي والمقارن، في التطرق إلى موقف الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، كقانوني الأحوال الشخصية السوري والإماراتي، مع التطرق إلى موقف القضاء من خلال بلوقوف على أهم القرارات القضائية العراقية والعربية.

٢. الاستعانة بالأحكام الشرعية الموجودة لقدري باشا لما تمثله من خلاصة مقننة للوارد في الراجح عن المذهب الحنفي، وهو ما يعتد به المشرع السوري عند عدم النص، وهو إحدى أهم المذاهب التي يعتد بها المشرع العراقي فضلاً عن بقية المذاهب.

هيكلية البحث:

للإحاطة بهذا الموضوع والأحكام التي يتعلق بها، سنتناوله في إطار المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: ماهية السفر بالمحزون.

المبحث الثاني: السفر بالمحزون عند قيام الزوجية وأثره على استمرار الحضانة.

المبحث الثالث: السفر بالمحزون عند انحلال الزوجية وأثره على استمرار الحضانة.

المبحث الأول

ماهية السفر بالمحزون

يقتضي تحديد ماهية السفر بالمحزون، بيان تعريفه في اللغة، والاصطلاح، لنقف بعد ذلك على أهم أنواعه على وفق ما اعتمده الفقه من تقسيم يتعلق بمسألة السفر بالمحزون وأثره على الحضانة في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تعريف السفر وأنواعه

يتناول هذا المطلب بيان التعريف بالسفر في كل من اللغة والاصطلاح فضلاً عما يتعلق بأبرز أنواعه على وفق ما يتفق والسفر بالمحزون في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف السفر

أولاً: السَّفَرُ لغةً: " قطع المسافة، وجمعه أسفار وهو مشتق من السفير، وهو الظهور والكشف" يقال: أسفرت المرأة عن وجهها إذا كشفته وأظهرته، وأسفر الصبح إذا أضاء وانكشف، وهو خلاف الحضر (أي الإقامة)، والجمع: أسفار، ورجل سفر، وقوم سفر: ذوو سفر^(١)، وسُمِّي السفر سفراً لأنه يُسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم فيظهر ما كان خافياً منها. ويقال: سفرت أسفراً سفوراً خرجت إلى السفر فانا مسافر وقوم سفر، مثل صاحب وصحب وسفار مثل راكب وركاب وسافرت إلى بلد كذا مسافرة وسفارا.

ثانياً: السفر اصطلاحاً:

من ضمن ما عرف به السفر في الاصطلاح، هو قول الجرجاني من انه: "الخروج على قصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فما فوقها بسير الإبل ومشى الأقدام"^(٢)، وهو هنا اعتد بما جاء عن الحنفية من تحديد لزمن السفر أي الزمن الذي يعد فيه الشخص مسافراً فتتغير على اثر اعتباره عديد من الأحكام الشرعية، وعرف أيضاً بأنه: "الخروج على قصد قطع مسافة القصر الشرعية (أي ما تقصر به الصلاة) فما فوقها"^(٣)، أي "أن يخرج الإنسان من وطنه قاصداً مكاناً يستغرق المسير إليه مسافة مقدرة عندهم، على اختلاف بينهم في هذا التقدير والمراد بالقصد: الإرادة المقارنة لما عزم عليه، فلو طاف الإنسان جميع العالم بلا قصد الوصول إلى مكان معين فلا يصير مسافراً، ولو أنه قصد السفر، ولم يقترن قصده بالخروج فعلاً فلا يصير مسافراً كذلك، لأن المعتبر في حق تغيير الأحكام الشرعية هو السفر الذي اجتمع فيه القصد والفعل"^(٤)، ويلحظ على ماتقدم من تعريف فقهي ولغوي للسفر، هو الاتفاق بينهما في مسالة قطع المسافة التي اشترط لها الفقهاء اتجاه القصد في قطع هذه المسافة نحو الارتحال من مكان لأخر، ويعدوا المعيار في المسافة هي التي تقصر فيها الصلاة كمعيار لاعتبار الشخص مسافراً أم غير مسافراً، ومن ثم رتبوا على ذلك جملة من الآثار من ضمنها حق الحاضن في اصطحاب المحضون في السفر من عدمه وتحويلهم على المسافة إنما لما ترتبه من اثر على حق الأب في رؤية المحضون والإشراف عليه ومع هذا الاتفاق بينهم في أن السفر ترتب عليه عديد من الأحكام الشرعية من ضمنها قصر الصلاة، إلا أنهم اختلفوا في البعض من المسائل منها في المعيار المعتد لا ان تعد الحاضنة أو الحاضن في حالة سفر تفترض في بعض حالاته انتقال الحضانة للطرف الأخر على اختلاف بينهم نستعرضه في الآراء الآتية:

(١) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت، ص ٣٠٠_٣٠١.

(٢) الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، طبعة مراجعة ومصححة، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥٩٦.

(٣) الموسوعة الفقهية، ج ٢٥، ص ٢٧ نقلاً عن موقع الإسلام

<http://www.al>

islam.com/Page.aspx?pageid=695&BookID=80&PID=498&SubjectID=17744-

(٤) الموسوعة الفقهية، ج ٢٧، ص ٢٦٦ نقلاً عن شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى

معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ١، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٦، هامش رقم (٤) ص ٥٤٨.

الرأي الأول (للجمهور):

ذهب أصحابه إلى انه إن كانت المسافة مسافة القصر فما فوقها يعد مسافراً، وما دونها في حكم الإقامة (هذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة)^(١) وهي ما تفترض (أي ان تعد الحالة حالة إقامة)، بقاء حضانة الحاضنة للمحزون إذا ماتوفرت بقية شروط الحضانة فيها.

الرأي الثاني (الحنفية):

ذهب أصحابه إلى عدم تحديد مسافة بعينها فهم فعلى الرغم من اعتدادهم بالزمن في تحديد ماتقصر به الصلاة وهو ثلاثة أيام، إلا أنهم لم يحددوا مسافة بعينها، إذ اعتدوا وفي نطاق السفر بالمحزون بمعيار بعد المكان وقربه عن بلد الأب، أي إذا كانت المسافة قصيرة أو طويلة، وان كان الأب بمقدوره العودة إلى مكانه في ذات اليوم أم لا.

نجد مما تقدم من آراء أن الفقهاء، ومع هذا الاختلاف إلا أن الغالب منهم يتفق في مسألة واحدة هي الحيلولة من دون إبعاد المحزون عن وليه، وعلى إشرافه عليه ورعايته له قدر الإمكان، وان تباينت المعايير المعتمدة.

وترجيح رأي الحنفية في ظل التطور في وسائل النقل هو مايمكن الاعتداد به، إذ لم يحدد الحنفية مسافة بعينها لقياس القرب والبعد، لذا يمكن الاعتداد به وتقدير ذلك يعود للقاضي^(٢)، فمتى كان بمقدور الأب رؤية المحزون ذهاباً وإياباً والعودة في اليوم ذاته ان لايلحقه ضرر كبير بالسفر ليس له أن يطلب نزع الحضانة من الأم وتبقى محتفظة بها مادامت محتفظة ببقية الشروط، وهو مانرجحه من رأي نتمنى على المشرع العراقي أن يعتد به، كي لاتأتي قراراته مدرجة انتقال الحاضنة لمحافظة أخرى في القطر سبباً من أسباب سقوط الحضانة ومنعها من السفر بالمحزون، كما سنجد في البعض من القرارات.

إن مايهمننا من استعراض ماتقدم من آراء حول المسافة التي تقصر فيها الصلاة واختلاف الفقهاء في تحديدها (كمسافة أو زمن)، هو بيان مااعتد به كل مذهب من معيار لتحديد المسافة التي تعد بعيدة أم قريبة عن بلد الأب كمعيار للحكم بقرب المكان أم بعده، لما له من اثر على أهم الأحكام الشرعية التي رتبوها على ذلك، ومن ضمنها مسألة سقوط حضانة الحاضن للمحزون من عدمها، وهل يسمح له في حالات معينة ووفق ماحدد من مسافة في حال أن

(١) مع اتفاق الجمهور بان مسافة القصر هي المعيار المعتد به للتمييز، وانه إن كانت المسافة مسافة القصر فما فوقها يعد مسافراً، وما دونها في حكم الإقامة، إلا انهم اختلفوا في تحديد المسافة التي تعتمد لقصر الصلاة فقد ذهب الجمهور: الإمام مالك والشافعي وأحمد، وجماعة كثيرة إلى أن الصلاة تقصر في أربعة برد أي أن مسافة السفر المبيحة للترخص أربعة برد، ذلك مسيرة يوم بالسير الوسط، أما الرأي الثاني فهو للحنفية وان أقل ما تقصر فيه الصلاة ثلاثة أيام، ومذهب الثلاثة أيام مروى عن ابن مسعود، و عثمان وغيرهما، أما مذهب الأربعة برد روي عن ابن عمر، وابن عباس و رواه مالك، ومسيرة يوم بالسير الوسط التي قال بها الجمهور، هي ماتساوي ثمانية وأربعين ميلاً أو ستة عشر فرسخاً، راجع: أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد ابن رشد (المجلد الأول)، دار الجيل، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٩٤؛ البريد: مسافة قدرها أربع فراسخ ١٢ ميلاً ٤٨٠٠ ذراع، والبحر كالبر فلو قطع الأميال في ساعة قصر، ينظر: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ج ١، هامش رقم (١)، ص ٥٩٢، ص ٥٩٣. للاطلاع على سبب الاختلاف بين الفقهاء في ذلك راجع: ابن رشد، المجلد الأول، ص ٢٩٤.

(٢) احمد نصر الجندى، موسوعة الأحوال الشخصية، آثار التفريق بين الزوجين، ج ٣، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٨٧٦.

لم يتجاوزها السفر به أم لا؟ واثراً ذلك على مدى احتفاظه بالحضانة من عدمها، وذلك بناءً على ما وضعه كل مذهب من شروط وأحكام لتحديد ما اتفقوا عليه من معيار للسفر متمثلاً بمسافة قصر الصلاة، وإن تباينوا في تحديد هذه المسافة أو الزمن المقرر بالانتقال خلاله يومين، يوم وليلة وهكذا، وماله من أثر في ترتب هذا الحكم أم ذاك ومن ضمنها ما يتعلق بالسفر بالمحزون ومدى الاحتفاظ بالحضانة من عدمه.

الفرع الثاني

أنواع السفر بالمحزون

يختلف السفر الذي تتغير به الأحكام الخاصة بالحضانة وبمدى بقاء المحزون في حضانة الحاضر من عدمه، أو انتقالها إلى حاضر آخر بأنواعه وأشخاصه المختلفة ممن لهم علاقة بالمحزون وهم من نقصد بهم حاضنيه، بين السفر الذي يقصد منه الحاضر الاستقرار في المكان الذي يريد أن يسافر إليه (السفر للنقلة)، وبين السفر المؤقت لحاجة يقضيها من ورائه ثم يعود كالتجارة أو الحج أو النزهة أو العلاج^(١).

أولاً: السفر للنقلة (الاستيطان، الإقامة)

السفر نقلة: من تنقل أي تحول^(٢) (نقل لغة): يعني تحويل الشيء من موضع إلى موضع، نقله ينقله نقلاً، فانتقل، والنقلة: الاسم من انتقال القوم من موضع إلى موضع . والنقل: ضرب من السير وهو المداومة عليه، ويقال انتقل سار سيرا سريعاً^(٣)، وعليه يمكن القول أن السفر نقلة، هو الذي يقصد منه المسافر الاستقرار في المكان الذي يسافر إليه ويقصده والإقامة فيه بتحوله من مكانه مكان إقامته الأصلي بدلاً من وطنه الأصلي، وسواء أكانت المسافة قصيرة أم طويلة على اختلاف بين المذاهب في تحديدها. (وهنا عودة لتعريف السفر في الاصطلاح وأنه اتجاه القصد نحو الانتقال)، ولهذا النوع من أنواع السفر أحكام فيما يتعلق بالحضانة تختلف عن تلك التي تترتب في النوع الثاني التي نوضحها لاحقاً.

ثانياً: السفر المؤقت (سفر الحاجة)

بعد الاطلاع على ما جاء في كتب الفقه القديمة والحديثة فإنه يمكن استخلاص المقصود بالسفر المؤقت أو سفر الحاجة (بغض النظر عما إن كانت هذه الحاجة هي الزيارة أم التجارة أم النزهة أو العلاج)، هو: السفر الذي يغدو فيه المسافر ويروح أي يسافر ويعود ويكون سفره لتحقيق حاجة له من دون أن تتوفر لديه نية الاستقرار في ذلك المكان إنما العودة لمكانه بعد إنجازها.

وفي هذا النوع من أنواع السفر فإن أغلب المذاهب الفقهية ميزت بينه وبين النوع الأول من أنواع السفر، ورتبت عليه جملة من الأحكام أهمها عدم سقوط حضانة الحاضنة، غالباً من ناحية، وإبقاء المحزون مع المقيم من الوالدين دفعا

(١) هناك تقسيم آخر اعتد به الفقهاء للحكم بقصر الصلاة، خاص بنوع السفر على وفق الغاية منه: فيجد بعضهم أن ذلك يقتصر على السفر المتقرب به كالحج والعمرة والجهاد، وممن قال به الإمام أحمد ومنهم من أجاز في السفر المباح من دون المعصية وبهذا قال مالك والشافعي، ومنهم من أجاز في كل سفر قريبة كان أو مباحاً أو معصية وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأبو ثور، ينظر في ذلك: ابن رشد، المجلد الأول، ص ٢٩٥.

(٢) ابن منظور، المجلد الرابع، ص ٦٨٣.

للضرر الذي يمكن أن يلحقه من السفر عليه من الناحية الأخرى (عند بعض المذاهب)، وبيان هذا التباين بين المواقف الفقهية والقانونية، هو ماسنوضحه لاحقاً.

المطلب الثاني

تعريف الحضانة وشروط استحقاقها

سنتناول في هذا المطلب التعريف بالحضانة في اللغة والاصطلاح مع شروط استحقاقها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف الحضانة

أولاً: تعريف الحضانة لغة:

الحضانة من " (الحَضُنُّ) مادون الإبط إلى الكشح (الجنب)، و(حَضَنَ) الطائر بيضه إذا ضمه تحت جناحه، و(حَضَنْتُ) المرأة ولداً (حَضَانَةً)، وحَضَنْتُ المرأة صبياً إذا جعلته في حضنها أو ربّته، و(حاضنة) الصبي التي تقوم عليه في تربيته، واحتضن الشيء جعله في حضنه"، والحاضن والحاضنة هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربّيانه^(١) فهي للنساء في وقت وللرجال في وقت والأصل فيها النساء لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار ثم تصرف إلى الرجال لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار اقدر^(٢).

ثانياً: تعريف الحضانة شرعاً

من ضمن ما عرفت به الحضانة من تعريفات هو ما جاء عن الحنفية وأنها: "ضمها (الحاضنة) إياه (الصغير)، إلى جنبها و اعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه و غسل ثيابه"^(٣)، وأيضاً، تعريف الجرجاني لها بأنها "تربية الولد."^(٤).

ومع تعدد التعاريف التي وردت عن الفقهاء فيها إلا أن الاتفاق بينهم متعلق بجوهرها المتمثل بالحفظ والرعاية والتربية والقيام بمصالح المحزون، وان تباينوا في بيان من يخضع لها هل هو الصغير فقط؟ كما هو اتجاه الحنفية، أم يتعداه إلى من هو في حكم الصغير الذي لا يستطيع أن يستقل بأموره بما يصلحه لعجزه بسبب الصغر أو العته

(١) الرازي، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٢) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤، ط ٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ص ٤٠؛ وأيضاً: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلّي الحنفي، كتاب الاختيار لتعليل المختار، ضبطه وعلق عليه: الشيخ خالد عبد الرحمن العك، ج ٣، ط ٣، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤، ص ١٦.

(٣) الكاساني، المرجع أعلاه، ص ٤٠.

(٤) الجرجاني، المرجع سابق، ص ٨٥.

والجنون، أو كبر، وهو اتجاه كلا من المالكية، الشافعية، الحنابلة.^(١) وفي نطاق مانحن بصدده من موضوع يتعلق بالسفر بالمحزون فان مانرجحه من تعريف هو ماذهب اليه الحنفية من تعريف واقتصار الحضانة على الصغير عاقلا كان ام مجنونا.

ثالثا: تعريف الحضانة قانونا:

انفرد المشرع الإماراتي في نص المادة (١٤٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي^(٢)، بتعريفه للحضانة عن كل من المشرعين السوري والعراقي، إذ عرفها بأنها: (... حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لايتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس)، وما يلحظ عليه واشتماله لعموم ماتتضمنه الحضانة من مهمة تتفق مع مقتضاها المتمثل بحفظ المحزون وتربيته ورعايته، من ناحية، وعلى حق ولي النفس في تعهده من الناحية الأخرى ومع عدم تعريفها من المشرع السوري والعراقي إلا أنه بين كلاهما البعض من أحكامها لاسيما المشرع السوري الذي نظم اغلب مايتعلق بها من أحكام تناولتها نصوص المواد(١٣٧_١٥١)^(٣)، والمشرع العراقي في المادة(٥٧)^(٤)، من دون أن يغفل شراح القانونين كليهما بيان مايتعلق بها من أحكام ومنها تعريفها، ومن ذلك تعريف الأستاذ الكبيسي لها بانها: "القيام بتربية الطفل والتزام شؤونه ممن له الحق في ذلك شرعا" مقتصرًا وكما جاء عن الحنفية وبأنها للطفل بسبب الصغر^(٥)، في حين عرفها مصطفى البغا بأنها: "تربية من لايستقل بالقيام بمصالحه"^(٦)، ليشمل بذلك كل من لايستقل بأمره معتدا برأي الشافعية وأنها كما تشمل الصغير تشمل غيره أيضا لاتحاد في العلة وهي العجز عن النظر في شؤون أنفسهم وحاجتهم للرعاية.

- (١) في بيان هذه التعريفات وتفصيلها ينظر: عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج١٠، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص٦_٧؛ احمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، ج٣، ط١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص١٢، ١١.
- (٢) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (القانون الاتحادي)، ذو الرقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥.
- (٣) قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥. والقانون ذي الرقم (١٨) في ٢٥/١٠/٢٠٠٣.
- (٤) قانون الأحوال الشخصية العراقي ذي الرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
- (٥) أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، الزواج والطلاق وأثارهما، مطابع التعليم العالي في الموصل، ١٩٩٠، ص٢١٣.
- (٦) محمد الحسن مصطفى البغا، تزوج الأم بغير الأب والسفر بالمحزون، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص٣٢٠.

الفرع الثاني

شروط استحقاق الحضانة

للحفاظ على تربية المحزون وتنشئته و تكوين شخصيته الخلقية والدينية و النفسية يجب أن يكون من يتولى حضانتَه _ذكرًا كان أم أنثى_ قد توفرت فيه الشروط التي من شأنها أن تتضمن تكوين المحزون و تربيته على الوجه المطلوب ومنها :القدرة على القيام بشؤون المحزون و الأمانة و الصيانة و الشفقة، ويشترط في الحاضن أيضا العقل و البلوغ و الرشد^(١)، والاتكون الحاضنة متزوجة من أجنبي عن المحزون، وما قام عليه الاتفاق في الفقه والقانون^(٢)، هو تقديم الأم على من سواها لأنها أولى الناس بكفالتِه إذا كملت الشرائط فيها ذكرًا كان المحزون أم أنثى^(٣)، وهذا قول الزهري والثوري ومالك والشافعي استدلالا بحديثه صلى الله عليه وسلم والذي رواه عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما)، أن امرأة قالت: ((يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء و ثدي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحي))^(٤)، يستدل منه على أحقية الأم^(٥)، بالحضانة متى تمتعت بشروط استحقاقها، التي قد تتفق فيها مع الحاضن الذكر، وقد تختلف تبعاً

(١) الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢٩ لسنة ٢٩ القضائية أحوال شخصية للمحكمة الاتحادية العليا (أحوال شخصية - حضانة أطفال) (في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق ١٥/١/٢٠٠٨)، وهو من المبادئ المستقر عليها فقها وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة، راجع:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:n4htjTc1P68J:>

<http://www.justice-lawhome.com>

(٢) نصت المادة (١/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على ذلك وأن: (الأم أحق بتربية ولدها، حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة مالم يتضرر المحزون من ذلك)، و المادة (١/١٣٩) من قانون الأحوال السوري على إن: (حق الحضانة للام فلامها وان علت.....)، و اشار المشرع الإماراتي إلى تقديم الأم على الغير في المادة (١/١٤٦) وانه: (يثبت حق حضانة الطفل للام ثم للمحارم..... على أن يراعي القاضي عند البت مصلحة المحزون.....).
(٣) موفق الدين أبي عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامه، المعني على مختصر الإمام أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى، و يليه الشرح الكبير على متن المقنع: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن أبي عمر محمد بن احمد ابن قدامه المقدسي، اشرف على تحقيقه السيد محمد رشيد رضا، ج٩، ط١، المنار، مصر، ١٣٤٨ هجرية، ص٢٩٩؛ الإمام أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص٤٣.

(٤) سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ج٢، دار الفكر، بيروت، ص٢٨٣، رقم الحديث ٢٢٧٦، كتاب الطلاق، باب (من أحق بالولد).

(٥) تقديم الام على غيرها من الحاضنين هو ماذهب اليه جمهور العلماء على أن المقدم في الحضانة بعد الأم عند الحنفية ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، وتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب، ثم الخالات، ثم العمات، فإن لم يكن للصبي امرأة من أهله تستحق الحضانة، واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تصصياً. فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ. اما المالكية فقد ذهبوا إلى أن الأحق بعد الأم: أم الأم، وإن علت، ثم الخالة، ثم خالة الأم، ثم عمه الأم، ثم الجدة من جهة الأب، وتشمل: أم الأب، وأم أمه، وأم أبيه، ثم الأب، ثم الأخت (أخت المحزون)، ثم عمه الأب، ثم خالة الأب، ثم بنت أخ المحزون، ثم بنت أخته. ثم الوصي. الخ. وكذا قدم =

لخصوصية كل منهما، فمنها ما هو عام من الشروط، ومنها ما هو خاص بالحاضن والحاضنة وفيما يأتي استعراض لأهمها، لنصل إلى ما يتعلق بموضوع البحث_ فضلا عن ما ينبغي أن يتوفر أيضا من شروط_ألا وهو شرط الإقامة في بلد الأب إن كانت الأم هي الحاضنة (وغير الأم أيضا من النساء)، كشروط نصت عليها بعض المذاهب الفقهية منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو يختلف فيه نوجزها فيما يأتي:

أولاً: الشروط المتفق عليها والعام في الحاضن والحاضنة:

١_العقل، ٢_البلوغ، ٣_عدم زواج الحاضنة من أجنبي عن المحضون، ٤_الخلو من المرض الذي يضر بالمحضون، ٥_القدرة على القيام بشؤون المحضون ورعايته، ٦_الأمانة أي مأمونا على المحضون ولا يهمله، ٧_العفة^(١).

ثانياً: الشروط التي اختلفوا فيها:

١_ الإسلام^(٢) فلا حضانة لكافر على مسلم“ (عند الحنابلة والشافعية والإمام مالك)، لأنه لا ولاية له على المسلم، وللخشية على المحضون من الفتنة في دينه وإخراجه من الإسلام إلى الكفر.

=الشافعية بعد الأم أمهات الأم الوارثات فتقدم القريبى فالقريبى. ثم أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أبي الأب، ثم أم أبي الجد، ثم الأخوات، ثم الخالات، هذا على الجديد من مذهب الشافعي، وعلى القديم: تقدم الأخوات والخالات على أمهات الأب والجد. ثم بنات الأخت وبنات الأخ، ثم العمّة. وتثبت الحضانة لكل ذكر محرم وارث، على ترتيب الإرث، فيقدم أب ثم جد ثم أخ شقيق وهكذا. وإن اجتمع ذكور وإناث قدمت الأم، ثم أم الأم وإن علت، ثم الأب، وقيل تقدم عليه الخالة، والأخت من الأم أو الأب أو هما. ويقدم الأصل الذكر والأنثى وإن علا على الحاشية من النسب، كأخت وعمّة لقوة الأصول، فإن فقد الأصل وهناك حواشي فالأصح أن يقدم من الحواشي الأقرب فالأقرب، ذكرًا كان أو أنثى. وإن استوتوا في القرب فالأنثى مقدمة على الذكر كأخ وأخت. في حين ذهب الحنابلة إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم أمهاتها القريبى فالقريبى، ثم الأب، ثم أمهات الأب، ثم الجد، ثم أمهات الجد، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم بنات إخوته وبنات أخواته. تقدم من ذلك من كانت لأبوين، ثم من كانت لأم، ثم من كانت لأب، ثم تكون الحضانة لباقي العصابة الأقرب فالأقرب.

(١) اتفق الفقهاء على انه لا حضانة لطفل ولا معتوه لأنه لا يقدر عليها، وهو يحتاج إلى من يكفله ولا لافساق لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة ولحظ للولد في حضانته لأنه ينشأ على طريقته". . ولا مجنون ومجنونة لأنهم عاجزون عن القيام بشؤون أنفسهم فكيف بالوليد المحضون إذ يخشى عليه الهلاك منهم.. فلا حضانة لخائن وفاسق كشريب خمر ومشتهر بزنا ولهو محرم ؛ لأنه غير مؤتمن، وفي بقاء المحضون عندهما ضرر عليه في نفسه وماله، وأيضا القدرة على القيام بشؤون المحضون بديناً ومالياً: فلا حضانة لعاجز لكبر سن، أو صاحب عاهة كخرس وصمم، ولا حضانة لفقير معدم، أو مشغول بأعمال كثيرة يترتب عليها ضياع المحضون. خلو الحاضن من المرض المضر بالمحضون كالمرض المعدي أو المنفر لأنه يخشى على المحضون منه، كما لو كانت الأم مصابة بالجذام أو البرص وغيرها من الأمراض التي تلحق ضررا بالمحضون. راجع في ذلك وتفصيله: ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٢٩٧.؛ شهاب الدين عبد الرحمن المالكي البغدادي، إرشاد السالك إلى اشرف المسالك في فقه الإمام مالك، المكتبة الثقافية، بيروت، ص ١٠٦.؛ احمد محمد، المرجع السابق، ص ٢١.؛ زيدان، المرجع السابق، ص ٤٢، ٤٠.

(٢) ذهب إلى هذا الشرط الإمام مالك والشافعي والحنابلة، في حين ذهب الحنفية إلى انه لا يعد شرطاً إلا إذا كان المحضون يعقل الدين أما إن كان لا يعقل فأمه الكتابية أحق به، وكذا اشترطوا إسلام الحاضن إن كانت الحضانة=

٢_ الحرية إذ ذهب رأي (الحنابلة وشافعية وحنفية) إلى انه لاحضانة لرفيق، في حين ذهب الرأي الأخر(المالكية)، إلى عدم اشتراط ذلك إذ لم يذكر هذا الشرط في الحاضن^(١).

٢_ وأيضا اشترط المالكية في الحاضن الذكر أن يكون عنده من يحضن المحزون من النساء وإلا فلاحق له في الحضانة^(٢)، كما اشترطوا الإقامة (للحاضن والحاضنة)، أي أن لا يسافر الولي عن المحزون ستة برد فأكثر، وإلا كان لوليه أخذه من حاضنته ولها إتباعه إن شاءت وإلا سقطت حضانتها،(وهذا ما اشترطه المالكية من شرط)، وكذا الاتسافر هي عن بلد إقامة الولي وإلا سقطت حضانتها للمحزون^(٣).

وبيان هذا الشرط، وما سببته على تحققه من عدمه، هو المعول عليه بالدراسة، وفي إطار هذا البحث، لبيان مدى احتفاظ الحاضنة بالحضانة واستمرارها بها من عدمه، ومع اتفاق المشرع العراقي مع بقية مشرعي التشريعات المقارنة في التطرق والنص على اغلب ماورد من شروط لاستحقاق الحضانة^(٤) واختلف المشرع العراقي عنهما في مسألتين:

الأولى: عدم بيانه للشرط الخاص بالإقامة وأن ما يترتب على اختلاله من اثر هو سقوط الحق بالحضانة كما جاء ذلك في نص المادة (٢/١٥٢) من قانون الأحوال الإماراتي إذ انفرد المشرع الإماراتي عن كل من السوري والعراقي في الأتي:

١_ بيانه لما اشترطه المالكية من شرط جاء تعبير المالكية عنه واضحا ومباشرا، ألا وهو شرط الإقامة في بلد ولي المحزون . وإلا سقط حقه في الحضانة، وهو ما انفرد بالنص عليه المشرع الإماراتي من بين القوانين محل المقارنة في النص عليه مباشرة في إطار النصوص الخاصة بأسباب سقوط الحق في الحضانة، في نص المادة (٢/١٥٢) إذ نصت على حالات سقوط حق الحاضن في الحضانة ومن ضمنها: ١-٢٠٠٠_ إذا استوطن الحاضن بلدا يعسر معه على

=للعبسية وقالوا باتحاد الدين في هذه الحالة، راجع، ابن قدامة،المغني، ص ٢٩٧، وللمزيد من التفصيل أيضا ينظر: عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص ٣٤_٣٥.

(١) زيدان، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٢) زيدان، المرجع السابق، ص ٤٨، هو ما نصت عليه ايضا المادة (١٤٤/٢/أ) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

(٣) محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك (في العبادات والمعاملات والميراث جميعها)، دار الندوة، ص ٩٧. هذا ما نصت عليه المادة (١٥٢) أحوال إماراتي وانه: (يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات الآتية: ١_ إذا اختل احد الشروط المذكورة في المادتين (١٤٤،١٤٣)، ٢_ إذا استوطن الحاضن بلدا يعسر معه على ولي المحزون القيام بواجباته).

(٤) نصت المادة (٢/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي: (يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحزون وصيانتته، ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها. وقرت المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحزون)، والمادة (١٣٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري، التي نصت على انه: (يشترط لأهلية الحضانة البلوغ والعقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقا)، ونصت المادة (١٤٣) من قانون الأحوال الإماراتي على انه: (يشترط في الحاضن: العقل، البلوغ، الأمانة، القدرة على تربية المحزون، السلامة من الأمراض المعدية، الايسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض).

ولي المحضون القيام بواجباته). وهذا ما كده القرار الآتي الصادر عن محكمة تمييز دبي بالقاعدة القانونية الآتية: (إن حق الحاضنة يسقط إذا استوطن الحاضن بلدا يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته.....)^(١).

٢_ التمييز بين الحاضن إن كان رجلاً أم امرأة بعد التطرق العام للشروط المشتركة ومن ذلك ما تضمنه نص المادة (٢/١/١٤٤) أحوال إماراتي التي نصت على انه: أ_ يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة: ١_ إن كانت امرأة : أ. تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون. ب_ أن تتحد مع المحضون في الدين، مع مراعاة حكم المادة ١٤٥ من هذا القانون. ٢_ إن كان رجلاً: أ_ أن يكون عنده من يصلح من النساء. ب_ أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى. ج_ أن يتحد مع المحضون في الدين).

الثانية: اقتصاره وأثناء بيانه لمستحقي الحضانة على الأب والأم، أو من تختاره المحكمة على وفق ما يحقق مصلحة المحضون (إذا ما اختلفت في أبويه شروط استحقاق الحضانة)، وإلتضعه المحكمة بيد حاضن أمين او حاضنة، ولها إيداعه دور الحضانة المعدة من قبل الدولة وهذا ما تضمنته المادة (٨/٧/١/٥٧)، في حين بين المشرعان السوري في المادة (١/١٣٩) ترتيب مستحقي الحضانة^(٢)، والإماراتي في المادة (١٤٦، ١٤٧)^(٣)، لذا اعطى المشرع العراقي القاضي في ذلك السلطة التقديرية الواسعة لتحديد من يستحق الحضانة من غير الأم والأب وفق ما يحقق مصلحة المحضون أولاً وأخراً.

(١) طعن رقم ٩١/٢٠٠٨ طعن أحوال شخصية، محكمة التمييز _ دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١٨، في، للإطلاع على القرار، راجع: مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في الأحوال الشخصية، ج ٢، إعداد المستشار: فتيحة محمود قره، ٢٠١٠، ص ٥٢١ وما بعدها.

(٢) نصت المادة (١/١٣٩) احوال سوري على ان: (حق الحضانة للام فلامها وان علت، فلام الأب وان علت، فلأخت الشقيقة، فلأخت لأم فلأخت لأب، فلبنات الشقيقة، فبنات الأخت لام، فبنات الأخت لأب، فلخالات، فلعمات بهذا الترتيب، ثم للعصابات من الذكور على ترتيب الإرث)، ويلحظ أن ترتيب الإرث عل وفق الآتي تنظر المادة (٢٧٤_٢٧٥). أحوال سوري.

(٣) نصت المادة (١/١٤٦) من الاحوال الإماراتي: (يثبت حق حضانة الطفل للام ثم للمحارم من النساء مقدما فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين وذلك باستثناء الأب على الترتيب التالي، على أن يراعى القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون: أ_ الأم، ب_ الأب، ج_ أم الأم وان علت، أم الأب وان علت، الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لام، ثم الأخت لأب، بنت الأخت الشقيقة، بنت الأخت لام، الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات بنت الأخت لأب، بنات إلام بالترتيب المتقدم في الأخوات، العمات بالترتيب المذكور، الأخت الأم بالترتيب المذكور..... الخ، إذا لم يوجد حاضنة من هؤلاء النسوة أو لم يكن منهن أهلا للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب قوة ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الاخوة، فان لم يوجد انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصابات). وللاطلاع على النص كاملا والنص الاخر ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٦، ٥٧، ٥٨.

البحث الثاني

السفر بالمحزون عند قيام الزوجية وأثره على استمرار الحضانة

تتعدد الأحكام التي تتعلق بالحضانة ومنها: مكان الحضانة: أي المكان الذي تكون فيه الحاضنة وتحضن فيه المحزون، وهو عند قيام الزوجية عادة ما يكون بيت الزوجية، وكذا حق الوالدين بحضانة الصغير بوصفه حكماً آخر من أحكام الحضانة. وما يثار من تساؤل هنا هل يحول هذا الحق المشترك بين الأبوين، أحدهما في أن يسافر بالمحزون بعيداً عن الآخر سواء أكان ذلك السفر نقلة لغرض الاستيطان، أم سفر مؤقت لنزهة أو علاج أو حج؟ وما أثر هذا النوع من أنواع السفر على الحضانة؟ هذا ما توضحه المطالب الآتية:

المطلب الأول

السفر للإقامة وأثره على الحضانة (فقها وقانوناً)

سبق ان وضحنا المقصود بهذا النوع من أنواع السفر، لنوضح في الفروع الآتية ما يمكن أن يترتب عليه من اثر ينصب على الحضانة واستمرارها بالتمييز بين إن كان المسافر بالمحزون هي الزوجة بعيداً عن أبيه (زوجها)، أم الزوج وسفره بالمحزون بعيداً عن أمه (زوجته)، في الفقه والقانون كليهما في إطار الحالات الآتية:

الفرع الأول

حالة إذا كانت الزوجة هي المسافرة بالمحزون

أولاً: في الفقه:

ليس للزوجة في أثناء قيام الزوجية حقيقة أو حكماً (معتدة رجعيًا لم تنقض عدتها) السفر بالمحزون لتعلق حق الزوج بها وبالمحزون، ولأن الزوجة تتبع الزوج عادة في أثناء قيام الزوجية أينما كان وهو ما اعتد به الفقهاء قديماً وحديثاً وأكدوا عليه^(١)، ولاتوجد الإشارة إليه واضحة ومباشرة في بقية المذاهب، إلا أننا وجدناها واضحة بما جاء عن الحنفية بقدر ما هي عليه عند فقهاء الحنفية، ومن ذلك ما جاء عن الكاساني في البدائع: "... إن أرادت المرأة أن تخرج من المصر الذي هي فيه إلى غيره فللزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم يكن، لأن عليها المقام في بيت زوجها، وكذلك إذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه، ولا يجوز للزوج إخراجها لقوله عز وجل: "لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"^(٢)، ((سورة الطلاق: ١)).

ثانياً: في القانون:

إن الحكم بمنع الزوجة من السفر في أثناء قيام الزوجية دون إذن من الزوج هو ما أكده المشرعان الإماراتي والسوري كلاهما، إذ نصت المادة (١٥٠) من قانون الأحوال الإماراتي على أنه: ((ليس لأم حال قيام الزوجية، أو في

(١) محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧،

ص ٤؛ وأيضاً: أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية،

مصر، لسنة ٢٠١٠، ص ٣٧٧.

(٢) الكاساني، المرجع السابق، ص ٤١.

عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه الخطي)، وعليه "تناول هذا النص سفر الأم أو انتقالها بالمحزون خلال قيام الزوجية حقيقة أو حكما فاشتراط للسفر أو النقلة من بيت الزوجية إذنا كتابيا من الأب^(١)، والنص على ذلك أيضا، هو ما اعتد به المشرع السوري في المادة (١/١٤٨) من قانون الأحوال السوري التي نصت على انه: (ليس للام أن تسافر بولدها إنشاء الزوجية إلا بإذن أبيه)، وان اختلفا في مسالتين:

الأولى: عدم إشارة المشرع السوري بالنص لمسالة استحصال الأذن خطيا في حين نص المشرع الإماراتي على ذلك وهو الأضمن، وان اعتد قضائه (السوري) بمسالة استحصال الأذن كما ستمم الإشارة لاحقا.

الثانية: لم يتطرق النص السوري إلى بيان حالة الطلاق الرجعي إن كانت معتدة منه فجاءت عبارته عامة.

لم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى بيان مايتعلق بمسالة سفر الزوجة بالمحزون ووجوب استحصالها الأذن من الزوج، في حين جاءت الإشارة مباشرة إلى مايتعلق بذلك أثناء استخراجها لجواز السفر في الفقرة (٤) من تعليمات إصدار جواز السفر المقروء أليا وانها: ((يتوجب على المرأة العراقية المتزوجة إستحصال موافقة زوجها على منحها جواز السفر بعد أن يقدم زوجها مستمسكاته الثبوتية وحضوره شخصا إلى دائرة الجوازات الفرعية لغرض اخذ البصمة الحية)، وفي حال وجوده خارج العراق أيضا اشترطت موافقة الزوج ووفق ماجاء في الفقرة (١٠): نصت على انه: (يتوجب على ولي الأمر المتواجد خارج العراق بإرسال موافقته على إصدار جوازات سفر لزوجته وأولاده المتواجدين داخل العراق عن طريق السفارة العراقية في ذلك البلد لغرض إرسالها إلى مديرية شؤون الجوازات بعد تصديقها من قبل وزارة الخارجية/ دائرة التصديقات)، اما الفقرة (٧) فقد نصت على: (تقديم المستمسكات الثبوتية المنوه عنها في الفقرة أعلاه بالنسبة لولي الأمر للأطفال دون سن ١٦ ستة عشر سنة وحضوره شخصا أمام ضابط الجوازات في الدائرة الفرعية لغرض اخذ البصمة الحية)، وفي ضوابط منح المرأة العراقية الجواز فقرة (٩) من الضوابط: ((لايجوز صرف جواز السفر الجديد للزوجة إلا بموافقة زوجها وأخذ التعهد الخاص بالموافقة على السفر))، إذ اشترط كليهما استحصال موافقة الزوج على منحها جواز سفر واخذ التعهد الخاص بالموافقة عليه^(٢)، ونتساءل هل

(١) الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية، ص٣٧٨.

(٢) جاء ذلك في إطار تعليمات إصدار جواز السفر المقروء أليا على الموقع التابع لوزارة الداخلية مديرية الجنسية العامة

http://www.iraqinationality.gov.iq/passport_ar.htm؛ وأيضا في ضوابط منح الجواز للمرأة العراقية الصادر في تموز/ ٢٠٠٤ من دائرة/ شؤون الجوازات في وزارة الداخلية والموجهة إلى السيد مدير الجوازات العامة منها ماجاء في الفقرة (٩) من الضوابط والفقرة (١١) من الضوابط تنص على مايلي: ((لايجوز صرف جواز السفر للمطلقات إلا بحضور ولي الأمر أو من ينوب عنه قانوناً، وفي حالة غياب ولي الأمر أو من ينوب عنه قانوناً تكون الموافقة من مدير المكتب)) مع ملاحظة انه أوقف العمل به ثم أعيد العمل به، ينظر في ذلك جريدة المواطن نيوز، العدد ١٨٤٧ في ٢٧/٣/٢٠١٣، والموضوع بتاريخ ٣/١١/٢٠١١ على الموقع:

<http://www.almowatennews.com/news.php?action=view&id=29618> جاء أيضا في قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، منشور في الوقائع العراقية رقم العدد: ٣٧٩٧ تاريخ: ٢٥/١٠/١٩٩٩ رقم الصفحة: ٦٤٢، المادة (٥) مايشير إلى مسالة تخويل مدير الأمن العام عدم الأذن لمغادرة العراق في حالات=

يمكن للزوجة أو المطلقة الاعتراض على قرار المنع من السفر، وهل إن لمدير الأمن الصلاحية بمنع الزوجة من السفر بدون إذن الزوج يدخل ضمن صلاحياته أم لا؟ يقتضي ذلك كله اقتراح النصوص الخاصة بتنظيم مسألة إذن الزوج أو الأب عند سفر الحاضنة والذي يستخلص منه انه أناط مسألة استخراجها للجواز بإذنه فسفرها من باب أولى، وأيضا مايتعلق بإخراج جواز لطفلها وانه لا يتم إلا بموافقة الأب التحريرية والولي الشرعي . لان ماجاء في استحصال موافقة الزوج لاستخراج الجواز وان كان يمثل قرينة على موافقته على سفرها، لكننا نقول أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، إذ قد يكون قد أعطى الموافقة للزوجة والصغير باستخراج الجواز وحصل مباشرة التفريق فلا ينبغي أن نعتبر ذلك دليلا على الموافقة، والأحرى أن ينص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي على هذه المسألة، وينظمها أسوى بالمشرع الإماراتي والسوري وتنظيمهم لها، ومع عدم نص المشرع العراقي على مايتعلق بهذه الحالة من أحكام، ومنها منع الزوجة من السفر إلا بعد استحصال الأذن، وبين القضاء العراقي في بعض قراراته مايدل على الاعتداد بهذا القيد والإشارة إليه ومن ذلك ماجاء في المبدأ الذي اعتمده محكمة التمييز الاتحادية: (على المحكمة التثبت من تأييد الحضانة (الذي طلبت الأم استحصاله))، لغرض مراجعة الدوائر الرسمية داخل العراق... (للحيلولة) دون السفر خارج العراق إلا بموافقة الزوج لذا قرر نقضه^(١)، وأيضا بالاستدلال عليه مما جاء في القرار الآتي الصادر عن محكمة التمييز وان جاء الحكم فيه وعلى ما يبدو باستناده لنص المادة (٤/٥٧) انه خاص بمرحلة ما بعد الطلاق، وعليه ففي أثناء قيام الزوجية من باب أولى إذ جاء فيه: (ليس للحاضنة أسفر بالمحزون إلى بلد آخر لغرض الاستيطان بحيث يتعدى على أب المحزون النظر في شؤونه وتربيته وتعليمه طبقا للفقرة الرابعة من المادة (٥٧) المعدلة)^(٢) و تناولت النقض

=معينة تضمنتها الفقرة أولا، وكذا على الاعتراض على ذلك، وعلى النحو الآتي: أولا - لمدير الأمن العام أو من يخوله لأمر تتعلق بمصلحة العدل أو الأمن أو لأسباب استثنائية أن لا يأذن لشخص ما بمغادرة العراق، وفي هذه الحالة على ضابط الجوازات المختص إبلاغ الشخص بذلك تحريريا، وإذا كان جواز السفر أو جواز المرور أو وثيقة السفر قد اشر عليه بالإذن فله أن يبطل هذه التأشيرة، ثانيا - لكل شخص منع من السفر وفق البند أولا من هذه المادة أن يطعن بقرار المنع لدى محكمة القضاء الإداري وفق الإجراءات المنصوص عليها في البند ثانيا من المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، وأيضا في المادة (ثانيا: أ) كل شخص لم يكمل (١٥) سنة من عمره وكان مسافرا بصحبة احد والديه، بشرط أن يكون مسجلا في جواز احدهما وصورته ملصقة فيه وبالإمكان إصدار جواز سفر مستقل له في حالة رغبة احد والديه وبموافقة ولي أمره الشرعي)، للاطلاع على النص الرجوع للقانون، إعداد صباح صادق جعفر، ط١، ص٤، ص٥، كل ماتقدم إنما لبيان الإجراءات المتعلقة باستحصال موافقة الزوج، الأب على إخراج الجواز سواء للصغير أم للزوجة وأولادها في داخل القطر وزوجها موجود خارجه، وعلى كيفية الاعتراض والطعن بقرار المنع من السفر بصورة عامة كما وضحت المادة الخامسة من قانون جوازات السفر أعلاه.

(١) قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤١٥ تسلسل ٩٦٩ في ٢٢/٢/٢٠١١، ينظر: ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى الأحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٢، ص١٣٩.

(٢) قرار رقم ٢٠٢٦/شخصية م ١٩٨٠ في ٢٩/٩/١٩٨٠ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، ١٩٨٠، ص ٢٧ نقلا عن البحث الموسوم: (ملاحظات قانونية في الصياغة التشريعية لإحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل) للباحثان: حميد سلطان علي، عباس حسين، ص ٢٨٥ على الموقع الآتي:

السورية في عديد من قراراتها الإشارة إلى الاعتداد بهذه الحالة بصورة مباشرة في المبدأ القضائي الذي تضمنه القرار الآتي: (في حال قيام الزوجية تمنع الزوجة من الانتقال بابنها من موطن أبيه إلا بإذنه).^(١)، وما يلحظ على هذا القرار انه جاء بتأكيد ماورد عن الحنفية من بيان لحالة انتقال الزوجة وسفرها بالمحزون في أثناء قيام الزوجية وانه ليس لها ذلك إلا بإذنه^(٢).

الفرع الثاني

حالة إذا كان الزوج هو من يريد السفر بالحضون

أولاً: في الفقه

كما انه ليس للزوجة السفر بالولد سفر نقلة (أو مؤقت) إلا بإذن الزوج، كذا ليس للزوج السفر بالولد وان وجدت الإشارة إليه واضحة عند الحنفية، سواء من عموم ماجاء في الاختيار من عبارة: "وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من إبطال حق الأم من الحضانة وليس للام ذلك إلا أن تخرجه لوطنها وقد وقع العقد فيه"^(٣) أم من خصوص ماجاء عن ابن نجيم من عبارة: "إلا إذا أذنت له بالسفر بهم وطلقها، فله أن لا يحضرهم ويقال لها اذهب أنت فخذهم، إلا إذا كانت لم تأذن له فليس له إلا أن يعيدهم"^(٤). يستخلص من ذلك انه لا يستطيع السفر بالصغير إلا بعد إذن الزوجة لأنها أمه ومن لها حضانتها في حال الزوجية وبعد انحلالها، مادامت محتفظة بشروط الحضانة.

(١) _ قرار رقم ٤٦٣ صادر عن محكمة النقض السورية - الغرفة الشرعية - أساس ٤٣٠ في ١١/٩/١٩٦٨ - سجلات محكمة النقض _ نقلا عن: منتدى محامي سوريا

<http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=22623>

(٢) والسفر المعتبر هنا _ عند محكمة النقض _ هو سفرها من مكان إقامتها إلى مكان آخر بصورة تكون معها مسافة السفر لا تمكن الأب من رؤية ولده فيها، والرجوع إلى موطنه قبل الليل، أما إذا كان السفر إلى بلدة قريبة تمكن الأب من معاينة ولده والعودة إلى موطنه قبل الليل جاز لها ذلك ولو لم تستأذن في ذلك الزوج، ولا يعد ذلك مسقطاً لحضانتها وإنما يعتبر ذلك مخالفاً لأداب الزوجية وافقتاً على حق الزوج بعدم خروج زوجته من مسكنه إلا بإذن فإذا خرجت به دون إذنه اعتبرت ناشزاً. نقلا عن: منتدى محامي سوريا

<http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=22623>

(٣) الموصلي الحنفي، المرجع السابق، ص١٨. هذا مانصت عليه المادة (٣٩٢) من الأحكام الشرعية على مذهب أبي حنيفة: (يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها مادامت حضانتها،.....) ينظر: محمد قري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط١، دار ابن الحزم، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧، ص١٢٧. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، ج٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص١٩٥.

(٤) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ط٢، المجلد الرابع، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص١٨٧، الكاساني، المرجع السابق، ص٤٥.

ثانياً: في القانون

لم يتطرق المشرعان السوري والإماراتي كلاهما إلى مسألة سفر الأب بابنه في أثناء قيام الزوجية، وهل يشترط لذلك استحصال موافقة الزوجة بوصفها الحاضنة له في أثناء قيام الزوجية أم لا؟ وهو اتجاه المشرع العراقي أيضاً، إذ لم يبين حكم هذه الحالة فضلاً عن سواها من الحالات المتعلقة بسفر الحاضن بالمحزون، إلا أن ما يمكن استخلاصه من إطلاق العبارة الواردة عن المشرع السوري والإماراتي في المادتين (١٥٠) من قانون الأحوال الشخصية السوري التي نصت على أنه: "ليس للأب أن يسافر بالولد في مدة حضنته إلا بإذن حاضنته" والمادة (٢/١٥١) أحوال إماراتي التي نصت على أنه: (ليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة الحضانة إلا بإذن من تحضنه)، وما يلحظ عليه أنه كما يشمل الحالة اللاحقة لانحلال العلاقة الزوجية التي تشمل أيضاً السابقة لها لاتحاد العلة وهي مصلحة المحزون في بقائه مع أمه مادامت تحتفظ بشروط الحضانة بصورة عامة، وإن المنع فيها للأب _ ولغيره من الأولياء أيضاً _ إذ ليس له السفر بالمحزون إلا بإذنها خطياً.

المطلب الثاني**السفر المؤقت وأثره على الحضانة (فقها وقانوناً)**

هو السفر الذي لا يقصد منه الإقامة في تلك البلاد إنما العودة إلى محل إقامته الأصلي وهو قد يكون لزيارة، أو تجارة أو علاج، والسؤال هل لأحد والدي المحزون السفر به أم لا؟ وهل يؤثر سفر الحاضنة على حضانتها في هذا النوع من أنواع السفر؟
هو ما نتناوله على وفق الآتي:

الفرع الأول**حالة إذا كانت الزوجة هي المسافرة****أولاً: في الفقه**

اقتصرت إشارة الفقهاء لسفر الحاضنة بالمحزون في هذا النوع من أنواع السفر على حالة انحلال العلاقة الزوجية، كانت الإشارة عامة عند الحنفية في أنواع السفر ويبدو أنه اشتمل على النوعين كليهما، إذ ليس للزوجة وفي كل حال سواء في إطار هذا المذهب أو سواه أن تخرج في أثناء قيام الزوجية حقيقة أو حكماً من دون إذن الزوج إعمالاً لحق الزوج على الزوجة في طاعته^(١) وعدم الخروج دون إذنه، ومن ثم فخرجها للسفر من باب أولى يحتاج إلى استحصال هذا الأذن.

(١) نصت المادة (٢٠٧) من الأحكام الشرعية لقدري باشا على هذا الحق للزوج (للزوج بعد إيفاء المرأة معجل صداقها أن يمنعها من الخروج من بيته بلا إذنه في غير الأحوال التي يباح لها الخروج فيها كزيارة والديها في كل أسبوع مرة.....) قدري باشا، ص ٧٨-٧٩، وأيضاً ماجاء في المادة (٢١٢) من إشارة لحقوق الزوج على زوجته في أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباح شرعاً، وإن تنقيد بملازمة بيته..... ولا تخرج إلا بإذنه.....)، المرجع أعلاه، ص ٨٠.

ثانياً: في القانون

على الرغم من اغفال المشرع العراقي النص في قانون الأحوال الشخصية على وجوب استحصال الزوجة لأذن من الزوج عند السفر وهو ما يجب النص عليه _ إلا أن نظام السفر وتعليماته جاءت تضمن ذلك كما اشرنا سابقاً_، ولاسيماً أن القضاء العراقي أشار إلى المنع من ذلك ودليله ماجاء في المبدأ الآتي: (ليس للحاضنة السفر بالمحضونة خارج القطر ، إذ أن ذلك يتعارض وحكم المادة ٥٧/٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تعطي للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه)^(١)، وبخلافه لو أذن لها في السفر، أما إن لم يأذن فليس لها ذلك. وهو ما يدفعنا إلى دعوة المشرع العراقي النص على ذلك في قانون الأحوال الشخصية، مع إعطاء القاضي السلطة التقديرية لتقدير كل حالة وظروفها، وعلى ضرورة استحصال موافقة الزوجة على سفر الأب بالمحضون سواء بنص في قانون الأحوال بتعليمات تصدر عن دائرة الجوازات. في حين نص كلا من المشرعين السوري في المادة (١/١٤٨) أحوال سوري، والتي جاءت عامة من دون تمييز بين إن كان السفر دائم أم مؤقت . وكذا نص المشرع الإماراتي في المادة (١٥٠) أحوال إماراتي على المنع ذاته من دون بيان لحالة إن كان السفر نقلة أم مؤقت إذ جاء النص مطلق والمطلق يجري على إطلاقه _ واشترط النص فضلاً عن ذلك وخلافاً للنص السوري أن يكون الأذن من الأب للام أذناً خطياً في حين جاءت عبارة النص السوري مطلقة من دون تحديد وان اعتد قضائه بذلك _ فمنع الزوجة من السفر في أثناء قيام الزوجية من دون التمييز وفي حال قيام الزوجية بين أنواع السفر، إنما جاء لان المنع دال على حق الزوج، في منع الزوجة من الخروج سواء أكان السفر لزيارة أم لعلاج إلا ياذنه تطبيقاً لحقه عليها في طاعته^(٢)، ويلاحظ أن النص الإماراتي كان أكثر تحديد لحالات الخروج من بيت الزوجية من المشرع السوري، إذ لم يقتصر المشرع الإماراتي على بيان منع الزوجة من السفر إلا ياذن الزوج، بل تضمن الإشارة إلى مجرد النقلة من بيت الزوجية من مكان لآخر، وان لم يكن سفرًا إلا ياذن الزوج.

الفرع الثاني**حالة إذا كان الزوج هو من يريد السفر بالمحضون****أولاً: في الفقه**

في حدود ما طلعنا عليه في الفقه لم نجد من إشارة صريحة تتعلق بمسألة سفر الزوج سفرًا مؤقتًا بالمحضون في أثناء قيام الزوجية باستثناء ماجاء عن الحنفية ومن ذلك ماجاء عن ابن نجيم وانه ليس له السفر بهم "إلا إذا أذنت له بالسفر وطلقها، فله أن لا يحضرهم ويقال لها اذهبي أنت فخداهم، إلا إذا كانت لم تأذن له فليس له إلا أن يعيدهم". (وما يفهم من قوله وما فيه من دلالة على وجوب توفر شرط استحصال الأذن من الزوجة وإلا فليس له بعد أن أخرجهم بدون إذنها إلا أن يعيدهم إليها تطبيقاً للقاعدة العامة في الحضانة أثناء الزوجية وأنها حق مشترك للابوين كليهما، وعدم حق الولي السفر بالمحضون حتى يستغني عن حضانة الحاضنة^(٣) . ومن القياس للوارد عن بقية المذاهب وانه

(١) قرار رقم ٧٩٢ تسلسل ١٠٠٥ صادر عن محكمة التمييز الاتحادية في ٥/٤/٢٠٠٧، للاطلاع ينظر: الزهاوي، عالم دعاوى، ص ٨٤٥.

(٢) نصت المادة (٥٦) أحوال إماراتي على: (أن من حقوق الزوج على زوجته: ١_ طاعته بالمعروف).

(٣) الشرنباصي، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٩٥؛ عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج ٢ (الطلاق وآثاره)، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٥، ص ٢٧٣.

ليس له السفر به للعلّة ذاتها في أعلاه، لما يحققه المنع من غاية في الحفظ لحق الحاضنة في الحضانة، وحماية للمحزون من خطر السفر.

ثانياً: في القانون

على الرغم من عدم تطرق المشرعين السوري والإماراتي كليهما إلى مسألة سفر الأب بابنه في أثناء قيام الزوجية بنص صريح، وهل يشترط لذلك استحصال موافقة الزوجة بوصفها الحاضنة له أثناء قيام الزوجية أم لا؟ وهو ما اتفق فيه وإياهم المشرع العراقي إذ لم يبين حكم هذه الحالة فضلاً عن سواها من الحالات المتعلقة بسفر الحاضن بالمحزون. إلا أن عموم النص للمادتين ١٥٠ كليهما (١٥٠) أحوال سوري والتي نصت على انه: "ليس للأب أن يسافر بالولد في مدة حضنته إلا بإذن حاضنته، والمادة (٢/١٥١) أحوال إماراتي التي نصت على انه: (ليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة الحضانة إلا بإذن من تحضنه) تدلان على شمول المنع لأنواع السفر كله بصورة عامة، والذي كما هو حق للحاضنة الأم فهو حق لغيرها من الحاضنات^(١).

المطلب الثالث

الأثر المترتب على سفر الزوجة بالمحزون

بينما فيما تقدم انه في حال سفر الزوج بالمحزون لا يسقط حق الأم في الحضانة متى كانت تحتفظ بشروطها، أما في حال سفرها هي، فقد اختلفت التشريعات في بيانها لأهم اثر مترتب على سفر الحاضنة في أثناء قيام الزوجية من دون إذن الزوج سواء أكان سفر نقلة أم مؤقت، ومدى حقها في الاحتفاظ بالحضانة من عدمه، والمستخلصة من الوارد في التشريعات، ومن القرارات القضائية للتشريعات محل المقارنة والقضاء العراقي. وهو ما نوضحه ببيان الاتجاهات في ذلك:

الاتجاه الأول: ذهب إلى عدم النص على ان يعد السفر بالمحزون من مسقطات الحضانة.

هو اتجاه المشرع العراقي والسوري، إذ اتفق كليهما في عدم إدراج نص يتناول ان يعد السفر بالمحزون من أسباب سقوط الحضانة، ويمكن تلخيص اتجاه المشرع العراقي في إطار المسالتين الاتيتين:

الأولى: عدم النص على مسقطات الحضانة (وكذلك هو اتجاه المشرع السوري) ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية، إذ اقتصر المشرع العراقي في المادة (٢/٥٧) على بيان الشروط الواجب توفرها في الحاضنة، من البلوغ والعقل والأمانة... وغيرها.. تقابلها المادة (١٣٧) أحوال سوري، ولم يتضمن قانون الأحوال العراقي النص على حالة استحصال الأذن في حال السفر. أما السوري فقد تضمن ذلك في المادة (١٤٨) من دون النص مباشرة على ان يعد السفر مسقطاً للحضانة في حال عدم استحصال الأذن من الزوج...، وان عدمه يعد سبباً مسقطاً للحضانة، وان جاءت إشارة المشرع العراقي عامة في الفقرة السابعة من المادة والإشارة إلى انتقال الحق للأب حال فقدان الام احد شروط الحضانة، أو وفاتها ومن رجوعنا لهذه الشروط لم نجد من إشارة لما يتعلق بالسفر من أحكام.

ثانياً: لم يعد القانون العراقي النشوز بسبب خروج الزوجة... وفق ما يتعلق بموضوع الخروج والسفر... دون إذن الزوج سبباً مسقطاً للحضانة، إنما اعتبر السفر بالمحزون من دون استحصال الأذن هو السبب في سقوطها، والدليل هو في ماجاء عن المشرع من نص في ان يعد النشوز بسبب خروج الزوجة دون إذن الزوج وبغير وجه شرعي مسقطاً لحقها في

(١) الجندي، الاحوال الشخصية في قانون الامارات العربية، ص ٣٨٠.

النفقة لاغير، ودليله في المادة (١/٢٥) التي نصت على انه يحكم بنشوز الزوجة : (إذا تركت بيت الزوجية بلا إذن وبغير وجه شرعي)، وقد وجدنا ومن خلال اطلاعنا على أكثر من قرار خاص بالنشوز، ما جاء فيها من إشارات للحكم بالنفقة للأطفال الذين في حضانة الأم على أبيهم، ومن ذلك استخلصنا أن النشوز لا يعد سببا مسقطا للحضانة، وهو المفهوم من الوارد في القرارين الآتيين: (...إن المحكمة قد ردت دعوى المدعية بالنفقة لأنها تركت بيت الزوجية بلا إذن وبغير وجه شرعي إعمالا لأحكام المادة ١/٢٥ من قانون الأحوال الشخصية وقضت بالنفقة لولديها فيكون قراره صحيحا...^(١))، وأيضا (...وان المطلقة تجب لها نفقة العدة على زوجها وان كانت ناشزا. وللدعوى الحادثة للمطالبة بمصاريف العملية للصغيرة.. وحيث أن نفقة الصغير على أبيه مالم يكن عاجزا^(٢))، ومنهما نستخلص أن المحكمة فصلت بين النشوز، وبين الحق في الحضانة فلم تحكم بإسقاطها لنشوز الزوجة، إنما لسفرها بالمحضون من دون إذن الأب وعدم العودة به على الرغم من مطالبة الأب للام بذلك، فيحكم بسقوط الحضانة عنها لأنها عارضت حقين، حق الزوج كزوج عليها طاعته، وحقه كاب له الحق في الإشراف على ابنه ورعايته والنظر في شؤونه وحضائنه لأن الحق في الحضانة في أثناء قيام الزوجية ثابت لكليهما، والحكم بسقوط حقها في الحضانة إنما بسبب سفرها دون إذنه ورفضها للعودة، وهو ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في القرار الآتي والذي جاء في حيثياته: (...باعتبار أن سفر الحاضنة بالمحضون إلى خارج بلده الأصلي يسقط حضانتها لأنه يتعارض مع ما اجمع عليه الفقهاء المسلمين في أحقية الأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه. وحيث أنها سافرت للأردن بالمحضون دون موافقة زوجها ولم تعد بالمحضونة للقطر مما يسقط حضانتها لهذا السبب قرر نقض القرار الحكم المميز^(٣))، وهذا ماجاء عن محكمة النقض السورية أيضا من مبدأ في القرار الآتي: " (ليس لأم الأولاد غير المطلقة أن تنتقل بالأولاد من موطن حضانتهم إلا بإذن الأب، لما كان الحكم الشرعي في موضوع هذه الدعوى هو أن الحاضنة إذا كانت أم الأولاد وزوجة للأب غير مطلقة فليس لها أن تنتقل بالأولاد من موطن حضانتهم إلا بإذن الأب على أية حال كان سفرها وذلك لأن قرارها في منزل الزوجة حق لزوجها الذي هو أبو الأولاد فلا تضييعه إلا بإذنه وإن خالفت سقط حقها في الحضانة)"^(٤)، وفي قرار آخر لها لم تعتبر النشوز بسبب خروج الزوجة سببا مسقطا للحضانة _ أيضا بصورة عامة كاتجاه القضاء العراقي _ إنما سببا للحكم بالنشوز لسقوط الحق في الحضانة بصورة عامة، ويبدو ذلك من إعمال للمادة (١٤٥) أحوال سوري، التي نصت على انه: (إذا نشزت المرأة وكان الأولاد فوق الخامسة كان للقاضي وضعهم عند أي الزوجين شاء على أن يلاحظ في ذلك مصلحة الأولاد بالاستناد إلى سبب موجب). إذ من مفهوم المخالفة لها لا يحكم وبموجب هذا النص بسقوط حق الأم في الحضانة، وان كانت ناشزا مادام الأطفال دون سن الخامسة، أما فوق هذا السن فقد أعطى المشرع السوري للقاضي

(١) قرار رقم ٤٥٢٧ صادر عن محكمة التمييز، في ١٩٩٨/٢٦، للاطلاع ينظر: ربيع الزهاوي، النادر والمهم في

قرارات السادة قضاة محكمة الأحوال الشخصية في البياع، ج ١، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٨٨.

(٢) قرار رقم ٨٨٢ صادر عن محكمة الأحوال الشخصية في البياع في ١٩٩٩/٧/٣٠، للاطلاع ينظر: الزهاوي،

النادر والمهم، ص ١٧٩.

(٣) قرار بالعدد ٣٨٢٦ تسلسل ٣٠١، صادر عن محكمة التمييز الاتحادية في ٢٠١٢/٧/١٢ للإطلاع

ينظر: الزهاوي، المبادئ التمييزية المنتقاة، ج ١، ص ٢٠١٢، ج ٢، ص ٢٥٠.

(٤) قرار رقم ٢٢٤، صادر عن محكمة النقض السورية، الغرفة الشرعية في ١٩٦٦/٥/١٧ للإطلاع عليه ينظر: أديب

استانبولي، المرجع السابق، الصفحة ٥٨٧.

السلطة التقديرية في إبقائها من عدمه، لذا جاءت قرارات المحكمة متباينة في الإبقاء على حق الأم بالحضانة، أم الحكم بسقوطها بناء على النشوز في حال أن كان لمجرد خروجها من منزل الزوجية من دون إذن، أم بسبب خروجها مع السفر بدون إذن الزوج، وفيما يلي عرض لبعض المبادئ التي اعتدت بها هذه المحكمة في هذا الخصوص:

١_ الحكم بنشوز الزوجة، مع نزع المحزون من يدها ويسلم للأب، إذا خرجت وسافرت به من دون إذنه، إلا إذا أثبتت استحصالها الأذن من الأب. أو يأذن من القاضي بصفته الولائية في حال غياب أبيه لم تسقط حضانتها^(١)، فالسفر هنا من دون إذن الزوج، هو السبب في إسقاط الحضانة عن الأم.

٢_ يسقط سفر الحاضنة بالصغير حقها بالحضانة إذا أصرت على السفر به، وإن الإصرار لا يتحقق إلا بسبق المنع من الولي للحاضنة بعد السفر ومخالفتها للمنع ثم السفر به^(٢)، إذ يشير القضاء في هذا القرار إلى أن إصرار الزوجة على السفر بعد المنع هو السبب في الحكم بإسقاط الحضانة لان فيه إصرار على النشوز.

٣_ على القاضي ما دامت العلاقة الزوجية قائمة أن يتحرى عما هو أصلح للأولاد الذين تجاوزوا الخامسة من العمر سواء بضمهم لأبيهم أو لأمه بعد ثبوت النشوز أما من دون ثبوت نشوز الأم فإن بقاء الأولاد بحجرها هو الصحيح^(٣).

٤_ للصغير الذي لم يتجاوز الخامسة من العمر واجب البقاء في حجر حاضنته بقوة القانون حتى وإن كانت ناشراً^(٤).

منه نستدل أن الحكم بالنشوز لا يمنع من حضانة الزوجة للأطفال ماداموا لم يتجاوزوا الخامسة من العمر. إذ ميز المشرع السوري بين إن كان الطفل فوق سن الخامسة أم من دونه، وكأنه يقول أن النشوز بصورة عامة سبب لسقوط الحضانة إلا أن تغليب مصلحة المحزون من دون سن الخامسة هو المرجح تحقيقاً لمصلحته.

(١) شرح أحكام الأحوال الشخصية، للمحامي الأستاذ محمد فهد شقفة نقلاً عن: منتدى محامي سوريا.

<http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=23378>

(٢) القرار رقم ٢٨، صادر عن محكمة النقض السورية، الغرفة الشرعية، في ١٥/٢٧/١٩٧٠ - سجلات محكمة النقض، ينظر: الاستنباطي، مرجع سابق، ص ٥٩٤.

(٣) قرار رقم ٥٤٨، محكمة النقض السورية، الغرفة الشرعية، في ١٥/٥/٢٠٠٢ - سجلات محكمة النقض نقلاً عن الموقع

<http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=23378>

فضلاً عن العديد من المبادئ التي وردت على ذات الرابط والصادرة عن محكمة النقض السورية والمتعلقة بهذا الموضوع منها: ١_ للزوج حق إنهاء الإذن بالسفر بالأولاد، وطلب العودة إلى مسكنه. وذلك بعد أن كان قد منحها الأذن بالسفر لها ولأولاد. ٢_ ليس للام أن تسافر بالولد في أثناء قيام الزوجية سواء أكان السفر قريب أم بعيد، يلحظ عليه انه شمل منع الزوجة في كل أنواع السفر كلها لحق الزوج على الزوجة.

(٤) قرار رقم ١٦٧١، صدر عن محكمة النقض السورية - الغرفة الشرعية في ٢٤/٦/٢٠٠٤ سجلات محكمة النقض نقلاً عن الموقع:

<http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=23378>

الاتجاه الثاني: النص على ان يعد السفر للاستيطان بعيداً عن بلد ولي المحضون سبباً لسقوط الحضانة. بصورة عامة. هو اتجاه المشرع الإماراتي في المادة (٢/١٥٢) إذ نص على ان يعد استيطان الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته مسقطاً للحضانة. من ناحية، ومن الناحية الثانية لم يدرج أيضاً ان يعد النشوز سبباً مسقطاً للحضانة، في إطار ما بينه في نص المادة (١٥٢)، وبيانه لمسقطات الحضانة، ولم يدرج اعتبار خروج الحاضنة بالمحضون من أسباب الحكم بالنشوز، إلا انه ومن القاعدة العامة في خروج الزوجة من دون إذن الزوج تعد ناشزاً وفق الوارد في المادة (٢/٧١) التي جاء فيها: (إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي)، كسبب من أسباب الحكم بنشوز الزوجة.

البحث الثالث

السفر بالمحضون عند انحلال الزوجية وأثره على استمرار الحضانة

يختلف السفر نقلة عن السفر المؤقت فيما يترتب على كل منهما من اثر على الحضانة ومدى احتفاظ الام بها من عدمه، وهو ما سنوضحه من خلال التمييز بين أنواع السفر في المطالب الآتية:

المطلب الأول

السفر بالمحضون سفر نقلة

يقتضي بيان ذلك منا التمييز بين شخص المسافر إن كانت الحاضنة أم الحاضن في الفرعين الآتين:

الفرع الأول

حالة سفر الحاضنة بالمحضون سفر نقلة

ما قام عليه الاتفاق في الفقه، هو عدم السماح للحاضنة بالسفر بالمحضون، سفر نقلة بعد انحلال العلاقة الزوجية، بعيداً عن بلد أبيه وأوليائه لإخلال ذلك بحقهم في رؤيته ورعايته والإشراف عليه، إلا عند توفر شروط معينة، وفي إطار حالات معينة اختلف الفقهاء في بيان ما يتعلق بكل حالة منها، على تفصيل عند المذاهب، نوضحه على وفق الآتي:

مذهب الحنفية^(١).

القاعدة العامة عند المذهب انه ليس للأب الانتقال بالمحضون بعيداً عن بلد الأب، لإخلال ذلك بحقه في رؤية المحضون ورعايته، حتى وان كان ذلك البلد هو الذي وقع فيه عقد زواجها، ولم يكن بلدها ولا بلد أبو المحضون على الرأي الغالب عندهم^(٢)، "لأنه إذا لم يقع عقد الزواج في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها فلم يكن راضياً بحضانة الولد فيه ولم يكن راضياً بضرر التفريق"^(٣) ومع هذا فقد أعطى الحنفية الحق للأب بالانتقال بالمحضون والاحتفاظ بالحضانة في حالتين:

(١) ملخص ماجاء عن الحنفية والراجح عنهم هو ماورد في المادة (٣٩٣) من الأحكام الشرعية، للاطلاع على النص

كاملاً ينظر: محمد قدرى باشا، المرجع السابق، ص ٧٩-٨٠.

(٢) الكاساني، المرجع السابق، ص ٤٥؛ ابن نجيم، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٣) الكاساني، المرجع السابق، ص ٤٤.

الحالة الأولى: حالة الانتقال دون الحاجة لأذن من الأب.

بيان ذلك نجده واضحا في البدائع للكاساني إذ جاء فيه: "إن أرادت أن تخرج إلى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل أن تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها إلى الشام فولدت أولاداً ثم وقعت الفرقة بينهما و انقضت العدة فأرادت أن تنتقل أولادها إلى الكوفة فلها ذلك، لأن المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها، لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد فكان راضياً بالتفريق إلا أن النكاح ما دام قائماً يلزمها إتباع الزوج، فإذا زال فقد زال المانع"، وعليه فإن للام وبموجب ماجاء عن الحنفية الانتقال من بلد لآخر، حتى وإن كان من دون إذن الأب في الحالات الآتية:

١_ أن يكون البلد الذي تريد أن تنتقل إليه الولد بلدها، وقد وقع عقد الزواج فيه، ولو كان بعيد إلا إذا كانت البلد دار حرب وهو مسلم أو ذمي، فتمنع للضرر الذي يلحق الولد نتيجة تخلفه بأخلاقهم.^(١)

٢_ إن كانت المسافة قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده ويعود إلى منزله قبل الليل فلها ذلك، لأنه لا يلحق الأب ضرر كبير بالتنقل إذ يكون بمنزلة التنقل إلى أطراف البلد.^(٢)

والاعتداد برأي الحنفية في ذلك هو ماأخذ به المشرع السوري في المادة (٢/١٤٨) التي نصت على انه: (٢_٢_لام الحاضنة أن تسافر بالمحزون بعد انقضاء عدتها دون إذن الولي إلى بلدتها التي جرى فيها عقد نكاحها). وأضاف في الفقرة التالية: (ولها أن تسافر به داخل القطر إلى البلدة التي تقيم فيها أو البلدة التي تعمل فيها لدى أي جهة من الجهات العامة شريطة أن يكون احد أقاربها المحارم مقيماً في تلك البلدة)، وما يلحظ على المشرع السوري، هو اعتداده بما جاء عن الحنفية في مسألة السفر لمحل إقامتها إن كان قد عقد فيه زواجها، وأضاف والانتقال أيضاً إلى محل إقامتها وإن لم يعقد فيه زواجها، وكذا محل عملها متى كان ذلك داخل حدود الدولة، ومايلحظ عليه مراعاته للحاضنة، وإن لا تبعد عن محل إقامة أهلها ولا عن محل عملها لكونه مصدر رزقها بشرط إقامة احد محارمها في ذات المحل. وإلى ذلك ذهب المشرع الإماراتي أيضاً في مسألة إعطاء الأم الحق في الانتقال داخل الدولة من بلد لأخر (إمارة لأخرى)، دون استحصال الأذن لكن بشروط تضمنتها المادة(٢/١٥٠) وهي: (...إذا لم يكن في هذا النقل إخلال بتربية الصغير ولم يكن مضارة للأب وكان لا يكلفه في النقلة لمطالعة أحوال المحزون مشقة أو نفقة غير عاديتين)، وهو بذلك جاء بقيود أوسع من تلك التي أتى بها المشرع السوري جامعاً بين رأي الجمهور في عدم المضارة، ورأي الحنفية في عدم تكلفة الأب أو تعرضه للمشقة غير العادية، رغبة منه في تحقيق مصلحة الحاضنة في الانتقال، ومصلحة المحزون في إبعاد كل مامن شأنه أن يخل بتربيته، ومصلحة الأب في عدم تكبد المشقة.

(١) الرأي الآخر للحنفية روي عن أبي يوسف أن لها ذلك ويعد مكان العقد فحسب. وإليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال: وإنما أنظر في هذا إلى عقدة النكاح أين وقعت، وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف إتباعاً لقول محمد في الجامع "ينظر: الكاساني، المرجع السابق، ص ٤٥، ابن نجيم، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(٢) محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج٢، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، دون سنة طبع، ص ٨٠.

الحالة الثانية: حالة الانتقال المشروط بإذن الأب.

١_ للام وبناءً على الإذن المستحصل من الأب، الانتقال بالمحضون متى أذن لها الأب بالانتقال بغض النظر عن قرب المسافة أو بعدها لأنه بالإذن يسقط حقه^(١)، لذا يمكن لها أن تنتقل داخل الدولة، أو خارجها على وفق ما عطاها الأب من أذن في السفر بالمحضون لغرض النقلة.

٢_ الحالة الأخرى هي حالة "الانتقال بالولد من مصر إلى قرية فلا تمكن منه الأم بغير إذن الزوج ولو كانت القرية قريبة مالم تكن وطنها وقد عقد عليها فيه، أي من المدينة إلى القرية. وأيضا من قرية إلى المدينة، أو من قرية لقرية بعيدة"^(٢).

والاعتداد بالحالة الأولى هي ما وجدنا إشارة المشرع الإماراتي إليها واضحة في نص المادة (١٤٩) التي نصت على انه: (لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطيا وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي)، وهي بذلك تمثل تطبيقا لما جاء عن الحنفية من شرط في ضرورة استحصال الحاضنة للإذن من الأب، ونظمه المشرع الإماراتي فاشتراط الأذن الخطي لأنه الأضمن، وما يحول من دون حصول النزاع حول صدوره من عدمه _خلافاً للسوري الذي اكتفى بإيراد الشرط دون اشتراط أن يكون الأذن خطيا، وان كانت طبيعة المسألة تفترض أن تكون الموافقة خطية، إلا انه ينبغي النص عليه كي لا يكون عدم النص ذريعة للتلاعب في مسالة صدور الموافقة من عدمها وما يتبعه من مسالة في وجوب الإثبات _فضلا عن إعطائه للقاضي وفي حال اعتراض الحاضنة على منعها من السفر السلطة التقديرية، ليقدر الحكم على وفق طبيعة الحالة المعروضة، وعلى وفق ما يحقق ويتفق مع مصلحة المحضون أولا وأخرا. وهو ما تبنته محكمة تمييز دبي من قاعدة: (إذ، أعطى المشرع المحكمة السلطة في تقدير مبررات الحاضنة في السفر نقلة أو مؤقت، والأسباب التي يستند إليها ولي النفس في الامتناع عن ذلك، والحكم بان سفر الحاضنة بالمحضون لا يسقط حقها في حضانة الصغير، متى كان المحضون غير ضائع عندها ومفاده أن سقوط حق الحاضن ليس هو السفر بحد ذاته، وإنما المناط فيه هو تعارض ذلك مع مصلحة المحضون)^(٣) وإذا رأت المحكمة أن مصلحة المحضون تقتضي سفره مع أمه لا تسقط حقها بالحضانة، بغض النظر عن نوع السفر، وهو اتجاه جدير بالاعتبار .

ثانيا: الشافعية

القاعدة العامة عند الشافعية والمالكية والحنابلة، هي انتقال الحق في الحضانة للأب، حفظا للنسب ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق، وان كانت الأم هي الحاضنة _ والتي ليس لها على وفق هذا المذهب _ الحق في

(١) الابياني، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) المادة (٣٩٣) أحكام شرعية، ينظر: محمد قدرى باشا، المرجع السابق، ص ٧٩_٨٠.

(٣) قرار رقم ٢٠٠٩/٣٧/٢٠٠٩ حكم محكمة تمييز دبي في ١٦/٦/٢٠٠٩ نقلا عن مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي، المرجع السابق، ص ٥٠٢.

الاستمرار بالحضانة حال السفر نقلة سواء أكان المسافر هو الأب أم أن المسافرة هي الأم، إلا أن لها ذلك في الحالات الآتية^(١):

١_ إذا كانت المسافة لأقل من المسافة التي تقصر فيها الصلاة، إذ يعد كالانتقال من محلة لأخرى من البلد المتسع في احد الأراء عنهم.

٢_ إذا انتقلت مع أولياء المحزون (أب أو سواه)، إلى البلد الذي انتقلوا إليه بالمحزون.

٣_ عند رجوع الأب بالمحزون (أو الأولياء) إلى بلد الأم .

٤_ إذا كان سفر الأب إلى بلد حرب، وكذا إن كان الطريق غير امن، وهناك من أضاف الحر والبرد الشديدين وقيده الاذرعى: إذا كان الولد يتضرر أما إذا حمله فيما يقيه فلا، وكذا لو كان انتقاله بالبحر. لذا يلحظ على ماجاء عن الشافعية انهم:

١_ أشاروا إلى عودة حق الأم متى رجع أولياء المحزون من السفر، وكذا لو انتقلت هي إلى المكان نفسه وكانت صاحبة الحق بالحضانة.

٢_ ميزوا بين أنواع السفر، وعليه ففي سفر النقلة الأب هو الأولى سواء الأب هو من انتقل أم الأم، أم كليهما، حفظا للنسب. بشروط: امن الطريق، وامن البلد، وإلا يقر عند أمه (من مفهوم المخالفة يكون عند الأم إن كان الأب مسافر سفر نقلة لبلد غير مأمون وطريق غير مأمون)، وهو مايدل على أنهم قدموا مصلحة المحزون ومصلحة حفظه على انتقال الحق بالاستحقاق للحضانة بالسفر إن كان الطريق غير مأمون.

ثالثا: المالكية

ميز المالكية بين أنواع السفر ورتبوا الأثر المختلف على كل نوع الحاضنة سفر النقلة أثره هو في انتقال الحضانة للأب وكذا الأولياء وسقوط حق الأم بالحضانة_ وهو يتفق والشافعية في ذلك_ كقاعدة عامة سواء أكان من ينتقل هوا لأب أم الأولياء أم الأم، إلا في حالات معينة تبقى الأم محتفظة بحقها في الحضانة^(٢) منها:

١_ إذا كان انتقال الأم إلى بلد قريب مسافته البريد ونحوه اذ يستطيع أباه وأوليائه استقصاء أخباره.

٢_ إذا لم تكن للأب أو الأولياء القدرة المالية على رعايته، وبخلافه تنتقل الحضانة من الأم إلى الأب أو الأولياء في حال سفر الأم سفر نقلة تزوجت الأم أم لم تتزوج.

(١) الشرييني، المرجع السابق، ص ٢٠٠؛ عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠٠٣، ص ٣٣.

(٢) شهاب الدين بن عسكر، المرجع السابق، ص ١٠٦؛ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشى، شرح الخرشى على مختصر سيدي خليل، ويهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، ج٣، دار الفكر، ص ٢١٦.

رابعاً: الحنابلة

لسفر نقلة في إطار المذهب الحنبلي جملة آثار من ضمنها انتقال الحضانة من عدمها، والحكم ببقاء الحضانة للام متى كانت هي الحاضنة في فترة حضانتها للولد، وان سافرت سفر نقلة من بلد الأب لبلد آخر شرطه هو^(١)

— امن الطريق، وأن تكون مسافته لأقل من مسافة القصر، وان لا يكون القصد مضارة الطرف الآخر، وكذا تحتفظ بالحضانة في الحالات الآتية:

١— إن كانت هي منتقلة والأب أيضا منتقل إلى بلد واحد.

٢— وكذلك إن أخذه الأب لافتراق البلدين ثم اجتمعا عادت إلى الأم حضانتها وغير الأم ممن له الحضانة من النساء يقوم مقامها وغير الأب من عصابات الولد يقوم مقامه عند عدمهما أو كونهما من غير أهل الحضانة.^(٢) لذا فالقاعدة العامة عند الحنابلة وما تمثل محل الاتفاق بينهم وبين الشافعية والمالكية هي في انتقال الحق في الحضانة للأب أو الأولياء، إلا في حالات معينة اشترنا إليها، وما يلاحظ عليه هو:

١— اتفاقه مع ما جاء عن الحنفية في انه إن كانت المسافة قريبة ويستطيع الأب رؤية ولده كل يوم تبقى الحضانة للحاضنة.

٢— اتفاقه مع ما جاء عن الشافعية في ان تعد المسافة القريبة لأقل من مسافة القصر كالإقامة ومن ثم تأخذ حكمها في عدم إسقاط حضانة الأم متى كانت هي الحاضنة، وهو قول بعض أصحاب الشافعية لان ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا ولان مراعاة الأب له ممكنة.

ونخلص من كل ماتقدم أن الأثر المترتب على سفر الحاضنة وكقاعدة عامة في ظل ماورد في الفقه هو سقوط حقها في الحضانة بسبب السفر نقلة، إلا في حالات معينة مشروطة بشروط معينة اعتدت بعض التشريعات بها من دون البعض الآخر، وهو ماوضحناه سابقاً.

الفرع الثاني

حالة سفر الحاضن بالحضون سفر نقلة

الفقهاء في مسألة سفر الحاضن باتجاهين:

الأول: احتفاظ الأم بحقها في الحضانة (الحنفية).

القاعدة العامة عند الحنفية هي انه ليس للأب أن يسافر بالولد سفر نقلة من دون إذن حاضنته مادامت تحتفظ بشروط الحضانة^(٣) إذ يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها مادامت حضانتها، فان اخذ المطلق ولده منها

(١) موسى بن احمد بن سالم النجا، زاد المستنقع، ج١، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، دون سنة طبع، ص٦٢٧؛ زيدان، المرجع السابق، ص٦٧.

(٢) موفق الدين أبي محمد بن احمد بن محمود بن قدامة، المغني على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (ويليه الشرح الكبير على متن المقنع: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن أبي عمر محمد بن احمد ابن قدامة المقدسي) (اشرف على تحقيقه السيد محمد رشيد رضا)، ج٩، ط١، مطبعة المنار، مصر، ١٣٤٨ هجرية، ص٣٠٤، ٣٠٥.

لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليه حق الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه، أو من يقوم مقامها في الحضانة"^(١).

لذا فان للأب أن يسافر بالولد سفر نقلة في حالة سقوط حق الحاضنة بالحضانة لزواجها من أجنبي وعدم وجود من يقوم مقامها من النساء وبخلافه تبقى الأم محتفظة بحقها بالحضانة أو من يقوم مقامها أي إذا بقيت تحتفظ بشروطها، وليس له أن ينقل الولد معه لتعارض ذلك مع حقها.

واتجاه الحنفية في ضرورة استحصال الأذن من الحاضنة في حال سفر الأب لغرض الاستيطان، هو ما اعتد به المشرعان السوري في المادة (١٥٠) من قانون الأحوال الشخصية السوري والمادة (٢/١٥١) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

الاتجاه الثاني : هو اتجاه (المالكية والحنابلة والشافعية) الذي يذهب إلى سقوط حق الحاضنة بالحضانة بغض النظر عن شخص المسافر أن كانت الأم أم الأب. ، وتفصيله ماجاء عنهم في الآتي:

أولاً: الشافعية

أن القاعدة العامة عند الشافعية في حال السفر نقلة سواء أكان المسافر هو الأب أو الأم انتقال الحضانة للأب، وهذا هو أهم اثر رتبته المذهب على هذا الانتقال وشروطه:

١_ ألا يكون انتقال الأب إلى بلد حرب، وان يكون الطريق والبلد امين ولا في الحر والبرد الشديدين وكان يتضرر منهما، إلا إذا حمله في شي يقيه ذلك، وكذلك ليس له نقله بالبحر.

٢_ أن تكون المسافة الخاصة بالانتقال للبلد الأخر، مسافة القصر فأكثر وإلا بقيت الحضانة للام في بعض الأقوال عنهم (الأصح انه لافرق).

ودليل ما اعتد به المذهب فضلاً عن ماتقدم هو ماجاء عن الإمام الشافعي في كتابه (الأم) عندما سأل عن أي الأبوين أحق بالولد إذا أرادا احدهما السفر" قال: وإذا أراد الرجل أن ينتقل عن بلد الذي نكح به المرأة كانت بلده وبلدها أو بلد أحدهما دون الآخر، أو لم تكن فسواء، والأب أحق بالولد مرضعاً كان أو كبيراً في حين وجدنا إشارة الشر بيني إلى شرط التمييز وعليه فان كان رضيعاً أو قبل التمييز لا ينقله الأب معه^(٢) أو كيف ما كان. وكذلك قرابة الأب وإن بعدت، والعصبة إذا افتردت الدار أولى، فإن صارت الأم أو الجدات معهم في الدار التي يتحول بهم إليها، أو رجع هو بهم إلى بلدها، كانت على حقها فيهم"^(٣).

وما يلحظ عما جاء عنهم :

(١) المادة (٣٩٢) من الأحكام الشرعية، للاطلاع عليها ينظر: محمد قدرى، المرجع السابق ص ١٢٧؛ احمد

محمد علي، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٢) الشرييني، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٣) الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المصطفي، الأم، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، ص ٩٤٥.

١_ لم يقصر الشافعية هذا الحق على الأب فقط إنما تعداه إلى قرابته وان بعدت، وذلك أبو الأب. قال: وكذلك العم وابن العم وابن عم الأب، والعصبة يقومون مقام الأب إذا لم يكن أحد أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها (وهنا اتفقوا كما سنرى مع المالكية).

٢_ في السفر نقلة وان كان الأب هو المسافر، ليس له أن يأخذ الصغير إذا انتفت شروط الأمان في البلد الذي يريد أن ينتقل إليه .

ثانياً: المالكية والحنابلة

رتب المالكية على السفر نقلة الأثر في انتقال الحضانة للأب بوصفه قاعدة عامة سواء أكان سفر النقلة من قبله أم من قبلها إذ جاء عن شهاب الدين في إرشاد السالك "ولوليه الرحلة به في سفر النقلة لاغيره لا لها .."^(١)، متى كان الطريق مأمونا والبلد المسافر إليه مأمونا ايضاً، وبخلافه يبقى المحضون مع المقيم من الأبوين في السفر نقلة، إن كان الطريق مخوفاً والبلد غير امن، وهو ما اعتد به الحنابلة أيضاً^(٢)، إذ أعطى المالكية الحق للأب بالسفر بالمحضون وكذا الأولياء _ وهو يتفق والشافعية في إعطاء الحق لهم _ حتى وان كانت الأم موجودة ولم تتزوج بشرط أن تكون للأب أو الأولياء القدرة المالية على رعايته وللام إن شاءت إتباع المسافر (أبا كان أم ولياً)، إن أرادت أن تبقى لها الحضانة. واتجاه الجمهور في إسقاط حضانة الأم المبانة هو ما اعتد به المشرع الإماراتي من مفهوم المخالفة لنص المادة (٢/١٥١) متى تحققت شروط إعمالها المستخلصة من النص الذي جاء فيه: (لايجوز إسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للام وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية)، وما يلحظ عليه هو انه اعتد بكل من رأي المالكية والحنفية في النص على هذه الشروط^(٣). وعليه ومع اعتداده برأي الجمهور كقاعدة عامة إلا انه لم يحكم بسقوط حضانة الحاضنة الأم (فقط) لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة، إنما إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للام، وكانت المسافة بين البلدين تحول من دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العصرية، وهذا ما أكده قضاء التمييز في دبي بموجب القاعدة الآتية: (إسقاط حضانة الأم المبانة في حال انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه وامتناعها عن الانتقال إليه، شروطه. م (١٥١) احوال شخصية، وقد تحققت في الدعوى المقامة ماتقدم من شروط في أعلاه، إذ انتقل الأب إلى السعودية لغرض العمل والإقامة والمسافة بين دبي المقيمة فيها المستأنفة والعربية السعودية تحول من دون رؤية المحضونة والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية المتاحة لكافة الناس، عليه قررت المحكمة تأييد الحكم المستأنف بإسقاط حضانة الطاعنة لابنتها الصغيرة.....^(٤))، وعليه جاء الحكم بإسقاط الحق بالحضانة بعد التأكد من تحقق مانصت عليه المادة (١٥١)، في حين حكمت في دعوى أخرى ونتيجة لاختلال احد هذه الشروط بعدم سقوط حضانة الأم (انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الأم المبانة. إسقاطه

(١) شهاب الدين بن عسكر: المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢) ابن قدامة، المرجع السابق، ص ٣٠٤، ٣٠٥؛ زيدان، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، ص ٢٦١.

(٤) طعن رقم ٢٠٠٦/٧ صادر عن محكمة التمييز دبي في ٣١/١٠/٢٠٠٦، للاطلاع على حيثيات القرار ينظر: مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي، المرجع السابق، ص ٥٦٤_٥٦٧.

لحضانة الأم. شرطه م. ٣/١٥١. ثبت أن نقله الأب لم تكن بغرض الاستقرار. أثره رفض طلب إسقاط الحضانة^(١)، وهو اتجاه القضاء في سوريا أيضاً، وتطبيقاً لما ورد في المادة (١٤٨) أحوال سوري، والحكم بسقوط حضانتها إن أصرت على السفر بالمحزون دون إذن أبيه كما جاء في القرار الآتي: (على القاضي أن يأمر الحاضنة بحضانة البنت في بلد الأب فان أصرت على السفر من بلده اسقط الحضانة عنها وأسندها إلى من يليها في الحضانة وليس له أن يقيس سفر الأب على سفرها للفارق بين الأمرين)^(٢)، أما قانون الأحوال الشخصية العراقي فمع انه لم ينظم ما يتعلق بسفر المحزون من أحكام، إنما أحال ذلك لأحكام الشريعة وقضاء الدول المجاورة فيما لانص فيه بموجب المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والمتضمنة لأحكام الإحالة للشريعة الإسلامية ومبادئها، وقضاء الدول المجاورة فيما لانص فيه، إلا أننا وجدنا الإشارة من القضاء العراقي بمنع الحاضنة من السفر بالمحزون _ (معتداً برأي الجمهور في ذلك) _ داخل البلد وخارجه وذلك في العديد من القرارات التي جاءت متباينة في بعض الأحيان، إذ لم يميز القضاء بين إن كان السفر في نطاق محافظات القطر، او خارجه في بعض الأحيان، إذ منعت عديد من قراراته، لأسباب عديدة منها:

١_ مراعاة مصلحة المحزون، كما في القرار الآتي "رفضت المحكمة انتقال الأم بالأولاد إلى مدينة أخرى مراعاة لمصلحتهم كي لا يبعدوا عن أشقائهم"^(٣).

٢_ مراعاة حق الأب في رؤية المحزون ومشاهدته للإشراف عليه، وهو ماتضمنه القرار الآتي: (ليس للام إخراج المحزون إلى مكان بعيد عن والده ابعده من مسافة القصر لكي يتمكن الأب من مشاهدته)^(٤) وفي قرار آخر: (ليس للوالدة أخذ ولدها الذي في حضانتها إلى المدينة التي يسكنها أهلها بعيداً عن مدينة والد الطفل الذي طلقها)^(٥)، والذي يفهم منه انه يشير إلى مدينة داخل القطر لا خارجه _ وان كان إلى خارجه فهو يعتد برأي الجمهور في الانتقال

(١) طعن رقم ٢٠٠٦/٩٤ صادر عن محكمة تمييز دبي في ١٧/٤/٢٠٠٧، للاطلاع على كامل القرار ينظر: مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي، المرجع السابق، ص ٥١٩ وما بعدها. كما اعتدت هذه المحكمة بالقاعدة الآتية والخاصة باستحصال الأذن من الولي للسفر (إن الحصول على موافقة ولي النفس الخطية بسفر المحزون. غير لازم في حالة إقامته في دولة أخرى والولد هو الذي يقيم بالدولة علة ذلك أن الموافقة لن تؤدي إلى اطلاعه على أحوال الصغير وتعهد بالرعاية مما ينتقي وبسبب إقامة الولي في دولة أخرى الغرض الذي أرادته المشرع من نص المادة ١٤٩ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي. ينظر في ذلك: مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي، المرجع السابق، ص ٥١٦ وما بعدها.

(٢) قرار رقم ٩٥، صادر عن محكمة النقض السورية، في ١٢/٣/١٩٦٩، للاطلاع عليه ينظر: الاستنباطي، المرجع السابق، ص ٥٩٢.

(٣) قرار بالعدد ٨٩٣/ش/٢٠٠٧ في ١٧/٦/٢٠٠٨، للاطلاع عليه ينظر: الزهاوي، عالم الدعاوى، ص ٩٣٣.

(٤) قرار بالعدد ٣٧٨٩/ش/٢٠٠٧ في ٢٦/٣/٢٠٠٨ للاطلاع عليه ينظر: الزهاوي، عالم الدعاوى، ص ٩٣٢.

(٥) قرار رقم ١٨٢٩/١/شخصية/١٩٧٥ والصادر عن محكمة تمييز العراق في ١٨/١/١٩٧٥ للاطلاع عليه، ينظر: مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة السابعة، ص ٩٧٦ ورد في البحث المعنون: ملاحظات قانونية في الصياغة التشريعية لإحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، للباحثين: حميد سلطان علي، عباس حسين، ص ٢٨٥ على الموقع الآتي:

://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition4/article_ed4_6.doc

— وان كان إلى بلد أهلها اذ يبدو مراعاة لحق الأب في مشاهدة المحضون متى شاء، ودليله ان يعد القضاء لهذا الحق للأب هو في القرار الآتي: (ليس للحاضنة أسفر بالمحضون إلى بلد آخر لغرض الاستيطان بحيث يتعذر على أب المحضون النظر في شؤونه وتربيته وتعليمه طبقا للفقرة الرابعة من المادة (٥٧) المعدلة)^(١)

وعدم تمييز القضاء العراقي بين السفر داخل القطر وخارجه، هو ماجاء مخالفا لاتجاه التشريع والقضاء السوري والإماراتي في التمييز، وفيما يتعلق بالسفر خارج العراق وجدنا وفي البعض من القرارات بوصفه مبدأ عاما انه يعتد برأي الجمهور ويتفق واتجاه المشرع الإماراتي في ضرورة الحصول على إذن من الأب بالسفر إلى الخارج، من ذلك ماجاء عن محكمة التمييز الاتحادية من اتجاه أصبح كمبدأ قضائي تضمنته العديد من القرارات في دعاوى تثبيت الحضنة إذ بدأت تورد العبارة الآتية: (على انه لا يحق لها السفر بالمحضون خارج العراق بالموافقة والدهم المدعى عليه)^(٢) وأيضاً الحكم بإسقاط الحضنة عن الأم بسبب السفر من دون إذن الأب، ومن ذلك ماجاء في هذا القرار: (..الحكم بإسقاط حضنة الحاضنة للمحضونة من والدتها بسبب سفرها خارج العراق إلى احد الدول الأوربية بعد عام ٢٠٠٣ لكونها طبيعية... دون استحصال الأذن والموافقة من والد المحضون عند رغبتها بالسفر خارج العراق)^(٣)، وكان الأولى بالقضاء العراقي أن يتجه اتجاه المشرع السوري والإماراتي في التمييز بين إن كان انتقال الحاضنة الأم إلى خارج العراق أم بين المحافظات وعدم الحكم بإسقاط الحضنة عنها في حال انتقالها في داخل المحافظات... حتى وان كان ذلك هو اتجاهها في بعض القرارات... أسوة بالمشرعين السوري والإماراتي، لذا ندعو المشرع العراقي والقضاء في العراق إلى الاعتداد بالوارد عن ماجاء عن المشرع السوري في نص المادة (١٤٨٠٠٠٠/٣،٢٠٠٢)، التي أعطت الأم، وألام العاملة حق الانتقال بالمحضون إلى محل إقامتها، وهو عادة مكان أهلها بعد طلاقها أو مكان عملها لأنه لا يتناقض مع مصلحة المحضون ولامصلحة الحاضنة ولا الأب الذي يستطيع أن يتابع المحضون ويراه، وما ذهب إليه الحنفية من بقاء حق الأم بالحضنة وعدم السماح للأب السفر بالمحضون بعيدا عن أمه، وهو لا يزال في فترة حضانتها، لاسيما في حال عدم زواجها هو مانرجحه من رأي يتفق ومصلحة الصغير كقاعدة عامة والحاضنة أيضا، وعليه نقترح الأخذ برأي الحنفية في الاحتفاظ بالحق بالحضنة عند توفر شروط ماتقدم من حالات (في المذهب)، والأخذ بمعيار بعد المسافة وقربها على وفق وسائل النقل المتاحة العادية، والافضل مراعاة حالة الأب أيضا فان كان لديه الإمكانية في الانتقال من مكان لآخر والمسالة بالنسبة له أمر معتاد، من ناحية وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير تحقق هذا الشرط من عدمه، من ناحية ثانية إعطاء الحق للام في الاحتفاظ بالحق بالحضنة في حال انتقالها إلى أية محافظة من محافظات القطر إن كان محل إقامة أهلها ومحل عملها الذي قد يكون قد انتقلت إليه بعد انحلال الزواج.

(١) القرار رقم (٢٠٢٦) شخصية / ١٩٨٠ صادر عن محكمة التمييز في ٢٩ / ٩ / ١٩٨٠، مجموعة الأحكام العدلية العدد الثالث، ١٩٨٠، ص ٢٧، نقلا عن للباحثين :حميد سلطان علي، عباس حسين، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٢) قرار رقم ٧٧٠٥، صادر عن محكمة الأحوال الشخصية (البياع) في ١٦/١٠/٢٠١١، للاطلاع ينظر: الزهاوي، عالم دعاوى محاكم الأحوال الشخصية، ص ١٣٧

(٣) قرار رقم ٢٨٤٧ صادر عن محكمة الأحوال الشخصية في الاعظمية، في ١٦/١١/٢٠٠٥، للاطلاع عليه ينظر: الزهاوي، عالم دعاوى الأحوال الشخصية، ص ٣٧٧.

المطلب الثاني

السفر بالمحزون سفراً مؤقتاً (لحاجة)

يتناول هذا المطلب بيان ما يتعلق بالسفر المؤقت للاب او الام كليهما، واثر ذلك على مدى احتفاظ الام بالحضانة من عدمه، وهل يستوجب هذا النوع من السفر استحصال أحد الابوين المسافر بالمحزون اذن الاخر ام لا؟ هذا ماسنوضحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

حالة سفر الأم لحاجة

الفقهاء في هذا النوع من أنواع السفر، وحق الأم بالاحتفاظ بالحضانة باتجاهين:

الاتجاه الأول: احتفاظ الأم بالحضانة، (حنفية، مالكية)، بغض النظر عن إن كان الأب أم الأم هم المسافرين، وإن اختلفوا في مسألة التمييز بين أنواع السفر من عدمه، إذ لم نجد من تمييز عند الحنفية بين أنواع السفر إذ يشير ماورد في أكثر مؤلفاتهم إلى سفر النقلة سواء أكان للام أم للأب، أما مااتفقوا فيه فهو في القاعدة العامة، وإنه متى كانت الحاضنة تحتفظ بشروط الحضانة والصغير في حضانتها ليس للأب أن يأخذه منها سواء لسفره أو سفرها قاعدة عامة إلا في حالات معينة تمت الإشارة إليها سابقاً، ودليل ماجاء عن المالكية من تمييز بين أنواع السفر والحكم وكقاعدة عامة في حال السفر لحاجة كنزهة أو تجارة أو زيارة باحتفاظ الحاضنة بحقها في الحضانة سواء كانت هي المسافرة أم الولي، وهو ماورد عن الخرشي: "إن كان السفر تجارة ونزهة فلا تسقط حضانة الحاضن بسفر بل تأخذه إن قرب الموضع ولا يأخذه الولي من حاضنته"^(١) ومع اختلاف فقهاء المالكية في المسافة المعتدة للسفر إلا أنهم اتفقوا في بقاء حق الحاضنة متى كان السفر لحاجة فضلاً عن توافر بقية الشروط من امن البلد والطريق^(٢) وهذا التمييز بين السفر نقلية والسفر لحاجة في الأثر، هو مااعتد به قضاء محكمة تمييز دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، على الرغم من أن إشارة المشرع للمنع من السفر جاءت مطلقة ودون التمييز بين أنواعه في مسألة استحصال الأذن، وذلك في المادة (١٤٩) التي اشترطت لسفر الحاضن خارج الدولة موافقة ولي النفس خطياً، وفي حال امتناعه (أي الولي) عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي، إذ أعطت هذه المادة القاضي السلطة التقديرية تبعا لكل حالة، ودليل هذا في المبدأ الوارد في القرار الآتي: (حرية السفر .كفالتها لكل شخص بموجب الدستور.سفر الحاضنة لايمنعها من الحضانة إلا أن يكون سفر نقلية وانقطاع....)، وهو مبدأ اعتمد في الدعوى المتضمنة لسفر الأم خارج البلد عدة أيام وعادت ومادام سفرها ليس نقلية

(١) الخرشي المرجع السابق، ص ٢١٥ وما بعدها.

(٢) ورد في حاشية الشيخ العدوي عدة أقوال منها: "في قول: انه متى كان السفر للتجارة فلها السفر ولو ستة برد بغير أن وليه أبا اوغيره . وفي قول آخر: لايسقط حق الحاضنة بسفرها للتجارة بل تأخذه معها ولو بعد بأذن أبيه فيهما ووصيه في البعيد فان لم يكن أب أو وصي، سافرت به إن خيف بتركها له ضيعة بل وإن لم تخف عليه، وحاصله انه ليس للحاضنة أن تسافر إلا بأذن الأب في القريب والبعيد وله أن يمنعها فان سافرت فلا يسقط حقها والوصي كالأب في البعيد أما القريب فلها أن تسافر بغير أذنه". راجع: الخرشي المرجع، ص ٢١٥ وما بعدها.

وكانت أهل للحضانة لاتسقط حضانتها...^(١) وأيضاً ما اعتمده محكمة تمييز دبي من قاعدة قانونية : (١- "جواز سفر الحاضنة بالمحضون إلى بلد يبعد عن مكان الولي ستة برد فأكثر - شرطه - السفر بقصد التجارة أو الزيارة أو النزهة أو لقضاء حاجة - جائز متى كان لا خوف على المحضون ٢- محكمة موضوع "سلطانها في مسائل الواقع - في الأحوال الشخصية- مصلحة المحضون" تقدير مصلحة المحضون من سلطة محكمة الموضوع)"^(٢)، ومافيه من إشارة واضحة إلى اعتداد القضاء بمسألة التمييز بين السفر لغرض النقلة والسفر لحاجة ثم العودة، وأثره في احتفاظ الأم بالحضانة - يستخلص أيضاً من مفهوم المخالفة لنص المادة(٣/١٥١)- من ناحية باعتداده بما جاء عن المالكية من رأي (في احد الآراء عنهم)، وأنه وان بعد السفر فلام السفر بالمحضون مادام انه سفر لحاجة، وأنه لا يضر على المحضون منه، ومن الناحية الثانية أعطى المبدأ المحكمة السلطة التقديرية للحكم باستمرار حق الحاضنة بالحضانة من عدمه، والسماح لها بالسفر في حال امتنع الولي عن إعطاء الأذن إذا ما اقتنعت المحكمة بالأسباب والمبررات^(٣)، مع ملاحظة أن ماورد من قيد خاص باستحصال أذن الولي خطياً هو عام لكل أنواع السفر سواء نقلة أم مؤقت، وهو ما اوضحه القرار.

الاتجاه الثاني: المقيم من الأبوين أحق بالحضانة كقاعدة عامة (شافعية وحنابلة).

ميز أصحاب هذا الاتجاه بين أنواع السفر محل اتفاق المالكية معهم في ذلك - ورتبوا على كل نوع أثراً مغايراً عن الآخر في مسألة احتفاظ الحاضنة بحقها في الحضانة، إذ اتفق الحنابلة والشافعية كلاهما إلى أنه إذا أراد احد الأبوين السفر لحاجة كتجارة وحج طويلاً كان السفر أم لا ، فالمقيم أولى بالحضانة، لأن في السفر إضراراً به ومن ذلك ماجاء في المغني " :إذا أراد احد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود والأخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة لان في المسافرة بالولد إضراراً به ... " ، وفي سفر كليهما عند الشافعية ومتى تحققت مصلحة المحضون وكذا في حال سفر الأب يبقى المحضون لدى أمه، إلا إذا كان مقامه مع الأم فيه مضره وكانت هي المقيمة يمكن الأب من السفر به .

ونجد بعد استعراض ماتقدم من آراء أن ماذهب إليه الحنفية والمالكية من رأي هو الراجح متى تحققت شروط احتفاظ الحاضنة بالحضانة وكون لامضارة من سفر المحضون معها وتقدير ذلك يترك للقاضي يقدره من حيث امن المكان والطريق، على وفق ظروف القضية المعروضة، وإلا فيترك مؤقتاً عند الجدة أو الأب حتى عودة الأم، والأفضل تركه عند النساء .

(١) مجموعة القواعد والاحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في الاحوال الشخصية، ج٢، الامارات العربية المتحدة، لسنة ٢٠١٠، ص٥٠٨، ٥١١-٥١٢.

(٢) الطعن بالتمييز رقم ٣٤٨ لسنة ٢٠٠١ أحوال الشخصية في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٢/١/٢١، نقلا عن منتدى قانون الإمارات، على الرابط الآتي: .؟

<http://theuaelaw.com/vb/showthread.php?t=1315>

(٣) أعطى القضاء الإماراتي الحق للأُم الحاضنة إذا امتنع الولي عن الموافقة في سفر المحضون خارج الدولة السفر به، أعطى المحكمة السلطة في تقدير مسوغاتها في السفر والأسباب التي يستند إليها ولي النفس في الامتناع على ذلك، وان سفر الحاضنة بالمحضون لايسقط حقها في حضانة الصغير متى كان المحضون غير ضائع عندها مما مفاده إن سقوط حق الحاضن ليس هو السفر بحد ذاته وإنما المناط فيه هو تعارض ذلك مع مصلحة المحضون (قرار رقم ٢٠٠٩/٣٧/٢٠٠٩ حكم محكمة تمييز دبي في ٢٠٠٩/٦/١٦ نقلا عن مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي، المرجع السابق، ص٥٠٢).

الفرع الثاني

حالة سفر الأب مؤقتاً (لحاجة)

الفقهاء في احتفاظ الأم بالحضانة في هذه الحالة من السفر باتجاهين:

الاتجاه الأول: احتفاظ الحاضنة بالحضانة، وعدم اخذ الولي له (للحنفية والمالكية واحد الآراء عن الشافعية إن كان كليهما مسافر).

على وفق ما جاء عن الحنفية لاتسقط حضانة الأم بمجرد سفر الولي، وإن لم يميزوا بين أنواع السفر واصطحاب الحاضن للمحزون إنما بناءً على موافقة الحاضنة، وإلا فلا يأخذه هو أو (الأولياء)، متى كانت تحتفظ بشروطها كما أنه ليس له أخذه منها مادام أن الصغير لا يزال في حضانتها^(١) وهو اتجاه المالكية في السفر لحاجة وقاعدة عامة إلى أنه في حال سفر الولي، سفر حاجة لتجارة أو حج أو نزهة^(٢).

ولذا لو أراد الأب السفر بابنه سفراً مؤقتاً ليس له ذلك، إلا بإذن الحاضنة وإن لم يشر المالكية صراحة إلى ذلك وهو ما اعتد به المشرع الإماراتي بصورة عامة في نص المادة (٢/١٥١) ووجوب استحصال الأذن من الحاضنة متى كان الصغير في حضانتها، وهذا ما أكده قضاء محكمة تمييز دبي الذي جعل من استحصال إذن الحاضنة الأساس في هذا الانتقال استناداً لنص المادة في أعلاه، وضحت المحكمة في دعوى متعلقة بطلب الأب السفر بأولاده خارج الدولة في إجازة نهاية العام الدراسي ورفض الأم لذلك، وهو ما كان مانعاً من سفره بهم بنص القاعدة الآتية: "من المقرر على وفق نص المادة (٢/١٥١) من ذات القانون وعلى ما قرره المحكمة المذكورة الإيضاحية للنص أنه ليس للولي أباً كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة حضنته إلا بإذن من تحضنه كتابة، وإن استخلص ذلك كله من أمور الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها على وفق مصلحة الصغير المحزون، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق"^(٣)، واعتداد المحكمة بمبدأ جعل المسألة من سلطة المحكمة التقديرية هو اتجاه جدير بالاعتبار، إذ قد تكون هناك ظروف تستوجب هذا السفر كالعلاج للطفل وتعتن الأم مثلاً.

الاتجاه الثاني: بقاء المحزون مع المقيم كقاعدة عامة (الحنابلة والشافعية).

سبق أن بينا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من رأي في حال أن أراد أحد الأبوين السفر مؤقتاً، والرأي ببقاء الصغير مع المقيم منهما حتى يعود المسافر، سواء أكان السفر قريباً أم بعيداً لضرره على الصغير عند الشافعية، إلا أن الشافعية أعطوا الحق للأب في السفر به في الحالات الآتية^(٤):

(١) المادة (٣٩٢) أحكام شرعية، محمد قدرى باشا، ص ١٢٧؛ الموصلي الحنفي، المرجع السابق، ص ١٨؛ ابن نجيم، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(٢) الخرخشي، المرجع السابق، ص ٢١٦؛ الشيخ محمد البشار، أسهل المدارك في مذهب الإمام مالك (قام بشرحه الشيخ عبد الرحمن البروققي)، ط ١، المكتبة الثقافية، بيروت، ١٩٩٢، ص ١٨٢؛ أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٤٠.

(٣) طعن رقم ٦١/٢٠٠٩ طعن أحوال شخصية، محكمة تمييز دبي في ٦/١٠/٢٠٠٩ للاطلاع على كامل القرار ينظر: مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة التمييز في دبي، المرجع السابق، ٤٩٨ - ٥٠١.

(٤) الشريبي، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

١_ حالة أن كان الابوان كلاهما مسافرا واختلف مقصد كل منهما، إذ يعطى للأب في حال أن كان سفره اقرب ومدته اقل في احد الآراء عنهم وفي الثاني يبقى مع الأم.

٢_ لو كانت الأم هي المقيمة وكان في مقام الصغير معها ضرر، أو ضياع مصلحة كتعليم (الأب له القران وحرقة لايعلمه إياها سواء)، ان يمكن الأب من السفر به لاسيما إن اختاره الولد(وهذا في المميز)، أما الحنابلة فآثر السفر لحاجة عندهم هو انه متى كانت الأم هي المسافرة فان الصغير يبقى مع الأب لأنه المقيم خشية على الصغير من ضرر السفر متى كان ذلك السفر بعيدا لاقريبا، إذ اختلفوا عن الشافعية الذين لم يميزوا بين قريب وبعيد والحكم ببقائه مع المقيم.

نخلص مما تقدم الى اختلاف الأثر بين أنواع السفر وأثره على الحضانة واستمرارها من عدمه، إذ القاعدة العامة عند الجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة انه في السفر نقلة وعند توافر شروط معينة تنتقل الحضانة للأب وتسقط حضانة الأم، في حين أن السفر لحاجة تبقى الحضانة عند الحنفية والمالكية، سواء أكان المسافر الأم أم الأب، وللمقيم عند الحنابلة والشافعية، وتعود للام بعودتها عند من ذهب إلى ذلك، ويلحظ أن الحق في الحضانة من الحقوق المتجددة فإذا سقطت حضانة حاضرة لسبب ما وزال هذا السبب ومنها السفر، فإن حق الحضانة يعود بزواله كالتحاق الحاضرة ببلد الأب أو عودتها إليه^(١) استنادا إلى القاعدة الفقهية "إذا زال المانع عاد الممنوع وهذا ماكدته محكمة النقض السورية أيضا في العديد من قراراتها"^(٢).

نخلص مما تقدم انه، وعلى الرغم من التباين في الفقه حول هذه المسألة وفي القانون تشريعا وقضاء، إلا أن الأساس في ذلك كله وحتى مع من نص على بيان أحكام مسالة السفر ومن لم ينص الأساس هو مصلحة المحضون، وهو المستخلص من إعطاء بعض التشريعات للقاضي السلطة التقديرية الواسعة عند النص على أحكام مسالة السفر من ناحية ومن الناحية الثانية ماجاء في القضاء مرجحا مصلحة المحضون أولا وأخرا والدليل في القرار الآتي الصادر عن محكمة النقض السورية: (إلغاء القرار الخاص بمنع سفر الحاضرة بالمحضون مراعاة لمصلحة المحضون وجعلها هي الأولى)^(٣).

(١) نصت المادة (١٥٣) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: (تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها)، وكذا المادة (١٤١) من قانون الأحوال الشخصية السوري: (يعود حق الحضانة اذا زال سبب سقوطه) أما المشرع العراقي فلم ينص على ذلك.

(٢) اكد على ذلك الاعتداد بهذه القاعدة القرار رقم ٢٨٤، صادر عن محكمة النقض السورية، الغرفة الشرعية في ١٤/٥/١٩٨٢، للاطلاع عليه ينظر: المرشد في قانون الأحوال، المرجع السابق، ص ٥٣٩.

(٣) بموجب قرار رقم ١٥٦٠، صادر عن محكمة النقض السورية، الغرفة الشرعية، في ٢٢/٧/٢٠٠٨، وايضا ماجاء في القرار رقم ١٥٤١، صادر عن محكمة النقض، الغرفة الشرعية، في ١٧/١٢/٢٠٠٧. ينظر في ذلك: منتدى محامي سوريا، على الموقع الآتي:

الخاتمة

يمكن تلخيص النتائج والتوصيات الخاصة بالبحث فيما يأتي:

أولاً: النتائج

١. اختلاف أنواع السفر، والاختلاف في الأثر المترتب على كل نوع من حيث احتفاظ الام بحقها في الحضانة ام لا.
٢. اتفاق الجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة في عديد من الأحكام الخاصة بالسفر بالمحزون منها اتفاقهم في السفر نقلة وأحقية الأب في انتقال الحضانة إليه وسقوطها عن الأم سواء أكان المسافر نقلة هو الأب أم الأم.
٣. اختلاف المذاهب في تقديرها للمسافة المعتمدة للحكم بالبعد والقرب بين الاعتداد بالمسافة تارة والزمن تارة أخرى، وأيضا في وصف حال انتقال الشخص من مكان لاخر هل هو سفر فتترتب عليه جملة من الاحكام المتعلقة بالسفر أم لا.
٤. اتفق المشرعان السوري والإماراتي كلاهما في اغلب الأحكام التي تتعلق بالسفر بالمحزون.
٥. تباين القرارات لدى القضاء في العراق ولاسيما مسألة السفر التي تنجم عن عدم التمييز بين السفر داخل القطر وخارجه.
٦. كل ماجاء في القانون تشريعا وقضاء إنما هو ترجيح لمصلحة المحزون أولا وأخرا.
٧. إعطاء القاضي السلطة التقديرية الواسعة بما يتفق وتحقيق مصلحة المحزون.

ثانياً: التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي الى الاتجاه نحو تنظيم مايتعلق بالأحكام الخاصة بسفر المحزون، أسوة بالمشرعين السوري والإماراتي، والاعتداد بما ورد عنهم من نصوص على وفق مايتفق وتحقيق مصلحة المحزون في النهاية، لما يحتله الموضوع من أهمية لاتقتصر على المحزون بل على أطراف العلاقة من الأم والأب، ليسهم في وقوف القضاء على قاعدة سهلة في طريق معالجة هذا الموضوع، وكل مايتعلق به من أحكام، ومن ذلك:
٢. إعطاء القاضي السلطة التقديرية في الوقوف على سبب السفر ونوعه في حال رفع الأمر إليه، إن كان لحج أم عمرة، مؤتمر علاج، وتحديد شروط السفر بالمحزون من امن البلد، والطريق وواسطة النقل، سواء كان المسافر به الأم أم الأب، وان عمد احدهما إلى الإضرار بالأخر أم لا، وترجيح مصلحة المحزون في النهاية.
٣. الاعتداد برأي الحنفية في مسألة احتفاظ الأم بالحضانة على الرغم من سفرها خارج القطر، متى كان باستطاعة الأب السفر الى مكان المحزون ورؤيته بغض النظر عن المسافة والوقت الذي يمكن ان يستغرقه في حال أن لم يلحقه ضرر كبير من هذا السفر ومتى كانت لديه إمكانية الانتقال الى تلك الدولة بسهولة. وايضا الاعتداد برأيهم في احتفاظ الام بالحضانة بالنسبة للحاضنة المنتقلة داخل احدى محافظات القطر من باب أولى .
٤. الاعتداد بنص المادة (٣/٢/١٤٨) أحوال سوري الخاصة بحقها في السفر إلى بلدها بشرط أن لاتتزوج حتى وان كان المشرع العراقي يعد الزواج غير مسقط، وكذا الانتقال داخل القطر إن كانت إحدى المحافظات محل إقامتها أصلا أو محل عملها، بما لايتعارض مع مصلحة المحزون. مع إعطاء القاضي السلطة التقديرية في حال اعتراض الأب.

٥. الاعتداد برأي الحنفية في مسألة استحصال الأذن من الحاضنة سواء اكان ذلك في اثناء قيام الزوجية ام بعد انحلالها، إذا ما اراد الأب السفر بالمحضون. إذ قد ينوي سفرا طويلا ليس مجرد سفر لحاجة لذا ينبغي استحصال موافقتها.

المصادر

أولا: كتب اللغة والتعريفات

١. الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب، طبعة مراجعة ومصححة، ج٤، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت. دون سنة طبع.
٣. علي بن محمد بن علي الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق عادل أنور خضر، ط١، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٧.

ثانيا: كتب الحديث:

٤. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ج٢، دار الفكر، بيروت. دون سنة طبع.

ثالثا: الكتب الفقهية والقانونية

٥. أحمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، الزواج والطلاق وأثارهما، مطابع التعليم العالي، الموصل، ١٩٩٠.
٦. أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج٣، ط١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.
٧. أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٨. أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية أثار التفريق بين الزوجين، ج٣، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٩. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، القاهرة، لسنة ٢٠١٠.
١٠. شهاب الدين عبد الرحمن المالكي البغدادي، إرشاد السالك إلى اشرف المسالك في فقه الإمام مالك، المكتبة الثقافية، بيروت، دون سنة طبع.
١١. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.
١٢. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢.

١٣. عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي، كتاب الاختيار لتعليل المختار، ضبطه وعلق عليه: الشيخ خالد عبد الرحمن العك، ج٣، ط٣، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٤.
١٤. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج١٠، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١٥. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج٢ (الطلاق وآثاره)، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٥.
١٦. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٠٠٧.
١٧. محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك (في جميع العبادات والمعاملات والميراث)، دار الندوة، دون سنة طبع.
١٨. موفق الدين أبي عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامه، المغني على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقني، ويليه الشرح الكبير على متن المقنع: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامه المقدسي، اشرف على تحقيقه السيد محمد رشيد رضا، ج٩، ط١، المنار، مصر، ١٣٤٨ هجرية.
١٩. الإمام أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٠. الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبلي، الأم، بيت الأفكار الدولية، عمان، دون سنة طبع.
٢١. ابو عبد الله محمد بن علي الخرشني، الخرشني على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، ج٣، دار الفكر.
٢٢. موسى بن احمد بن سالم النجا، زاد المستنقع، ج١، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، دون سنة طبع.
٢٣. محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج٢، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، دون سنة طبع.
٢٤. محمد البشار، أسهل المدارك في مذهب الإمام مالك (قام بشرحه الشيخ عبد الرحمن البرقوقي)، ط١، المكتبة الثقافية، بيروت، ١٩٩٢.

رابعاً: لمواقع الالكترونية

٢٥. الموسوعة الفقهية، ج٢٥، ص٢٧ نقلا عن موقع الإسلام:

<http://www.al>

[islam.com/Page.aspx?pageid=695&BookID=80&PID=498&SubjectID=17744-](http://www.alislam.com/Page.aspx?pageid=695&BookID=80&PID=498&SubjectID=17744-)

٢٦. منتدى الإمارات

<http://theualaw.com/vb/showthread.php?t=821>

٢٧. منتدى محامي سوريا، على الموقع الآتي:

[http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=23378:](http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=23378)

٢٨. شرح أحكام الأحوال الشخصية، للمحامي الأستاذ محمد فهد شقفة نقلا عن: منتدى محامي سوريا. الوارد في أعلاه.

خامسا: التشريعات القانونية والمذكرات الإيضاحية.

٢٩. قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥. والقانون ذي الرقم (١٨) في ٢٥/١٠/٢٠٠٣، مع مذكرته الإيضاحية.

٣٠. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

٣١. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (القانون الاتحادي)، ذو الرقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥.

٣٢. المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، جمعية الاتحاديين، الحارقة، الإمارات العربية المتحدة.

٣٣. قانون جوازات السفر العراقي رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩.

سادسا: الرسائل الجامعية:

٣٤. عايدة سليمان أبو سالم، الحضارة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠٠٣، على موقع: www.al_eman.cm

سابعا: البحوث المنشورة على شبكة الأنترنت:

٣٥. حميد سلطان علي، عباس حسين، ملاحظات قانونية في الصياغة التشريعية لإحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، على الموقع الآتي: [://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition4/article_ed4_6.doc](http://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition4/article_ed4_6.doc)

٣٦. محمد الحسن مصطفى البغا، بحث بعنوان: تزوج الأم بغير الأب والسفر بالمحزون، منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، ٢٠٠٢ على الموقع:

<http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2002/18-2/bugha.pdf>

ثامنا: مجموعة الأحكام والقواعد القانونية:

٣٧. أديب استانبولي، سعدي أبو حبيب، المرشد في قانون الأحوال الشخصية (السوري)، ج١، ط٣، دمشق، ١٩٩٧.

٣٨. ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى الأحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٢.

٣٩. ربيع محمد الزهاوي، النادر والمهم في قرارات السادة قضاة محكمة الأحوال الشخصية في البياع، ج١، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

٤٠. فتحة محمود قره، مجموعة القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في الأحوال الشخصية، ج٢، ٢٠١٠.

تاسعا: مجموعة التعليمات والضوابط

_ تعليمات إصدار جواز السفر المقروء أليا على الموقع التابع لوزارة الداخلية مديرية الجنسية العامة
http://www.iraqinationality.gov.iq/passport_ar.htm

_ ضوابط منح الجواز للمرأة العراقية الصادر في تموز / ٢٠٠٤ من دائرة / شؤون الجوازات في وزارة الداخلية والموجهة إلى السيد مدير الجوازات العامة، جريدة المواطن نيوز، العدد ١٨٤٧ في ٢٧/٣/٢٠١٣، والموضوع بتاريخ ٢٠١١/١١/٣ على الموقع:

<http://www.almowatennews.com/news.php?action=view&id=29618>