أحكام الحضانة بين المدونة الجعفرية وقانون الأحوال الشخصية العراقي والفقه الإسلامي: دراسة تحليلية مقارنة

م. م. مهند هاشم عبادي

جامعة القاسم الخضراء– كلية التربية

mohanadalarjy@uoqasm.edu.iq

تاريخ الاستلام 2026/7/25 تاريخ القبول 2026/8/18 تاريخ النشر 2026/8/30

الملخص:

يَعد موضوع الحضانة من المواضيع المهمة في الوقت الحاضر لا سيما بعد صدور مدونة الاحكام الجعفرية وما حملته من أحكام حول السن القانوني للحضانة وسن التخيير ما دفعنا للبحث فيه والوقوف على ابرز الاحكام الخلافية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي واحكام الفقه الإسلامي، الامر الذي ادى لاختلاف الاحكام القضائية في مرحلة التقاضي الأولى بسبب عدم وجود نصوص حاكمة يمكن الركون اليها عند اصدار الاحكام ويمكن لنا القول ان مرد هذا التفاوت هو الاعتماد على ما يرد من أجوبة من المجلس العلمي الذي بدأ القضاء الرجوع اليه عندما يُعرض عليه نزاع حول الحضانة لبيان البلوغ الواجب تحققه لترك الاختيار للمحضون. عليه نرى أن الأفضل وضع سن محدد قانوناً للاختيار لتلافي الوقوع في التناقض عند صدور الاحكام.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، مدونة الاحكام الجعفرية، سن البلوغ، سن الرشد، حق الاختيار.

Custody Provisions among the Jaʿfari Code, the Iraqi Personal Status Law and Islamic Jurisprudence: A Comparative Analytical Study

Mr. Mohanad Hashim Abbadi

Al-Qasim Green University- College of Education

Abstract:

The issue of child custody has become a matter of considerable importance in contemporary legal discourse, particularly following the enactment of the Jaʿfari Code and the provisions it introduced concerning the legal age of custody and the age at which a child may exercise the right of choice. This development has prompted a detailed examination of the subject, with particular attention to the major points of divergence in comparison with the

Iraqi Personal Status Law and the principles of Islamic jurisprudence. Such divergences have resulted in inconsistencies in judicial decisions at the initial stages of litigation, largely due to the absence of clear and binding legal provisions upon which courts can reliably base their rulings. It may be argued that this disparity is primarily attributable to the reliance on opinions issued by the Scientific Council, to which courts have increasingly referred when adjudicating custody disputes, especially in determining the attainment of the requisite level of maturity necessary for granting the child the right of choice. Accordingly, this study concludes that establishing a clearly defined legal age for exercising such choice would be preferable, as it would reduce contradictions in judicial decisions and enhance legal certainty.
Keywords: Custody, Jaʿfari Code, Age of Puberty, Age of Majority, Right of Choice.

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع وأهميته:

الحضانة تعني تربية الأولاد وإدارة شؤونهم في مراحل حياتهم الأولى ممن يكون لهُ حق الرعايةِ عليهم، فهي تمثلُ المرحلةُ الأولى والأهم في حياة الطفل؛ لأنها الأساس الذي تُبنى عليهِ شخصيتهِ وسلوكهِ في المستقبل، وتهدفُ الحضانة إلى توفير البيئة السليمة التي تساعدهُ على النمو المتكامل من جميع النواحي الجسمية والعقلية والاجتماعية والنفسية، فضلاً عن إنّها تسهم في تنمية مهاراتهم الأساسية كالتواصل مع الأخرين.

ثانياً: سبب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع حداثة صدور مدونة الأحكام الجعفرية وما تضمنتهُ من أحكام جديدة تتعلق بحضانة الأولاد وتحديد السن الذي من خلاله يتم تعيين الحاضن الذي تقع عليه مسؤولية العناية بالمحضون، فضلاً عن ذلك الإشكالات الحاصلة في تعين السن الواجب تحققهِ لتخيير الأولاد في تحديد حاضنهم، ما أدى إلى تأرجح أحكام القضاء في تحديد من لهُ الأحقية بالحضانة اعتماداً على ما يقرهُ المجلس العلمي الذي تبدو قراراته متناقضة للوهلة الأولى.

ثالثا: اشكالية البحث:

تعد الحضانة واحدة من أهم القضايا الأسرية، لما لها من صلة وثيقة مباشرة بمصلحة الطفل واستقرارهِ العائلي والنفسي؛ لذلك نرى أن مصلحة المحضون تُقدم عند إصدار الحكم بالحضانة فضلاً عن ذلك يلعب الطفل دوراً أساسياً في تحديد الحاضن وإمكانية قيام المحضون باختيار حاضنهِ والجدل الدائر حول البلوغ الواجب تحققهِ للتخيير.

رابعاً: منهج البحث:

إن موضوع الحضانة سيتم دراسته وبحثهِ وفق تحليل واستقراء لبعض أراء الفقه، واستعراض النصوص القانونية المتمثل بقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 وكذلك الأحكام الفقهية الواردة في مدونة الأحكام الجعفرية رقم (1) لسنة 2025، والتعرض لآراء فقهاء المذاهب الإسلامية كلما دعت الحاجة لذلك من خلال بيان أراءهم في الفقرات موضوع الدراسة إضافة إلى بيان رأي القضاء العراقي حول أحكام الحضانة من خلال استعراض بعض القرارات القضائية ذات العلاقة بالدراسة.

خامساً: خطة البحث:

ولما تقدم فسوف تكون هيكلية الدراسة مقسمة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول التعريف بالحضانة لغةً واصطلاحاً كمطلب أول، في حين سنتناول في المطلب الثاني صاحب الحق في الحضانة وترتيبهم، ونستعرض في المبحث الثاني شروط الحضانة ومدتها وحق الاختيار من خلال تقسيمهِ إلى مطلبين، الأول شروط الحاضن، وفي المطلب الثاني مدة الحضانة وحق الاختيار.

المبحث الأول: التعريف بالحضانة وصاحب الحق فيها

عُرّفت الحضانة بالعديد من التعريفات اختلفت باختلاف وجهة نظر من عرفها وأن كانت أغلب التعريفات جاءت بمضمون واحد من حيث المراد من الحضانة، فما المقصود بالحضانة؟ ومن هو صاحب الحق فيها الأم أم الطفل أم كلاهما معاً؟ الجواب سنستعرضه خلال هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين نستعرض في المطلب الأول التعريف بالحضانة أما المطلب الثاني سنخصصهُ لصاحب الحق في الحضانة وكالآتي:

المطلب الاول: مفهوم الحضانة

الحضانةُ في اللغةِ: مصدر الفعل (حَضَنَ)، واسم الفاعل منهُ (حاضن) للرجل ويُقال (حاضنة) للمرأة وكلمة الحضانة مأخوذة من (الحِضن) وهو ما دون الإبط إلى الكشح [1].

وقِيل: هو الصدر والعضُدان وما بينهما، والجمعُ أحضان[2]، أي ضَمُ الشيء إلى الحُضن وهو الجنبُ أو الصدر والعضُدان وما بينهما، يُقال: حضنُ الطائرُ أفراخه إذا ضمها تحت جناحهِ وحضُنت الأمُ طفلها إذا ضَمتهُ إلى جنبها أو صدرها [3] .

أما الحضانةُ اصطِلاحاً: هي الالتزام بتربية الصغير ورعايتهِ والقيام بشؤونهِ في سن معينة ممن له الحق في ذلك[4]، كما عرّفها البعض بأنها تعني تربية الصغير والقيام بجميع شؤونهِ في سن معينة ممن له الحق في ذلك من أقاربهِ [5].

أما الحضانة قانوناً، فلم يرد تعريف مُحدد لها في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 تاركاً للقضاء أمر معالجة ذلك من خلال توظيف الآراء الفقهية الأكثر ملائمة للشريعة الإسلامية ولروح العصر بوصفها المرجع الأساس في تكييف الوقائع حال غياب النص الصريح عليها.

كذلك مدونة الأحكام الجعفرية رقم (1) لسنة 2025 إذ جاءت هي الأخرى خالية من تعريف محدد للحضانة مع الإشارة إلى أن المادة (81) من المدونة جاء فيها ما يفهم من معنى الحضانة (حضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحة حفظه ورعايته تكون في مدة الرضاع وهي حولان كاملان.....)[6].

تجدر الإشارة إلى إن بعض قوانيين الدول العربية جاءت بتعريف محدد للحضانة[7].

ونرى إن المقصود بالحضانةِ، هو رعاية الصغير والاهتمام بمصالحه وشؤون حياته خلال سن معين، ممن يكون له الحق في حضانته.

المطلب الثاني: صاحب الحق في الحضانة

هناك خلاف بين الفقهاء حول صاحب الحق في حضانة الطفل، فمنهم من يرى أن الأم هي صاحبة الحق في الحضانة ويترتب على ذلك جملة من الأمور، وهناك من يرى أن الطفل هو صاحب الحق في الاختيار ما يرتب عدة أمور، إن الخلاف حول الحق في الحضانة لا يقف عند رأي الفقه الإسلامي بل وصل هذا الخلاف إلى سوح القضاء من خلال التناقض في الأحكام القضائية في مراحلها الأولى حول صاحب الحق في الحضانة وترتيب الحاضنين وامكانية نزعها.

جاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 ومن خلال المادة (57) فق(1) ((الأم أحق بحضانة الولد وتربيتهِ حال قيام الزوجية وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك))[8].ما يفهم أن القانون جعل للأم الحق في الحضانة في مواجهة الأب، وليس كحق بين الأم وطفلها.

أما الفقه الإسلامي، فقد أورد أراء عدة حول صاحب الحق في الحضانة، هل هو للصغير وبالتالي تجبر الأم عليه، أم إنه حق للأم ولا يمكن إجبارها عليه[9]، حيث إن لكل رأي حكم مختلف قال فقهاء الشافعية إن الحضانة حق للصغير على أمه وليس حق للأم، ويترتب على إن الأم تُجبر على حضانة الولد ولا خيار أمامها للتنازل أو الامتناع عن حضانته أو التصالح عليه وهو ما أخذ به القضاء العراقي من خلال قرارات محكمة التميز [10].

ويرى الفريق الأخر من جمهور الفقهاء إن الحق بالحضانة للأم ولا تجبر عليه ولها أن تمتنع عن ذلك بالتنازل أو التصالح عن حقها وبهذا الرأي قال فقهاء الحنفية [11]، المالكية [12] والحنابلة[13] غير إن جمهور الفقهاء وإن لم يروا وجوب الحضانة على الأم، إلا إن حكمهم هذا مُقيد في حال كان هناك ضرر على المحضون فإن الأم تُجبر على الحضانة.

في حين يرى الإمامية إن الحضانة للأم والأب معاً، تنتقل بحسب عمر المحضون ومصلحتهِ حيث تكون الحضانة للأم بالنسبة للأنثى حتى تبلغ سبع سنوات من عمرها وعلى الذكر عند بلوغهِ السنتين من عمرهِ، بعدها تنتقل الحضانة للأب، والحضانة حسب ما يظهر من تصريح الشهيد الثاني حق للأم وواجب على الأب؛ لأن الأم لها أن تتنازل عن حضانتها لكن الأب لا يستطيع ذلك[14]، وبهذا فإن صاحب الحق في الحضانة يظهر من خلال ما تبين هي للأم في مواجهة الأب، وللطفل في مواجهة الأم، وبهذا لا يصح تنازل الأم عن الحضانة لأن الحضانة مقررة لمصلحة المحضون خلال سنين حياتهِ الأولى وهو ما ذهبت اليه بعض قرارات المحاكم في أن حق الحضانة مقرر لمصلحة المحضون وليس للأم التنازل أو الصلح فيه، فقد جاء في أحد القرارات القضائية بعد أن ادعت المدعية أمام محكمة الأحوال الشخصية في الديوانية بأن المدعى عليه طليقها ولها أطفال منه وسبق أن تنازلت عن حضانتهم، عليه طلبت دعوة طليقها للمرافعة والزامه بتسليم الأطفال لها كونهم صغار وهم بحاجتها، فأصدرت المحكمة حكماً يقضي برد دعواها؛ لأنها سبق وأن تنازلت عن حضانتهم، وعند تمييز الحكم أمام محكمة التمييز وبعد الاطلاع والمداولة وجدت المحكمة أن القرار جاء مخالف للشرع والقانون؛ لأن البنتين تولد 2022 والأخرى 2024 وإنهما لا زالتا بسن الحضانة وكان قرار رد الدعوى بسبب

تنازلها عن الحضانة سابقاً لا يصلح سبب للرد لتعلق الأمر بمصلحة المحضونتين [15]، وبهذا فإن الأم أولى الناس برعاية أبنائها وتربيتهم والقيام بشؤونهم، ولكن في حال عدم وجود الأم لموتها أو تعذر عليها حضانته لعلة أو مرض فمن الأحق بحضانة الصغير؟ أختلف فقهاء المسلمين فيمن يستحق الحضانة بعد الأم[16]ونرى أن الأم هي الأحق بحضانة الأولاد كونها الاقدر على تربيتهم والعناية بهم لسن محدد، وإن الطفل هو صاحب الحق بالحضانة في مواجهة الأم.

ذهب الفقهاء في اتجاهات مختلفة من حيث ترتيب الحاضنين فمنهم من قال تثبت الحضانة للنساء أولا ثم الرجال: فقد روى إن امرأة جاءت للرسول محمد ﷺ وقالت: "يا رسول الله، هذا بني كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله: انت أحق به ما لم تتزوجي"، وروي أن عمر بن الخطاب كان قد طلق امرأة بعد أن أعقب منها ولداً أسماه عاصماً، فرأه في الطريق مع جدته لامه فأخذه منها فنازعته عند ابي بكر، فأعطاها إياه وقال لعمر ((ريحها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك))[17].

وذهب فقهاء الإمامية إلى إن الحضانة تكون للأم ومن بعد الأم للأب وإذا مات الأب أو فقد شرط الحضانة بعد انتقال الحضانة إليه وكانت الأم على قيد الحياة عادت اليها الحضانة وكانت أحق من جميع الأقارب بما فيهم الجد للأب ولو كانت متزوجة من أجنبي، وإذا فقدت الأم تكون الحضانة للجد لأب، ومن بعد الجد تكون الحضانة للأقرب للولد على ترتيب الميراث الأقرب منهم يمنع الأبعد، ومع التعدد والتساوي كجدة الأم وجدت الأب والعمة والخالة[18]، وهو ما قضت به مدونة الأحكام الجعفرية من خلال المادة (85) حيث جاء فيها :((إذا فقد الأبوان أو فقدا الأهلية فالحضانة للجد من طرف الأب، فإذا فقد ولم يكن له وصي ولا للأب يثبت حق الحضانة لأقارب الولد على ترتيب مراتب الارث، الأقرب منهم يمنع الأبعد)).

فيما يرى فقهاء الحنفية أن ترتيب الحاضنين يكون بدأ من الأم إلى أم الأم ثم الأب ثم أم الأب ثم الأخوات الشقيقات ثم الأخوات لأم ثم الأخوات لأب ثم بنت الأخت الشقيقة ثم بنت الأخت لأم ثم بنت الأخت لأب وهكذا حتى تنتهي إلى الخالات والعمات [19]، ومن الملاحظ إن فقهاء الحنفية قد جعلوا أمر الحضانةِ للنساءِ الأقرب فالأقرب في اعتقاد منهم إن النساء هنّ أكثر الناس عطفاً ورعاية للصغير.

أما فقهاء المالكية فذهبوا إلى أن الحضانة تنتقل من الأم ثم الى أمها وإن علت يعني الأم وأم الأم (الجدة) وهكذا ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب ثم عمة الأم ثم الجدة لأب وأن علت

وهكذا [20]، ونلاحظ إن فقهاء المالكية كانوا قريبين من ترتيب الفقه الحنفي في تقديم النساء من طرف الأم عند الحضانة.

في حين ذهب فقهاء الشافعية إلى أن ترتيب الحاضنين يكون للأم ثم أم الأم وأن علت بشرط أن تكون وارثة ثم الأب ثم أم الأب ثم جدة الأب لامه وإن علت بشرط أن تكون وارثة ثم جدة الأب لأبيه ثم الأقرب من الإناث ثم الأقرب من الذكور على ترتيب الميراث [21].

أما فقهاء الحنابلة فقالوا إن الأم في أول ترتيب الحاضنين يليها أمها ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب ثم الأب ثم أمهاته ثم جد الأب ثم أمهاته ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ثم الخالة لأبويه إلى أخره [22].

أما قانون الأحوال الشخصية فقد نصت فق (7) المادة (57) (في حال فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها تنتقل الحضانة الى الأب إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك وعندها تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة مراعية بذلك مصلحة المحضون)).

من خلال النص أعلاه نلحظ أن القانون رتب أصحاب الحق بالحضانة بالأم حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما دامت على قيد الحياة وكانت محتفظة بشروط الحضانة، بعدها الأب عند وفاة الأم أو فقدها شرط من شروط الحضانة، بعدها تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة سواء كان قريب للمحضون أم لا ذكراً كان أم أنثى، حيث جعلت العبرة بالأمان والصلاح دون النظر إلى قرب الحاضن من المحضون، حتى إنها يمكن أن تودعه في أحد دور الحضانة إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك[23].

ومن كل ما تقدم نلحظ أن الحق في الحضانة للطفل والأم معاً، وأن الأم أحق بحضانة طفلها شرط عدم تضرره من ذلك، وإن ترتيب الحاضنين تكون حسب الأقرب للمحضون وفق الميراث الشرعي.

ونرى إن ما قالت به مدونة الاحكام الجعفرية هو الاوفق والأقرب للواقع العملي، في ان الام لها الأولوية ومن بعدها الاب طالما كانوا محتفظين بشروط الحضانة بعدها الجد للاب خصوصا إذا ما كانت المحضونة انثى تلافيا للكثير من الإشكاليات التي نشهدها في الوقت الحاضر.

المبحث الثاني: شروط الحضانة وحق الاختيار

لأهمية الحضانة والدور الذي يضطلع به الحاضن فقد اشترط القانون والشريعة الإسلامية العديد من الشروط الواجب توافرها في الحاضن سواء أكان الزوج أو الزوجة أو من يتكفل بحضانة الصغير حتى يبلغ من العمر ما يمكنه من إدارة أمور حياته بنفسه، وهو ما سنتناوله خلال هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط الحضانة

نصت الفقرة (2) من المادة (57) قانون الأحوال الشخصية على شروط الحاضنة (يشترط أن تكون الحاضنة بالغة، عاقلة، أمينة، قادرة على تربية المحضون وصيانته، ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها، وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون)، وهذه الشروط التي ذكرتها الفقرة خاصة بالنساء، ولم يبين المشرّع هل انها تسري على الرجال أيضا أم لا، إلا أن الفقهاء عدّوها شروط عامة تسري على النساء والرجال معاً.

في حين نصت المادة (86) من المدونة على (يُشترط فيمن تثبت له حق الحضانة من الأبوين أو غيرهما أن يكون عاقلاً مأموناً على سلامة الولد، وأن يكون مسلماً إذا كان الولد محكوماً بالإسلام)[24]، ومن خلال النصيين اعلاه يمكن لنا استخلاص الشروط الواجب توافرها في الحاضن أو الحاضنة وكالآتي:

1- البلوغ: لا تثبت الحضانة للصغيرة ولو كانت مميزة، لأن من لم تصل إلى مرحلة البلوغ لا تحسن القيام بشؤون نفسها فكيف يوكل إليها القيام بشؤون غيرها.

2- العقل: حيث لا تصح الحضانة لمجنون أو معتوه لعجز كل منهما القيام بشؤون نفسه، ومن باب أولى إنها غير قادرة على إدارة شؤون غيره، فضلاً عن الخطورة التي قد تقع على المحضون الصغير إذا ترك تحت يد المجنون أو المعتوه، وهو ما يخالف مقاصد الشرع والقانون في تشريع أحكام الحضانة[25]، فإذا لم يقم الحاضن بواجبات الحضانة وكان هناك ضرر على المحضون جاز أسقاط الحضانة.

أصدرت محكمة التميز العديد من القرارات التي تبين من خلالها عدم أهلية المطالب بحق الحضانة لعدم توافر شرط العقل لديه من خلال إحالة طرفي الدعوى إلى اللجان الطبية لمعرفة مدى تمتعهما

بالأهلية العقلية لإصدار قرارها بتعيين الحاضن للطفل[26]، ذلك إن الحضانة تدور وجوداً وعدماً مع مصلحة المحضون.

3- الأمانة: أن يكون الحاضن حسن الخلق والسلوك حتى يكون قادراً على رعاية وتربية المحضون وصيانته، فإذا كان الحاضن سيء الخلق والسلوك ممكن أن يؤثر على سلوك المحضون وهنا نفقد الحكمة من الحضانة، فقد جاء في أحد قرارات محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة ما يتعلق بإسقاط حضانة الأم لطفلها البالغ من العمر سنتان ونصف لعدم أمانتها، الامر الذي دفع الأم لتمييز القرار أمام محكمة التمييز، حيث جاء في القرار لدى التدقيق والمداولة أن الحكم صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب والحيثيات الواردة في الحكم المطعون فيه لأن المدعى عليها فقدت شرط من شروط الحضانة وهو شرط الأمانة فصدقت على القرار[27].

4- أتحاد الدين (الإسلام): أختلف الفقهاء المسلمين في مسألة اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون.

فيرى الحنفية[28]،والمالكية[29]، لا يشترط في الحاضن أن يكون مسلماً إلا إذا خيف على المحضون الكفر أو اعتناق دين غير الإسلام، ذلك لأن الحضانة عندهم تعني الشفقة والعطف على الطفل وهذا يتوفر عند الأمهات المسلمات وغير المسلمات[30].

وقال فقهاء الإمامية[31] والشافعية [32] والحنابلة[33] أن الحاضن يجب أن يكون مسلماً طالما كان المحضون مسلماً.

ولم يشترط قانون الأحوال الشخصية العراقي اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، لذلك ظلت مسألة اتحاد الدين محل خلاف واجتهاد، وقد أصدرت أحدى المحاكم في العراق قراراً برد دعوى المدعي بإسقاط حضانة زوجته لأولادها لأنها غير مسلمة وهم مسلمون معتبرة إن اختلاف الدين لا يعد سبب لإسقاط الحضانة[34]، غير إن محكمة التميز الإتحادية نقضت الحكم وعدّت إن المدعى عليها غير أمينة على تربية الأولاد طالما كانت غير مسلمة[35]، ومن خلال الحكم نلحظ أن المحكمة سببت رد الدعوى بعدم الأمانة معتبرة أن غير المسلمة ليست أمينة على أبنائها المسلمين، ولم تصرح علانية بأن اختلاف الدين مانع من الحضانة.

أما مدونة الأحكام الجعفرية فقد نصت صراحة على أن يكون الحاضن مسلماً طالما كان الولد محكوم بالإسلام (يُشترط فيمن يثبت له حق الحضانة أن يكون عاقلاً مأموناً على سلامة الولد، وأن يكون

مسلماً أذا كان الولد محكوماً بالإسلام)[36]، ونرى إن شرط اتحاد الدين من الشروط الأساسية ذلك إن غير المسلم لا يؤتمن على الصغير المحضون كما قضت محكمة التمييز.

5- عدم زواج الحاضنة من رجل أخر: ذهب أغلب فقهاء المسلمين إلى أن الأم تسقط حضانتها إذا تزوجت ولكن فقهاء الحنفية والشافعية والمالكية وضعوا قيداً في هذا الزواج فإذا كان الزواج من أجنبي عن المحضون سقطت حضانة الأم أما أذا كان مُحرم للمحضون ظلت حضانة الأم قائمة وذهب فقهاء المالكية إلى أن الحضانة تسقط عن الأم بزواجها سواء كان زوجها محرماً أم غير محرم للمحضون، أما فقهاء الإمامية فقد ميزوا بين حالة كون الأب على قيد الحياة من عدمه، فإذا كان حياً سقطت حضانة الأم وصارت الحضانة للأب سواء كان الزوج محرماً أم غير محرم للمحضون، أما اذا تزوجت بعد موت الأب فهنا تبقى الحضانة قائمة بغض النظر عن كون الزوج محرماً ام غير محرم[37].

وجاء في قانون الأحوال الشخصية الفقرة (ثانياً) من المادة (57) فأن الأم لا تسقط حضانتها للمحضون عند زواجها (... ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها، وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون.

في حين نلحظ مدونة الأحكام الجعفرية اسقطت حضانة الأم عند الزواج فقد نصت المادة (83) (إذا افترق الأبوان بطلاق أو ما بحكمه قبل أن يبلغ الولد سبع سنوات لم يسقط حق الأم في الحضانة ما لم تتزوج من رجل أخر، فإذا تزوجت سقط حقها في الحضانة وصارت للأب، ولو فارقها زوجها الثاني لم تثبت لها الحضانة مرة أخرى).

أصدرت محكمة الأحوال الشخصية في الإسكندرية قراراً برد دعوى المدعي المطالب اسقاط حضانة المدعى عليها لطفلته البالغة من العمر (4سنوات) كونها قد تزوجت بعد طلاقها من المدعي وعند نظر الدعوى من قبل محكمة التمييز عدت القرار خاطئاً يستوجب الرد فجاء لدى التدقيق والمداولة وجد أنه جاء مخالف لأحكام الشرع والقانون لأن المحكمة خالفت أحكام مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفي مادتها (83) والتي تجيز للأب اسقاط حضانة الطفلة إذا تزوجت الأم المطلقة من شخص أخر. وهو ما سارت عليه محكمة التمييز في العديد من قراراتها الأخيرة [38]. ونرى ان ما جاءت به المدونة هو الأفضل من حيث سقوط حضانة الام بزواجها من رجل اخر.

المطلب الثاني: مدة الحضانة وحق الاختيار

تتأرجح أحكام القضاء حول السن القانوني للبلوغ والرشد، وهو السن الذي عند بلوغه يترك للمحضون حق اختيار الحاضن له سواء كان أحد والديه أو اقربائه، ونرى ذلك في هذا المطلب من خلال استعراضنا لبعض قرارات المحاكم العراقية.

ففي الوقت الذي حدد فيه قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959) سن الخامسة عشر للأبناء لاختيار من يتولى حضانتهم بعد أن تأنس المحكمة منهم الرشد في الاختيار، حيث اشارة المادة (57) في فقرتها (5) إلى (إذا أتم المحضون الخامسة عشر من العمر يكون له حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو أحد أقاربه لحين إكمال الثامنة عشر من العمر إذا انست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار)[39].

من خلال النص أعلاه، نلحظ إن بلوغ سن الخامسة عشر هو السن الذي يُحدد من خلالهِ المحضون حاضنهِ، غير إن السن وحدهِ غير كافي للتخيير بل إنهُ مقرون بشرط الرشد، فلا بد ان يرافق بلوغه شرط الرشد والحقيقة أن هذا الشرط قد يكون متغير من شخص لأخر، تركها المشرع إلى اللجان الطبية المختصة، ونرى إنهُ خيراً فعل عندما احال موضوع الرشد إلى جهة طبية؛ لأن الأخيرة هي جهة مختصة في كشف إمكانية المحضون العقلية، فقد وجدنا هناك الكثير ممن بلغوا السن القانوني ولكنهم غير قادرين على الاختيار في أمور عدة منها اختيار الحاضن المناسب، أما بعد تمام الثامنة عشر تنتهي فترة الحضانة وهنا يكون الولد قد بلغ مبلغ يستطيع من خلاله تدبر شؤون حياته ولا يحتاج أي من والديه أو أقاربه فيما يتعلق بالحضانة.

أما قبل هذا السن فان المشرّع قد بين إن الحضانة تبقى للأم حتى تمام سن العاشرة والتي لا يحق للأب فيها أخذ المحضون للمبيت عنده بل يقتصر دور الأب على تدبير شؤون المحضون وتربيته لكن هذا الأمر ممكن بعد بلوغ سن العاشرة حيث يمكن للأب مطالبة القضاء بحضانة أولاده ويترك الأمر للمحكمة في اسقاط حضانة الأم بعد هذا العمر من عدمه بعد أن تراعي مصلحة المحضون في أحكامها[40].

وفي مدونة الأحكام الجعفرية أشارت إلى السن الذي يتمتع من خلاله كل من الأبوين بحق الحضانة ومن بعد بلوغ المحضون سن معين يترك له الخيار، فقد جاء في المادة (81) من المدونة على (حضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحة حفظهِ ورعايتهِ تكون في مدة الرضاع – وهي حولان كاملان

– من حق الأم، وتبقى لها إلى أن يبلغ الولد سبع سنوات –ذكراً أو أنثى – ثم تكون الحضانة للأب إلى أخر مدتها)، ومن ذلك نستنتج إن الحضانة تكون للأم في مدة الرضاع حتى سن السابعة من العمر سواء كان المحضون ذكر أم أنثى، بعدها تنتقل للأب حتى يبلغ الولد ويكون رشيداً بعدها يكون له الخيار في اختيار الحاضن.

في قرار أصدرته محكمة الأحوال الشخصية في الحلة، يقضي بإسقاط حضانة الأم لولدها القاصر وضم حضانته للأب بناء على إجابة المجلس العلمي الذي تضمن بأن القاصر الذي بلغ من العمر سبع سنوات فأكثر تكون حضانته للأب وصدق القرار تمييزياً [41].

تظهر الاشكاليات حول الحضانة بعد سن البلوغ والرشد عندما يترك الأمر للصغير لاختيار حاضنه، حيث أشارت المادة (88) من مدونة الأحكام الجعفرية رقم (1) لسنة 2025 ((تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً – فإذا وصل سن البلوغ وكان رشيداً – بحيث يميز ما فيه الصلاح من غيرهِ –لم يكن لأحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين، بل هو مالك لنفسهِ – ذكراً كان أو أنثى فلهُ الخيار في الانضمام إلى من يشاء منهما أو من غيرهما))،ومن خلال المادة نلحظ إن المدونة لم تحدد سن معين للبلوغ والرشد، وهل البلوغ واحداً للذكر والأنثى فيما يتعلق بحق الاختيار؟ بل ترك ذلك لرأي الفقهاء والمختصين من علماء الدين، هناك العديد من الآراء حول البلوغ وأن كانت هذه الآراء تتعلق بالبلوغ الشرعي وما يترتب عليه من تكليفات ربانية إلا أن الحضانة تدخل ضمن هذهِ الدائرة

أختلف علماء الدين من الإمامية في تحديد سن البلوغ للذكر، فمنهم من ذهب بحصول البلوغ عند كمال الخامسة عشر، وذهب أخرون بإكمال الثلاثة عشر، وهذان القولان هما الأكثر شيوعاً وهناك من يرى اكمال الرابعة عشر وكُلاً له استدلالاتهِ التي يستدل بها[42].

أما ما يتعلق ببلوغ الذكر عند مذاهب المسلمين، فقال الحنفية يُعرف بلوغ الذكر بالاحتلام وإنزال المني، فإذا لم يُعلم فعند بلوغهِ سن الخامسة عشر [43].

وقالت المالكية يُعرف البلوغ بنزول المني مطلقاً وعلامات أخرى فإن لم تتحقق فعند تمام سن الثامنة عشر، وقالت الحنابلة يحصل البلوغ بتمام التسع سنوات، وقالت الشافعية ببلوغ الذكر والأنثى سن الخامسة عشر [44].

أما عن بلوغ الأنثى فهناك أقوال عدة لفقهاء الإمامية فقال بعضهم يتحقق البلوغ بإكمال تسع سنين وهو المشهور عندهم [45]، في حين قال المحقق الكاشاني[46]، وبعض المحققين المعاصرين[47] أن

البلوغ يتحقق للانثى عند بلوغها سن الثالثة عشر، وقال السيد الشهيد محمد محمد صادق الصدر بإكمال عشر سنين[48]. إن اختلاف فقهاء الدين في تحديد سن البلوغ مردِهِ اختلاف الروايات التي استدلوا بها عند إصدار حكمهم حول سن البلوغ الشرعي للذكر والأنثى،

في حين ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى عدة أقوال في مسألة البلوغ، فقال فقهاء الحنفية: يتحقق بلوغ الأنثى بإكمال سن الخامسة عشر، وقال المالكية: بتمام إثني عشر سنة، أما الشافعية فقالت هي الأخرى بإكمال سن الخامسة عشر وهو ما قالت به الحنابلة.

على كل حال كان لخلاف الفقهاء في تحديد سن البلوغ الشرعي للذكر والأنثى أثره في تحديد السن الذي من خلاله يتعين على المحضون اختيار حاضنهِ، وهذا الخلاف انسحب إلى سوح القضاء في مراحلهِ الأولى فصدرت العديد من القرارات التي كانت محل جدل في بادئ الأمر.

ففي أحد القرارات أصدرت محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء قراراً يقضي بإسقاط حضانة المدعى عليها وتسليم البنت إلى والدها المدعي كونها قد بلغت سن البلوغ الشرعي وعند تمييز القرار في محكمة التمييز فقد تم نقضهِ كون البنت كانت بالغة وكان على محكمة الموضوع ان تخيير المحضونة بين حضانة الأم وحضانة الأب بعد أن تأنس الرشد فيها[49]، وبهذا تكون البنت خارج السن المقرر قانوناً لانتقال الحضانة للأب وهو بلوغ سن السابعة من العمر، فكان قرار المحكمة أن البنت بلغت البلوغ القانوني الذي يمكنها من الاختيار.

والسؤال الذي يثار هل أن سن الذكر مثل سن البنت عند التخيير؟ هناك من يخلط بين سن البلوغ الشرعي وسن البلوغ القانوني، اتجهت بعض المحاكم في بعض قراراتها أن سن الاختيار واحداً وهو سن الخامسة عشر في حين اتجهت بعض المحاكم الى التمييز بين سن الرشد والبلوغ القانوني وبين سن البلوغ الشرعي، نلحظ ذلك من خلال بعض القرارات الصادرة من المحاكم ففي قرار لمحكمة الأحوال الشخصية في شط العرب يقضي بإسقاط حضانة الأم لطفليها (ولد وبنت)،وتسليمهم لوالدهم وعند تمييز الحكم وبعد التدقيق والمداولة تم نقض القرار قدر تعلق الأمر بالبنت تولد (2014) كونها قد بلغت السن الشرعي الذي من خلاله كان على المحكمة تخيرها للعيش مع أحد والديها[50].

أن القرارات الصادرة من محاكم التمييز لها حجية مطلقة وتكون واجبة التنفيذ؛ لذلك لابد أن تكون موافقة للشرع والقانون، وهنا تظهر بعض القرارات التي تبدوا وللوهلة الأولى أنها متناقضة والحقيقة أن مرد هذا التناقض يرجع إلى تقييد سلطة القاضي بوجوب الرجوع إلى المجلس العلمي الذي تكون إجاباته

مبهمة قابلة للتأويل، ففي بعض اجابات المجلس الفقهي أحال المحكمة للرجوع الى المادة (81-88)[51]،أن سن البلوغ الشرعي للبت وحسب أخر اجابة للمجلس الفقهي كان إكمال (تسع) سنوات، إن مثل هذهِ الأحكام القضائية قد تؤثر في استقرار الأوضاع القانونية للمحضون ويفضل أن يكون سن التخيير واحد للذكر والأنثى بعيداً عن سن التكليف الشرعي.

كذلك مسألة الرشد مع البلوغ للمحضون مسألة غاية في الأهمية لتحديد الحضانة، فهناك الكثير من القرارات القضائية التي أكدت على هذا الشرط عند التخيير فقد يكون المحضون بالغ سن التخيير غير إنه ليس رشيداً للتخيير، وفي بعض الأحيان لا تلتفت المحكمة لهذا الشرط عند اصدار قرارها مما قد يخل بصحتهِ[52]، عليه لابد من وجود جهات مختصة تحدد الرشد بعيداً عن الأسئلة التقليدية التي يتبعها بعض القضاة للوقوف على حالة الرشد عند التخيير كأن يتم السؤال عن العمر، والحالة الدراسية، والرغبة بالعيش مع أحد الوالدين، وغيرها من الأسئلة التي يمكن أن تلقن للمحضون قبل عرضهِ على القاضي، حيث يجب استخدام اساليب حديثة للوقوف على حالة الرشد من خلال إحالة الطفل إلى البحث الاجتماعي ويفضل بحضور والديه.

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من كتابة البحث المتعلق بأحكام الحضانة بين المدونة الجعفرية وقانون الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي يمكن لنا بيان النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال الآتي:

النتائج:

1- أن الحضانة تدور وجوداً وعدماً مع مصلحة المحضون وهي الغاية من تشريع المدونة وكذلك القانون، حيث جعلت مصلحة الطفل هو المعيار الرئيسي في تقرير الحضانة واستمرارها.

2- كان لصدور المدونة الجعفرية الأثر الكبير في تغيير احكام القضاء المتعلقة بالحضانة عما كانت عليه في ظل قانون الأحوال الشخصية الامر الذي قد يؤدي إلى تقليل المنازعات أمام المحاكم كذلك يسهم في الاستقرار العائلي للمحضون والأبوين بوجه عام.

3- تقديم الأم بالحضانة طالما كانت مستوفية شروطها الشرعية والقانونية، كون الطفل بحاجة ماسة لوالدته في أيام حياته الأولى وحتى السنتين.

4- التدرج في مستحقي الحضانة ففي حال سقوط حق الأم أو انتهاء مدته تنتقل الحضانة إلى الأب ثم تنتقل وفق ترتيب محدد الأقرب فالأقرب بما يضمن بقاء الطفل في محيط عائلي أمن.

5- أن قانون الأحوال الشخصية أعطى السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في تقدير الظروف والوقائع عند اصدار حكمه في مستحق الحضانة، على العكس من المدونة التي نلحظ في أحكامها إنها قيدت سلطة القاضي في الحكم وجعلت قراراتهِ مقيدة بما يأتيه من اجابات المجلس العلمي الشيعي.

6- تأثر الأحكام القضائية بالسياق الفقهي التقليدي حيث تظهر أحكام الحضانة في المدونة تأثراً واضحا بالاجتهادات الفقهية مع محدودية استيعاب التغيرات المجتمعية الحديثة.

7- تأرجح أحكام القضاء في مراحل التقاضي الأولى حول السن الشرعي والقانوني لتخيير الأبناء فيما يتعلق بتحديد الحاضن، كذلك بعض قرارات محكمة التمييز جاءت مختلفة حول ذات السب

التوصيات:

1. تعزيز التشريعات بنصوص صريحة تكفل التطبيق الصحيح والسليم في تحديد مصلحة المحضون من خلال إيجاد معيار حاكم ودقيق عند تعارض الحقوق بين الأبوين.
2. مراجعة مدد الحضانة وتطويرها من خلال التشريعات حتى تتلائم مع التطورات النفسية والاجتماعية للطفل في العصر الحديث، فضلا عن انسجامها مع اخر القرارات القضائية.
3. تعين سن البلوغ للذكر والأنثى فيما يتعلق بالتخيير بسن معين تجنباً للاجتهادات التي من الممكن أن تؤدي إلى التناقض في الأحكام القضائية، مما يؤدي إلى كثرة الطعن الأمر الذي يزيد الضغط على محكمة التمييز ويستنزف الوقت والأموال أمام الوالدين.
4. تحديد أكثر وضوح للمعايير العملية لمصلحة المحضون نفسيا وتعليميا وصحيا ما يكون لها أثر في مساعدة القاضي في التقدير السليم لمصلحة المحضون.
5. تعزيز الوعي القانوني والمجتمعي من خلال نشر الثقافة التشريعية والقانونية كإقامة الدورات والبرامج التثقيفية أو حتى إضافة الثقافة القانونية المتعلقة بالزواج واثارة في المناهج التعليمية في المدارس الإعدادية والجامعات الأمر الذي قد يسهم في توعية الشباب قبل الاقدام على الزواج وتحمل المسؤولية.

الهوامش:

(1) لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير، للرافعي، مختار الصحاح، للرازي، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية– القاهرة مادة (حضن).

(2) د. محمود حامد عثمان، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، المجمع الفقهي الاسلامي، جامعة ام القرى مكة المكرمة، بلا مكان طبع، 1436، ص7.

(3) د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، ج1 الزواج والطلاق واثارهما، ط2، مكتبة الرياحين، بابل، 2006، ص 213.

(4) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، عقد الزواج واثاره، طبع في مكتبة جامعة السليمانية، 2004، ص263.

(5) علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، ج1، بيروت، 1983، ص169.

(6) مدونة الأحكام الجعفرية رقم (1) لسنة 2025.

(7) جاء في القانون المغربي رقم (2354) لسنة 1957 وفي المادة (97) منه على تعريف الحضانة بأنــها (حفظ الولد مما يضرهُ قدر المستطاع والقيام بتربيتهِ وتعليمهِ)، كذلك قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (28) لسنة (2005) في المادة (143) تعريف الحضانة بأنهُ (حفظ الولد وتربيتهِ ورعايتهِ بما لا يتعارض مع الصغير).

(8) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

(9) ينظر: محمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 532/2.

(10) القرار التمييزي المرقم (134 لسنة 1960)، الدكتور أحمد الكبيسي، الوجيز، ص314، والقرار المرقم (851 لسنة 1969 والذي اعتبر فيه ان الحضانة حق من حقوق الصغير لا يمكن للام الصلح عنه.

(11) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1986، ج4، ص40.

(12) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص526.

(13) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 وتعديلاته، مكتبة دار السلام القانونية في النجف الأشرف، 2015، ص241.

(14) زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تعليق السيد محمد كلانتر، ج5، دار العالم الإسلامي، بيروت، ص464.

(15) القرار التميزي رقم (18368 في 2025/12/31) والقرار (134 في 2960/3/6) والقرار (851 في 1969/1/18)، جميع القرارات التميزية التي يتم ذكرها تتوفر على برنامج قانونجي على الموقع https;//apps.apple. com .

(16) د. فاروق عبد الكريم عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، السليمانية، 2004، ص263.

(17) د. أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص215.

(18) زين الدين العاملي، الروضة البهية، الجزء الخامس، ص459-461.

(19) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص41-42.

(20) البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص496

(21) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص492- 594.

(22) د. احمد بخيت الغزالي و د. عبد الحليم محمد منصور، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص413.

(23) د. أحمد الكبيسي، د. أحمد علي الخطيب، د. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص297.

(24) مدونة الأحكام الجعفرية رقم (1) لسنة 2025.

(25) محمد بن أحمد بن مجد عليش، منح الجليل شرح مختصر الخليل، دار الفكر، ج4، بدون طبعة، بيروت، 1989، ص225.

(26) ينظر قرار محكمة التمييز ذي العدد (16530 في 2025/12/2)، حيث أشارت إلى ضرورة إرسال الطرفين للفحص لدى لجنة طبية مختصة للتحقق من مدى أهليتهما للحضانة، بعد أن طعنت المدعى عليها بسلامة القوى العقلية للمدعي، والقرار التمييزي المرقم (16966 في 2025/12/22).

(27) ينظر الى القرار التمييزي المرقم (17310 في 2025/12/15) والقرار التمييزي المرقم (361 في 2026/1/12).

(28) الكاساني، مرجع سابق، ص42.

(29) الدسوقي، مرجع سابق، ص529.

(30) د. عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي والقانون المصري، القاهرة، 4006، ص236.

(31) زين الدين العاملي، الروضة البهية، ج5، ص458.

(32) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص595.

(33) البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص498.

(34) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، مرجع سابق، ص247.

(35) قرار محكمة التمييز رقم (635) الصادر عام 1980/2/16.

(36) المادة (86) من مدونة الأحكام الجعفرية رقم (1) لسنة 2025.

(37) عبد الكريم الحلي، الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية، دار الرقي للطباعة والنشر، 1985، ص243.

(38) يُنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (2025/18342 في 2025/12/29)، والقرار التمييزي المرقم (16404 /2025 في 2025/11/26).

(39) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

(40) د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم. ط1، ج7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ص345.

(41) ينظر القرار التميزي رقم (2025/10705) في 2025/7/29، والقرار المرقم (2025/16805) في 2025/12/7.

(42) محمد حسن الجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق وتعليق: الشيخ علي الأخوندي، دار الكتب الاسلامية، طهران، الطبعة السادسة، 1394 هجرية، ص26–28.

((43) أبو بكر بن مسعود الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، المكتبة الحبيبية، باكستان، 1409 هجرية، 7:171.

(44) محمد الغروي، ياسر مازح، الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت، دار الثقلين، ط1، 1998 م، 414/2.

(45) محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة 15: الحديث 10.

(46) الفيض الكاشاني، مفاتيح الشرائع :14/1.

(47) كالسيد فضل الله، والشيخ يوسف الصانعي، والشيخ محمد اليعقوبي (ينظر البلوغ، محمد حسين فضل الله :177، بلوغ البنات، يوسف الصانعي، تحقيق مؤسسة فقه الثقلين الثقافية، ترجمة حيدر حب الله، منشورات ميثم التمار – قم، ط1، 1428 هجرية، ص50، وينظر فقه الخلاف 197/7.

(48) يُنظر محمد موسى اليعقوبي، فقه الخلاف :89.

(49) القرار التمييزي المرقم (18659 في 2025/12/31).

(50) القرار التميزي المرقم (18085 في 2026/1/8.

(51) القرار التميزي المرقم (17666 في 2025/12/22)، والقرار التميزي (17711 في 2025/12/23)، والقرار التميزي (18100 في2025/12/28).

(52) القرار التميزي المرقم (510 في 2026/1/14)، (379 في 2026/1/18).

المصادر:

أولاً: الكتب

1- ابن عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط2، ج3، دار الفكر – بيروت، 1992.

2- ابن عرفة الدسوقي المالكي (محمد بن عرفة الدسوقي)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر –بيروت، بلا سنة طبع.

3- ابن منظور، لسان العرب، المصباح المنير، للرافعي، مختار الصحاح، للرازي، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة مادة (حضن).

4- أبو بكر بن مسعود الكاشاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، المكتبة الحبيبية، باكستان، 1409 هجرية.

5- أجوبة استفتاءات: السيد السيستاني، مركز العصر للثقافة والنشر، ط1، 2012.

6- أجوبة استفتاءات: السيد علي الخامنئي، دار النبأ للنشر والتوزيع – الكويت، ط1، 1995.

7- أحمد الكبيسي، د. أحمد علي الخطيب، د. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980.

8- أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الزواج والطلاق واثارهما، ج1، ط2، مكتبة الرياحين، بابل، 2006.

9- احمد بخيت الغزالي و د.عبد الحليم محمد منصور، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية،2009.

10- البهوتي (منصور بن يونس بن صلاح الدين إبي حسن بن أدريس)، كشاف الإقناع على متن الإقناع، ج5، دار الكتب العلمية، دون مكان طبع، دون سنة نشر.

11- جعفر بن الحسن بن يحيى، شرائع الإسلام في تحصيل مسائل الحلال والحرام، ط2، تعليقات: السيد صادق الشيرازي، انتشارات استقلال – طهران، 1409 هجرية.

12- حسين علي الأعظمي، الأحوال الشخصية، ج1، مطبعة الرشيد – بغداد، 1945.

13- زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تعليق السيد محمد كلانتر، ج5، دار العالم الإسلامي، بيروت.

14- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 وتعديلاته، مكتبة دار السلام القانونية في النجف الأشرف، 2015.

15- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، ج4، دار الكتب العلمية –بيروت، 2003.

16- عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، القاهرة، 4006.
17- عبد الكريم الحلي، الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية، دار الرقي للطباعة والنشر، 1985.
18- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم. الجزء السابع الطبعة الاولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.
19- عبلة عبد العزيز عامر، الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار النهضة العربية القاهرة، 2010.
20- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج2 دار الكتب العلمية، دون مكان نشر، 1986.
21- علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت،1983، ج1.
22- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، عقد الزواج واثاره، طبع في مكتبة جامعة السليمانية، 2004.
23- محمد الغروي، ياسر مازح، الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت، دار الثقلين، ط1، 1998.
24- محمد بن أحمد بن مجد عليش، منح الجليل شرح مختصر الخليل، دار الفكر، ج4، بدون طبعة، بيروت، 1989.
25- محمد حسن الجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق وتعليق: الشيخ علي الأخوندي، دار الكتب الإسلامية، طهران، الطبعة السادسة، 1394 هجرية.
26- محمد حسين فضل الله، البلوغ، مطبعة الستارة، ط1، 2007،
27- محمد موسى اليعقوبي، فقه الخلاف، الطبعة الثانية، منشورات الأندلس، النجف الأشرف، 1432.
28- محمود حامد عثمان، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، المجمع الفقهي الاسلامي، جامعة ام القرى مكة المكرمة، بلا مكان طبع، 1436.
29- منذر عبد العزيز الشمالي، الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.

ثانياً: القوانين

1. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
2. مدونة الأحكام الجعفرية رقم (1) لسنة 2025.
3. قرارات محكمة التمييز العراقية هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية.