



إخلال الحاضن في التشريع العراقي و الايراني

محمد صادقى

عضو هيئة التدريس ، كلية العلوم الانسانية ، جامعة المعصومة ، قم ، ايران

Msadeghi4817@yahoo.com

تاريخ الاستلام : 2021-11-16

تاريخ القبول : 2022-01-31

ملخص البحث:

إنّ رعاية الطفل وحمايته من الموضوعات التي تحظى بعناية بالغة من قبل الفقه الإسلامي والقانون نتيجة عجز الطفل وعدم قدرته على إدارة شؤونه كونه في عمر بحاجة ماسة إلى العناية والرعاية والمراقبة، وإذا ما أهمل سوف يلحق به ضرر بليغ ينعكس سلباً عليه بصورة خاصة وعلى المجتمع بصورة عامة الملقاة على عاتقهم. لذا فإنّ التشريعات قد كفلت له تلقي الرعاية والتربية من ولي الأمر كالأب والجد أو الأم وغيرهم، ورتبت بخلاف ذلك على هؤلاء مسؤوليات تختلف في درجتها باختلاف التشريعات، ولكنها تتفق في نظرتها إلى واجب التربية والرعاية.

أنّ ضمان تنفيذ الحضانة في القانون العراقي والإيراني عند إخلال الحاضن في حضانته للطفل هو الأخذ بنظر الاعتبار مصلحة الطفل عن طريق عدّة تشريعات كفلت له الرعاية والتربية الملائمة من الحاضن ورتبت بخلاف ذلك مسؤوليات وجزاءات تختلف باختلاف التشريعات ولكنها تتفق في نظرة واحدة وهي مصلحة المحضون فوق كلّ اعتبار.

كلمات مفتاحية: إخلال الحاضن، رعاية الطفل، شروط الحضانة، تنفيذ الحضانة



The Violation of the Custodian in the Iraqi and Iranian Legislation

Muhammad Sadeghi

Receipt date: 2021-11-16

Date of acceptance: 2022-01-31

Abstract

The care and protection of the child are one of the topics that are given great care by Islamic jurisprudence and law as a result of the child's inability to manage his affairs, as he is at an age in dire need of care, care, and supervision. And if he is neglected, he will suffer severe damage that will reflect negatively on him in particular and on society in general that rests upon them. Therefore, the legislation has ensured that he receives care and education from the guardian, such as the father, grandfather or mother, others, and other than that. It has assigned responsibilities to them that vary in degree according to the different legislations, but they agree in their view of the duty of education and care. Ensuring the implementation of custody in Iraqi and Iranian law when the custodian violates his custody of the child is to take into consideration the child's interest through several legislations that guarantee him appropriate care and upbringing from the custodian and have arranged otherwise responsibilities and penalties that differ according to different legislations, but they agree in one view, and it is the interest of the child above all considerations.

Keywords: breach of the custodian, child care, conditions of custody, implementation of the nursery



المقدمة:

قد يترتب على الحاضن أثر سلبي يكون ناشئاً من إخلال حماية المحضون وقد يترتب عليه أيضاً أثر سلبي يكون ناشئاً من إخلاله بعدم تنفيذ قرار الحضانة الصادر من المحكمة المختصة بتسليم الطفل أو عند إخلاله بعدم تنفيذ قرار المحكمة المختصة بتمكين مشاهدة الطفل من قبل ذوي الحق بمشاهدته، وسوف نتناول اثر اخلال الحاضن في القانون العراقي و الايراني :

أ . اثر اخلال الحاضن في القانون العراقي :نبحث عن اثر اخلال الحاضن في القانون العراقي في حالات ثلاثة :

١- الأثر الناشئ من إخلال الحاضن في حماية المحضون:

إنّ رعاية الطفل وحمايته من الموضوعات التي تحظى بعناية بالغة من قبل الفقه الإسلامي والقانون نتيجة عجز الطفل وعدم قدرته على إدارة شؤونه كونه في عمر بحاجة ماسة إلى العناية والرعاية والمراقبة، وإذا ما أهملَ سوف يلحق به ضرر بليغ ينعكس سلباً عليه بصورة خاصة وعلى المجتمع بصورة عامة (لذا فإنّ التشريعات قد كفلت له تلقي الرعاية والتربية من ولي الأمر كالأب والجد أو الأم وغيرهم، ورتبت على هؤلاء مسؤوليات تختلف في درجتها باختلاف التشريعات، ولكنها تتفق في نظرتها إلى واجب التربية والرعاية) الملقاة على عاتقهم (العبيدي، ٢٠١٢ م، ص ٧٩). وقد جاءت اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ منسجمة مع جميع التشريعات التي كفلت الحماية والرعاية للطفل بعدم الإساءة له من خلال حق يحميه القانون، فقد نصّت المادة (١٦) من اتفاقية حقوق الطفل على: ١- لا يجوز أن يجري أي تعرض تعسفيّ أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته. ٢- للطفل حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس.

وكذلك نصّت المادة (١٩) من الاتفاقية نفسها على: ١- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد "الوالدين" أو الوصي القانوني "الأوصياء القانونيين" عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته.



٢- ينبغي أن تشمل هذه التدابير الوقائية بحسب الاقتضاء، إجراءات فعّالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل ولأولئك الذين يتعهدون الطفل برعايتهم، وكذلك للأشكال الأخرى من الوقاية، ولتحديد حالات إساءة معاملة الطفل المذكورة حتى الآن والإبلاغ عنها والإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء. (يونيسيف، المادة ١٦ و١٩، ص ٧٢-٧٥).

وقد وضع المشرع العراقي في أكثر من قانون مواد عقابية متعددة لحماية الطفل من استغلاله أو إيذائه وإلحاق الضرر به، وسوف نذكر منها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وهي:

الاول- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل:

نظّم هذا القانون نصوصاً عقابية عديدة بتجريم الحاضن عندما يلحق ضرراً بالمحضون عن طريق الامتناع عن القيام بواجب رعاية المحضون فقد جاء في نصّ المادة (٣٧١): يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلفاً قانوناً أو اتفاقاً برعاية شخص عاجز بسبب صغر سنّه أو شيخوخته أو بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية فامتنع بدون عذر عن القيام بواجبه. (الأنباري، ٢٠١٤م، المادة (٣٧١)، ص ٧٩).

وفي الغالب ما تدمج جريمة الامتناع عن رعاية الطفل مع جريمة تعرّض الطفل للخطر والتخلّي عنه تحت عنوان جريمة إهمال الطفل، إلا أنّ المشرع العراقي قد قدر لهذه الجريمة حكماً منفصلاً عن جريمة تعريض الطفل للخطر، وذلك عندما أدرجها ضمن الجرائم الخاصة بالامتناع عن الإغاثة، مانحاً بذلك حماية أقلّ للطفولة من تلك التي تضمنتها المادة ٣٨٣. (حمدان، 2008م، ص ٩١)، والتي نصّت: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار، من عرّض للخطر سواء بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً لم يبلغ الخامسة عشرة من العمر أو شخصاً عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية. (الأنباري، ٢٠١٤م، المادة ٣٨٣، ص ٨١).

وهذا تناقض وتضارب واضح بين النصوص الجنائية ولاسيما أنّ المستفيد الأول من هذا التضارب هو الجاني الذي غالباً ما تطبق بشأنه أحكام المادة (٣٧١) التي تمتاز بعقوبة أقلّ من تلك الممنوحة له في جريمة تعريض الطفل للخطر نتيجة للتكليف الخاطئ لفعله الإجرامي (حمدان، ٢٠٠٨م، ص ٩٢).



والمادة (٣٨١) عقوبات تجرّم كلّ شخص يقوم على إبعاد أي طفل حديث العهد بالولادة عمّن له سلطة شرعية برعايته، وحيث إنّ بعض محاكم التحقيق ومن بعدها محكمة الموضوع تتجه في حالة قيام الحاضنة بتحريك دعوى جزائية تجاه الأب (والد المحضون) عند قيامه بأخذ ولده الصغير الذي لا يتجاوز السنّين من العمر بتكليف وقائع الشكوى وفق المادة (٣٨١) عقوبات، كون ذلك يشكّل جريمة بإبعاد طفل حديث العهد بالولادة عمّن لهم سلطة شرعية عليه، ولكن في قرار لرئاسة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية اعتبرت هذا التكيّف غير صحيح ومخالف للقانون بالقرار التمييزي المرقم ٢٤١/ت/جنح/٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٧، الذي نصّ: (...لدى عطف النظر على القرار المميّز وجد أنّه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أنّ وقائع الدعوى ومعطياتها تشير إلى قيام المميّز (أ-ر-ح) بأخذ ولده الصغير البالغ من العمر سنة وأحد عشر شهراً بعد حصول خلاف مع زوجته إلاّ أنّه لم يتم بإعادته إلى والدته المشتكية، وقد كيّفت محكمة التحقيق ومن بعدها محكمة الموضوع على أنّ فعل المتهم المذكور يشكّل جريمة إبعاد طفل حديث العهد بالولادة وفقاً لأحكام المادة (٣٨١) من قانون العقوبات، وبعد إمعان النظر في المادة المذكورة التي نصّت على أنّ: "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمّن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بأخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته" تجد هذه الهيئة أنّ فعل (الإبعاد) وفق ظاهر النص المتقدّم لا ينصرف إلى كلّ من كان لديه سلطة شرعية على الطفل وبالتأكيد أنّ الأب لديه سلطة الشرعية على ابنه، وبالتالي لا يمكن معاقبته على فعل الإبعاد..."^(١)

أشار قانون العقوبات بتجريم الجاني عندما يكون حاضناً للطفل ويعرضه للفسق أو الفجور عن طريق تولّي تربيته وملاحظته بموجب المادة (٣٩٩) التي نصّت: يُعاقب بالحبس كلّ من حرّض ذكراً أو أنثى لم يبلغ عمر أحدهما ثماني عشرة سنة كاملة على الفجور أو اتخاذ الفسق حرفة أو سهّل لهما سبيل ذلك وإذا كان الجاني ممّن نصّ عليه في الفقرة (ب) من المادة (٣٩٣) أو قصد الربح من فعله أو تقاضى أجراً عليه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس. (الأنباري، ٢٠١٤ م، ص ٨٥)

الثاني- قانون رعاية الأحداث المرقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣م وتعديلاته:

(١) قرار رئاسة استئناف واسط الاتحادية / الهيئة التمييزية / رقم القرار ٢٤١/ت/جنح/ ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٧ / غير منشور.



تناول قانون رعاية الأحداث في الفصل الثالث من الباب الثالث مسؤولية الأولياء في المواد (٢٩ و٣٠)، وكذلك فيما يتعلق بسلب الولاية في المواد من (٣١ إلى ٣٨) فقد نصت المادة (٢٩): أولاً- يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن خمسمائة دينار كل ولي أهمل رعاية الصغير أو الحدث إهمالاً أدى به إلى التشرّد أو انحراف السلوك. ثانياً: تكون العقوبة بغرامة لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على ألف دينار إذا نجم عن هذا الإهمال ارتكاب الحدث جنحة أو جناية عمدية.

أما المادة (٣٠) فقد نصت: يعاقب بالحبس بمدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار كل ولي دفع الحدث أو الصغير إلى التشرّد أو انحراف السلوك. (الأنباري، ٢٠١٤ م ، المواد ٢٩ و٣٠، ص١٣).

ومن خلال ما ورد في هاتين المادتين يتّضح جلياً أنّ المسؤولية ضدّ الأولياء الذين يجعلون رعاية الأطفال الأحداث تنهض قانوناً في حالة إخلال الأولياء بواجباتهم تجاه الصغار أو الأحداث (العبيدي، ٢٠١٢ م، ص ٨٠). ومن الجدير بالذكر (إنّ مسؤولية الأولياء عن إهمال الصغير أو الحدث بما يؤدي به إلى التشرّد أو انحراف السلوك أو ارتكاب جريمة أو دفع الحدث إلى ذلك لا تنطوي على تعارض مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، فالولي لا يعاقب على القتل أو السرقة إذا ارتكبها الصغير أو الحدث وإنّما يعاقب الولي على جريمة إهماله الحدث الذي أدى إلى تشرده أو انحراف سلوكه أو ارتكاب جريمة، الأمر الذي يعكس مبدأ اجتماعياً وأخلاقياً مثلما يعكس رعاية مؤكدة لمصالح الطفل الفضلى في وجوب رعايته وتربيته على أحسن وجه) (العبيدي ، ٢٠١٢ م ، ص ٨٠).

أنّ الولي في قانون رعاية الأحداث بموجب المادة (٣/خامساً): يعتبر ولياً، الأب والأم أو أي شخص ضمّ إليه صغير أو حدث أو عهد إليه بتربية أحدهما بقرار من المحكمة، (الأنباري، ٢٠١٤ م ، المادة ٣/خامساً، ص٤). وقد تناول قانون رعاية الأحداث الضمّ في الفصل الخامس من الباب الثالث في المواد من (٣٩ إلى ٤٥) وتناول أيضاً التربية في الفصل الثاني في المادة (٢٧) من القانون نفسه، وحيث إنّ النصوص العقابية المذكورة آنفاً في المواد (٢٩ و٣٠)، التي تنطبق على الأولياء نفسها تنطبق على الحاضن الذي يهمل رعاية المحضون الذي تحت حضانته في سبيل أن يكون الحاضن حريصاً على تربية وحماية المحضون لكي يسلك الطريق القويم الصحيح وليصبح عضواً ناجحاً في هذا المجتمع وفي حالة تقصير الولي فإنّ محكمة الأحداث لها سلطة سلب الولاية منه كما جاء في نصّ المواد ٣١ و٣٢ و٣٣، تشعر محكمة الأحداث محكمة الأحوال الشخصية بذلك لغرض تسليم الصغير لشخص آخر للاعتناء به). (حسن، د.ت ، ص٣٣).



٢- الأثر الناشئ عن إخلال الحاضن بعدم تنفيذ قرار الحضانة الصادر من المحكمة المختصة:

قد يترتب على الحاضن أثر يكون ناشئاً عن إخلاله بعدم تنفيذ قرار المحكمة المختصة بتسليم الطفل عند انتقال الحضانة منه إلى شخص آخر واكتساب قرار المحكمة الدرجة القطعية وتنفيذه في مديرية التنفيذ.

ففي حالة إصراره على عدم تسليم الطفل فوراً أو بعد انتهاء المدة المقدرة له من قبل مديرية التنفيذ سوف تترتب عليه عقوبة تكون محلاً لتطبيق المادتين ٣٨٢ من قانون العقوبات و٤٨ من قانون التنفيذ، وسوف نوضح ذلك عن طريق ما أشار إليه قانون العقوبات وقانون التنفيذ بالآتي:

الأول- قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠:

نصت المادة (٤٨) من قانون التنفيذ على ما يأتي: إذا امتنع المحكوم عليه عن تسليم الصغير فيجب حبسه مهما بلغت المدة حتى يسلمه، على أن لا يجوز الحبس عندما يكون عدم التسليم خارجاً عن إرادة المحكوم عليه. (الأنباري، ٢٠١٤ م ، المادة (٤٨)، ص ١٧) .

يتضح من نص هذه المادة عندما يصدر قرار من المحكمة المختصة بإلزام المحكوم عليه بتسليم الصغير ويمتنع المحكوم عليه من تسليمه فوراً أو بعد انتهاء المدة المحددة له من قبل مديرية التنفيذ وجب حبسه بناءً على طلب من الدائن وبقرار من قبل منقذ العدل إذا كان قاضياً وإذا لم يكن قاضياً يُعرض الحالة على قاضي البداءة الأول في منطقة عمله، وذلك بمطالعة مفصلة يشرح فيها مجريات المعاملة التنفيذية وتكون مدة الحبس في هذه الحالة غير محددة زمنياً فهي تمتد حتى يُسلم المحكوم عليه الصغير استثناءً من عدم تجاوز المدة المنصوص عليها في المادة (٤٣) من القانون نفسه، ويذكر في مذكرة حبسه وفي الحقل الخاص بمدة الحبس "حتى إشعار آخر"، أي يبقى في الحبس حتى يصدر قرار من القاضي بإخلاء سبيله، وهذا القرار يُتخذ إذا سلم المحكوم عليه الصغير أو إذا ثبت عدم تسليمه يعود إلى سبب خارج عن إرادته كفقده أو وفاته.

وهناك ملاحظة لا بد من ذكرها وهي أن المحكوم عليه بتسليم الصغير لا يستفيد من مواعن الحبس المنصوص عليها في المادة (٤١) ، إذا توافر أحدها في شخصه كأن يكون موظفاً ذا راتب يتقاضاه من الدولة أو القطاع الاشتراكي، ذلك أن مواعن الحبس



تمنع حبس المحكوم بدين كالتقود أو المثليات أو غيرها، ودليل ذلك أنّ التعبير الذي أطلقه المشرّع في المادة (٤١) من قانون التنفيذ على من لا يجوز حبسه هو (المدين).

أما المادة (٤٨) فإنّها أطلقت تعبير (المحكوم عليه) على من يلتزم بتسليم الصغير، هذا من جانب ومن جانب آخر فإنّ أهداف قانون التنفيذ وأساسه تؤدي هذا الاتجاه ومنها مراعاة الجوانب الإنسانية، ومراعاتها تقتضي التضيق على المدين وحجب حريته حتى يُسَلِّم الصغير، حفاظاً على حياة الصغير لأنّ الحفاظ على الحياة أثن من حجب الحرية. (المحمود، ٢٠١١م ، ص١١٦-١١٨).

الثاني- قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩:

نصّت المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات على ما يأتي: ١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كلّ من كان متكفلاً بطفل وطلب منه من له الحقّ في طلبه بناءً على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانتة أو حفظه ولم يُسَلِّمه إليه، ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل أحد الوالدين أو الجدّين.

٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها أي من الوالدين أو الجدّين أخذ بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممّن حُكِمَ له بحضانتة أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه. (الأنباري، ٢٠١٤م ، المادة (٣٨٢)، ص٨٠-٨١).

يتّضح من نصّ المادة أنّ المشرّع جرّم (أفعال الشخص المتكفل برعاية الطفل متى أصدرت حجة قضائية بتسليمه لمن يتولّى حضانتة فامتنع عن ذلك حتى لو كان المتكفل أحد الوالدين أو الجدّين). (حسن، د.ت ، ص ٣٣).

لكن لو افترضنا عند حبس المدين إلى إشعار آخر نتيجة امتناعه عن تنفيذ حكم المحكمة بتسليم الصغير وفق أحكام المادة (٤٨) من قانون التنفيذ، وبعد ذلك وخلال فترة حبس المدين أقام الدائن بتحريك دعوى جزائية في محكمة التحقيق بحقّ المدين نفسه نتيجة عدم تسليم الصغير بناءً على الحكم نفسه الصادر من جهة القضاء وفق المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات ، يمكن ان يقال أنّه لا إشكال بأن تكون نتيجة إخلال الحاضن بعدم تنفيذ حكم المحكمة بتسليم الصغير محلاً لتطبيق المادتين (٤٨) تنفيذ و(٣٨٢) عقوبات، أي بعد حبس المدين وفق المادة (٤٨) تنفيذ لا يتعارض حبسه عند تحريك دعوى جزائية بحقه وفق المادة (٣٨٢) عقوبات واستكمال الإجراءات التحقيقية وإحالته إلى محكمة الموضوع (محكمة الجنج) وعند صدور حكم



عليه بالحبس ولنفرض لمدة سنة واحدة فإنَّ الحكم يتمّ تنفيذه بالتعاقب مع انتهاء حبسه وفق المادة (٤٨) من قانون التنفيذ التي تنتهي بعد تسليم الصغير ليتمّ بعد ذلك تنفيذ حكم الحبس وفق المادة (٣٨٢) عقوبات.

٣- الأثر الناشئ عن إخلال الحاضن بعدم تنفيذ قرار المحكمة المختصة بمشاهدة الطفل من قبل ذوي الحق بمشاهدته:

لم ينصَّ قانون الأحوال الشخصية أو أي قانون آخر على أي إجراء يردع الحاضن عند إخلاله بعدم تمكين ذوي الحق بمشاهدة الطفل بموجب قرار صادر من المحكمة المختصة سوى فقط، بما اتجهت إليه محكمة تمييز العراق باعتبار ذلك من مسقطات الحضانة عن طريق اعتبار الحاضن غير أمين، فقد جاء بالقرار التمييزي بالعدد ١٦٦٥/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية بتاريخ ١٠/٤/٢٠١٧ ما يأتي: (...لدى عطف النظر على الحكم المميّز وُجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون؛ لأنَّ الثابت من كتاب البحث الاجتماعي في محكمة الأحوال الشخصية في البياع بتاريخ ٢٩/١١/٢٠١٦، بالعدد ١٩٧٢/ش/٢٠١٦ عدم إحضار المميّز عليها للمحزون (ي) تولد ٢٠١٠ للمشاهدة لخمس مرات كما أنَّها وبعد إقامة الدعوى لم تحضر المذكور للمشاهدة في يوم ١/١٢/٢٠١٦، وتدرعت بإجراء عملية جراحية دون تقديم ما يثبت ذلك، لذا فإنَّها وبالوصف المذكور حُرمت المميّز من حقّه من المشاهدة بموجب حكم صادر من محكمة مختصة وقطعت صلة الرحم بينه وبين والده المذكور، وإنَّ ما استقرَّ عليه قضاء هذه المحكمة بأنَّ ذلك يشكل سبباً لإسقاط الحضانة لعدم أمانة الأم في هذه الحالة، ولا عبرة لما تبديه بعده إقامة الدعوى من استعداد لتأمين المشاهدة، وحيث إنَّ عدم مراعاة ذلك قد أخلَّ بصحة الحكم المطعون...)(٢).

ب . اثر اخلال الحاضن في القانون الايراني

في القانون الايراني أنّ حضانة الطفل حق للأبوين وواجب عليهما في الوقت نفسه استناداً إلى المادة (١١٦٨) ق.م، فالأبوان بموجب هذه المادة ملزمان قانوناً، وشرعاً وعرفاً بإنجاز الوظيفة الملقاة على عاتقهم التي تقرر في مصلحة الطفل للمحافظة على النظم والقيم والاعتبارات الاجتماعية لبناء مجتمع قوي ومتماسك، ولم يذكر القانون المدني الضمان الكافي إثر إخلال الحاضن في حكم الحضانة، ومع ذلك فقد نصّت المادة (١١٧٢) على ما يأتي: لا يحقّ لأيّ من الأبوين الامتناع عن رعاية

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٦٦٥/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٧، بتاريخ ١٠/٤/٢٠١٧، غير منشور.



الطفل في المدة التي تكون الحضانة على عاتقه فإن امتنع احد الأبوين وجب على الحاكم وبطلب من الطرف الآخر أو القيم أو احد الأقرباء أو المدعي العام إلزام أحد الأبوين الذي تجب عليه الحضانة برعاية الطفل وفي حال تعذر الإلزام أو لم يكن الإلزام مؤثراً تؤمّن نفقات حضانة الطفل من الأب فإن مات الأب تؤمّن من الأم. (كاتوزيان ، ١٣٨٥ هـ.ش ، ص ١٧٧ ؛ صادقي ، ١٣٩٤ هـ.ش ، ص ٥٤ ؛ منصور ، ١٣٨٦ هـ.ش، ص ٦٣).

ووفقاً لهذه المادة، فإنّ الملاحقة المدنية لأيّ من الأبوين في امتناعه عن رعاية الطفل خلافاً لأمر المحكمة هو نقل حضانة الطفل إلى شخص آخر على نفقة الأب وفي حالة وفاة الأب أو عدم قدرته المالية تكون على الأمّ ولكن المشرّع في قوانين أخرى وضع قواعد أكثر حداثة وضماناً بأكثر فاعلية لحماية الطفل وضمان حقوقه عن طريق الملاحقة الجنائية التي تصل إلى السجن حتى يتمّ تنفيذ أمر المحكمة واستناداً إلى القانون المرتبط بحقّ الحضانة، فقد نصّت مادة واحدة لمجلس شوري اسلامي المصوبه بتاريخ ١٣٦٥/٤/٢٦ هـ.ش. بأنه: إذا تمّ منح حضانة الطفل لشخص ما بأمر من المحكمة وحال الأب أو الأمّ أو أيّ شخص آخر دون تنفيذ الحكم أو رفض تسليم الطفل فإنّ المحكمة التي أصدرت الحكم تأمر بعدم الممانعة وفي حال استمرار الممانعة يُسجن حتى تنفيذ قرار المحكمة ويكون ذلك لصالح الطفل والشخص الذي منحه المحكمة حقّ الحضانة.

ويبيّن وفق هذه المادة أنّ الأب أو الأمّ أو أيّ شخص آخر يحول دون تنفيذ حكم الحضانة أو يرفض تسليم الطفل إلى الشخص المخوّل إليه الحضانة سوف تلزمه المحكمة في البدء بعدم الممانعة، وفي حالة إصراره على عدم الامتثال لأمر المحكمة يُسجن حتى يتمّ تنفيذ الحكم، وهنا تكون المدّة غير محدّدة (حتى إشعار آخر). ويكون القرار من قبل المحكمة نفسها.

وهذه المادة شبيهة بالمادة (٤٨) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ أنفة الذكر، هذا وقد صرّحت المادة (٤٠) من قانون حماية الأسرة الإيراني على أنّ: أيّ شخص يرفض تنفيذ قرار المحكمة في مجال حضانة الطفل أو يعرقل تنفيذه أو يرفض تسليم الطفل بناءً على طلب المستفيد وبأمر من المحكمة التي أصدرت الحكم الأول يتمّ إلقاء القبض عليه حتى تنفيذ الحكم المذكور . (گروه پژوهشی، ١٣٩٦ هـ.ش ، ص ١٦).

ومع إقرار المادة (٤٠) من قانون حماية الأسرة تمّ حذف مسألة إصدار الحكم الذي يفرض على عدم الممانعة المشار إليها في المادة الواحدة المتعلقة بحقّ الحضانة، فبمجرد رفض تنفيذ الحكم المذكور يتمّ احتجاز الممتنع حتى تنفيذ الحكم بناءً على طلب



المستفيد وبأمر من المحكمة التي أصدرت الحكم الأول، وفي هذه الحالة فإنّ إلقاء القبض على الممتنع ليس بحاجة إلى إصدار حكم يفرض بعدم الممانعة من تنفيذ الحكم أو يفرض عدم ممانعة من تسليم الطفل.

هذا الإجراء في القانون الجديد مفيد ومنتج في حماية الطفل، لأنه سيمنع من تأخير نقل حضانة الطفل أو إلحاق الأذى بجسمه ونفسه. فضلاً عن ذلك ينصّ القانون الجديد على غرار قانون (١٣٦٥) على أنّ تصدر المحكمة التي أصدرت الحكم الأول حكماً بالاعتقال ولا تحتاج الرجوع إلى النيابة العامة والاتهام وإرساله إلى المحكمة الجنائية لأجل المتابعة وإصدار أمر الاعتقال، ومن تمّ تسريع تنفيذ الحكم، وعلى أيّ حال فإنّ قانون حماية الأسرة الجديد في هذا الأمر يشبه قانون (١٣٦٥)، وليس هناك فرق كبير بينهما حول تنفيذ الحكم الملزم من المحكمة من دون تحديد المدة الزمنية إلى حين تنفيذ حكم الحضانة، (صفايي، ١٣٩٦ هـ.ش ، ص ٣٩٩-٤٠٠). وأن هذا الضمان التنفيذي يستند إلى القواعد الفقهية مع سائر المواد التي أشير إليها في قوانين التعزيزات فيما يتعلق بتنفيذ حكم الحضانة (لطفى، ١٣٨٩ هـ.ش ، ص ٢٧٨)، كما تصرّح المادة (٥٤) من قانون حماية الأسرة نفسه أيضاً على أنّه: عندما يرفض المسؤول عن حضانة الطفل أداء الواجبات المنصوص عليها أو يحول دون زيارة الطفل مع الأشخاص الذين لهم الحقّ في زيارة الطفل، يحكم على الممتنع أولاً بدفع غرامة مالية من الدرجة الثامنة تصل إلى عشرة ملايين ريال، وفي حالة التكرار يحكم عليه بأقصى العقوبة المذكورة . (كارخيران، ١٣٩٧ هـ.ش ، ، ج ١، ص ١٧٥).

نستنتج ممّا تقدّم أنّ الفرق بين هذه المادة والمادة (٤٠) السالفة الذكر هو أنّ المادة (٤٠) تتعلّق بأيّ شخص حُوّل إليه الطفل، أما المادة (٥٤) تتعلّق بالمسؤول عن الحضانة، فضلاً عن ذلك أنّ منع الطفل من الالتقاء بالأشخاص الذين لديهم الحقّ في ذلك قد ذكر في المادة (٥٤) في حين أنّ المادة (٤٠) لم تذكره.

وعلى الرغم من العقوبة المقررة في قانون حماية الأسرة فيما يتعلّق بضمان تنفيذ الملاحقة الجنائية لم يتمّ إلغاء المادة (٦٣٢) من قانون العقوبات الإسلامي التي ما تزال سارية النفاذ والتي تنصّ على ما يأتي: "إذا امتنع أي شخص من تسليم الطفل المُحوّل إليه إلى الشخص الذي يحقّ له قانوناً المطالبة به فيحكم على الشخص الأول بالسجن من ثلاثة إلى ستة أشهر أو بغرامة مالية قدرها مليون وخمسمائة ألف ريال إلى ثلاثة ملايين ريال، وعند العفو من قبل المشتكي عن الجاني يجوز للمحكمة



إما تخفيف العقوبة عن الجاني أو التنازل عن ملاحقة الجاني وفقاً للمادة (٧٢٧) من القانون نفسه ووفقاً للأحكام الشرعية. (كروه پژوهشى، ١٣٩٦ هـ.ش ، ص ١٥-١٦)

وأما الفرق بين المادة (٥٤) من قانون حماية الأسرة والمادة (٦٣٢) من قانون العقوبات الإسلامي هو: ١- إنَّ المادة (٥٤) تتعلّق بالمسؤول عن الحضانة في حين أنّ المادة (٦٣٢) تتعلّق بأيّ شخص خوّل إليه الطفل ويرفض تسليم الطفل إلى الأشخاص الذين يحقّ لهم المطالبة به قانوناً.

٢- منع الطفل من الالتقاء بالأشخاص الذين لديهم الحق في ذلك قد ذُكر في المادة (٥٤)، في حين أنّ المادة (٦٣٢) لم تذكره.

٣- فيما يتعلّق بمزج المادتين المذكورتين أعلاه، يمكن القول بأنّ المادة (٥٤) تنطبق على الحالة التي لا يقوم فيها الشخص المسؤول عن الحضانة بواجباته المنصوص عليها، ولكن المادة (٦٣٢) قابلة للتطبيق عندما يُحوّل الطفل إلى شخص غير مسؤول عن حضانتها، وهذا الشخص يرفض تسليم الطفل إلى الأشخاص الذين لهم الحقّ في المطالبة به.

وكذلك بالإشارة إلى المادة (١٤) من قانون حماية الأسرة قبل الثورة المصوت عليها عام ١٣٥٣ هـ.ش. التي تنصّ على ما يأتي: إذا حكمت محكمة الأسرة بأنّ الشخص المسؤول عن حضانة الطفل امتنع عن القيام بالواجبات المتعلقة بالحضانة أو قام بمنع الطفل من لقاء الأشخاص "ذوي الحقّ بمشاهدته" سيتمّ الحكم عليه في كلّ مرة بتهمة الانتهاك غرامة بمبلغ ألف ريال إلى عشرة آلاف ريال وفي حالة تكرار ذلك سوف تكون الغرامة إلى أقصى المبلغ المذكور، وإذا لزم الأمر يجوز للمحكمة أن تمنح حضانة الطفل إلى شخص آخر، بالإضافة إلى الإدانة المذكورة. وعلى أيّ حال لا يحول الحكم في هذه المادة دون محاكمة المتهم، إذ يتمّ تكيف فعله كجريمة وفقاً للقانون الجنائي. (صفايي، ١٣٩٦ هـ.ش ، ص ٤٠٠) .

وبما أنّ المادة (١٤) من قانون حماية الأسرة قبل الثورة لم يتمّ إلغاؤها مادامت غير مخالفة للشرع وما تزال نافذة وسارية المفعول فيمكن الاعتماد عليها كضمان في الحضانة.

وفي المادة (١٤) أنفة الذكر ملاحظات لا بدّ من ذكرها وهي:



١- تشير المادة (١٤) من قانون حماية الأسرة على أنّ محكمة الأسرة مختصة بالبتّ في ضمان تنفيذ الحضانة وبموجب المادتين ٤ و ٤١ محكمة الأسرة من شأنها النظر في هذا الأمر.

٢- تنصّ الملاحظة (٢) من المادة المذكورة أعلاه على أنه سيتمّ دفع المبالغ الخاصة بهذه المادة إلى صندوق دعم الأسرة وبما أنه لا يوجد مثل هذا الصندوق في يومنا هذا، لذا فإنّ المبالغ الخاضعة لهذه المادة والتي تعتبر شكلاً من أشكال الغرامات النقدية يجب أن تُودع في خزانة الدولة.

٣- إنّ غاية المشرّع من الغرامة هو ردع الممتنع عن تنفيذ الحضانة ونظراً للتغيير الكبير في قيمة النقد الإيراني فإنّ الغرامات المشار إليها وفق القيمة الجديدة للنقد الإيراني أصبحت لا تُحقق هذه الغاية، لذا كان من الواجب تشريع قانون مبلغ الغرامات بما يُحقق الغاية من ردع الممتنع عن تنفيذ حكم الحضانة. (صفائي، ١٣٩٦ هـ.ش، ص ٤٠٠-٤٠١).

وكذلك أشار قانون ضمان النساء والأطفال الفاقدين للمعيل الصادر عام ١٣٧١ هـ.ش. بمنح الطفل الدعم الحقوقي المدرج في هذا القانون بما فيه حقّ التمتع بالحضانة بحسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة المرتبط بالحضانة، ويلزم من يعيق عملية تنفيذ حكم الحضانة الصادر من قبل المحكمة باسترداد الطفل وعدم القيام بعرقلة تنفيذ حكم الحضانة إلى المحكمة لكي تصدر الحكم بالسجن أو الإلزام بالتنفيذ بحقّ من يخالف هذا الأمر. (دياني، ١٣٨٧ هـ.ش، ص ٣٣٦).

النتيجة: أنّ ضمان تنفيذ الحضانة في القانون العراقي والإيراني عند إخلال الحاضن في حضانته للطفل هو الأخذ بنظر الاعتبار مصلحة الطفل عن طريق عدّة تشريعات كفلت له الرعاية والتربية الملائمة من الحاضن وربتت بخلاف ذلك مسؤوليات وجزاءات تختلف باختلاف التشريعات ولكنّها تتفق في نظرة واحدة وهي مصلحة المحضون فوق كلّ اعتبار.

مصادر :

المصادر العربية:

١- الانباري، صباح صادق جعفر، قانون رعاية الاحداث وتعديلاته، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ط٣، (٢٠١٤م).

٢- حسن، حكمت عادل، الحضانة وأحكامها في ضوء قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المعدل، بحث

ترقية، (د.ت).



٣- حمدان، عبد المطلب عبد الرزاق، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، ٢٠٠٨م.

٤- العبيدي، عواد حسين ياسين، شرح قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، دراسة تطبيقية معززة بالقرارات التمييزية، منشورات دار الجليل العربي، الموصل، (١٤٣٣هـ-٢٠١٢م).

٥- المحمود، مدحت، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م.

٦- يونسيف، الأطفال أولاً، اتفاقية حقوق الطفل، مطبعة منظمة الأمم المتحدة للطفولة، ١٩٨٩م.

المصادر الفارسية:

- ١- امامي، سيد حسن، حقوق مدني، تهران، ١٣٩١ هـ.ش.
- ٢- ديانى، عبد الرسول، حقوق خانواده، نشر ميزان، تهران، ١٣٨٧ هـ.ش.
- ٣- صادقى، محمد، مسؤوليت ناشى از حضانت، انتشارات مجد، تهران، ١٣٩٤ هـ.ش.
- ٤- صفايى، سيد حسين، وأمامى، أسد الله، مختصر حقوق خانواده، ميزان، تهران، چاپ چهل وهفتم، ١٣٩٦ هـ.ش.
- ٥- كاتوزيان، ناصر، دوره حقوق مدني خانواده، گنج دانش، تهران، جلد دوم، ١٣٨٥ هـ.ش.
- ٦- كارخيران، محمد حسين، كاملترين مجموعة محشى قوانين ومقررات خانواده، آرياداد، تهران، چاپ دوم، ١٣٩٧ هـ.ش.
- ٧- گروه پژوهشى، دعواى حضانت فرزند در رويه دادگاه ها، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم ١٣٩٦ هـ.ش.
- ٨- لطفى، أسد الله، حقوق خانواده، خرسندى، تهران، ١٣٨٩ هـ.ش.
- ٩- منصور، جهانگير، قوانين ومقررات مربوط به خانواده، طيف نگار، چاپ هجدهم، ١٣٨٦ هـ.ش.



References:

Arabic sources:

- 1- Al-Anbari, Sabah Sadeq Jaafar, Juvenile Welfare Law and its Amendments, Law and Judicial Library, Baghdad, 3rd Edition (2014).
- 2- Hassan, Hikmat Adel, custody and its provisions in the light of Personal Status Law No. (188) for the year 1959, amended, promotion research, (D.T).
- 3 - Hamdan, Abdul Muttalib Abdul Razzaq, Nursery and its Impact on the Development of Children's Behavior in Islamic Jurisprudence, New University House, Al-Azarbat, Egypt, 2008
- 4- Al-Obaidi, Awwad Hussein Yassin, Explanation of Juvenile Welfare Law No. 76 of 1983, an applied study enhanced by discriminatory decisions, Dar Al-Jalil Al-Arabi Publications, Mosul, (2012)
- 5- Al-Mahmoud, Medhat, Explanation of Implementation Law No. (45) for the year 1980, and its practical applications, Legal Library, Baghdad, 2011.
- 6- UNICEF, Children first, Convention on the Rights of the Child, United Nations Children's Fund Press, 1989.

Persian sources:

- 1- Emami, Seyed Hassan, Civil Law, Tehran, 2012.
- 2- Diani, Abdul Rasool, Family Law, Mizan Publishing, Tehran, 2008.
- 3- Sadeghi, Mohammad, Responsibility arising from custody, Majd Publications, Tehran, 2015.



- 4- Safaei, Seyyed Hossein, and Imami, Asadullah, Summary of Family Law, Mizan, Tehran, Chab forty-seven, 1396 AH.
- 5- Katozian, Nasser, Family Civil Law Course, Ganj-e-Danesh, Tehran, Volume 2, 2006.
- 6- Karkhiran, Mohammad Hossein, The Most Complete Collection of Family Laws and Regulations, Ariadad, Tehran, Second Edition, 1397 A.H. 7- research team , child custody lawsuit in court proceedings, Ganj-e-Danesh Publications, Tehran, second issue, 2017.
- 8- Lotfi , Asadullah, Family Law, Khorsandi , Tehran, 2010. 9- Mansour, Jahangir, Laws and Regulations Related to Family, Spectrograph, 18th, 2007.