جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد المعلمين للدراسات العليا
قسم القانون

التنظيم القانوني للمشاهدة الالكترونية للمحضون

"دراسة مقارنة"

رسالة تقدمت بها الطالبة

شمس عبد المحسن عبد الرضا علي

الى مجلس معهد المعلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستر في القانون الخاص

بأشراف

أ.د. حيدر حسين كاظم الشمري

١٤٤٨هـ ٢٠٢٦م

بِسْمِ اللهِ الرحمن الرحيم

" لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ "

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة / (٢٣٣)

الاهداء

الى الله سبحانه وتعالى الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تستكمل الخطوات.

الى سيد الخلق محمد "صلى الله عليه واله وسلم "والى أهل بيته الطيبين الطاهرين "عليهم السلام"

والى باب الحوائج أبي الفضل العباس "عليه السلام".

الى الامام الحجة المنتظر "عجل الله تعالى فرجه الشريف".

الى أرواح أجدادي الطاهرة "رحمهم الله"، الذين اعتز بالانتماء اليهم، وأسال الله أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتهم.

الى نفسي أولا، الى تلك التي خاضت هذا الطريق بكل ما فيه من تعب، وتحملت ما لايُرى من ضغوط واوجاع ومرض وسهر، و واصلت رغم الانكسارات الصامتة، وبقيت متمسكة بحلمها، مؤمنة بأن مع العسر يسرا.

الى والدي العزيز، الذي كان ايمانه بي قوة تدفعني كلما شعرت بالتعب.

الى والدتي الغالية، التي تعبت وضحت ومنحتني من الدعاء والحنان مالا يمكن ان توفيه الكلمات حقه.

الى اخي وخواتي، سندي الحقيقي في هذه الحياة.

الى ابنائي، مصدر املي الجميل.

الى زوجي، شريك هذه الرحلة، ورفيق ايامي الصعبة، الذي كان السند الثابت خلف هذا الانجاز، والحضور الذي منحني القوة كلما اثقلني التعب، فكان داعما بكل تفاصيل الطريق، بصبره وتشجيعه المستمر، مؤمناً بي حتى في لحظات ضعفي امام نفسي .

الى أهل زوجي الكرام، لما احاطوني به من تقدير ودعم ومواقف طيبة .

اهدي بتواضع هذا الجهد ورجائي من الله القبول...

الباحثة

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين، سيدنا محمد صلى الله عليه اله وسلم ، وعلى اله الطيبين الطاهرين، وصحبه المنتجبين، ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين.

أتقدم بخالص الشكر والامتنان الى استاذي المشرف الاستاذ الدكتور (حيدر حسين كاظم الشمري)، لقبوله الاشراف على هذه الرسالة، وما قدمه من توجيهات علمية دقيقة وملاحظات منهجية كان لها الاثر البالغ في انجاز الرسالة، واسال الله تعالى ان يوفقه ويسدد خطاه، ويمنحه دوام الصحة والعافية، وان يزيده علما وتوفيقا في مسيرته الاكاديمية وأن يجعله مثالا يحتذى به في ميدان القانون الخاص .

كما أتقدم بجزيل الشكر الى مؤسسة بحر العلوم الخيرية، والى عمادة معهد العلمين ممثلةً بعميدها المحترم، مع خالص الدعاء والرحمة لمؤسس المعهد السيد محمد بحر العلوم "طيب الله ثراه"، تقديرا لاسهاماته العلمية والمؤسسية.

واتوجه بالشكر والتقدير الى اساتذتنا في قسم القانون الخاص في معهد العلمين للدراسات العليا، لما قدموه من علم وارشاد وملاحظات علمية أسهمت في اثراء هذه الرسالة.

كما اعبر عن امتناني العميق لاعضاء لجنة المناقشة الموقرة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، واخص بالذكر من تحمل عناء السفر، ايماناً منهم بأهمية العلم وحرصا على تقويم هذا الجهد العلمي .

كما أتقدم بالشكر لكل من اسهم في تزويدي بالمصادر، أو قدم لي عونا أو دعما علميا أو معنويا كان له الاثر في أتمام هذا البحث، فلكل أولئك مني خالص الشكر والعرفان.

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	**١_٥**
الفصل الاول: مفهوم المشاهدة الالكترونية للمحضون	**٥-٧٣**
المبحث الاول: ماهية المشاهدة الالكترونية للمحضون	**٦-٤٢**
المطلب الاول: التعريف بالمشاهدة الالكترونية للمحضون	**٦-٢٤**
الفرع الاول: تعريف المشاهدة الالكترونية للمحضون	٧-١٧
الفرع الثاني: التمييز بين مصطلح المشاهدة الالكترونية والمشاهدة التقليدية	١٧-٢٤
المطلب الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للمشاهدة الالكترونية للمحضون	٢٤-٤٢
الفرع الاول: الاتجاهات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للحضانة	٢٥-٣٣
الفرع الثاني: الموقف القانوني من طبيعة الحق في المشاهدة الالكترونية للمحضون	٣٣-٤٢
المبحث الثاني: الاساس الفقهي والاجتماعي للمشاهدة الالكترونية للمحضون	٤٢-٧٣
المطلب الاول: الاساس الفقهي للمشاهدة الالكترونية للمحضون	٤٣-٦٤
الفرع الاول: موقف المذاهب الفقهية من حق المشاهدة الالكترونية للمحضون	٤٣-٤٩
الفرع الثاني: مدى أمكانية اعتماد الوسائل الالكترونية شرعا وقانونا	٤٩-٦٤
المطلب الثاني: الاثار الاجتماعية والنفسية للمشاهدة الالكترونية للمحضون	٦٤-٧٣

الفرع الاول: الاثار الاجتماعية للمشاهدة الالكترونية على الاسرة	٦٥-٧٠
الفرع الثاني : الاثار النفسية والتربوية على المحضون نتيجة المشاهدة الالكترونية للمحضون	٧٠-٧٣
الفصل الثاني: أحكام المشاهدة الالكترونية للمحضون	٧٤-١٢٦
المبحث الاول: الاجراءات القضائية للمشاهدة الالكترونية للمحضون	٧٥-١٠٤
المطلب الاول: طلب المشاهدة الالكترونية للمحضون	٧٥-٩٠
الفرع الاول: دعوى طلب المشاهدة الالكترونية للمحضون	٧٦-٨٥
الفرع الثاني: اجراءات دعوى المشاهدة الالكترونية والقرارات الصادرة بخصوصها	٨٥-٩٠
المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تحديد زمان ومكان المشاهدة الالكترونية	٩٠-١٠٤
الفرع الاول: سلطة المحكمة في تحديد زمان المشاهدة الالكترونية للمحضون	٩١-٩٧
الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تحديد مكان المشاهدة الالكترونية للمحضون	٩٧-١٠٤
المبحث الثاني : ضمانات المشاهدة الالكترونية للمحضون وجزاء الاخلال بها	١٠٤-١٢٦
المطلب الاول : ضمانات المشاهدة الالكترونية للمحضون	١٠٥-١١٤
الفرع الاول: حقوق والتزامات صاحب الحق في المشاهدة الالكترونية للمحضون	١٠٥-١١٠

الفرع الثاني : حقوق والتزامات الحاضن في المشاهدة الالكترونية للمحضون	١١٠-١١٤
المطلب الثاني : الاخلال بالمشاهدة الالكترونية للمحضون واثارها القانونية	١١٤-١٢٦
الفرع الاول : صورالاخلال بالمشاهدة الالكترونية للمحضون	١١٤-١١٨
الفرع الثاني : الاثار القانونية المترتبة على الاخلال بالمشاهدة الالكترونية للمحضون	١١٩-١٢٦
الخاتمة :	١٢٧-١٣٠
المصادر :	١٣١-١٥٨
Abstract	a-d

مستخلص

لقد أدى التطور التكنولوجي المتسارع وما رافقه من انتشار واسع لوسائل الاتصال الالكترونية الحديثة الى إحداث تغيرات جوهرية في مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والقانونية، ولم تكن العلاقات الا سرية بمنأى عن تلك التطورات، إذ انعكس التطور التقني بصورة مباشرة على الوسائل المعتمدة في تنظيم حق المشاهدة للمحضون بعد انفصال الابوين، الامر الذي أدى الى ظهور المشاهدة الالكترونية بوصفها إحدى الوسائل الحديثة التي يتم من خلالها تحقيق التواصل بين الطفل المحضون والطرف غير الحاضن باستخدام الوسائط الالكترونية المختلفة.

ويُعد حق المشاهدة من الحقوق الاسرية المقررة للطرف غير الحاضن، لما يحققه من دور مهم في المحافظة على الروابط الاسرية والعاطفية بين المحضون وأبويه، بما ينسجم مع مصلحة الطفل الفضلى التي تُعد الاساس الذي تقوم عليه الاحكام المنظمة للعلاقات الاسرية، الا أن التطورات التقنية الحديثة، وما صاحبها من ظروف اجتماعية وصحية وأمنية، أظهرت الحاجة الى اعتماد وسائل بديلة أو مكملة للمشاهدة التقليدية، ولاسيما في الحالات التي يتعذر فيها تنفيذ المشاهدة المباشرة بسبب البعد المكاني أو صعوبة التواصل الواقعي بين أطراف العلاقة الاسرية.الذي تستند اليه، وبيان خصائصها وتمييزها عن المشاهدة التقليدية، فضلاً عن بيان موقف التشريعات المقارنة من تنظيمها، ومدى الاعتراف بها كوسيلة قانونية تحقق الغاية من المشاهدة المتمثلة باستمرار التواصل الاسري بين المحضون والطرف غير الحاضن.

كما تناولت الباحثة الاحكام القانونية المتعلقة بالمشاهدة الالكترونية للمحضون من حيث إجراءات طلبها، وطبيعة الدعوى المتعلقة بها، وسلطة المحكمة المختصة في تنظيمها وتحديد زمانها ومكانها، مع بيان مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء في تقدير الوسيلة الالكترونية الملائمة بما ينسجم مع ظروف المحضون ومصلحته الفضلى، وبما يراعي عمر الطفل وقدرته على استخدام وسائل الاتصال الحديثة وطبيعة البيئة الاجتماعية والتقنية المحيطة به.وتناول البحث أيضاً الضمانات القانونية المتعلقة بالمشاهدة الالكترونية للمحضون، من خلال بيان حقوق والتزامات كل من الحاضن وصاحب الحق في المشاهدة الالكترونية، وبيان مدى التزام كل طرف بتهيئة الوسائل التقنية والامكانات المادية اللازمة لتنفيذ المشاهدة الالكترونية بصورة تحقق الغاية منها، فضلاً عن بيان صور الاخلال بالمشاهدة الالكترونية والاثار القانونية المترتبة عليها، ولاسيما ما يتعلق بامتناع أحد الاطراف عن تنفيذها أو عرقلتها أو إساءة استعمال الوسائل الالكترونية المستخدمة فيها.

ويُعد موضوع المشاهدة الالكترونية للمحضون من الموضوعات القانونية الحديثة التي فرضت نفسها في الواقع العملي والقضائي نتيجة التطور التقني المتسارع واتساع نطاق استخدام الوسائل الالكترونية في

مختلف مجالات الحياة، الامر الذي يستوجب وجود تنظيم قانوني واضح يواكب تلك التطورات ويحقق التوازن بين حق الطرف غير الحاضن في المشاهدة، وحق المحضون في الرعاية والاستقرار النفسي والاجتماعي، بما ينسجم مع مصلحة الطفل الفضلى بوصفها المعيار الاساس في تنظيم الحقوق داخل الاسرة

المــقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد "صلى الله عليه وسلم" وعلى ال بيته واصحابه المنتجبين ومن سار على نهجهم الى يوم الدين.

أولا : موضوع البحث

يعتبر موضوع التنظيم القانوني للمشاهدة الالكترونية للمحضون من الموضوعات القانونية الحديثة التي برزت نتيجة التطور المتسارع في وسائل الاتصال والتقنيات الرقمية، وما ترتب عليه من تغيرات اجتماعية أثرت بصورة مباشرة في العلاقات الاسرية، لاسيما في حالات الطلاق والانفصال وما ينشأ عنها من آثار تمس مصلحة الطفل المحضون وعلاقته بالطرف غير الحاضن وقد أتاح التطور التكنولوجي وسائل اتصال مرئية ومسموعة استطاع من خلالها الابوين من التواصل مع أبنائهم عن بعد، مما أدى الى ظهور مفهوم المشاهدة الالكترونية بأعتبارها صورة حديثة من صور التواصل الاسري الهادفة الى تعزيز الروابط العائلية، ويثير هذا الموضوع إشكاليات تتعلق بمدى مشروعية هذا النوع من المشاهدة فقهياً وقانونياً، والاساس القانوني الذي تستند اليه، وحدود سلطة القضاء في تنظيمها، والضمانات اللازمة لحماية المحضون من أي إساءة استخدام للوسبلة الالكترونية المستخدمة لمشاهدة المحضون، كما يطرح تساؤلات حول مدى كفاية النصوص التقليدية لاستيعاب هذا النوع المستحدث من المشاهدة، وان مبدأ المصلحة الفضلى للطفل يعتبر الهدف الاساسي لقوانين الاحوال الشخصية، لتكون هذه الصورة من المشاهدة انعكاساً للتطورات التكنولوجية التي صارت جزءاً من واقع المجتمع .

ثانياً : أهمية البحث :

تأتي أهمية البحث من الناحيتين العلمية والعملية، حيث يتناول موضوعاً حديثاً لم يحظَ بتنظيم تشريعي، واضح في العديد من التشريعات العربية، رغم الحاجة المتزايدة الى هذا التنظيم نتيجة التطور التكنولوجي وكما يأتي:

١-تكمن الاهمية العلمية للبحث من خلال محاولة القيام بتأصيل مفهوم المشاهدة الالكترونية للمحضون ومعرفة ما المقصود بها، ومن خلال بيان الاساس الفقهي والقانوني لها، وتحديد طبيعتها الخاصة والقيام بالتميز بينها وبين المشاهدة التقليدية، كما تهتم الدراسة بمدى توافق المشاهدة الالكترونية للمحضون مع المقاصد والاحكام في الشريعة الاسلامية، فتتمتل الاهمية الشرعية في الكشف عن قصور بعض القوانين ومنها القانون العراقي في تنظيم هذه الصورة من المشاهدة.

٢-كما وتكمن الاهمية العملية في بيان الحاجة الى تدخل تشريعي ينظمها بشكل صريح ومتكامل لتقديم الحلول القانونية والاجرائية للمشاكل التي قد تعترض تنفيذ هذه المشاهدة، خاصة في حالة وجود ظروف صحية أو امنية أو بعد جغرافي، أضافة الى دعم العمل القضائي لتنظيم المشاهدة الالكترونية للمحضون، وتتجلى الاهمية من خلال إمكانية الاستفادة من التجارب التشريعية المقارنة لاسيما التجربة الاماراتية، في تطوير الاطار القانوني لها لمواكبة التطور التكنولوجي، وبما يحقق التوازن بين حقوق الاطراف .

ثالثاً : الهدف من البحث :

تهدف هذه الدراسة الى مايأتي:

١- بيان الدور الحيوي للمشاهدة الالكترونية للمحضون بأعتبارها وسيلة حديثة لتنظيم حق التواصل بين الطفل والطرف غير الحاضن في ظل التطور التكنولوجي المتسارع في وسائل الاتصال.

٢-تهدف الى توضيح الاطار القانوني والفقهي للمشاهدة الالكترونية للمحضون، وبيان طبيعتها القانونية والاساس الذي تستند اليه.

٣- دراسة مدى كفاية النصوص القانونية التقليدية في استيعاب هذا النوع المستحدث من المشاهدة.

٤- تسعى الدراسة الى الاستفادة منها في المجال العملي من خلال تقديم رؤية قانونية ممكن أن تساعد القضاة في تنظيم هذا الحق وتقدير الياته وضوابطه، بما يحقق التوازن بين حقوق الاطراف ويضمن حماية مصلحة الطفل الفضلى.

٥- تستهدف الدراسة مساعدة الباحثين والمهتمين بالشأن القانوني والاسري في فهم أعمق لمفهوم المشاهدة الالكترونية، وفتح المجال أمام دراسات لاحقة تتعلق بتطوير هذا الموضوع.

٦-تسهم الدراسة في تسليط الضوء على أوجه القصور التشريعي في بعض القوانين، واقتراح الحلول المناسبة لمعالجتها، فضلاً عن الاستفادة من التجارب المقارنة في تطوير الاطار القانوني للمشاهدة الالكترونية بما يواكب التطورات الحديثة.

٧-تسعى الدراسة الى دعم الجهود القانونية والقضائية في تنظيم المشاهدة الالكترونية للمحضون بما يحقق المصلحة الفضلى للطفل ويحافظ على استقرار العلاقة الاسرية.

رابعاً : إشكالية البحث وتساؤلاته:

تتمحور إشكالية البحث حول مدى كفاية التنظيم القانوني القائم لاستيعاب المشاهدة الالكترونية للمحضون، ومدى قدرة النصوص التقليدية المنظمة لحق المشاهدة في مواكبة هذا النوع المستحدث من التواصل الاسري وتتفرع عن هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات الاساسية، وهي:

١. ما المقصود بالمشاهدة الالكترونية للمحضون وما طبيعتها القانونية ؟
٢. ما الاساس الشرعي والقانوني الذي تستند اليه المشاهدة الالكترونية للمحضون؟
٣. هل تختلف المشاهدة الالكترونية للمحضون عن المشاهدة التقليدية من حيث الاحكام والاثار القانونية؟
٤. ما مدى كفاية النصوص القانونية التقليدية في تنظيم المشاهدة الالكترونية للمحضون؟
٥. ما موقف التشريع العراقي من تنظيم المشاهدة الالكترونية، وهل توجد نصوص صريحة بشأنها؟

خامساً : نطاق البحث :

يدور البحث حول التنظيم القانوني للمشاهدة الالكترونية للمحضون بوصفها وسيلة حديثة لتنظيم حق التواصل بين الطفل المحضون والطرف غير الحاضن في ضوء التطور المتسارع في وسائل الاتصال والتقنيات الرقمية، وذلك من خلال بيان مفهومها وطبيعتها القانونية والاساس الفقهي والقانوني الذي تستند اليه، وتحديد مدى إمكانية تطبيق النصوص التقليدية المنظمة لحق المشاهدة على هذا النوع المستحدث، مع دراسة الاجراءات القضائية المتعلقة بها والضوابط القانونية الواجب توافرها لتنظيمها، فضلاً عن بيان موقف التشريع العراقي ومقارنته بالتشريعين المصري والاماراتي في تنظيم المشاهدة الالكترونية، وبيان مدى كفاية هذه التشريعات في معالجة الاشكالات العملية، وصولاً الى تحديد أوجه القصور واقتراح الحلول القانونية المناسبة لهذا الموضوع .

سادساً : منهجية البحث :

لقد اعتمدت هذه الدراسة على المنهج المقارن، من خلال عرض وتحليل آراء الفقه الاسلامي في المذاهب الخمسة (الامامي، الحنفي، المالكي، الشافعي، والحنبلي) المتعلقة بالموضوع، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها، مع بيان الاساس الفقهي الذي تقوم عليه هذه الاراء، كما تم اعتماد المنهج المقارن القانوني من خلال دراسة التشريع العراقي ومقارنته بالتشريع المصري والاماراتي في المسائل ذات الصلة، بهدف بيان مدى تطور المعالجة التشريعية لكل منهما، وتحديد أوجه القصور والقصور المقارن في التنظيم القانوني، وكذلك تم استخدام المنهج التحليلي

من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع، وبيان مدى كفايتها في معالجة الاشكاليات المطروحة، مع مناقشة الاراء الفقهية والقانونية ذات الصلة، والخروج بالرأي الراجح وتهدف هذه المناهج مجتمعة الى الوصول الى تصور قانوني وفقهي متكامل، يساعد على فهم الموضوع محل الدراسة، وتحليل جوانبه المختلفة بطريقة علمية وبشكل دقيق.

سابعا :فرضية البحث :

تقوم فرضية هذا البحث على أن التنظيم القانوني التقليدي لحق مشاهدة المحضون قد لا يكون كافياً لاستيعاب المشاهدة الالكترونية للمحضون بوصفها طريقة حديثة من طرق التواصل الاسري التي نتجت عن التطور التكنولوجي، الامر الذي يستدعي البحث في مدى إمكانية اعتبارها وسيلة قانونية مكملة للمشاهدة التقليدية وليست بديلاً عنها، وبيان ما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات وضوابط قانونية تكفل حماية مصلحة الطفل الفضلى وتحقق التوازن بين حقوق الاطراف .

ثامناً : هيكلية البحث :

ستقتضي طبيعة بحثنا تقسيمه الى فصلين رئيسيين، تسبقهما مقدمة وتليهما خاتمة تضمن أهم النتائج والتوصيات، وسيخصص الفصل الاول لبيان مفهوم المشاهدة الالكترونية للمحضون، وسيتضمن مبحثين، يتناول المبحث الاول ماهية المشاهدة الالكترونية من حيث تعريفها وتمييزها عن المشاهدة التقليدية والتكييف القانوني لها، في حين سيتناول المبحث الثاني الاساس الشرعي والقانوني للمشاهدة الالكترونية في الفقه الاسلامي والتشريعات المقارنة,أما الفصل الثاني فسيتم تناول أحكام المشاهدة الالكترونية للمحضون، وقد سيقسم الى مبحثين أيضاً، يخصص المبحث الاول لبيان الاجراءات القضائية المتعلقة بالمشاهدة الالكترونية وسلطة المحكمة في تنظيمها، بينما سيتناول المبحث الثاني ضمانات المشاهدة الالكترونية وجزاءات الاخلال بها والاثار القانونية المترتبة عليها،وتنتهي الدراسة الى الخاتمة تتضمن أبرز النتائج والمقترحات الهادفة الى تطوير التنظيم القانوني للمشاهدة الالكترونية للمحضون وبما ينسجم مع التطورات التقنية الحديثة و يحقق المصلحة الفضلى للطفل المحضون.