

قانون الأحوال الشخصية العراقي

بين المقتضى والمبتغى والبديل

المدرس المساعد حيدر حسين كاظم الشمري

كلية القانون / جامعة كربلاء

المقدمة

مر ما يقارب من نصف قرن على صدور قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ وهو لا يزال يعاني من النواقص والقصور في الكثير من المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية بالرغم من كثرة التعديلات عليه التي وصلت الى (١٧) تعديل إضافة الى العديد من القرارات والقوانين الأخرى المكمل له. وراحت بعد سقوط نظام صدام في عام ٢٠٠٣ تلوح في الأفق بوادر إحداث تغيير جوهري في هذا القانون يتضمن إحلال الشريعة الإسلامية محله وتبديل الكثير من النصوص التي تتعلق بمسألة تعدد الزوجات أو التفريق القضائي لاسيما بعد صدور الدستور الدائم للعراق سنة ٢٠٠٥ الذي أعطى للعراقيين الحق في التعامل بحسب أحوالهم الشخصية وأحال تنظيم ذلك بقانون.

وتتبادر الى الأذهان عدة تساؤلات منها مدى استجابة القانون^(١) لمتطلبات المجتمع العراقي؟ ومدى نجاح إحلال الفقه الإسلامي وفق المذاهب محل التشريع المقنن؟ ومدى واقعية نص المادة (٤١) من الدستور الدائم؟ وما هي البدائل والمقترحات الكفيلة لمعالجة قضايا الأحوال الشخصية في العراق؟ وبعد هذه المقدمة الموجزة فإننا سنتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث خصصنا المبحث الأول الى ماهية الأحوال الشخصية، والثاني لأوجه القصور التشريعي في القانون. والثالث، نتناول فيه مدى تلبية القانون لحاجة المجتمع العراقي وإمكانية إحلال الفقه الإسلامي محله، إضافة الى خاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات.

المبحث الأول

ماهية الأحوال الشخصية

ان البحث عن ماهية الأحوال الشخصية يتطلب منا البحث عن مفهوم الحق الشخصي أولاً وعن التطور التاريخي لقانون الأحوال الشخصية العراقي ثانياً كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

مفهوم الحق الشخصي

ان فكرة الحق الشخصي التي نروم بحثها هنا هي ليست فكرة الحقوق الشخصية التي يسردها فقهاء القانون تمييزاً لها عن الحقوق العينية كواحدة من تقسيمات الحقوق أو أنواع الالتزامات^(٢).

فالقانون المدني الذي ينظم العلاقات بين الأفراد ينقسم الى قسمين: الأحوال الشخصية والمعاملات^(٣)، حيث ان قواعد الأحوال الشخصية تنظم علاقة الفرد بأسرته من زواج وطلاق ونفقة ووصية وميراث.... الخ بينما قواعد المعاملات تنظم علاقة الفرد بغيره من حيث المال^(٤).

وقد يلتبس الأمر بين مفهوم الأحوال الشخصية كفكرة تنظم علاقة الفرد مع أسرته من زواج وما يترتب عليه من آثار من نفقة ومهر ونسب وثبوت حرمة المصاهرة وما ينتج عن هذه العلاقة من طلاق أو انفصال وكذلك الحالات الأخرى كالوصية أو الوصايا أو الإرث... الخ، وبين الحقوق الشخصية كفكرة تدخل في ميدان حقوق الإنسان فماذا نقصد بها كفكرة عامة؟

انطلق الفقهاء الباحثون من أفكار متعددة في تعريف الحقوق الشخصية حيث تعددت التعاريف تبعاً لتعدد تلك الأفكار وتباينها لذلك يصعب إيجاد تعريف جامع محدد للحقوق الشخصية لسببين هامين: الأول يعود الى غموض المفهوم، والثاني، يعود الى حداثة هذه الفكرة لدى رجال الفقه القانوني، لكن يمكن القول بان الحقوق الشخصية هي مجموعة الحقوق الأساسية المتمثلة في الامتيازات أو القيم أو السلطات أو الإمكانات المستمدة من شخصية الإنسان القانونية. ويمكن تحديد الميزات الجوهرية للحقوق الملازمة للشخصية الإنسانية بما يلي:

- ١- حقوق أساسية: لأنها لازمة لكل فرد من اجل الحفاظ على وجوده وتنمية شخصيته في المجتمع.
- ٢- حقوق مستمدة من الشخص: فهي تنشأ من اللحظة التي يصبح فيها متمتعاً بحقوقه المدنية وتقتصر الوظيفة التشريعية على تكريس إعلانها ويتمتع كل إنسان بها منذ الولادة وحتى الوفاة.
- ٣- حقوق مطلقة: يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الناس كافة بخلاف الحقوق النسبية التي يحتج بها على شخص أو أشخاص معينين.

٤- حقوق مضمونة بالقانون: لان مصدرها المشرع ويكفلها القانون.

٥- حقوق غائية: لأنها تهدف الى حماية الفرد باعتباره إنسان مسؤول^(٥).

وعموماً مما تقدم يتضح لنا بان الحقوق الشخصية في هذا التفريع تعني جميع الحقوق التي لا تقوم بالنقود وهي تقع في صنفين رئيسيين: الحقوق التي تنبع من العلاقات العائلية والحقوق اللصيقة للأشخاص تبعاً لحق المواطنة^(٦).

عليه فمن خلال ما تقدم فان الحقوق الشخصية وفق معيارين الأول، حقوق شخصية بحتة وهي التي بحثناها سابقاً و حددنا مميزاتها وأسسها وتبقى تسميتها بالحقوق الشخصية تمييزاً لها عن الحقوق الشخصية في إطار الالتزامات ضمن مفهوم المال لان الأخير يمكن تقويمها بالمال وتنتقل عن طريق الإرث ويمكن التصرف بها سائر التصرفات القانونية خلاف الأولى، والثاني، حقوق عائلية يمكن إيراد تسمية أخرى لها بالأحوال الشخصية تمييزاً لها عن الأحوال العينية في إطار القانون المدني.

فعليه والذي يهمننا في هذا البحث هو الأحوال الشخصية والتي تبحث في العلاقات العائلية والأسرية بدأ من الزواج وما يترتب عليه من آثار مروراً بالطلاق والنفقة والوصية والايصاء والإرث وقد يطلق عليها تسميات أخرى كحقوق العائلة أو الأسرة.

ولابد من الإشارة الى ان مصطلح الأحوال الشخصية لم يكن معروفاً سابقاً لدى الفقه الإسلامي إلا انه ظهر في أواخر القرن التاسع عشر حيث ورد هذا المصطلح في كتاب محمد قدري باشا المعروف بالأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وقد ورد في مقدمته انه ((يشتمل على الأحكام المختصة بذات الإنسان من حيث نشأته الى حين منيته وتقسيم ميراثه بين ورثته)). وللكاتب المذكور كتب أخرى في هذا المجال منها في الوقف وفي أحكام المعاملات وسمي هذا ((مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان)) جعله على أحكام عامة وأخرى خاصة وعرضه في مواد بلغت (١٠٤٥) مادة^(٧).

المطلب الثاني

بدايات التقنين في مجال الأحوال الشخصية

تناولت الشريعة الإسلامية مواضيع الأحوال الشخصية ((الزواج وانحلاله- الطلاق والتفريق والخلع- ونتائجهما، الولاية والوصاية والإرث)) في أحكام عامة مثبتة أساساً في القرآن بالدرجة الأولى الذي يعتبر المصدر الأول والأساسي من مصادر الفقه ويليه بالدرجة الثانية السنة النبوية أي ما ورد عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير^(٨). وجرى جمع الحديث في عصر التابعين من الذين عاصروا البخاري م(٢٥٦هـ) أي ان كتب الحديث السنة البخاري ومسلم م(٢٦١هـ) والترمذي م(٢٧٥هـ) وابن داود م(٢٧٥هـ) وابن ماجه والنسائي م(٣٠٧هـ) قد جرى جمعها بعد وفاة النبي ﷺ بثلاثة قرون، والجدير بالذكر ان الآيات القرآنية المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي تأتي ضمن نطاق آيات الأحكام تصل الى نحو (٧٠) آية من اصل ستة آلاف آية في القرآن عموماً^(٩).

غير ان حركة التقنين في مجال الأحوال الشخصية لم تبدأ بالشكل الذي عليه الآن حيث بدأت هذه الحركة في أواخر العهد العثماني في مجال القانون المدني بعد صدور مجلة الأحكام العدلية عام ١٢٩٣هـ أي قبل ١٣٥ سنة هجرية وأصبحت المجلة قانوناً مدنياً عاماً يتضمن مجالات المعاملات المدنية والتجارية ومفردات القانون المدني (البيوع، الإجارة، الكفالة، الحوالة، الرهن، الهبة، الشركات، الوكالة) وغيرها منتخبة من الأحكام الفقهية الخاصة بالمعاملات للفقه الحنفي وهو المذهب الرسمي للدولة العثمانية، ولا يعول على ما يخالفه من أحكام فقهية في حالة لجوء القضاة الى نصوص الفقه فيما لا نص عليه، وقد رتبت أحكامها في صورة مواد مختصرة يقتصر فيها على رأي واحد^(١٠). غير ان الدولة العثمانية سبق وان كانت بها تجارب تشريعية حيث سن السلطان سليمان القانوني (القانون نامه) الذي ضم أحكاماً في العقوبات التعزيرية وفي حقوق الأراضي وتحديد الأراضي الأميرية والخراج وكذلك في المواضيع العسكرية والإدارية، كما جرى

تأسيس السجلات الشرعية التي ضمت قرارات المحاكم الصادرة من المحاكم الشرعية، وقد سبق إصدار هذه المجلة تأسيس المحاكم النظامية في الدولة العثمانية التي تمتعت باختصاص النظر في أنواع من الدعاوى التي كانت ترجع الى المحاكم الشرعية سابقاً^(١١).

وفي الوقت الذي بدأ فيه هذا المفهوم في التبلور والوضوح بادر العثمانيون بإصدار قانون حقوق العائلة سنة ١٩١٧ مقتبس من هذا المصطلح المستحدث أيضاً من الغرب لكن ما يميز قانون الأسرة العثماني في منهجيته عن مجلة الأحكام العدلية عن مجلة الأحكام العدلية انه لم يعتمد الفقه الحنفي بل اخذ بعض الأحكام من المذاهب الثلاثة الأخرى كاعتبار عقد الزواج صحيح والشرط معتبر إذا اشترطت المرأة في العقد ألا يتزوج عليها، واخذ القانون بالتفريق الإجباري القضائي بين الزوجين ومكنت المرأة من التخلص من زوج السوء بطلبها التفريق وقد اخذ من مذهب مالك إطلاق حرية الزواج لزوجته المفقود بعد أربع سنين من فقدانه بينما يقضي المذهب الحنفي بانتظار وفاة جميع أقرانه في العمر فتبقى زوجة المفقود معلقة حتى شيخوختها^(١٢).

وفي مصر نجد انه في زمن محمد علي باشا (١٨٠٥-١٨٤٩م) اخذ القضاء بالمذهب الحنفي وصدر الأمان العاليان المؤرخان في ١٠ كانون أول ١٩٢٠ وهو خاص بأحكام النفقات وبعض مسائل الأحوال الشخصية وجاء الكثير من مواد هذا القانون وفق المذهب المالكي متأثراً بقانون الأسرة العثماني وبعدها صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ واقتصر على ما جاء بالمذاهب الأربعة وجرى تنظيم الميراث بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ وأحكام الوصية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ومنذ عام ١٩٢٩ لم يتم تغيير قانون الأحوال الشخصية وان كان قد أدخلت عليه الكثير من التعديلات أخرها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

وفي سوريا صدر أول قانون عام للأحوال الشخصية ويتضمن القانون المذكور الأبواب التالية الزواج، الأهلية، الوصية والميراث، وقد استمد أحكامه من الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه وآرائه إضافة الى الأحكام الإصلاحية التي اخذ بها قانون الأسرة العثماني والقوانين المصرية المتفرقة التي تناولت قضايا الأحوال الشخصية^(١٣).

وفي العراق وبعد تأسيس الدولة العراقية كانت المحاكم الشرعية قبل ان يتغير اسمها الى محاكم الأحوال الشخصية تعتمد المذهب الشخصي للمسلمين المتداعين وتصدر قرارها وفقاً لما تنص عليه فتاوى ومقررات هذا المذهب عبر العودة الى النصوص المدونة في الكتب الفقهية والى الفتاوى في المسائل المختلف عليها. ويستعان في اغلب الأحيان بالمراجع الدينية لهذه المذاهب أو بالعودة الى قضاء المحاكم في البلاد الإسلامية، كما كانت في محكمة التمييز هيئة تمييزية جعفرية وأخرى سنية فيما يخص دعاوى الأحوال الشخصية وهذا ينسحب على عمل المحاكم الشرعية التي تقضي وفقاً لمذهب المتداعيين والتي تتحدد في المناطق الجغرافية وتعمل على تكريس المذهبية واللجوء الى التحايل على المذاهب بين المتداعيين^(١٤).

وبعد ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ شكلت لجنة في وزارة العدل وانتهت من صياغة قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والذي أشتمل على أهم أبواب الفقه في الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية الجامعة لمسائل الزواج والطلاق والولادة والنسب والحضانة والنفقة والوصية والميراث^(١٥).

وستتطرق في المبحث القادم لأهم الملاحظات التي يمكن إيرادها على هذا القانون سواء من الناحية الموضوعية و الصياغية.

المبحث الثاني

أوجه القصور التشريعي في القانون

ان البحث في أهم أوجه القصور التشريعي في القانون يتطلب منا بحثه في مطلبين الأول: من حيث الأسلوب والصياغة. والثاني، من حيث المضمون.

المطلب الأول

من حيث الأسلوب والصياغة

يمكن إيراد أهم الملاحظات بخصوص قانون الأحوال الشخصية من حيث الأسلوب وكما يلي:
أولاً: قصر حجم مواد القانون وفقراته: المطلع على القانون يجد انه يتضمن (٩٤) مادة قانونية فقط وهي قصيرة وغير مستوية لكافة المسائل التي يتضمنها مفهوم الأحوال الشخصية بخلاف قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول^(١٦). ولعل هذا الأمر كان في الدافع لإجراء التعديلات المستمرة عليه وكذلك إصدار قوانين أخرى ملحقه له لتكمل نطاقه.

ثانياً: الإحالة على القوانين والتشريعات الأخرى، ولعل الملاحظة الثانية التي يمكن إيرادها على هذا القانون هي انه اعتمد أسلوب الإحالة على القوانين والتشريعات لكي يستكمل القصور الوارد في عدم استيعاب مواده لمعظم الحالات، فلو رجعنا الى المادة الأولى من هذا القانون التي أشارت في فقرتها الأولى الى سريان النصوص التشريعية الواردة في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص في لفظها أو في فحواها ثم عادت الفقرة (٢) من ذات المادة الى الإشارة الى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون عند عدم وجود نص تشريعي بحكم القضية المعروضة وهي إحالة مطاطية وذات مدى بعيد لعدم فهم أصول الفقه الإسلامي لدى معظم القضاة وعلى جميع المذاهب الإسلامية ثم أحال في المادة (٢ف٢) منه الى المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ من القانون المدني العراقي في حالة تنازع القوانين من حيث المكان بينما أشار في الفقرة (١) من ذات المادة الى سريان أحكام القانون على العراقيين إلا من استثنى منهم بقانون خاص وهذا يعني هنالك تناقض بين هاتين الفقرتين لان الفقرة (٢) من المادة (٢) متعلق باختلاف الجنسية لا الدين فالمسيحي العراقي أو المسلم العراقي ينظر له وفق أحكام القانون المدني على انه عراقي في حين ان الفقرة (١) من المادة (٢) أحوال شخصية تقرر مبدأ عام مفاده ان قانون الأحوال الشخصية يسري على العراقي المسلم فقط أما العراقي غير المسلم فينطبق عليه عند عرض الأمر على القضاء العراقي قانون الأحوال الشخصية للأجانب^(١٧) رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١-٤.

كما انه تم العمل في قضايا الأحوال الشخصية للمسيحيين واليهود بموجب لوائحهم الخاصة وفق دياناتهم وتختص بالنظر في قضاياهم محاكم البداية باعتبار إنها محاكم المواد الشخصية التي تختص بالنظر في قضاياهم وإصدار الأحكام وفقاً لذلك، أما الصابئة المندائيون والأيزيديون فلا يشملهم اختصاص القانون بحجة عدم وجود لوائح شخصية تخصهم على الرغم من ان لكل منها دينه الخاص ولوائحهم الشخصية التي تصلح بان يتم اعتمادها في الأحكام الشرعية وفق دينه المعترف به في العراق إذا ما جرى الأخذ بمبدأ الاختصاص^(١٨).

ثالثاً: عدم دقة التبويب. ان مراجعة أبواب هذا القانون تكشف لنا إنها غير متناسقة، إذ كان مقتضى القانوني يتطلب تقسيمه الى أربعة أجزاء، الأول للأحكام العامة، والثاني للزواج والطلاق وحقوق الفروع والأصول، والثالث للوصية والرابع للمواريث، لكن المطلع على أبواب هذا القانون يجد إنها مقسمة الى تسع أبواب، الأول للزواج والثاني (ليست له تسمية) والثالث للمحرمات بالزواج وإثباته والرابع لانحلال عقد الزواج والخامس في العدة والسادس للولادة ونتائجها والسابع لنفقة الفروع والأصول والأقارب والثامن في الوصايا والتاسع في أحكام الميراث في حين ان الأبواب من (١-٧) متعلقة بموضوع الزواج وآثاره وحقوق الفروع على الأصول والباب الثامن دمج بين موضوعين مختلفين هما الوصية التي تنصب على المال والايصاء الذي ينصب على النفس تحت مسمى واحد هو الوصاية وهو أمر غير مقبول أما الباب التاسع فتناول أحكام المواريث حيث نجد إنها تناولت مسائل سطحية مع الإشارة العابرة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على كل ما لم ينظم بقانون بخصوص المواريث.

رابعاً: التداخل مع القوانين الأخرى، فقانون الأحوال الشخصية لا يعتمد عليه في الوصول الى الحكم فقط بل يصار الى اللجوء للقوانين الأخرى المكملة لها مثل قانون رعاية القاصرين والقانون المدني وقانون المرافعات المدنية وقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى وقانون الأحوال الشخصية للأجانب إضافة الى القرارات الأخرى التي لها قوة القانون.

خامساً: عدم تبويب كل موضوع في فصل خاص، فنجد انه عرّف الزواج في المادة (٣) منه تعريفاً يتناقض مع تعريفه للطلاق في المادة (٣٤) منه ويبحث في أحكام الخطبة والمهر في المادة (٣) ثم عاد في الفصل الخاص بالمهر في المادة (١٨) ليؤكد ان الهدايا في المهر يسري عليها أحكام الهبات. وفي النشوز قد تطرق للتفريق لهذا السبب وأحكامها دون ان يضعها في باب التفريق القضائي وغيرها من المسائل الأخرى.

المطلب الثاني

من حيث المضمون

يقصد بالمضمون محتوى القانون ونصوصه الموضوعية وسنعالجها في محورين الأول، نظرة عامة على عموم القانون وثانيها الأحكام التي يختلف فيها القانون عن الشريعة الإسلامية. أولاً: ملاحظات على عموم القانون:

يمكن إجمال أهم الملاحظات على القانون بالنقاط التالية:

١- عرف الزواج في المادة (٣) منه بأنه ((عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً...)) وهو تعريف غير دقيق لأنه كما تحل المرأة للرجل شرعاً بعقد الزواج كذلك يحل هو لها شرعاً بهذا العقد فكلاهما يحل للآخر ولا موجب لقصر الحلية على الرجل دون المرأة (١٩)^٥ لذا يذهب البعض الى إبدال جملة (تحل له شرعاً) الى جملة (كل منهما للآخر شرعاً) لان عقد الزواج كما عرفه بعض الفقهاء^(٢٠) هو ما يفيد حل استمتاع احد الزوجين بالآخر فهما شريكان في هذا الرباط المقدس تحل له ويحل لها.

٢- لم يتطرق لأحكام الخطبة وآثارها ومصير الهدايا والهبات رغم أهمية الموضوع بينما سوى إشارة بسيطة في المادة (١٨) منه والخاصة بالمهر. وتطرق القانون المدني العراقي لبعض أحكامه. وأشار في الفقرة (٣) من المادة (١٩) الى انه تسري على الهدايا أحكام الهبة.

٣- جعل إذن القاضي لتعدد الزوجات جوازي عند تحقق شروطه التي حددتها الفقرة (٤) المادة (٣) منه وليس وجوبي وجعل من الفقرة (٥) من ذات المادة معياراً مطاطياً بيد القاضي لعدم التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات وهو أمر استتاجي فكيف يتم التوصل إليه قبل الزواج؟ فكان لابد من صياغة الفقرة بالشكل الآتي:

((إذا ما ثبت للقاضي بالدليل القاطع عدم العدالة المالية بين الزوجات لم يأذن له بالزواج)) لان العدل المالي هو المقصود بعبارة العدل وليس القلبي.

٤- جعل من الزواج بالإكراه باطل وفق المادة (٩) إذا لم يتم الدخول وصحيح إذا ما تم الدخول هو موقف ترفضه معظم المذاهب الإسلامية^(٢١).

٥- كما جعل في المادة (٩) أيضاً من المنع من الزواج جريمة يعاقب عليها الشخص سواء أكان قريباً أم بعيداً دون الوقوف على حق الأقارب من الدرجة الأولى أو الثانية بالمنع إذا ما كان غير مقبول كأن يكون المتقدم للزواج منبوذ اجتماعياً أو أخلاقياً... الخ^(٢٢).

٦- جعل الزواج خارج المحكمة جريمة يعاقب عليه القانون وحسب المادة (١٠) أحوال فيما لم يجعل الطلاق خارج المحكمة وعدم تسجيله جريمة وان مضت مدة طويلة على الطلاق وعدم تسجيله وان انقضت مدة العدة.

- ١٠- لم يتمعن جيداً بالمحرمات سواء بالنسب أو المصاهرة أو بالرضاع سوى إشارة مبهمة الى جواز الزواج ممن استثنى شرعاً بالرضاع دون الإشارة الى تلك الاستثناءات منعاً من تفاوت الأحكام.
- ١١- جعل النفقة الماضية للزوجة على زوجها ديناً بذمة الزوج بما لا يزيد عن سنة واحدة على إقامة الدعوى في التعديل الأخير بخلاف الفقه الإسلامي الذي جعله ديناً بذمة الزوج وان تجاوز هذه المدة^(٣٣).
- ١٢- أشار في الفقرة (٢) من المادة (٧) الى ان للقاضي ان يأذن بزواج احد الزوجين المريض عقلياً إذا اثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الآخر قبولاً صريحاً وقد أشار هذا النص الى المريض عقلياً دون مصلحة ذريته إذ لم يشترط صراحة ان يتضمن التقرير الطبي النص عدم تضرر الذرية من هذا الزواج الذي قد يورثها المرض العقلي^(٣٤) كذلك يجب الإشارة الى وجوب ان يتم قبل الإذن بزواج المريض عقلياً التثبت بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة ان مرضه ليس من النوع الذي ينتقل الى الذرية عن طريق الوراثة لان درء المفساد أولى من جلب المنافع.
- ١٣- بالغ في تعريفه للطلاق والخلع، حيث عرفت الفقرة (١) من المادة (٣٤) منه الطلاق بأنه ((رفع قيد الزواج....)) وعرف الخلع في الفقرة (١) المادة (٤٦) بأنه ((إزالة قيد الزواج))، وكان الأنسب ان يستبدل عبارة إنهاء العلاقة الزوجية محل إزالة ورفع قيد الزواج، الواردة في المادتين أعلاه لان الزواج مودة ورحمة بين الزوجين وليس قيداً مادياً كان هذا القيد أو معنوياً^(٣٥).
- ١٤- لم يوقع طلاق المريض مرض الموت أو من في حكمه كما ورد في الفقرة (٢) المادة (٣٥) منه في حين ان كل المذاهب الإسلامية أو أوقعت طلاقه وأقرت إرث مطلقة منه وفق شروط معينة^(٣٦).
- ١٥- أشارت المادة (٣٨/ب) منه الى ان الطلاق البائن بينونة كبرى بقولها ((ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقة ثلاث متفرقات ومضت عدتها))، ومعنى ذلك انه يحرم على الزوج التزوج من مطلقة ثلاثاً متفرقات إذا مضت عدتها، فان لم تمض عدتها حق له التزوج منها حسب المفهوم المخالف للنص وهذا الحكم مخالف للشرع الذي قضى بان الطلاق البائن بينونة كبرى هو ما تنحل به الرابطة الزوجية في الحال ويزيل الحل ومتى وقع حرمت المطلقة على مطلقها وليس له ان يخلو بها أو يعقد عليها خلال عدتها أو بعدها إلا إذا تزوجت رجلاً غيره بعقد صحيح ودخل بها دخولاً حقيقياً ثم طلقها أو مات وانقضت عدة الطلاق أو الوفاة^(٣٧) لذا يرى البعض ضرورة تعديل النص المذكور بحذف عبارة (ومضت عدتها)^(٣٨).
- ١٦- تطرق بشكل مختصر وغير وافٍ لأحكام الخلع في المادة (٤٦) منه في حين ان هذا الأمر مهم جداً ويحتاج الى تشريع مفصل لاسيما وان الحياة العملية مكتضة بقضايا الخلع أضف الى ذلك انه في الفقرة (٢) المادة (٤٦) منه اشترط الأهلية في الزوج المخالعة الذي لا يبذل مالاً ولم يشترط الأهلية في الزوجة المخالعة التي تبذل مالاً لإيقاع الخلع وربما استند هذا النص الى رأي بعض الفقهاء^(٣٩) الذين لم يشترطوا البلوغ أو العقل في الزوجة غير ان البعض الآخر^(٤٠) اشترط ذلك علماً ان قرارات محكمة التمييز تذهب في الغالب الى اشتراط الأهلية كما تأتي تارة متناقضة في الأحكام الخاصة بالخلع نتيجة لعدم استيعاب النص لكافة مسائل وأمور الخلع الأمر الذي يدفع بالقضاة الى اللجوء الى الفقه الإسلامي أو مذهب المتداعيين.

١٧- أشارت الفقرة (٤) المادة (٤٣) منه الى ان الزوجة إذا ما وجدت زوجها عنيماً أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء أكان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم إمكان شفائه وهو نص مطلق يعني انه لو أصيب الزوج بعد الزواج بعشرة سنوات مثلاً أو أكثر بالعنة ضمن حقها طلب التفريق دون ملاحظة ما ذهب إليه أهل العلم من ان المقدرة الجنسية عند الرجال تتقدم في الغالب بعد تجاوزهم (٦٥) سنة من العمر وهو أمر لا يستقيم خصوصاً لو ان العشرة الزوجية دامت أربعين سنة مثلاً وحصلت بعد ذلك العنة^(٣١) مع ملاحظة ان البعض من فقهاء الإمامية لا يجيزون الفسخ بسبب العنة الحاصلة بعد الدخول^(٣٢).

١٨- أشارت الفقرة (٦) من المادة (٤٣) الى حق الزوجة في طلب التفريق من زوجها ((إذا وجدت بعد العقود ان زوجها مبتلى بعلّة لا يمكن معاشرته بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو انه أصيب بعد ذلك بعلّة من هذه العلل أو ما يماثلها بحيث لا يؤمل زوال هذه العلة)) وهذا النص اقتصر على حق طلب التفريق للزوجة بسبب تلك العلل دون الزوج الذي لا يحق له ذلك إذا ما أصيبت الزوجة بواحدة من هذه العلل وهو يخالف رأي فقهاء الإمامية الذين أجازوا للزوج طلب الفسخ في هذه الأحوال^(٣٣) قانوناً وله حق الطلاق فقط إلا ان الطلاق تترتب عليه آثار مالية هو في غنى عنها^(٣٤). وارى ان تضاف فقرة الى نص المادة (٤٠) من القانون تعطي الحق لكلا الزوجين بطلب التفريق إذا ما ابتلى احدهما بعد الزواج بعلّة لا يمكن معها المعاشرة بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون الخ.

٢٠- أشارت الفقرة (٣) المادة (٣٩) الى انه ((إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه يقدر جملة على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثانية الأخرى))، فيذهب البعض الى وجوب استبدال عبارة (وتبين للمحكمة) بعبارة (وثبت للمحكمة)^(٣٥)، لان الذي يجري حالياً هو الحكم على الزوج المطلق بالتعويض بمجرد إيقاع الطلاق دون الوقوف عما إذا كان متعسفاً فيه من عدمه فواقعة الطلاق هي التعسف بحد ذاته مع ملاحظة ان الطلاق هو حق شرعي قرره الشرع للزوج وان جعله في الحديث الشريف (أبغض الحلال) فكيف إذن يتم التعويض إذ ان هذا النص يتعارض صراحة مع الشريعة الإسلامية وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

٢١- أشار في المادة (٤٠) منه الى ان لكل من الزوجة طلب التفريق وأشار في الفقرة (٥) منها الى حالة زواج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن المحكمة، وهذا النص يعني ان للزوج أيضاً ان يطلب التفريق من زوجته إذا تزوج هو بزوجة ثانية بدون إذن المحكمة لجواز التفريق وفق هذه المادة لكلا الزوجين إلا ان الراجح إدراج هذه الفقرة في المادة (٤٣) منه الخاصة بالزوجة فقط وليس المادة (٤٠) منه^(٣٦).

٢٢- جعلت الفقرة (٨) من المادة (٤٣) للزوجة الحق بطلب التفريق عند الحكم على الزوج بالحبس مدة تزيد على سنة دون ان تقيده بضرورة اكتساب الحكم الدرجة القطعية أو ان يقض بالحبس مدة فعلية لا

تقل عن سنة لاحتمال ان يصدر بعد صيرورة الحكم النهائي عفو عام وبالتالي لا يجوز الإسراع بهدم أسرة لمجرد تحقق حالة من حالات التفريق.

٢٣- جعلت الفقرة (٨) المادة (٥٧) منه من إخلال زوج الأم بتعهده الوارد وفق الفقرة (٨/ب) من هذه المادة بخصوص رعاية الصغير وعدم الإضرار به سبباً لتفريق الزوجة من دون ان يكون سبب لأولياء الصغير بطلب ضم حضانة الصغير إليهم.

٢٤- عرفت المادة (٦٤) منه الوصية بأنها تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض، والذي يؤخذ على هذا التعريف انصرافه الى المال في حين ان الوصية قد تتضمن قضاء واحدة من حقوق الله تعالى إليه التي بذمة الموصي كالصلاة أو الصوم أو العهد برعاية صغار الموصى وتربيتهم^(٣٧).

٢٥- أجاز في المادة (٧١٥) الوصية بالمنقول مع اختلاف الدين وكذلك اختلاف الجنسية بين الموصى أو الموصى له شرط المقابلة بالمثل ويذهب البعض^(٣٨) الى الاستغراب من صياغة هذا النص لان مفهوم المخالفة يقضي بعدم جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الدين أو اختلاف الجنسية علماً ان حكمة الوصية هي ان هناك أقارب لا يرثون لمانع أو حاجب كاختلاف الدين فيصار الى الوصية إليهم كي لا يحجبون بالوارث فأمام هذا النص لا تصح الوصية له تم ما المانع لو ان مسلم مصري أوصى بدار له في العراق لمسلم عراقي! وما الضرر في ذلك إذا ما كانت المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب قد أجاز الإرث مع اختلاف الجنسية في العقار والمنقول فكان من باب أولى جواز ذلك في الوصية ونقترح ان يصار الى تعديل نص المادة (٧١) أصول وجعله بالصيغة التالية ((١- تصح الوصية بالعقار أو المنقول مع اختلاف الدين. ٢- وتصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الجنسية أما العقار فلا تصح الوصية به مع اختلاف الجنسية إلا إذا كان الموصى له عراقياً وقت إنشاء الوصية ووقت وفاة الموصي مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى النافذة)). هذا النص بالصيغة التالية.

٢٦- المواد من (٧٥-٨١) منه والخاصة بالإيصاء أصبحت بعد صدور قانون رعاية القاصرين النافذ لا حاجه لها فأصبح لازماً توحيد هذين القانونين أما في صلب قانون الأحوال الشخصية أو في قانون رعاية القاصرين مع الإشارة في القانون المدني الى ان أحكام الأهلية والوصايا والقوامة تنظم بقانون خاص.

٢٧- ان نص المادة (٨٩) منه يلتبس فيه الغموض فالتسلسل الطبقي للورثة بالقرابة الواردون في هذه المادة هل هو على سبيل الحجب أم الذكر والترتيب أي انه هل ان الطبقة الأولى منهم تحجب الثاني والأخيرة تحجب الثالثة والأخيرة تحجب الرابعة وهكذا أما ان ما ذكر هو على سبب الذكر لا الترتيب الحاجب علماً ان الذي جرى العمل فيه لدى بعض المحاكم اعتبار ان الترتيب هو للحجب لا الذكر الترتيبي كما هو وارد في الفقه الجعفري.

٢٨- أحالت المادة (٩٠) منه ما تبقى من أحكام للمواريث الى الفقه الإسلامي بعد ان أوضح بعض أحكامه في المواد (٨٩ و ٩٠) ولكن يؤخذ على عموم أحكام المواريث إنها جاءت مختصرة ولا تفي بالغرض المرجو وان الجاري العمل به تطبيق أحكام مذهب المتوفى وقت وفاته وتقسيم التركة وفقه.

٢٩- عاقب الرجل الذي يقوم بعقد زواجه خارج المحكمة بالحبس لمدة تصل الى ثلاثة سنوات أو الغرامة دون ان يقدر المشرع أو يدرك خطورة ما سيولده نص العقوبة السالبة للحرية حيث يساهم بتشتيت العائلة وتدمير أساسها وحبس معيّلها وانقطاع مصدر رزقها وضياع مستقبل أطفالها بل وضياع الزوجة الثانية إضافة الى كون هذا الفعل هو أصلاً من المخالفات التي لا ترقى لمستوى الجنائية أو الجنحة في الفعل المقترف والمخالف للنصوص القانونية^(٣٩).

٣٠- أشار في الفقرة (٣) من المادة (٣٩) منه الى ان حجة الزواج تبقى معتبرة الى حين إبطالها من المحكمة ولكن في حقيقة الأمر ان الزوج إذا طلق زوجته شرعاً وانتهت العدة فما حجة عقد الزواج وقيمتها القانونية بل ويكون تصديق الطلاق كاشفاً للحالة لا منشأ لها عليه نرى ضرورة إلغاء هذه الفقرة وعدم الإشارة إليه.

ثانياً: الأحكام التي يختلف فيها القانون مع الشريعة الإسلامية

بعد ان اسردنا في المحور الأول الملاحظات الخاصة للقانون لابد لنا من إيراد بعض الجوانب التي يتعارض فيها القانون مع أحكام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي:

١- جعل تعدد الزواج منوط بالقاضي وله الرفض في حين ان الشريعة الإسلامية قيدت التعدد بما لا يتجاوز الأربع مع العدالة المالية لا القلبية.

٢- جعلت من يتزوج سواء لأول مرة أو أكثر خارج المحكمة مخالفاً للقانون وبالتالي يعاقب هو مع الشريك (الزوج الآخر) ومن عقد عليهم أو شهد لهم بالحبس أو الغرامة وهو أمر يخالف الشريعة الإسلامية لكن يدخل من وجهة نظرنا وفق قاعدة لولي الأمر تقييد المباح أو فرض عقوبة تعزيرية لغرض تنظيم أمور الحياة لاسيما ان هنالك أمراض عصرية لابد من كشفها في المخطوبين بغية عدم إنجاب ذرية مشوهة أو مريضة وبالتالي التأثير سلباً على المجتمع.

٣- لم يوقع القانون طلاق المريض مرض الموت في حين إننا ذكرنا سابقاً ان الفقهاء المسلمين أوقعوا طلاقه وقضوا بميراث مطلّقه منه وفق شروط وحالات حددوها في كتبهم ومؤلفاتهم.

٤- أعطى الحق للزوجة طلب التفريق من زوجها إذا ما تزوج عليها بزوجة ثانية خارج المحكمة في حين ان الشريعة أعطت الرجل الحق بالزواج مثنى وثلاث ورباع شرط العدل المالي ولم تجعل من ذلك سبباً للتفريق أو طلب الطلاق.

٥- جعل للمطلقة الحق بالمطالبة بتعويض تعسفي يعادل نفقتها لمدة سنتين ولها الحق بالمطالبة مهرها المؤجل مقوماً بالذهب وهما حقان لا تعرفهن الشريعة الإسلامية لان الطلاق هو ابغض الحلال وهو حق للزوج على زوجته وكيف يكون صاحب الحق ملزم بالضمان علماً ان هنالك من الفقهاء من يقرر للمطلقة تعويض ما يسمى بالمتعة وهو قريب من التعويض لكنه يختلف عنه.

٦- لم يحدد سن أعلى للزواج بين الزوجين كما فعل القانون الأردني حيث لا يجوز بموجبه ان يتزوج الكبير والعكس وان كان شرط الفرق في العمر في الشرط غير وارد شرعاً.

٧- لم يعتد بالوكالة في إيقاع الطلاق في حين ان معظم الفقهاء المسلمين يجيزون ذلك.

المبحث الثالث

مدى تلبية القانون لحاجات المجتمع العراقي وإمكانية إحلال الفقه الإسلامي محله

سنوضح في هذا المبحث مطلبين: الأول، مدى انسجام القانون النافذ لمتطلبات المجتمع العراقي في مدة سريانه، والثاني، إمكانية إحلال الفقه الإسلامي محله.

المطلب الأول

مدى انسجام القانون النافذ لمتطلبات المجتمع العراقي في مدة سريانه

ان هذا القانون قد جاء ثمرة إحلال الاشتراكية محل الفردية بعد ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨. فكانت من أولى اهتمامات الثوار آنذاك إصدار تشريع موحد في قانون الأحوال الشخصية محل المحاكم الشرعية السنية والجعفرية. فألفت وزارة العدل العراقية في ٧ شباط ١٩٥٩ لجنة لوضع لائحة الأحوال الشخصية على ان تستمد مبادئها مما هو متفق عليه من أحكام الشريعة وما هو مقبول من قوانين البلاد الإسلامية وما استقر عليه القضاء الشرعي في العراق واستطاعت اللجنة صياغة مشروع القانون الذي عرف فيما بعد بقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩^(٤٠). وعليه فان الذي يؤخذ على هذا القانون السرعة في صياغته وتشريعه غير ان هذا القانون أخذت عليه بعض المناقب منها إضافة الى سرعة سنه مخالفته لأحكام الشريعة في بعض أحكامه لاسيما الموارث حيث استبدل أحكام الانتقال في الأراضي الأميرية الواردة في القانون المدني محلها مما جعل الأنثى تساوى الذكر في الميراث الأمر الذي دفع انقلابي ١٩٦٣ بإصدار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٣^(٤١) الذي أرجع أحكام الميراث الى الشريعة بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين ثم صدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨^(٤٢) والذي يتضمن تعديل أحكام الأهلية في الزواج ومعاقبة من يكره أو يمنع احد على الزواج وكذلك أحكام التفريق القضائي والحضانة وجاء التعديل بأحكام أخرى في الموارث منها حجب البنت أو البنات لباقي الورثة عدا الأبوان والزوجة والأولاد وهو رأي المذهب الجعفري ثم صدر القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٩^(٤٣) والذي جاء بأحكام الوصية الواجبة التي قال بها بعض الفقهاء المتأخرين وعارضها فقهاً جميع المذاهب الكبرى الأوائل ولم يقولوا بها وقدمها على الوصايا الاختيارية الأخرى في حالة تزامنها في الاستيفاء من ثلث التركة ثم بعد ذلك صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٠^(٤٤) الذي تطرق لأحكام النفقة الزوجية والحالات التي لا تستحقها الزوجة وحالات الشوز وأحكامه، ثم صدر القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨٠^(٤٥) الذي عدل تعريف الطلاق وأشار الى عدم الاعتداد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق. ثم صدر القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٠^(٤٦) الذي أجاز الزواج بأكثر من واحد استثناء من الفقرة (٤،٥) المادة (٧) أحوال إذا ما كان المراد من الزواج بها أرملة، ثم صدر القانون رقم (١٢٥) لسنة ١٩٨٠^(٤٧) الذي عدل الفقرة (أ) من المادة (٤٠) أحوال بإضافة توضيح ما يعد من قبيل الخيانة الزوجية مثل ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه. ثم صدر القانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٨٣^(٤٨) الذي اعتبر الأخت الشقيقة

بحكم الأخ الشقيق في الحجب وهو رأي المذهب الجعفري بخلاف المذاهب السنية. ثم صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٥^(٤٩) الذي جاء بأحكام التعويض عن الطلاق التعسفي الوارد في الفقرة (٣) من المادة (٣٩) آثم صدر القانون رقم (٥) لسنة ١٩٨٦^(٥٠) الذي عدل أحكام الفقرة (أ) من المادة (٤٠) أحوال من توضيح مفهوم الأضرار وبيان الأمثلة التي من قبيله. ثم صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٦^(٥١) الذي تطرق لأحكام الحضانة وشروط الحاضنة. ثم صدر القانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٧^(٥٢) الذي أجاز لمن أكمل (١٥) سنة من العمر الزواج بإذن القاضي عند تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية، ثم صدر القانون رقم (١٥٦) لسنة ١٩٨٧^(٥٣) والذي عدل شروط الحضانة واعتبر زواج الأم الحاضنة غير مسقط لحضانتها. ثم صدر القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٤^(٥٤) الذي أجاز لزوجة المفقود التفريق بينها وبين زوجها المفقود وفق الشروط التي حددها في الفقرة (٢) المادة (٥٧). ثم صدر القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩^(٥٥) والذي ألغى نص الفقرة (١) المادة (٢٤) وحل محلها عدم جواز زيادة نفقة الزوجة الماضية الى سنة سابقة لإقامة الدعوى والحالات التي يحق فيها للزوج ان يسكن مع زوجته أقاربه والتي لا يحق لها فيها الاعتراض أو ترك الدار. ثم صدر القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٩^(٥٦) الذي أعطى للزوج الحق في ان يسكن مع زوجته في دار واحدة من يكون مسؤولاً عن إعالتهم شرعاً شرط ان لا يلحق لزوجه ضرر. أي ان هناك (١٧) تعديل على القانون خلال (٤٠) سنة من عمره إضافة الى العديد من قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) منها القرار رقم ١١٧٠ في ٢٩/١٠/١٩٧٧^(٥٧) الذي قضى بأنه في حالة وفاة احد الزوجين بدون وارث ولم يترك من العقارات سوى دار واحدة فتتقل ملكية هذه الدار جميعها للزوج الآخر بشرط ان لا يملك دار سكنية على وجه الاستقلال. والقرار المرقم ١٦٤٢ في ٩/٢/١٩٨٠^(٥٨) الذي ألغى بموجبه جميع النصوص القانونية التي تمنع الزواج أثناء الدراسة والقرابة رقم ١٧٠٨ في ١٧/١٢/١٩٨١^(٥٩) الذي اعتبر إعادة المرأة المطلقة الى عصمة الزوج لا يعد بمثابة زواج بأكثر من واحدة. والقرار رقم ١٤٠٩ في ١٤/١١/١٩٨٢^(٦٠) الذي حرم زوجة الشهيد العسكري من الحقوق والامتيازات المقررة لعائلة الشهيد إذا ثبت إنها أقامت دعوى تفريق بينها وبين زوجها قبل استشهاده. والقرار رقم (١٠٠٠) في ١٠/٩/١٩٨٣^(٦١) الذي بموجبه قضى بعدم سريان حكم البندين (٣/أ) الفقرة (٢) من المادة (٢٥) من قانون الأحوال الشخصية على الأزواج المكلفين بالخدمة العسكرية الإلزامية وخدمة الاحتياط ما داموا يؤدونها. والقرار رقم ١١٢٨ في ٢١/٩/١٩٨٥^(٦٢) الذي أعطى الحق للزوجة العراقية طلب التفريق من زوجها المقيم خارج القطر بسبب تبعية جنسيته لدولة أجنبية وفق شروط هذا القرار. والقرار رقم (٥٤٤) في ٢٨/٧/١٩٨٧^(٦٣) الذي أجاز لوالد الغائب خارج القطر طلب التفريق بين ولده وزوجه بسبب الزنا وفق شروط هذا القرار. والقرار رقم ٦ في ٦/١/١٩٩٢^(٦٤) الذي حدد مكان مشاهدة احد الوالدين لولده في المكان المتفق عليه وعند عدم الاتفاق في المكان الذي تقرره المحكمة، والقرار رقم (١٧٥) في ١٤/١١/١٩٩٣^(٦٥) الذي أجاز للزوجة طلب التفريق من زوجها الأسير إذا اثبت انه قد تحول الى خدمة العدو بصورة أو بأخرى وجعلت من هنا التفريق طلاقاً رجعياً. وأخيراً القرار رقم (١٢٧) في ٢٤/٧/١٩٩٩^(٦٦) الذي قضى بان تستوفي المرأة مهرها المؤجل في حالة الطلاق مقوماً بالذهب بتاريخ عقد الزواج.

أضف الى ذلك صدور قوانين أخرى مكملّة لقانون الأحوال الشخصية مثل قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى^(٦٧) وقانون الأحوال الشخصية للأجانب^(٦٨)، وبالرغم من صدور التعديلات (١٧) على القانون والقرارات العديدة الخاصة بالأحوال الشخصية إضافة الى القوانين الملحقة ظل القصور التشريعي قائماً واتجاه المحاكم متذبذباً في العديد من القضايا التي لم يرد بها نص تشريعي واضح وذلك بالاستناد الى الآراء الفقهية المختلفة للمذاهب أضف الى ذلك الخوف من بعض العقوبات الجزائية مثل الزواج خارج المحكمة وإقامة دعوى تصديق زواج واثبات نسب قد دفع البعض الى الاحتيال على المحكمة وذلك بذكر تاريخ للزواج غير التاريخ الحقيقي بغية شمولهم بعفو عام صادر مسبقاً لاسيما في فترة النظام السابق الأخيرة مما يدفع الآباء الى وضع أرقام لأعمار أولادهم تقل أو تزيد عن عمرهم الحقيقي أضف الى ذلك الخلط المدمج بين أحكام الموارث وأحكام الوصية الواجبة حيث ان الأخيرة تدخل ضمن القسام الشرعي باعتبار صاحبها وارث في حين ان النص القانوني يشير الى ان موصى له وجوباً في حدود ثلث تركته مورثه المتوفى قبل والده أو والدته شرط ان لا يكون استوفى حقه في حياة جده أو جدته، كما صاحب صدور قرار تقويم المهر المؤجل بالذهب الى تقليل حالات الطلاق وازدياد حالات التفريق بغية تخلص الزوج من الأعباء المالية التي تترتب على الطلاق.

وبعد سقوط النظام الصدامي البائد عام ٢٠٠٣ دارت الدوائر على قانون الأحوال الشخصية وتفاجئ العراقيون نهاية عام ٢٠٠٣ بصدر قرار مجلس الحكم العراقي المرقم ١٣٧ القاضي بإلغاء قانون الأحوال الشخصية وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتعالى الأصوات المطالبة بإلغائه وعدم تطبيقه^(٦٩) وكانت خلاصة حجج المعارضين تتمثل بالمحاور التالية:

- ١- ان القرار (١٣٧) يتجاوز في مضمونه وطريقته وأسلوب إقراره في مجلس الحكم مسألة النواب الكامنة في الخفاء حول المشاريع السياسية التي تمس البنية الاجتماعية العراقية ليصل الى حد السعي لغرض توجه سياسي واضح مفضي الى خلق فخاخ طائفية تتعارض مع فكرة اقتراب المذاهب ووحدتها.
- ٢- ظهور حالة تعدد الولائات لولا ان التي تساهم في خلق هويات انعزالية ويتحول التعدد والتنوع العراقي في المذاهب والأعراف من حالة تمنح القوة والتجدد والتآلف والتفاعل الى حالة تنتج العزلة والتشردم والانكفاء ورفض الآخر وتتحول علاقة الفرد بخصوصية المذهبية أو الطائفية الى سجن اجتماعي مسيج بالفتاوى وفرمانات التكفير بذريعة نقاوة المذهب والحفاظ على أصول استنباطه للأحكام الشرعية.
- ٣- المخاوف الناجمة من تأثيره على علاقات الزواج والميراث لان تمرير مثل هذا القرار يؤدي الى تحديد الهوية الطائفية للفرد العراقي في بطاقة الأحوال المدنية.
- ٤- في المجال العلمي ينجم عن عودة كل طائفة أو مذهب الى فقه تلك الطائفة وضع تعمل فيه كل طائفة على الحفاظ على بقائها ونقاها وبالتالي يصبح من الطبيعي ان تعارض وتقاوم الزواج من الطوائف الأخرى ونفس الأمر ينطبق على بقية الطوائف الدينية الأخرى سواء كانت مسلمة أو مسيحية^(٧٠).

الأمر الذي دفع بسلطة الائتلاف متمثلة بمديرها العام (بول بريمر) الى إصدار اعتراض (فيتو) على هذا القرار ومن ثم إلغائه بحكم صلاحياته في العراق ورجع الوضع الى عاداته القديمة ومنذ ذلك الوقت أي عام ١٩٩٩ آخر تعديل القانون الأحوال الشخصية ولم يشهد التشريع أي معالجة للكثير لمسائل الأحوال الشخصية رغم ما شهدته العراق خاصة بعد سقوط النظام من مؤتمرات وندوات بخصوص القانون دون ان نلمس جدية في الأمر سوى ما ستتطرق إليه في المطلب القادم.

المطلب الثاني

مدى إمكانية إحلال الفقه الإسلامي محل القانون

ان الشريعة الإسلامية تعتبر مصدراً مهماً من مصادر القانون بل هي تعتبر وفق السياق التشريعي العام، مصدراً مباشراً للقانون وهو أيضاً مصدر رسمي وتاريخي. ولو تطلعنا جيداً على عموم القوانين العراقية نجد ان الدين لا يزال مصدراً من مصادر القانون في النظام القانوني العراقي. فهو يظهر كمصدر تاريخي كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني العراقي وقانون الأحوال الشخصية والأحكام القانونية المطبقة في مسائل الأحوال الشخصية في محاكم الطوائف وهو يبدو تارة أخرى كمصدر رسمي وذلك في المسائل التي يحيل فيها قانون الأحوال الشخصية للمذاهب الفقهية الإسلامية ويقدر ما تحكم فيه المحاكم وفقاً لتعاليم الطوائف غير المسلمة التي تختلف عن القضاء^(٧١).

فلو رجعنا الى الدساتير العراقية لوجدنا إنها تشير الى قاعدة عامة كلية مفادها ان الإسلام هو دين الدولة^(٧٢). وقد تم التأكيد على هذا المبدأ بعد سقوط نظام صدام وصدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية عام ٢٠٠٤ في المادة (٧) منه بالقول ((ان الإسلام دين الدولة الرسمي ويعد مصدراً للتشريع ولا يجوز سن قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت الإسلام المجمع عليها.... ويحترم هذا القانون الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية)). وقد تم تأكيد هذا المبدأ في دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥م النافذ^(٧٣) والذي أكد في المادة (٢) أولاً منه على ان الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع ولا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام.

ولو رجعنا الى القوانين العراقية لوجدنا ان أشار في المادة (١) الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي على انه ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين....)). كما أشارت المادة (١) الفقرة (٢) من قانون الأحوال الشخصية النافذ على انه ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)). وهذا

يعني ان الشريعة الإسلامية هي مصدر احتياطي في القانون المدني يلجأ إليه بعد التشريع والعرف وهي مصدر اصلي للتشريع في قانون الأحوال الشخصية^(٧٤) وهي مصدر احتياطي وحيد لهذا القانون.

ومهما يكن من أمر، فان الجدل الذي يثار حالياً في العراق ينصب حول إلغاء التشريع في مجال الأحوال الشخصية واللجوء الى الفقه الإسلامي بعد نفاذ الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ والذي أشار في المادة (٤١) منه على انه ((العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون)). فهنا يثار التساؤل حول مدى جواز مثل هذا النص؟ وهل يمكن استبدال التشريع المقنن بأحكام الفقه الإسلامي في المجتمع العراقي؟

قبل الإجابة عن مثل هذه الأسئلة لابد من القول بإشارة عابرة ان التشريع المدون هي ركيزة أساسية لابد منها لاستقرار المعاملات في مجتمع ما ومن ثم البحث عن المصدر التاريخي والموضوعي لهذا التشريع، ولو ربطنا قولنا هذا في موضوع بحثنا لامكن القول، من وجهة نظرنا، انه كقاعدة عامة لا يصح الركون الى التشريع الإسلامي ببحره الواسع من مصادر وأصول للأحكام ومذاهب فقهية ومؤلفات دون تقنين ذلك بتشريع جامع شامل للأسباب التالية:

١- ان اللجوء الى التشريع الإسلامي مباشرة يؤدي الى صدور قرارات مختلفة ومتفاوتة في مسائل الأحوال الشخصية تبعاً لاختلاف وتفاوت المذاهب الإسلامية في أحكام هذه المسألة أو تلك ولا نريد الخوض في هذا الخلاف لأنه يحتاج الى مئات المجلدات وهذا الاختلاف سيؤدي الى عدم استقرار المعاملات والمسائل الشرعية مع ملاحظة ان المذهب الواحد قد يحصل فيه اختلاف بين الفقهاء والمراجع أضف الى ذلك إمكانية اللجوء الى القياس لمن قال به من المذاهب وإمكانية اللجوء الى العقل والاجتهاد عند من يقول به من المذاهب.

٢- لو طبقنا فحوى المادة (٤١) من الدستور الدائم وقلنا ان العراقيون أحرار في أحوالهم الشخصية فهذا الأمر يؤدي بنا الى ظهور مشكلة أخرى تتمثل بظاهرة تنازع المذاهب تبعاً للمذهب الذي يعتنقه خصوم الدعوى فما هو الحكم لو ان مسلم حنفي طلق زوجته الجعفرية وكانت دعوى الطلاق قد أقيمت لدى قاضي يتبع المذهب الشافعي فأى مذهب ينطبق على الواقعة، أضف الى ذلك مسألة الوصية والميراث والوصايا والقوامة والكفارة والمهر وغيرها من الأحكام فتحتاج الى تشريع داخلي غير مصادر الفقه الإسلامي لبيان المذهب الواجب التطبيق وفي حالة اختلاف هذا المذهب في المسألة بيان الراجح منه أو العالم أو الفقيه الذي يقلده وهكذا وهذا أمر غير منطقي ومقبول!

٣- وأمام ما ذكرنا أعلاه نكون أمام مشكلة أخرى هي ضرورة إثبات ((مذهبية المتداعين)) وألا فتح المجال لمن هب ودب للدعاء بأنه ينتمي للمذهب الفلاني خاصة عندما يكون الحكم في هذا المذهب ذو مصلحة له لربما لأنه يقلل عبء الإثبات عليه أو يزيدها على خصمه أو يعطي الحق له أو يعفيه منه وهنا نكون أمام حالة الإثبات الرسمي التي يجب تأشيرها في سجلات الأحوال المدنية الى جانب ديانة الشخص كأن يكتب مسلم حنفي أو مسلم جعفري وهكذا نكون بحاجة الى تعديل قانون الأحوال المدنية وذلك بإضافة

المذهب الى جانب الديانة وضرورة إقامة دعوى لتغير المذهب أو تبديله لمن يريد تبديل مذهبه وفي هذا انتقاص واضح لمفهوم الوطنية التي ينبغي البحث عنها فالوطنية هي مقدمة على المذهبية لان الجميع مع اختلاف دياناتهم ومذاهبهم هم عراقيون بدليل ان شهادة الجنسية العراقية يذكر فيها الدين فقط كمعلومة عن هوية العراقي ليس إلا.

٥- وإشارة لما ذكرناه في الفقرة السابقة فان تحديد الحكم على أساس المذهب يؤدي الى ظهور العنصرية الطائفية والفرقة ويضعف المفهوم الوطني ويقوي المفهوم الطائفي وربما يثير النزاع عن بعض الحقائق والمفاهيم والأحكام ذات الاختلاف المتنازع عليها بين المذاهب ويدخله مدخل التنفيذ والبلد كما قلنا سابقاً هو في غنى عن الأمر ولو في الوقت الراهن.

٦- وما قيل عن العراقيين المسلمين يقال أيضاً على بقية الطوائف الأخرى كالنصرانية أو اليهودية أو الازدية أو الآشورية لان هؤلاء أيضاً هم بحاجة الى أحكام أو أديانهم ومللهم وهم أيضاً منقسمون الى طوائف ونحل مع كل ما يترتب على ذلك من طرح بعض الأمور التي أثارها في النقاط السابقة.

٧- والإحالة على الفقه أو التشريع الإسلامي قد يتعارض مع سمة أساسية بدأت بالظهور منذ ربيع قرن ألا وهي فكرة توحيد القوانين العربية تلك الفكرة التي كانت ولا تزال الجامعة العربية تناضل من اجلها غير ان تسلط واستبداد بعض الحكومات حال دون تطبيقها فكانت في مقدمة القوانين التي تم السعي لتوحيدها بين الدول العربية هو قانون تنظيم الأسرة وتوحيده أساساً وأحولاً وشمولية ووضع الضوابط العلمية والطبية والاقتصادية والاجتماعية بجانب الضوابط الشرعية لبناء أسرة عربية قوية على أسس العلم والخلق لرشد الأمة بالأبناء النجباء والبنات البررة لحمل رسالة الأمة للأجيال القادمة بهداية وسعادة وأمانة ومعالجة الأسباب التي أوغلت بالفتك بنظام الأسرة المصونة التي كنا نباهي بها العالم وكان يحسدنا عليها الغرب بحضارته المتألقة الجوفاء ونشلتها من مزالق التفكك والخلل والانحلال والتردي في مسالك التشرد والتبذل والانحراف والهلاك وتقضي على أسباب الطلاق الذي تضاعفت أعداده أضعافاً كثيرة عما كان في عقد الخمسينيات، ولا بد ان تكون الضوابط المطلوبة لمعالجة هذه الأسباب المهلكة هي بنيانها على الأساليب العلمية والتجارب الميدانية والإحصاءات والمسوح الواقعية^(٧٥). كان العراق قد أصدر قانون عقد المعاهدات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩- المنشور في الوقائع العراقية في العدد ٢٧٣١ في ١٧/٩/١٩٧٩ الذي أشار في المادة (١) الفقرة (١) منه على انه لا يسري ولا يتعارض مع مبدأ توحيد القوانين العراقية، ولا شك في ان فكرة توحيد القوانين العربية أثمرت عن مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي والذي لا تزال مسودته مكونة على ما يربوا من (١٨) عام. مع ملاحظة ان قانون الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين في البلاد العربية وهم الأغلبية لا يحتاج في توحيده الى جهود كبيرة وكانت أهم التوصيات المتعلقة بتوحيد قوانين الأحوال الشخصية التي خلصت إليها ندوة اتحاد الحقوقيين العرب المنعقدة في بغداد في شباط ١٩٧٦ هي التوصية رقم (١) والقاضية الى توحيد قوانين الأحوال الشخصية باعتبار مصدر التشريع في هذا القانون في البلدان العربية هي الشريعة الإسلامية والتوصية رقم (٣) والخاصة بتوحيد تسمية النصوص المتعلقة بالأحوال الشخصية وجمعها وترتيبها في قانون يدعى

(قانون الأحوال الشخصية) بدلاً عن التسميات الأخرى مثل قانون الأسرة أو قانون العائلة. والتوصيات رقم (٤)، ٥، ٦، ٧، ٨) والتي أشارت الى تنظيم عقد الزواج وتناسب السن بين الزوجين والعمل على تقييد عدد الزوجات واعتبار الزواج عقد رضائي وتقييد الطلاق بكل الوسائل الشرعية واعتبار الحضانة ومدتها مقيدة بمصلحة الصغير المحضون والعناية بحقوق القاصرين واتخاذ ما يلزم لحماية أموالهم وحقوقهم من التلف أو الضياع^(٧٦).

وخلصت الأمانة العامة بجامعة الدول العربية الى القول بان قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد هو من أقوى وأنجع القوانين في الوطن العربي لأسباب منها ان القرآن والسنة هما المصدران المباشرين لهذا المشروع وان الإسلام هو دين غالبية الشعب العربي وان معظم الدول العربية تجعل من الشريعة الإسلامية مصدراً مهماً في المعاملات المدنية بعد التشريع^(٧٧).

وبعد هذه الملاحظات الواردة أعلاه نرى ضرورة وضع الحلول التالية كبداية للوضع الراهن لمسألة إصلاح قانون الأحوال الشخصية العراقي وهذه الحلول هي:

١- تعديل الفقرة (١) من المادة (٤١) من الدستور العراقي الدائم وجعلها بالصياغة الآتية ((مسائل الأحوال الشخصية للعراقيين المسلمين وغير المسلمين تنظم بقانون خاص يراعى فيه ديانة العراقي وتقارب المذاهب دون التقييد بمذهب معين)).

٢- تشريع قانون جديد للأحوال الشخصية يسمى بقانون الأحوال الشخصية للمسلمين يراعى فيه وحدة العراقيين أولاً على اختلاف انتمائهم القومي والمذهبي ويراعي النواقص والملاحظات التي تطرقنا إليها في المبحث الثاني دون التقييد بمذهب معين ويسري على العراقيين المسلمين أو احد المتداعين الذي يحمل الجنسية العراقية ولا مانع من الإحالة في مسائل الميراث والعدة والحضانة على مذهب المورث أو الزوجة أو المحضون وقت تحقق أحوالها مع إمكانية تطبيقه على المسلمين غير العراقيين عند اقتضاء ذلك.

٣- تشريع قانون جديد يسمى بقانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين وينطبق على العراقيين غير المسلمين وفقاً لمذاهبهم وأديانهم وعلى نفس المنوال والقضايا التي ينظمها قانون الأحوال الشخصية للمسلمين.

٤- زرع النواة والبذور الأساسية نحو تخطي حاجز القطرية والسعي وراء إنشاء قانون عربي أو إسلامي موحد للأحوال الشخصية.

الخاتمة

بعد ان استعرضنا بحثنا الموسوم (قانون الأحوال الشخصية العراقي بين المقتضى والمبتغى والبديل) تدون أهم النتائج والمقترحات التي أمكن التوصل إليها.
أولاً: النتائج:

١- ان قانون الأحوال الشخصية النافذ لا يزال غير ملبي لحاجات المجتمع العراقي في جميع مسائله (الزواج - الطلاق - الوصية - الميراث).



٢- ان كثير من المسائل والأمور الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية (كالخلع والحضانة وأحكام الوصية والتقسيمات والمسائل الأثرية) أما منظمة بشكل مختصر أو غير منظمة بالقانون أو بحاجة لتوسيع وتفصيل وذلك للحاجة الماسة إليها في الأسرة العراقية.

٣- رغم ان الشريعة الإسلامية كانت المصدر التاريخي والرسمي والوحيد لقانون الأحوال الشخصية، إلا إننا نجد ان نصوص مثل تقييد تعدد الزوجات بإذن القاضي ومعاقبة المتزوج خارج المحكمة وسائل أخرى في التفريق والوصية والميراث ليست لها أصول في الشريعة الإسلامية ويعتقد إنها مستمدة أما من القوانين العربية المتأثرة بالغرب أو من تلك التشريعات المباشرة.

٤- ان الدستور العراقي الدائم قد زاد الطين بلة بالنص في المادة (٤١) منه على حرمة اعتناق الدين أو المذهب كما يضيف طابع الطائفية الدينية أو المذهبية على العلاقات الأسرية أكثر من طابع الوطنية والإنسانية.

٥- هناك العديد من الملاحظات بخصوص نصوص القانون التي تدل على ان هناك قصور تشريعي سواء في الصياغة أم في المضمون والتي بحثناها في هذا البحث واشرنا إليها.

ثانياً: المقترحات: يمكن تدوينها بالنقاط التالية:

١- تعديل المادة (٤١) من الدستور الدائم وجعلها بالصياغة التالية ((العراقيون المسلمون وغير المسلمون أحرار بمسائل الأحوال الشخصية وينظم ذلك بقانون خاص يراعى فيه دياناتهم العراقي وتقارب المذاهب دون التقييد بمذهب معين.

٢- إلغاء قانون الأحوال الشخصية النافذ وإصدار قانون جديد يراعى فيه ما ذكرناه من نواقص وقصور وملاحظات في التشريع الحالي يضاف لها التوسع في مسائل الأسرة والوصية والميراث ولا بأس بالاستعانة بمضامين القوانين العربية والإسلامية دون التقييد بمذهب معين بل إتباع أحكام المذهب الذي يكون أصلح لبناء الأسرة مع إعطاء صلاحيات للقاضي في البحث في روح وحكمة التشريع ومغزى دون البحث في ظواهر النصوص وأحكامها.

٣- توحيد القوانين الأخرى المكمل له أو الملحقة به مع هذا القانون.

٤- إلغاء أي قانون أو قرار يتعارض صراحة وأحكام الشريعة الإسلامية استناداً لأحكام المادة (٢/أولاً) من الدستور الدائم.

٥- سن قانون موحد لغير المسلمين من العراقيين ينظم أحوالهم الشخصية يراعى فيه ما تقدم من أمور بخصوص قانون الأحوال الشخصية المسلمين.

٦- في حالة عدم إلغاء القانون تعديله وفق الأمور التي اشرنا إليها في هذا البحث.

هوامش البحث

- (١) وسنرمز لقانون الأحوال الشخصية النافذ بعبارة القانون أينما ورد في هذا البحث.
- (٢) يعرف فقهاء القانون الحق الشخصي بأنه رابطة بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يلزم الدائن مدينه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء. انظر د.عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، ط٣، ١٩٦٩، ص٢.
- بينما يعرف الحق العيني بأنه ((عبارة عن سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات))، انظر د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص٢٣-٢٤. وانظر بخصوص تعريفها المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.
- (٣) وهو مقتبس من الفقه الإسلامي الذي يقسم الى عبادات ومعاملات والأخيرة الى معاملات شخصية وأخرى مالية. انظر د.مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مطبعة وزارة التعليم العالي، ٢٠٠١، ص١٦٥.
- (٤) د.عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص ١.
- (٥) لتفاصيل ذلك انظر، المحامية عبير صالح، دراسات قانونية، الانترنت.
- (٦) انظر د.رياض القيسي، علم أصول القانون، بغداد، ٢٠٠٠، ط ١، ص ٣٤١.
- (٧) د.عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط ٧، ٢٠٠٠، ص ١٥٦.
- (٩) مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط ٦، ١٩٩٨، ص ٣٣٨.
- (١٠) مناع القطان، المرجع السابق، ص ٣٣٧.
- (١١) المحامية عبير الصالح، مرجع سابق.
- (١٢) مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، مطابع الأديب، ط ٩، ١٩٦٨، ص ٢١٠.
- (١٣) مصطفى احمد الزرقاء، المرجع السابق، ص ٢١٠.
- (١٤) المحامية عبير الصالح، مرجع سابق.
- (١٥) انظر لائحة الأسباب الموجبة لصدور قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
- (١٦) كالقانون الأردني الذي بلغت عدد مواده (١٨٧) مادة غير الوصية التي نضمها قانون خاص وكذلك القانون السوري الذي زادت مسودته عن (٢٥٠) مادة.
- (١٧) انظر المادة (١ ف ٢) من هذا القانون.

(١٨) انظر احمد الكبيسي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج ١، الزواج والطلاق، مطبعة الإرشاد، بغداد، بدون سنة طبع، ص ١٢.

(١٩) المحامية عبير الصالح، مرجع سابق.

(٢٠) المحامي باقر الخليلي، نظرة سريعة في قانون الأحوال الشخصية، خلاصة بحث منشور في مجلة القضاء، العدد (١-٤)،

٢٠٠٠، ص ٢٥.

(٢١) السيد حسين علي الأعظمي، أحكام الزواج، ١٩٤٩، ص ١٦.

أما الإكراه في الزواج شرعاً فقد ذهب الجمهور الى عدم وقوعه. وأشار بعض الأحناف الى وقوعه. انظر، د. احمد الكبيسي، مرجع

سابق، ص ٤٨.

(٢٢) ان الكفاءة في الزواج تعتبر لدى الجمهور حقاً لأولياء الزوجة، أما الجعفرية فيعتبرونه حقاً لها ولها ان تتنازل عنه. انظر

د. احمد الكبيسي، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢٣) عدل نص المادة (٢٤) الفقرة (١) بموجب القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٠ قانون التعديل (١٦).

(٢٤) المحامي باقر الخليلي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢٥) المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢٦) اختلف الفقهاء حول ارث المطلقة من زوجها المريض مرض موت على عدة آراء، الأول يرى إنها ترث في العدة والثاني

ترث مطلقاً ما لم تتزوج بغيره والثالث يرى إنها ترث بعد العدة وان تزوجت. في تفاصيل ذلك، انظر د. عبد الملك السعدي،

الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٦، ص ٤٠ وما بعدها.

(٢٧) السيد حسين علي الأعظمي، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٢٨) المحامي باقر الخليلي، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢٩) منهم السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج ٢، ١٣٧٣هـ، ص ٢٢٨. السيد أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٢،

١٩٧٢م، ص ٣٤١. السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج ٣، ١٩٩٦، ص ١٩٢. السيد عبد الأعلى الموسوي، جامع

الأحكام الشرعية، ١٩٩٠، ص ٤٤٠.

(٣٠) السيد عز الدين بحر العلوم، الطلاق ابغض الحلال الى الله، مطبعة النجف، ١٩٨٨، ص ٢٦٣.

(٣١) المحامي باقر الخليلي، مرجع سابق، ص ٣٠-٣١.

(٣٢) السيد عبد الهادي الحسيني الشيرازي، وسيلة النجاة، ٣٧٠هـ ص ١٨٥. السيد محمود السيني الشاهر و ذي ذخيرة المؤمنين ليوم الدين، ط ٦، ١٣٨٢هـ ص ١٧٤. الشيخ محمد رضا آل ياسين، بلغة الراغبين في فقه آل ياسين، ١٣٦٦هـ ص ١٦٦. السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري، جامع الأحكام الشرعية، ١٩٩٠، ص ٤١٢. السيد أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٢، ١٩٧٢، ص ٣١٤. السيد أبو الحسن الموسوي، وسيلة النجاة، ط ٥، ص ٢٦٢. السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج ٢، ص ٢٠٣. (٣٣) المراجع أعلاه.

(٣٤) مثل المهر المؤجل مقوماً بالذهب والتعويض عن الطلاق التعسفي، وسكن الزوجية.

(٣٥) المحامي باقر الخليلي، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٣٦) المرجع السابق، ص ٣٣.

(٣٧) د. مصطفى الزلمي، الوصية والميراث، مطبعة وزارة التعليم - بغداد، ٢٠٠١، ص ١٦٦.

(٣٨) حيدر حسين، إثبات الوصية بالعقار في التشريع العراقي، مجلة جامعة كربلاء، العدد الرابع إنساني، السنة ٢٠٠٦، ص ٧١ وما بعدها.

(٣٩) القاضي زهير كاظم عبود، الزواج والطلاق والواقع الاجتماعي والقانوني للمرأة، مجلة دراسات قانونية، فرنسا، العدد التجريبي، آذار ٢٠٠٤، ص ٢٧-٢٨.

(٤٠) المحامية عبير صالح، مرجع سابق، علماً ان هذا القانون نشر في الوقائع العراقية، العدد ٢٨٠ في ١٩٥٩/١٢/٣٠.

(٤١) قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية، العدد الأول رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٧٨٥ في ١٩٦٣/٣/٢١.

(٤٢) قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٦٣٩ في ١٩٧٨/٢/٢٠.

(٤٣) قانون التعديل الثالث لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٧١٦ في ١٩٧٩/٦/١٨.

(٤٤) قانون التعديل الرابع لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٧٦٦ في ١٩٨٠/٣/٣١.

(٤٥) قانون التعديل الخامس لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٧٩٥ في ١٩٨٠/٩/٢٢.

(٤٦) قانون التعديل السادس لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٢٨٠٤) في ١٩٨٠/١١/٢٤.

(٤٧) قانون التعديل السابع لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٨٦٣ في ١٩٨١/١٢/٢١.

(٤٨) قانون التعديل الثامن لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٦٣٤ في ١٩٨٣/٤/١٨.

- (٤٩) قانون التعديل التاسع لقانون الأحوال الشخصية، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٠٥٢) في ١٩٨٥/٧/١.
- (٥٠) قانون التعديل العاشر لقانون الأحوال الشخصية، المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٣٠٨١ في ١٩٨٦/١/٢.
- (٥١) قانون التعديل الحادي عشر لقانون الأحوال الشخصية، المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٣١٠٥ في ١٩٨٦/٧/٧.
- (٥٢) قانون التعديل الثاني عشر لقانون الأحوال الشخصية، المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٣١٦٧ في ١٩٨٧/٩/١٤.
- (٥٣) قانون التعديل الثالث لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣١٧٦ في ١٩٨٧/١١/١٦.
- (٥٤) قانون التعديل الرابع عشر لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥١٤ في ١٩٩٤/٦/١٣.
- (٥٥) قانون التعديل السادس عشر لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٣٧٨٢ في ١٩٩٩/٧/١٢.
- (٥٦) قانون التعديل السابع عشر لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٧٠٨٥ في ١٩٩٩/٨/٢.
- (٥٧) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٦٣٠ في ١٩٧٧/١/١٤.
- (٥٨) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٨٦٤ في ١٩٨١/١٢/٢٨.
- (٥٩) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٨٦٥ في ١٩٨٢/١/٤.
- (٦٠) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٩١٤ في ١٩٨٢/١٢/٦.
- (٦١) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٩٦٠ في ١٩٨٣/٩/٢٦.
- (٦٢) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣١٦٦ في ١٩٨٥/١٠/٧.
- (٦٣) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣١٦٢ في ١٩٨٧/٨/١٠.
- (٦٤) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٣٨٨ في ١٩٩٢/١/١٣.
- (٦٥) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٤٨٧ في ١٩٩٣/١٢/٦.
- (٦٦) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٧٨٥ في ١٩٩٩/٨/٢.
- (٦٧) رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٩٥٢ في ١٩٨٣/٨/٨ وتعديلاته بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٨ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣١٩٠ في ١٩٨٨/٢/٢٢ والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٤ المنشور في الوقائع العراقية ٣٤٩٨ في ١٩٩٤/٢/٢١.
- (٦٨) رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٩٩٢ في ١٩٣١/٦/٩.
- (٦٩) أعلن برلمان كردستان وبالإجماع رفضه للقرار ١٣٧ وعدم تطبيقه.
- (٧٠) المحامية عبير الصائغ، مرجع سابق.س.

(٧١) د.رياض القيسي، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٧٢) انظر المادة (١٣) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ الملغي. انظر المادة (٤) من الدستور المؤقت لعام ١٩٥٨ الملغي.

انظر المادة (٣) من الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤ الملغي. المادة (٤) من الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨ الملغي. المادة (٤) من

الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠ الملغي.

(٧٣) المنشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠١٢ في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.

(٧٤) مع الإشارة الى أننا ذكرنا سابقاً أن هناك قرارات وقوانين تخالف أحكام الشريعة الإسلامية اقراها المشرع العراقي.

(٧٥) المحامي عبد القادر الدبوني، أسس توحيد القوانين العربية، مطبعة بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٣٩-٤٠.

(٧٦) لتفاصيل أكثر حول هذه التوصيات واهم مضامينها: انظر مجلة الحقوقي، بغداد، العددان (١، ٢) ١٩٧٦، ص ١٦٩.

(٧٧) نحو قانون عربي موحد، بحث أعدته الأمانة العامة لاتحاد الحقوقيين العرب، منشور في مجلة الحقوقي العربي، الأعداد (٨،

٩، ١٠)، ١٩٨٨، ص ١٩٢-١٩٣.