دور مدونة الأحكام الشرعية في تطبيق مسائل الأحوال الشخصية في ظل قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل وقانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)

The Role of the Code of Sharia Provisions in the Application of Personal Status Matters under the Effective Iraqi Personal Status Law No. (188) of (1959), as Amended, and Law No. (1) of (2025).

م.م. ذو الفقار علي وناس خضير

كلية الزراعة – جامعة القادسية

zulfiqaraliwanas@gmail.com

أ.د. شذى مظفر حسين

كلية القانون – جامعة القادسية

shatha.hussien@qu.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/١٠/٥ **تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٢/٧**

الملخص:

بعد أن شهدت سنة (٢٠٢٥) تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، بموجب القانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، الذي أعطى الحق للعراقي المسلم عند إبرام عقد الزواج في اختيار أحكام المذهب الشيعي الجعفري لتسري عليه وعلى أولاده القاصرين، وكذلك الأمر بالنسبة للعقود المبرمة قبل نفاذ التعديل إذا كان الزوجان كاملي الأهلية، وما يميز هذا القانون هو المساحة الواسعة من الحرية التي منحها للعراقي بوجه عام، وللشيعي بوجه خاص، في اختيار أحد القانونين لتسري أحكامه على احواله الشخصية، سواء قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، أو القانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) وذلك بما ينسجم مع أحكام المادة (٤١) من الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥) التي تبنت حرية الأفراد في اختيار أحوالهم الشخصية وفقاً للدين أو المذهب أو العقيدة أو الاختيار.

الكلمات المفتاحية: مدونة الاحكام الشرعية، احكام المذهب الشيعي، قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، النطاق الشخصي لمدونة الاحكام الشرعية، النطاق الموضوعي لمدونة الاحكام الشرعية

Abstract:

After the year 2025 witnessed the amendment of the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, as amended, pursuant to Law No. 1 of 2025, Iraqi Muslims were granted the right, at the time of concluding a marriage contract, to choose the provisions of the Ja'fari Shiite school of jurisprudence to govern them and their minor children. The same option applies to marriage contracts concluded prior to the entry into force of the amendment, provided that both spouses possess full legal capacity.

What distinguishes this law is the broad margin of freedom it confers upon Iraqis in general, and upon Shiites in particular, to choose between the two laws whose provisions shall apply to their personal status, namely the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, as amended, or Law No. 1 of 2025. This approach is consistent with the provisions of Article (41) of the Iraqi Constitution of 2005, which affirms individuals' freedom to regulate their personal status in accordance with their sect, religion, belief, or personal choices.

Keywords: Code of Sharia Provisions, Ja'fari Shiite jurisprudence, Law No. (1) of 2025, personal scope of the Code of Sharia Provisions, substantive scope of the Code of Sharia Provisions.

المقدمة

أولا/ أهميــة الدراســة: تنبـعُ قيمـةُ هـذهِ الدراسـةِ مـن دراسـةِ أثـرِ التعـديلِ الأخيـرِ لقـانونِ الأحـوالِ الشخصيةِ العراقي وما يرتبهُ من نتائجٍ على حياةِ الأفرادِ والحلولِ التشريعيةِ المقترحةِ لمعالجةِ تحدياتِ الأسرةِ والطفولةِ في هذا المجال وفي مقدمتها اختيار المذهب الذي تنطبق عليهم احكامه في مسائل الأحوال الشخصية، وحضانة الأطفال بعد انحلال الرابطة الزوجية، وتحديد سن الزواج، والزواج بأكثر من واحدة وغيرهما من المسائل الأخرى، وكذلك تبرز أهمية هذه الدراسة من كون التعديل الجديد لقانون الأحوال الشخصية كان ولازال موضوع خلاقي بين مؤيد ومعارض عند الفقهاء والقانونين، ومنظمات المجتمع المدني، وحتى داخل السلطة التشريعية العراقية.

ثانياً/ إشكالية الدراسة: تبدو مشكلة الدراسة في ما يلي:

١. لم يبين المشرع العراقي في المادة الأولى من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) المعدل لنص المادة لثانية من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في الفقرة ثالثاً (هـ) المقصود بمشهور الفقهاء في الحالات التي لم يرد بشأنها نص في مدونة الأحكام الشرعية فهل يقصد الفقهاء القدامى ام المعاصرون.

٢. الصعوبة في تطبيق نص المادة أعلاه في الفقرة ثالثاً (هـ) في الشق الثاني منها التي أشار فيها المشرع العراقي بالرجوع إلى المرجع الديني الشيعي الأكثر تقليدا في النجف من الشيعة داخل العراق في حال تعذر تحديد الحكم المشهور كون هناك الكثير من الشيعة في العراق يرجعون في التقليد إلى مراجع دين كبيرة ومختلفة داخل العراق وخارجه.

ثالثا: الهدف من الدراسة: أن الهدف من هذه الدراسة هو بيان النطاق الشخصي والموضوعي لمدونة الأحكام الشرعية في تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية من حيث سريانها على الوقائع القانونية في ظل التعديل الجديد لقانون الأحوال الشخصية.

رابعا: منهجية الدراسة: سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية الواردة في قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، ومدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري لسنة (٢٠٢٥)، وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) مع بيان نقاط النقص والغموض وكذلك الإشارة إلى التطبيقات القضائية في هذا الصدد.

خامسا: هيكلية الدراسة: سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مطلبين تتناول في المطلب التعريف بمدونة الأحكام الشرعية ودور المجالس العلمية في تدوين احكامها على فرعين تتناول في الفرع الأول التعريف بمدونة الأحكام الشرعية ونخصص الفرع الثاني لبيان دور المجالس العلمية في تدوين احكامها، وتكرس المطلب الثاني لتوضيح النطاق الشخصي والموضوعي لمدونة الأحكام الشرعية على فرعين تتناول النطاق الشخصي في الفرع الأول، والنطاق الموضوعي في الفرع الثاني.

المطلب الأول: التعريف بمدونة الأحكام الشرعية ودور المجالس العلمية في تدوين احكامها

أن التعريف بمدونة الأحكام الشرعية ودور المجالس العلمية في تدوين احكامها يتطلب منا تقسيم هذا المطلب لفرعين نخصص الفرع الأول لتعريف بمدونة الأحكام الشرعية، أما الفرع الثاني فسيكون لبيان دور المجالس العلمية في تدوين احكامها.

الفرع الأول: التعريف بمدونة الأحكام الشرعية

ان تعريف مدونة الأحكام الشرعية يتطلب تفكيك هذا العنوان إلى فقرتين نخصص الفقرة الأولى للتعريف في اللغة اما الفقرة فتكون للتعريف في الاصطلاح.

اولا التعريف في اللغة: هناك من عرف كلمة مدونة في اللغة هي" "نص مدون في وثيقة": مسجل، مكتوب. "نصوص مدونة" " [١] وهي أيضا من " "مدونة الأحوال الشخصية": مجموعة الاحكام القانونية والفقهية المتعلقة بتنظيم الأسرة" [٢] أما الحكم "هو لغة المنع والصرف، ومنه الحكمة للحديدة التي في اللجام، وبمعنى الإحكام، ومنه الحكيم في صفاته سبحانه" [٣] وقيل " الأحكام: جمع حكم وهو لغة القضاء" [٤] وأيضا قيل هو "الحكم القضاء وأصله المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك وحكمت بين القوم فصلت بينهم فأنا حاكم وحكم بفتحتين والجمع حكام ويجوز بالواو والنون"[٥]

ثانيا: تعريف في الاصطلاح لم يعرف المشرع العراقي مدونة الأحكام الشرعية لا في قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) ولا في مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية في المذهب الجعفري لسنة (٢٠٢٥).

أما الحكم الشرعي فهناك من عرفه " إنه عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير "[٦] وهناك من عرفه أيضا " هو الكلام الذي يفهم منه المستمع شيئاً "[٧]، وعرف أيضاً بانه الأثر الذي يستوجب خطاب الله في الفعل، كالواجب والاباحة والحرمة[٨].

فمن خلال ما تقدم يمكن أن نعرف مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ((مجموعة من الأحكام القانونية الخاصة بتنظيم مسائل الأحوال الشخصية وفق الآراء المشهورة لفقهاء المذهب الجعفري في كل ما يتعلق بشؤون الأسرة بالنسبة للمتزوجين على المذهب الجعفري في موضوعات الزواج والطلاق والحضانة والنسب والارث والوصية وغيرها من المسائل الأخرى)).

الفرع الثاني: دور المجالس العلمية في تدوين احكامها

لبيان دور المجالس العلمية في تدوين مدونة الاحكام الشرعية فكان لابد من تبويب هذا الفرع إلى فقرتين نكرس الفقرة الأولى لتوضيح ماهية المجالس العلمية، أما الثانية فتكون لشرح دور المجالس العلمية في التدوين.

اولا. ماهية المجالس العلمية: أشار قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة (٢٠١٢) في المادة التاسعة في الفقرة (ثانياً/د) إلى المجلس العلمي لديوان الوقف الشيعي الذي يعد أحد تشكيلات الوقف حيث عرف هذا القانون المجلس العلمي لديوان الوقف الشيعي هو " الجهة العلمية التي تتولى النظر في كفاءة الموظفين الدينيين والمصادقة على تعيين المتولين، إضافة الى ما يحيله رئيس الديوان"[٩].

اما عن هيكلة هذا المجلس فيشكل بقرار من رئيس الديوان الوقف الشيعي من خمسة اعضاء من بينهم رئيس المجلس ومن المقر لهم بالتبحر في العلوم الاسلامية [١٠].

يجري المجلس اجتماعا بما لا يقل عن اجتماع واحد الشهر، ويستوفي النصاب القانوني بمشاركة ثلثي عدد الاعضاء وتصدر القرارات بأغلبية اصوات الأعضاء الحاضرين وفي حال التساوي يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس الجلسة[١١].

أما على مستوى قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل بالقانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، فقد أشار إلى دور المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي بالتنسيق مع عدد من الخبراء والقضاة في وضع مسودة قانون الأحوال الشخصية وعرضها على مجلس النواب خلال أربعة أشهر من التصويت على القانون[١٢].

ثانيا: دور المجالس العلمية في التدوين: يستند المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي في كتابة مدونة الأحكام على مشهور فقهاء المذهب الجعفري [١٣]، والمقصود بالمشهور عند فقهاء الشيعة فهناك

من عرفه "عبارة عن شيوع الفتوى عند الفقهاء بحكم شرعي، وذلك بأن يكثر المفتون على وجه لا تبلغ الشهرة درجة الاجماع الموجب للقطع بقول المعصوم " [١٤].

ويرى الباحث أن المشرع العراقي لم يكن موفقا في صياغة النص حيث يعتريه الكثير من الغموض فلم يبين المقصود بالمشهور فهل المقصود هو مشهور الفقهاء القدامى ام الفقهاء المعاصرين في الوقت الحاضر

اما في حال عدم تحقق الشهرة في مسألة ما فذهب القانون في الرجوع إلى الرأي الذي يعتمده اكثر مراجع النجف المعروفين بالتقليد [١٥]، ونرى أن هذا النص يشوبه النقص كون هناك الكثير من الشيعة في العراق يرجعون في التقليد إلى مراجع دين كبيرة ومختلفة داخل العراق وخارجه فالتقليد في المذهب الشيعي غير محدد بحدود الدولة بل يعتمد على الأعلمية وإن كان المرجع الأعلم ساكن في دولة أخرى غير دولة المقلد.

المطلب الثاني: النطاق الشخصي والموضوعي لمدونة الأحكام الشرعية

لبيان النطاق الشخصي والموضوعي لمدونة الأحكام الشرعية في تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية في ظل قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل بالقانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) ارتأيت أن أقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول بالفرع الأول النطاق الشخصي اما الثاني فيكون لتوضيح الناطق الموضوعي.

الفرع الأول: النطاق الشخصي

كان قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل قبل التعديل الأخير يطبق على كافة العراقيين الا ما استثني منهم بنص خاص [١٦].

اما في ظل التعديل الجديد لقانون الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، فقد أصبح للعراقي والعراقية إذا كانا مسلمين عند انعقاد عقد زواج وتوثيقه في محكمة الأحوال الشخصية اختيار أحكام المذهب الشيعي لتنطبق عليهم احكامه وعلى اولادهم القاصرين بغض النظر عن مذهب الذي ينتموله في جميع مسائل الأحوال الشخصية، وليس لكل زوجين لاحقا تغير أحكام المذهب الشيعي مستقبلا [١٧].

اما بالنسبة إلى عقود الزواج المسجلة لدى محكمة الأحوال الشخصية قبل نفاذ التعديل الجديد القانون الأحوال الشخصية فيحيق لكلا الزوجين إذا كانا كاملي الأهلية اختيار أحكام المذهب الجعفري لتنطبق عليهم أحكامة وعلى أولادهم القاصرين، ويفهم ذلك من خلال ما يتضمنه عقد الزواج من استحقاق المهر عند المطالبة والميسرة [١٨].

أما بخصوص المتزوجين على المذاهب الأخرى فلا يمكنهم التحويل عقود زواجهم من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) إلى قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) لينطبق على أحوالهم الشخصية إلا بموافقة الزوجين وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن تطبيق أحكام المادة (١) من قانون التعديل رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ ((قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩)) ينبغي أن لا يكون بناء على الإرادة المنفردة لأحد طرفي عقد الزواج ويجب أن يكون إختيار تطبيق الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في المذهب الشيعي الجعفري باتفاق الطرفين طالما أن عقد الزواج كان بتوافق إرادتهما، فضلاً عن ذلك فقد لوحظ أن المادة المشار إليها آنفاً إشترطت أن يكون عقد الزواج السابق لتأريخ نفاذ القانون المذكور قم تم على وفق المذهب الشيعي الجعفري ليتسنى لأحد طرفي العقد تقديم الطلب بإختيار تطبيق أحكام هذا المذهب، وقد لوحظ أن إستحقاق المهر في عقد الزواج المبرم بين المميزة والمميز عليه كان عند أقرب الأجلين وليس عند المطالبة والميسرة ومن ثم فليس للمميز عليه أن يطلب بعد ذلك إختيار تطبيق أحكام مذهب يختلف عن المذهب المثبت في عقد زواجه، وحيث أن القرار المميز خالف وجهة النظر القانونية المتقدمة الأمر الذي أخل بصحته، لذا قرر نقضه وإعادة إضبارة التظلم إلى محكمتها لأتباع ما تقدم، وصدر القرار بالإتفاق استناداً لأحكام المادة ١/٢١٦ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في ٢٠٢٥/٥/٥ "[١٩].

فمن خلال ما تقدم يتضح أن النطاق الشخصي لقانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) يشمل العراقي والعراقية المسلمين واولادهم الصغار الذين اختاروا أحكام المذهب الشيعي عند انعقاد عقد الزواج وتوثيقه في محكمة الأحوال الشخصية ولا يشمل غير العراقيين وغير المسلمين ويشمل كذلك أيضا العقود التي عقدت قبل نفاذ التعديل وفق المذهب الجعفري، ولا يشمل العقود التي أبرمت قبل نفاذ قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) وفق أحكام مذهب آخر غير المذهب الجعفري.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي

لفهم النطاق الموضوعي لمدونة الأحكام الشرعية في تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية في كنف قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) فكان لا محال من تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين تتناول في الفقرة الأولى النطاق الموضوعي لمدونة الأحكام الشرعية على زواج واثاره، أما الفقرة الثانية فتكون لشرح النطاق الموضوعي لمدونة الأحكام الشرعية على طلاق واثاره.

اولا النطاق الموضوعي لمدونة الأحكام الشرعية على زواج واثاره: أشار نص المادة الأولى من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) بالفقرة الثالثة (ا) المعدل لنص المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل على سريان أحكام المذهب الجعفري على كافة موضوعات الأحوال الشخصية[٢٠].

حيث يرى الباحث أن هذا النص يشمل الزواج وإثارة بما في ذلك الوعد بزواج وقراءة الفاتحة والخطبة والآثار المترتبة على فسخ الخطبة وشروط الانعقاد والصحة وأسباب التحريم من النسب والمصاهرة والنفقة والمهر، باستثناء سن الزواج إذا كان أقل من خمسة عشر سنة، حيث لا يمكن للمجلس العلمي عند وضعه مدونة الأحكام الشرعية النص على ما يعارض المادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل[٢١] حيث إذا تقدم من أكمل الخامسة عشرة من عمره بطلب الزواج، جاز للقاضي أن يمنحه الإذن متى ثبت لديه تمتع طالب الزواج بالأهلية والقدرة البدنية، وذلك بعد موافقة وليه الشرعي. فإذا امتنع الولي، ألزم القاضي بطلب موافقته خلال مدة محددة، فإن لم يبد اعتراضاً أو كان اعتراضه غير مبرر، أصدر القاضي الإذن بالزواج، كما يحق للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة متى وجدت ضرورة قصوى تستوجب ذلك، شريطة التأكد من البلوغ الشرعي والقدرة الجسمانية [٢٢].

كما لا تسري أحكام المذهب الجعفري في ظل قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) على السماح للزوج بزواج أكثر من واحدة على ما يتعارض نص الفقرتين الرابعة والخامسة من نص المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل [٢٣] والتي اشترطت على الزوج للزواج بأكثر من زوجة واحدة أن يأذن له القاضي ويشترط لإعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين: [٢٤].

أ. أن تكون للزوج قدرة مالية كافية تعيل أكثر من زوجة واحدة

ب. أن تكون للزوج هناك معبرة قانونا.

فمن خلال ما تقدم نلاحظ أن أحكام المذهب الجعفري في كتف قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) تسري على جميع مسائل الزواج وإثارة باستثناء تحديد سن الزواج إذا كان أقل من خمس عشر سنة، والسماح بزواج بأكثر من واحده تبقى خاضعة لنصوص قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩).

ثانيا النطاق الموضوعي المدونة الأحكام الشرعية على انحلال الزواج واثاره: تطبق أحكام المذهب الشيعي الجعفري بعد التشريع الجديد على عامة مسائل انحلال الرابطة الزوجية بما في

ذلك الطلاق والتفريق، والخلع، وعدة طلاق، ونفقة العدة، ونفقة الأولاد، وحق سكنى، باستثناء حضانة الأولاد، فلا يمكن للمجلس العلمي أن يعين سن الحضانة بأقل من سبع سنوات أو بما يخل بمصلحة المحضون، أو مع من انتفى حقه بالحضانة من والديه [٢٥]، حيث جاء في محضر اجتماع المجلس العلمي أن حضانة الأطفال في سن السابعة فما فوق تكون للأب [٢٦].

أما عن موقف القضاء العراقي فقد اعتبر حضانة الأطفال في سن السابعة فصاعداً للأب أيضا إذا كان مؤهلاً لذلك حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون لاعتماد المحكمة على إجابة المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي كما انه جاء طبقاً لما استقر عليه قضاء وهذه المحكمة بأن حجة تطبيق احكام المذهب الشيعي الجعفري تسري على الخصوم وأولادهما ومنها القرار المرقم ١٧/ هيأة عامة/ ٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/١٠/٢٧ لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز مع التنويه للمحكمة بأن كان عليها الاستناد إلى مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري الصادرة بالقرار ١٠ لسنة ٢٠٢٥ دون الاستناد لأحكام القانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وصدر القرار بالاتفاق في ١٣/ جمادي الأولى/ ١٤٤٧ هـ الموافق ٢٠٢٥/١١/٤ م. " [٢٧].

ويرى الباحث أن المشرع العراقي كان غير موفق في قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) في تحديد سن الحضانة حيث كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يأخذ بالحضانة المشتركة بالاتفاق بين الزوجين بالتناوب أو بصورة أخرى يتفقان عليها الزوجين عند انحلال الرابطة الزوجية وهذا ما ذهب إليه رأي في الفقه الجعفري [٢٨]، وفي حال عدم الاتفاق بين الزوجين يتم اللجوء إلى الحضانة الزمانية المنفردة بين الزوجين.

اما عند اختلاف الزوجين في تطبيق قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) او تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل تعتمد المحاكم رأي المطلق والموصي والمورث أما في غير أمور ما يذهب إليه اكثر الأطراف بشرط كمال الأهلية، أما عند عدم تحقق الأغلبية فيتم رجوع إلى مبادئ العدل والانصاف [٢٩].

الخاتمة

أولا: النتائج:

١. يستند المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي عند وضعه مدونة الأحكام الشرعية في تطبيقها على موضوعات الأحوال الشخصية في قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) على مشهور الفقهاء وعند عدم تحقق الشهرة على موضوع ما يتم الرجوع إلى أكثر مراجع التقليد المعروفين في النجف الإشراف.

٢. ان النطاق الشخصي لقانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) يشمل العراقي والعراقية المسلمين وأولادهم الصغار الذين اختاروا أحكام المذهب الشيعي عند انعقاد عقد الزواج وتصديقه لدى محكمة الأحوال الشخصية ولا يشمل غير العراقيين وغير المسلمين ويشمل كذلك أيضا العقود التي انعقدت قبل نفاذ التعديل وفق المذهب الجعفري، ولا يشمل العقود التي أبرمت قبل نفاذ التعديل وفق أحكام مذهب آخر غير المذهب الجعفري.

٣. ان النطاق الموضوعي لقانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) يشمل جميع مسائل الأحوال الشخصية بما في ذلك الزواج والوعد بزواج والخطبة وفسخ الخطبة وشروط انعقاد الزواج والصحة وأسباب التحريم و وانحلال الزواج من طلاق و تفريق وخلع وعدة الطلاق ونفقة الأولاد والحضانة وغيرها من المسائل الأخرى، عدا سن الزواج إذا كان أحد زوجين أقل من خمس عشر سنة، أو الزواج بأكثر من واحدة، أو تحديد عمر المحضون بأقل من سبع سنوات.

٤. إذا ثار نزاع بين الأطراف العلاقة بشأن تطبيق القانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) أو تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، تلجأ المحكمة لخيار المطلق والوصي والمورث، وفي غير ذلك تعتمد ما يقرره أغلبية الأطراف المكلفين العاقلين، ومتى انتفت الأغلبية يُحتكم إلى مبادئ العدل ومعايير الإنصاف الواجبة.

ثانيا: المقترحات

١. على مشرع العراقي تعديل نص المادة (١/ الفقرة/ ثالثا/ و/ ثانياً) من القانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) وجعل حضانة الأولاد حضانة مشتركة بين زوجين بعد انحلال الرابطة الزوجية إذا اتفق الزوجان على ذلك بدلا تحديد سن معين للحضانة وحرمان احد الوالدين لفترة معينة من رعاية أولاده.

٢. على المشرع العراقي تعديل الفقرة (ثالثا/هـ) من المادة الأولى من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) التي توجب على المجلس العلمي الاعتماد على الآراء المشهورة للفقهاء الشيعة المعروفين في النجف الاشرف ويكون النص كالاتي ((يعتمد المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي في وضع المدونة على الآراء المشهورة عند فقهاء المذهب الشيعي الجعفري وفي حال عدم تحقق الشهرة عندهم في مسألة ما يعتمد المجلس العلمي الرأي الذي يذهب إليه أغلب مراجع التقليد المعروفين من فقهاء الشيعة)).

الهوامش:

(١) عبد المغني ابو العزم، معجم المغني، منشور في موقع جامع الكتب الاسلامية، بدون سنة نشر، بدون طبعة، بدون دار نشر، ص ٢٣٧٤٢.

(٢) عبد المغني ابو العزم، مصدر سابق، ص ٢٣٧٤٣.

(٣) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في اصول الفقه، ج ١، دار الكتبي، ط ١, ١٩٩٤، ص ١٥٦.

(٤) أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الاصول من علم الأصول، ط١، المكتبة الشاملة، مصر، ٢٠١١، ص٧٩.

(٥) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج ١، ص١٤٥، نقلا عن أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، مصدر سابق، ص٧٩.

(٦) سيف الدين الأمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي، قام بتصحيحه: عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان، علي الحمد الصالحي، الاحكام في أصول الاحكام، ج ١، المكتب الاسلامي، دمشق –بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ، ص ٩٥.

(٧) سيف الدين الأمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي، قام بتصحيحه: عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان، علي الحمد الصالحي، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٨) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط٨، مكتبة الدعوى، – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، القاهرة، ص١٠٠.

(٩) المادة (١٠/ الفقرة/أولا) من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة (٢٠١٢).

(١٠) المادة (١٠/ الفقرة/ثانيا) من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة (٢٠١٢).

(١١) المادة (١٠/ الفقرة/ثالثاً) من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة (٢٠١٢).

(١٢) المادة (١/ الفقرة/ ثالثا/د) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

(١٣) المادة (١/ الفقرة/ثالثا/هـ) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

(١٤) محمد رضا المظفر، تحقيق رحمة الله رحمتي، اصول الفقه، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٢٣م، بدون طبعة، قم، ص١٦٩.

(١٥) المادة (٣/ الفقرة/ ثالثا/هـ) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

(١٦) المادة (٢/ الفقرة/ ١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩).

(١٧) المادة (١/ الفقرة/ ثالثا/ا) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

(١٨) المادة (١/ الفقرة/ ثالثا/ا) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

(١٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية، هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية العدد ١٨١/ حقوقية ٢٠٢٥ الصادر في تاريخ: ٥/٥/ ٢٠٢٥، قرار غير منشور.

(٢٠) المادة (١/ الفقرة/ ثالثا/ا) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

(٢١) المادة (١/ الفقرة/ ثالثا/و/أولا) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

(٢٢) المادة (٨/الفقرة/ أولا وثانيا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل نقلاً عن د. أحمد الكبيسي، الوجيز في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، ج ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٩٠، ص٥١.

(٢٣) المادة (١/ الفقرة/ ثالثا/ و/ أولا) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

(٢٤) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة سليمانية كلية القانون ٢٠٠٤٠، ص ٤١.

(٢٥) المادة (١/ الفقرة/ ثالثاً/ و/ ثانياً) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

(٢٦) محضر اجتماع المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي رقم (١٢٠) لسنة (٢٠٢٥) بالعدد ١٢٠/١٠/١/١/الصادر في تاريخ ٢٠٢٥/٥/١٤، غير منشور.

(٢٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية، هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية العدد، ٢٠٢٥/١٥٢٦٣ التسلسل: ١٥٢٧٩، الصادر بتاريخ ٢٠٢٥/١١/٤، قرار غير منشور.

(٢٨) علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ١٤٣٩، ج ٣، مسألة ٤٠٢.

(٢٩) المادة (١/ الفقرة/ ثالثا/ح) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).

المصادر

اولا. كتب اللغة العربية

١) عبد المغني ابو العزم، معجم المغني، منشور في موقع جامع الكتب الاسلامية، بدون سنة نشر، بدون طبعة، بدون دار نشر.

ثانياً: الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥).

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي

١) أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير المختصر الاصول من علم الأصول، ط١، المكتبة الشاملة، مصر، ٢٠١١

٢) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ١، دار الكتبي، ط ا ١٩٩٤٠.

٣) سيف الدين الأمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي، قام بتصحيحه: عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان، علي الحمد الصالحي، الاحكام في أصول الاحكام، ج ١، المكتب الاسلامي، دمشق –بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ.

٤) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط٨، مكتبة الدعوى، شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، القاهرة.

٥) علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ١٤٣٩، ج ٣.

٦) محمد رضا المظفر، تحقيق رحمة الله رحمتي، اصول الفقه، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٢٣م، بدون طبعة، قم.

ثالثاً: كتب القانون

١) د. أحمد الكبيسي، الوجيز في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، ج١ مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٩٠.

٢) فاروق عبد الله كريم الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة سليمانية كلية القانون، ٢٠٠٤.

رابعا: القوانين

١) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

٢) قانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)

٣) مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري لسنة (٢٠٢٥)

خامسا: القرارات والأحكام القضائية

١) قرار محكمة التمييز الاتحادية، هيئة الأحوال والمواد الشخصية، بالعدد١٨١/ حقوقية ٢٠٢٥ الصادر في تاريخ: ٥/٥/ ٢٠٢٥، قرار غير منشور

٢) محضر اجتماع المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي رقم (١٢٠) لسنة (٢٠٢٥) بالعدد ١/١/١٠/١٢٠/الصادر تاريخ ٢٠٢٥/٥/١٤، غير منشور.

٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية، هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية العدد، ٢٠٢٥/١٥٢٦٣ التسلسل: ١٥٢٧٩، الصادر بتاريخ ٢٠٢٥/١١/٤، قرار غير منشور.