الاطار القانوني للأسرة العراقية بين القانون القديم والتعديل الجديد – دراسة في التأثيرات الاسرية والاجتماعية

The legal framework of the Iraqi family between the old law and the new amendment - a study in family and social influences

م.د ثائر حامد عواد
جامعة الفلوجة/ كلية القانون/ العراق

الخلاصة

سنبين في هذه الدراسة المنهجية القانونية التي تبناها المشرع في قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، والمنهجية التي اتبعها المشرع في التعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، وتحديد الفوارق والاختلافات بين هاتين المنهجيتين في تحقيق الاطار القانوني للأسرة العراقية من عدمه، وعلى المستوى الاجتماعي والاسري وكذلك التوازن الفقهي المعتمد لدى القانونين، وبيان ايهما كان على دراية وحكمة في صياغة نصوصه القانونية، ليكون عنصر بناء واستقرار للأسرة وهذا بدوره سوف ينعكس مباشر على المعالجات الحقيقة للمشاكل الاسرية وترصين علاقتها وتقوية الاواصر بين افرادها، وتراتبية حقوقهم ومراكزهم القانونية على نحو مستقل، بخلاف من كان منهما على طريق غير موفق في اختيارات نصوصه، على نحو غير آمن يهدد السلم القانوني والاجتماعي والاسري، ليضعهم امام التقاضي بأحكام والقرارات متضادة ومتناحرة، ليتحقق من ذلك الاخفاق الواضح في تأكيد العدل والانصاف بين جميع الافراد على المدى القريب، فهذا كله سنوضحه ونأصله من خلال استعراض المواد القانونية لكلا التشريعيين على نحو مستقل وشفاف.

الكلمات المفتاحية:- التعديل الجديد، القانون النافذ، الاسرة، المذهب، تعدد الآراء.

Abstract:-

In this study, we will show the legal methodology adopted by the legislator in the Personal Status Law No. (188) for the year (1959), and the methodology that the legislator followed in the new amendment No. (1) for the year (2025), and determining the

differences and differences between these two methodologies in achieving the legal framework of the Iraqi family or not, and at the level Social and family, as well as the jurisprudential balance adopted by the two laws, and the statement of whichever was familiar with and wisdom in formulating its legal texts, to be a construction and stability of the family, and this in turn will reflect directly on the true treatments of family problems, stacking their relationship and strengthening the bonds between their members, and the restoration of their rights and legal centers on About independently, unlike those who were on an unsuccessful path in the choices of his texts, in an unsafe way that threatens the legal, social and family peace, to put them in front of the litigation with rulings and decisions opposite and rival, to achieve from that clear failure to confirm justice and fairness between all individuals in the short term, this is all we will explain and reach it through Review the legal articles of both legislative and transparently.

Key words:- New amendment, influential law, family, doctrine, multiple opinions.

المقدمة The Introduction

اولاً: اهمية الموضوع

لا يخفى على الكثير من الباحثين والمتخصصين في مجال الاسرة أنّ حاجة المجتمع لتعديل جديد لقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته، اصبحت مسألة في غاية الاهمية، والحاجة اليها دفعت السلطة التشريعية للتوجه نحو تعديل جديد يلبي طموح ويكون واعداً في نفس الوقت ليتحقق من خلاله استقراراً للأسرة وضمانة للحقوق والواجبات لجميع افرادها، لكن التعديل لم يكن بمستوى الطموح (التشريعي والتنفيذي والقضائي)، لأسباب ومبررات لا داعي لذكرها الآن، حيث أن هذا التعديل بنصوصه وصياغته غير الموفقة، ومالها من اثر سلبي مباشر على الاسرة، قد دفعتنا وغيرنا من الباحثين نحو تسليط الضوء والتعمق في فحوى هذا النصوص وبيان تأثيرها على المدى البعيد والقريب، وعلى وجه الخصوص البحث في الاطار القانوني لصياغة هذه النصوص، مقارنة مع المواد القانونية لقانون الاحوال الشخصية النافذ، وهذا يتطلب انصاف كلا التشريعيين مالهما وما عليهما، ليتسنى للباحث تحديد المشكلة والاهمية بشكل دقيق، لا يعتريها الغموض ويشوبها النقص مما يفقدها المعالجة الحقيقية والناجعة.

ثانياً:- اشكالية الموضوع : تكمن المشكلة الحقيقية في هذه الدراسة في الدور الذي تلعبه القواعد القانونية لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة

(١٩٥٩) المعدل، في تعزيز الاطر القانونية للأسرة العراقية مما يلقي بظلاله وتأثيره المباشر على حفظ نظام الاسرة واستقراها وتحقيق العدل والانصاف وحماية الحقوق والمصالح في داخل الاسرة وخارجها، بخلاف ذلك تماماً الغياب التام لتلك الاطر ولو بشكل واضح وصريح عن القواعد التي جاء بها التعديل الجديد (لأحكام المذهب الشيعي الجعفري)، مما سيؤدي إلى تفكك نسيج الاسرة الاجتماعي وانقيادها نحو طريق مبهم ومجهول على المدى القريب لا سامح الله ولا شك لأن لهذا اثر كبير على جميع افراد الاسرة؛ الذين اختاروا او أُجبروا على اعتماد هذا المذهب في جميع مسائل الاحوال الشخصية، فضلاً عن عدم احقيتهم في تغييره مستقبلاً، إلى غير ذلك من الاشكاليات التي لا يمكن حصرها جميعاً في هذه الدراسة.

ثالثاً:- منجية الموضوع:- سنعتمد في هذه الدراسة على الاسلوب المقارن بين بعض النصوص القانونية للقانون النافذ للأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، والتعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، من حيث الصياغة النصوص وطبيعتها ودلالتها وفحواها وطريقة توظيفها وبيان المواطن الايجابي والسلبي لكلا منهما على حده وبشكل مستقل لكل من القانونيين(القديم والتعديل الجديد) ، بالإضافة إلى تحديد مواطن الخلل وتشخيصها بشكل شفاف ومرن، وكذلك استخدام الآراء الفقهية في الفقه الاسلامي في بعض المسائل، وكذلك الاستعانة بالقرارات القضائية مما تعزز الدور التشريعي وتدعم الفكرة المراد بحثها.

رابعاً:- خطة البحث:- سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الاول :ترصين الاطر القانونية للأسرة في تشريع سنة (١٩٥٩) ويقسم إلى مطلبين:

المطلب الاول:- تعزيز دور الاسرة وتقوية الاواصر الاجتماعية في ظل القانون القديم

المطلب الثاني:- امكانية تحقق التنوع المذهبي واثره على استقرار الاحكام القضائية

المبحث الثاني :- غياب الاطار القانوني للأسرة في ظل القانون الجديد، ويقسم إلى مطلبين:-

المطلب الاول:- التأثير السلبي للتعديل الجديد على تماسك الاسرة على الصعيد الاجتماعي والاسري.

المطلب الثاني:- أثر الاقتصار على المذهب الواحد في استقرار احكام القضاء العراقي.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المبحث الاول: ترصين الاطر القانونية للأسرة في تشريع سنة (١٩٥٩)

The first topic: The family's legal frameworks are stacked in legislation in the year (1959) and is divided

سنسلط في هذا المقام اهم الجوانب الرئيسة التي جاء بها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)[٢٧٤] المعدل، قبل اجراءات التعديل الأخير، وسنرى كيف استطاع تعزيز تلك الاطر القانونية ، من خلال عرض النصوص القانونية ومناقشتها، وللمزيد اكثر سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين وكالآتي:- المطلب الاول:- تعزيز دور الاسرة وتقوية الاواصر الاجتماعية في ظل القانون القديم، والمطلب الثاني:- امكانية تحقق التنوع المذهبي واثره على استقرار الاحكام القضائية.

المطلب الاول: تعزيز دور الاسرة وتقوية الاواصر الاجتماعية في ظل القانون القديم

The first requirement: Enhancing the role of the family and strengthening social bonds in light of the old law

يتوجب في هذا المقام التركيز على أهم المفاهيم الاسرية والجوانب الاجتماعية التي عززها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، قبل اجراء التعديلات الجديدة عليه، وهذا يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الاول:- الجوانب الاجتماعية التي عززها القانون القديم، والفرع الثاني:- مساهمة القانون القديم في تعزيز دور الاسرة العراقية.

الفرع الاول: الجوانب الاجتماعية التي عززها القانون القديم

The first branch : The social aspects of the old law

لقد وفر قانون الاحوال الشخصية جملة من الفوائد الاجتماعية؛ التي اسهمت في تكوينها القواعد القانونية عن طريق البعض من نصوصه، مما انعكس بالإيجاب على تطوير علاقة الافراد بعضهم لبعض في داخل الاسرة الواحدة، وبلورة العلاقات الاجتماعية في انضاج سلوك الفرد في المجتمع وتعزيز وجوده، وهي على النحو الآتي:-

اولاً:- علاقات الاولاد مع الابوين:- لقد حرص المشرع العراقي على تمتين علاقة الولد بابيه وامه على وجه الذي يحفظ فيه جميع الحقوق المقررة قانوناً وشرعاً ويقدم لهم الدعم النفسي والاجتماعي والمالي، وبما يؤسس من ذلك بلورة وقد وردت نصوص قانونية مختلفة تؤكد ذلك، سنعرج على بعض منها ولو بشكل مختصر ووافٍ في محورين:-

المحور الاول: اهتمام الاولاد في تقديم الدعم (النفسي والاجتماعي والمالي) للأبوين:-وهذا ما سنوضحه في النقاط الآتية:

١- ففيما يخص الدعم النفسي والاجتماعي فقد جاء في الفقرة (٣)[٢٧٥] من المادة (٢٦) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، ما يؤكد على ضرورة إبعاد الابوين عن المشاكل الزوجية التي تحصل في داخل الاسرة، وحفظ مقامهما وحقوقهم دون المساس بها، و آية ذلك من حق الزوجة اسكان من ترغب في بيتها، وان كان هذا الحق قد ثبت لها بموجب الفقرة (١)[٢٧٦] من المادة المذكورة لنفس القانون، إلاّ أن أولوية حقوق الوالدين او احدهم مقدمة على حقها، وكذلك إذا كان الابوين او احدهم يحتاج إعالة صحية او مالية او نفسية، فهنا يتوجب على الزوج إسكانه مع زوجته مالم يترب على ضرر ذلك، وهذا ما اثبتته الفقرة (٤)[٢٧٧] من المادة أعلاه لذات القانون، ليتضح من ذلك احترام المشرع لحق الوالدين وتقديم الدعم النفسي والاجتماعي لهم من دون التأثير على حق الزوجة.

٢- اما فيما يخص الدعم المالي المُقدم للأبوين فقد اعطت المادة (٦١)[٢٧٨] من قانون الاحوال الشخصية، الحق للأبوين او احدهم، بشرط كونهم عاجزين عن العمل والكسب او التكسب، وكان الابن قادراً على الانفاق، بوجوب الانفاق عليهم وان كانوا مختلفين في الدين على رأي بعض اهل العلم، بل حتى لو كان الابن فقيراً وقادراً على العمل و الكسب فلا تسقط نفقته والديه عليه ويجبر ديانة وقضاء على ذلك، ليستقلا بالإنفاق على نفسيهما ولا يجبران على الانضمام إلى ولدهما[٢٧٩]، فإذا كان للابن عائلة ولا يفضل شيء فوق ما يحتاج اليه وعائلته، وجب عليه ديانة وقضاء ان يتكفل بضمهم اليه في بيته لأن الطعام الواحد يكفي لأثنين، وفي ذلك اشارة واضحة على وجوب نفقة الوالدين العاجزين على الولد بغض النظر عن الاسباب والموجبات مالم يكن الولد والابوين معسرين تماماً فهنا تسقط النفقة عن الولد ويتكفل بهما بيت مال المسلمين الممثل بالدولة الآن[٢٨٠].

المحور الثاني:- تقديم وسائل الرعاية والتربية من الابوين للأولاد واثرهما الاجتماعي:- سنبين في هذا المحور عن طريق النصوص القانونية، اهم تلك الوسائل وكالآتي:

١-**تقديم الرعاية للأولاد:-** عن طريق الانفاق عليهم ومتابعتهم شؤون حياتهم ومتطلباتهم اليومية، حيث حرص المشرع العراقي في ضرورة تقديم النفقة اللازمة للولد، إذ يتوجب على الاب الموسر وخصوصاً إذا كان الولد أنثى إلى ان تتزوج، او كان الولد ذكراً طالباً للعلم مجد ومجتهد وحريص على علمه، او كان الولد عاجزا، ففي هذه الاحوال جميعاً يلتزم الاب بالإنفاق والرعاية عليهم مادام الاب على قيد الحياة، وإلاّ فعند وفاته تنتقل النفقة إلى الأم او الجد، وهذا ما ايدته المادة(٥٩)[٢٨١] من قانون الاحوال الشخصية العراقي، و في التفاته أخرى من المشرع على احقية الاب بالنفقة حصراً دون غيره وفي حال يساره يردها فقط

وتسقط عنه في حال اعساره[٢٨٢]، ولا ادل على هذا ما نصت عليه المادتان(٦٠[٢٨٣]) منه.

٢- تقديم التربية للأولاد:- وتحقق هذه الميزة التشريعية من خلال تعامل المشرع بمنهجية محترفة اثناء صياغته للفقرات (١،٢،٤)[٢٨٤] من المادة (٥٧)من قانون الاحوال الشخصية، وذلك من خلال تعزيز وترسيخ مفاهيم التربية والقيم والعادات الصحيحة وغرسها في عقلية الطفل من اجل بناءه وتنمية افكاره وبلورة الاهتمامات والعلاقات والقدوات والمهارات اثناء نضوجه حتى تكتمل لديه جميع مقومات النجاح، بعد اكتسابه الوظائف الجسمية والخلقية والعقلية من خلال التثقيف والتدريب ولا يمكن الاتيان بهذا دون التوافق والانسجام العائلي بين الاب والام في حال كانت الزوجية قائمة، او كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي او بائن، فلا ينبغي انفكاك او تحلل هذا الترابط الاسري؛ لما فيه من ضرر و أثر سلبي على تربية الطفل وفقدانه عناصر حفظ العقل وتنميته المذكورة أنفاً، لذا سعى المشرع على ابقاء الجو العائلي قائماً ولو تفرّق الزوجان قضائياً في فترة الحضانة حتى يطمئن تماماً على ديمومة التربية الصحيحة للطفل[٢٨٥].

كما أن من الوسائل التي تقدم اثناء فترة تربية الولد في سبيل تدعيم وتطوير المجال الفكري والعقلي له هي انخراطه في المؤسسات التعليمية: كالمدارس والجامعات حتى تتغذى البنية العقلية والسلوكية والانفعالية له بشكل موافق للشروط والمناهج العلمية، وهذه الوسيلة بوصفها تعزز العلم والتعليم للطفل اثناء فترة حضانته تكون درعاً واقياً له من الافكار السلبية ومحررة للعقل البشري من رق التقليد إلى تنمية المدارك العقلية بالتفكر والنظر[٢٨٦].

الفرع الثاني: مساهمة القانون القديم في تعزيز دور الاسرة العراقية

The second branch : The contribution of the old law to strengthening the role of the Iraqi family

لقد ساهم المشرع العراقي وعن طريق نصوص قانون الاحوال الشخصية، في تعزيز وتمتين دورة الاسرة والاهتمام بها في شتى النواحي ومختلف الاتجاهات، بما يؤكد دورها ويضفي مكانتها على المجتمع بأسره، وهذا كله تجده من خلال نصوص قانونية، مختارة من القانون المذكور، سنعرج على بعض منها على سبيل المثال لا الحصر وذلك من خلال المواطن التالية:-

الموطن الاول:- اهتمامه في تكوين الاسرة:- *حرص المشرع العراقي على أن تكون نشأة الاسرة بشكل صحيح غير منقطع النسل او من علاقات غير مشروعة او ناتجة من وطء شبه او غير ذلك، فلا يجوز وفق المنهجية والأسلوب الذي اعتمده المشرع في نصوصه، أن ينتسب اي انسان إلى غير اسرته او يلحق نفسه بغير من لهم حق الولاية عليه، و كان المشرع متأثراً بالشريعة الاسلامية في*

نصوصها بشكل عام وعلى وجه الخصوص مسائل النسب، في نظام التبني الذي كان معمولا به في الجاهلية وكذا بعض التشريعات في العالم الغربي، لكن نصوص هذا القانون لم تتناول موضوع التبني لا صراحة ولا ضمناً لما فيه من حرمة ثابته في الشرع الحنيف ولأنه يؤدي إلى اختلاط الانساب وتوهين القرابة وإخفاف وشائج الدم وإفساد مقومات الاسرة[٢٨٧].

لكنه سخّر جوهر اعتماده للنسب المتحصل من زواج صحيح، فقد ذهب المشرع في نص المادة(٥١ /١)[٢٨٨]، من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، ما يؤكد على أنّ مسألة اثبات نسب الولد يجب أن تكون من نتاج عقد صحيح حال قيام الزوجية وبخلوة صحيحة، إذ أنّ أقل الحمل ستة اشهر أو أكثر من يوم العقد الصحيح سواء أقر به الزوج أم سكت، أما إذا نفاه كان عليه اللعان، لذا يشترط لثبوت النسب : أن يكون الزوج متصوراً منه الحمل بمعنى أنّ الحمل إذا كان صغيراً لا يتصور منه الحمل فلا يمكن أن يتحقق شرط أن يولد مثله الولد لمثل من ينسب إليه، وكذلك لا ينفي الزوج الولد نفياً معتبراً، أما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه من الزوج، كما اشترطت الفقرة (٢)[٢٨٩]منه، إمكانية حصول التلاقي بين الزوجين، فإن تعذر وصفاً وحالاً ذلك فلا يثبت النسب عندها[٢٩٠].

وفي سياق آخر ذهب المشرع إلى اعتماد النسب الحاصل من الاقرار لمجهول النسب كما في النصوص التالية(٥٢[٢٩١]،٥٣[٢٩٢]، ٥٤[٢٩٣])، من قانون الاحوال الشخصية العراقي، وهذه النصوص عند التعرض إليها اجمالاً بغض النظر عن تفصيلها وشروحها -لأنه سنأتي لها في مواضع متقدمة من البحث-، تجد المشرع قد فرض الحماية الكاملة للولد مجهول النسب كما في المادة(٥٢) منه، لمن لا يعرف له اب، فإذا وجد الأب، او كان عن طريق الملاعنة فلا يصح النسب، وكذلك تفاوت السن بين المقر والمقر له ان يكون معقولا ومتناسباً، وان تتم المصادقة إذا كان الولد مميزاً ولا عبرة فيها إذا لم يكن ذا تمييز وان تمت المصادقة فيما بعد فلا حاجة لكل ذلك، بمعنى ان الصغير يصح اقراره واعطى للزوجة في نسبة الولد لها من زوجها إذا صدقها وبعدها يثبت نسب الولد، وبخلافه وانكار الزوج فإن نسب الولد لا يثبت ويحتاج إلى بينه تؤكد اصل الدعوى بصورة واضحة، وكذا الحال وينفس القواعد القانونية التي جاء ت بها المادة (٥٢) منه، ولكن بصورة معكوسة، في إلحاق الاب والام المجهولين بالولد في المادة (٥٣) منه.

الموطن الثاني:- احترامه لدور المرأة وحماية الشيخوخة:- ففي الشق الاول من هذا الموطن تجد ان المشرع كان اشد الحرص على تقديس دور المرأة من خلال الاعتراف بمكانتها وايلاء الاهمية القصوى لدورها في الاسرة مما يعزز الدور

الريادي لها، ولا ادل على ذلك ما جاءت به النصوص القانونية في الحالات الآتية:-

الحالة الاولى:- النفقة على الزوجة: أكد المشرع العراقي على ضرورة التزام الزوج بنفقة زوجته وهذا حق ثابت لا جدال فيه ولا يوجد ادنى شك في نفيه، واعتبارها واجبة على الزوج منذ بداية العقد الصحيح واستيفاءه الشكلية الصحيحة امام القضاء العراقي مادام الزوج قد طلبها لبيته وامتثلت لذلك وحبست نفسها لصالح زوجها دون امتناع منها دون وجه حق ويعتبر امتناعها بحق كأن لم يدفع لها المهر المعجل أو لم ينفق عليها، وفي المقابل تسقط عنها النفقة اذا كانت ناشزاً رافضة لأمر الزوج غير طائعة له (على تفصيل لاحق)، ثم حدد عناصر النفقة وهي: الطعام الكافي لها ولأولادها والملابس التي تسترها وتحافظ عليها وتقيها من حر الصيف وبرد الشتاء والسكن الملائم لها ولأطفالها واجرة الطبيب بالقدر المعقول والمتعارف عليه وان كانت تُخدم في بيت اهلها فمن الضروري ان يوفر لها خادما ويرجع في ذلك إلى العرف في تقديره[٢٩٤] .

الحالة الثانية:- حق السكنى للمرأة المطلقة: أفرد المشرع احكاماً خاصة وان كانت تابعة في تنظيمها لقانون الاحوال الشخصية، إلاّ انها تختلف في نوعيتها وطبيعتها والفئات المستهدفة منها، وهو (قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣)[٢٩٥]، حيث حدد المشرع بموجبه حقوقاً متميزة للمرأة المطلقة عندما منحها حق البقاء في دار الزوجية لمدة ثلاث سنوات ومن دون بدل بشرط ان لا تعمل على إيجار هذه الدار او الشقة كلاً او جزءاً منها، وان لا يسكن معها اي شخص إلاّ من كانت تجب حضانته، كما يجب عليها المحافظة على هذه الدار من الضرر الجسيم دون الاضرار البسيطة؛ إذ لا تأثير عليها ان وجدت، كما يحق لها استثناءً لما تقدم أن تسكن معها احد محارمها بشرط عدم وجود انثى قد تجاوزت سن الحضانة[٢٩٦].

اما الشق الثاني:- فقد أولى المشرع الاهمية البالغة لشريحة كبار السن واحترام شيخوختهم في ظل كيان الاسرة وتحفيز الابناء والبنات في تقديم الدعم الكافي لهم لما قدموه وبذلوه طيلة حياتهم، من جهد وسهر وتعب، الا يستحق ذلك تقديم كافة وسائل الرعاية والاهتمام بهم، لذلك تجد قانون الاحوال الشخصية سبّاقاً في هذا الجانب ولم يدخر جهداً في تذليل الصعوبات وتهيئة الامكانيات الكافية لهذه الشريحة المهمة في المجتمع، وذلك من خلال فرض الضمانات الكافية لهم، إذ أوجب الانفاق عليهم ورعايتهم والاهتمام بهم، فحث الولد الموسر على ضرورة الالتزام بنفقة الوالدين الفقيرين حتى لو كانا قادرين على العمل فهذا واجب على الولد ويعتبر من باب الاحسان اليهما ومد يد العون لهما فلا ينفك هذا الواجب عن الولد بأي حال من الاحوال ما لم يكن الولد عاجزاً او مريضاً او غير قادرٍ على

التكسب او كان الوالد قادر على العمل ولكنه اختار البطالة وأصرّ على عدم الخروج من البيت لكسب الرزق، فعندها في كلتا الحالتين يرفع عن الولد حكم الانفاق عليهما[٢٩٧].

وفي جانب آخر ضرب المشرع اروع الامثلة في المساعدة المالية، للفقير العاجز بسبب كبر سنه او عدم قدرته الفعلية لتأدية مهام الحياة بصورة طبيعية عن العمل بوصف يطلق على العموم دون تحديد، وأناط مهمة من يقوم بهذه المساعدة على اقارب الفقير، إن كانوا موسرين بالنفقة عليه واعانته في مواجهة ظروف الحياة القاسية بقدر إرث المنفق من اقارب الفقير المنفق عليه[٢٩٨].

وفي موطن آخر تجد المشرع قد أورد حماية من نوع آخر للشيخوخة، وذلك عندما أقر بحقهم من الإرث من ولدهم المتوفى، الثابت بنص القرآن والسنة والاجماع، إذ اوجب للأب حصة السدس في حال اجتماعه مع الولد الذكر وان نزل، واعطت المادة (٢/٩١)[٢٩٩] منه للاب السدس فقط والباقي للبنت او البنات، والباقي من التركة عند اجتماعه مع بقية الورثة، كذلك اوجب للام حصة الثلث عند فقد جمع الاخوة والاخوات والفرع الوارث والسدس عند اجتماعها مع جمع الاخوة والاخوات او الفرع الوارث، وثلث الباقي عند اجتماعها مع الاب واحد الزوجين عند الجمهور، وبهذا يكون المشرع قد ضمن لهذه الفئة حقها من ولدها بموجب القانون دون نقص او تفريط[٣٠٠].

الموطن الثالث:- اهتمامه بالطفولة:- وذلك عن طريق حقه بالرضاعة والحضانة، فبالنسبة لمرحلة رضاعة الطفل فقد اكد المشرع من خلالها، على وجوب ارضاع الام لولدها مالم تكن في حالة مرضية وعذر مقبول شرعاً وقانوناً يمنعها من ذلك وكذلك الزم المنفق بضرورة توفير اجرة الرضاع للطفل المولود، وليست هذه النفقة محصورة بالأب فقط، وانما جاء لفظها بصفة العموم بقوله(المكلف بنفقته) دون تحديد، لأنه ربما يكون الاب متوفى او الام او معاً فمن يلزم بنفقته من جهة الاب هو الجد هنا من جهة الاب او من جهة الام او غيرهم[٣٠١].

وفي جانب آخر من حياة الطفل، الآ وهي مرحلة الحضانة التي تنتهي حتى بلوغه سن الرشد، وفي بداية هذه المحطة من حياة الطفل، اوجب المشرع على الام بحضانة الولد وتربيته سواء كانت الزوجية قائمة ام بعد الفرقة، كما يتطلب ايضاً ان تكون الحاضنة بالغة وعاقلة وامينة قادرة على تربية وتلبية حاجة الطفل ولا تسقط عنها هذه الحضانة مالم تتزوج والقرار في هذه الحالة يكون عائداً للمحكمة اما بقاء الطفل مع الزوج الجديد او لا بحسب الظروف والمعطيات ويرجع تقدير ذلك إلى القاضي ومسألة الاجرة ثابته، لا يُحسب للزوجة اجرة حضانة مادامت الزوجية قائمة او كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي ومرجع

تقديرها للمحكمة في تحديدها من عدمه وهذا ما نصت عليه الفقرة (٣) من المادة (٥٧)[٣٠٢] من قانون الاحوال الشخصية.

لكن الحضانة ليست مطلقة بيد الام دون مراقبة او متابعة لشؤون المحضون او حتى رؤيته من قبل الاب فلا يحق لها منعه من رؤية ولده المحضون فضلاً عن تربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر وللمحكمة التقدير هنا في بقاء حضانة الصغير من عدمها لحين اكمال الخامسة عشرة من عمره، مالم تثبت التقارير الطبية ان مصلحته في البقاء مع حاضنته يبيت معها، ثم يُخيّر لمن يشاء ان يبق معه إذا آنست المحكمة منه الرشد الكافي لحسن الاختيار[٣٠٣].

وهكذا في ضوء ما اتقدم في هذا المطلب تظهر الاهمية التشريعية لقانون الاحوال الشخصية في تراتبية الحقوق الاجتماعية والاسرية وتمتين العلاقة بين افرادها وبلورتها على الواقع الاجتماعي والاسري معاً، مما يضفي دوراً واضحاً لهذا القانون في غرس تلك المفاهيم عبر نصوصه القانونية؛ التي اعطت الاولوية لجميع افراد الاسرة دون تمييز كلاً بحسب مكانته وتأثيره في المجتمع.

المطلب الثاني: امكانية تحقق التنوع المذهبي واثره على استقرار الاحكام القضائية

The second requirement: The possibility of achieving sectarian diversity and its impact on the stability of judicial rulings

سنبين في هذا الموطن كيفية تبني المشرع في القانون القديم منهجية معينة في الاختيارات الفقهية لبعض نصوص هذا القانون، وهل استطاع من خلالها تحقيق التنوع المذهبي؟؟، لذلك سنقوم بعرض بعض من اختيارات المشرع الفقهية في قانون الاحوال الشخصية التي نراها قد ساهمت إلى حد ما في تحقيق التنوع المذهبي، وسنخصص لكل مسألة من الاختيارات التشريعية فرعاً مستقلاً عن الفرع الآخر، وعلى النحو الآتي: الفرع الاول: مدى تحقق التنوع المذهبي في مسألة الوصية الواجبة، والفرع الثاني: امكانية حرص المشرع على تحقيق التنوع المذهبي في المادة(٨٩).

الفرع الاول: مدى تحقق التنوع المذهبي في مسألة الوصية الواجبة

First branch The: The extent to which sectarian diversity is achieved in the issue of the obligatory will

جاء التعديل الثالث رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٩[٣٠٤]، لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة(١٩٥٩) المعدل، معالجاً لما افرزه تعديل الثاني في ميراث البنات رقم (٢١) لسنة(١٩٧٨)[٣٠٥] لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في المادة (٢/٩١)[٣٠٦]منه، من تأثير سلبي على الاحفاد، إذ حصر ميراث البنات و من يرث معهن إلاَ خمسة من الورثة وهم: الزوجان

والأبوان وابن المتوفى ،اي ان أولاد الأولاد سوف يحجبون عن التركة لأنهم ليسوا من هؤلاء الخمسة، لذلك جاء هذا التعديل وعلى وجه الخصوص تعديل المادة (٧٤)[٣٠٧] منه، التي فرضت الوصية الواجبة لأولاد الأولاد عند حجبهم بالأولاد ، وذلك من خلال إعطائهم حق والدهم المتوفى او والدتهم المتوفاة وبما لا يزيد عن ثلث التركة، وكان الاساس الفقهي الذي انطلق منه المشرع لاختياره الفقهي لهذه المسألة، هو ما ذهب اليه جمهور من (المفسرين و الفقهاء: كطاووس وإسحاق وإياس وقتادة والحسن البصري والضحاك وابي بكر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب والربيع بن انس)[٣٠٨]، وأحد قولي ابن عباس(رضي الله عنهما)[٣٠٩] وابن حزم الظاهري[٣١٠]، حيث ذهبوا إلى :-أن الوصية الواجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، فإذا ما أوصى لهم فقد أدى ما وجب عليه، وإذا لم يوص كان آثماً، ولا يجب على الورثة او غيرهم إخراج شيء من ماله بعد موته، على ان لا تزيد هذه الوصية عن الثلث وما زاد فبإجازة الورثة[٣١١]، بينما خالف ابن عباس(رضي الله عنهما)[٣١٢] في قول آخر له ، و جمهور الفقهاء: من (الحنفية، والشافعية، والحنابلة ، والمالكية، والأمامية)[٣١٣]، ما ذهب اليه اصحاب القول الاول، بقولهم :- أن الوصية ليست فرضاً على كل من ترك مالاً وليست واجبة للأقربين غير الوالدين، بل الأصل فيها انها مستحبة ندب إليها الشارع براً بالأقربين وصدقة على المحتاجين[٣١٤].

واراد المشرع في هذا التنوع الفقهي الخاص باختياره لمذاهب ليست بالراجحة او محل الاجماع، لحكمة تشريعية وهي حماية اولاد الاولاد من الضياع والتشرد بسبب فقدانهم الاب والمال معاً، فأصبحوا يفتقدون لأبسط مقومات الحياة لمجاوزة الصعاب والظروف المحيطة بهم، وهذا في حد ذاته رعاية وصيانة لحقوقهم المعنوية بالدرجة الاساس من المساس بها والتعرض إليها ولو من اقرب الناس اليهم، ليؤكد المشرع غايته في حفظ النسل للأحفاد ومواساتهم وتقديم الدعم الكافي لهم، وذلك من خلال اعطائهم حصة ابيهم لإخراجهم من فقر مدقع مع ان أعمامهم أو أخوالهم إذا كان المتوفى امهم، ليكونوا في سعة ورغد من العيش، ففي تلك الوصية استجابة لحالات قد كثرت فيها الشكوى وعميت في إرجائها البلوى من حرمان الأحفاد الذين يموت ابوهم في حياة جدهم من الميراث، كما في هذا تخفيف لمعاناتهم قدر المستطاع، وحتى لا يجتمع عليهم فقد العائل والحرمان من الإرث، وهذا يعكس صلابة الموقف القانوني من اجل ايجاد وسائل أخرى للرزق وتحصيله في الحكمة الثانية للمشرع العراقي[٣١٥].

الفرع الثاني: امكانية حرص المشرع على تحقيق التنوع المذهبي في المادة(٨٩)
The second branch : The possibility of the legislator being keen to achieve sectarian diversity in Article (89)

ومن أجل إزالة الغموض بخصوص تفسير المادة(٨٩)[٣١٦] من التعديل الأول رقم(١١)لسنة (١٩٦٣)[٣١٧]، لقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته، وما شابها من غموض وما يعتريها من نقص، فهل كانت إرادة المشرع العراقي تتجه عندما سن هذه المادة إلى المذهب السني؟ او المذهب الأمامي؟ ام معاً؟ فالإجابة عن هذه التساؤلات أن المشرع انما اراد صناعة توليفة مذهبية في اختياراته الفقهية المتنوعة بين كلا المذهبين (السني والجعفري)، وذلك من اجل تحقيق مصلحة المنشودة لخدمة للفرد والمجتمع في ثنايا هذه المادة، فتجده مثلاً تارة يوافق المذهب الجعفري، وذلك في مقامين:

الاول:- مجيء كلمة (القربة) وكذلك طريقة تعداد الوارثين بها، فهذا اشارات تعبر عن كيفية اعطاء الوارثين استحقاقهم عند الامامية، والثاني:- تضمنت الفقرة الأولى من تلك المادة عبارة (الأبوان والأولاد)،فهذه العبارة قد وردت في(الطبقة الأولى)،من تقسيمات الإرث التي وضعها فقهاء الأمامية ، وكذا وجود عبارة (الأخوال والخالات مع الأعمام والعمات في فقرة واحدة، وهذه ايضا قد وردت في(الطبقة الثالثة) من تقسيم الأرت لدى الجعفرية)[٣١٨].

وفي جانب آخر تجده يوافق المذهب (السني)، من حيث اختياره الدقيق لنصوص هذه المادة، وهذا ما نراه جلياً عندما استعمل لفظة (ذوي الأرحام)، في الفقرة الثالثة، لان هذا اللفظ وكما هو معلوم غير مستخدم في تقسيم الطبقات عند الأمامية، وكذلك استخدامه لكلمة (الجد)، مفرداً في الفقرة الثانية، ويراد به الجد ابو الأب، لان الجد ابو الأم يعتبر من ذوي الأرحام، مما يؤكد ان لو كان المقصود ابو الأم لما افرده في فقرة خاصة، واكتفى بذكر ذوي الأرحام ،وكما هو معلوم أن تعبير الجد عند الأمامية يختلف تماماً عند الجمهور، لان الجد لا يذكر عندهم إلاَّ بصيغة الجمع في الطبقة الثانية؛(الأجداد) وهو يمثل (الجد ابو الأب وان علا وابو والأم وان نزل[٣١٩].

وهكذا تجد ان المشرع في ضوء ما تقدم لم يرجح او يقصي مذهب بعينه على الآخر، ابداً وانما اراد الانتفاع من هذا التنوع المذهبي بلورته على احكام الميراث واستفادة المتخاصمين او ذوي المصلحة منه، وخير دليل على ذلك ما ذهبت اليه الهيئة العامة في محكمة التمييز في قرار لها ونصه: ((المشرع قد أراد من م/٨٩ من قانون الأحوال الشخصية بيان من يستحقون الإرث بوشيجة القربى النسبية فذكرت المادة المذكورة ذوي القربات حسب التسلسل الطبيعي وليس فيها ما يشير إلى أنها مرتبة بعضها بعد بعض أو ان كل طبقة تحجب من

دونها إذ في ذلك تحميل النص مالا يتحمله، لان العطاء والحرمان لا يكون إلاّ بنص وهذا التفسير مستفاد من أحكام المواد[٨٩,٩٠,٩١] من قانون الأحوال الشخصية، يتعين مراعاته عند تنظيم القسامات الشرعية))[٣٢٠].

ويستفاد مما تقدم بيانه في الفرع الاول والثاني:- أنّ رؤية المشرع الوسطية وعدم الانحراف او الغلو في اختيار المسائل القانونية، كان لها الاثر الواضح المعالم في تعزيز مصلحة العامة للأسرة والتي تعلو فوق جميع الاعتبارات، مما قد يسهم بدوره في ثبات واستقرار للأحكام القضائية الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية، كونها لا تخضع للآراء الشاذة أو غير المعتبرة أو انها ذكرت لأول مرة في سوح القضاء بسبب اجتهادي فقهي جديد، غير معتبر وليس له أساس شرعي وتشريعي ثابت، فمسألة ثبات الاحكام القانونية وفق منهجية معتمدة تبناها هذا القانون، امر في غاية الاهمية لعدة اسباب :- احدها: القواعد القانونية المقننة تكون اكثر وضوحاً في التطبيق وكذا تضمن ثباتاً في الاحكام القضائية مما يساهم في استقرار النظام القانوني وثانيها:-تتيح هذه القواعد الفرصة الكافية للمحاكم و السلطات القضائية من تطبيقها بشكل موحد، وهذا يوفر ما يسمى(بالأمن القانوني)، ليقلل بدوره من التباين في التفسيرات والعلل المبهمة غير مفهومة، إلى غير ذلك من الموجبات او الاسباب او المبررات التي يعززها وجود قانون موحد لكل العراقيين، خصوصاً وان اغلب القضاة واصحاب الاختصاص القانوني، قد اطمأنوا لقواعده التفصيلية وطريقة اختيار المذهب المناسب لكل فقرة قانونية منذ زمن طويل وقد اقيمت دراسات متخصصة بشأنه، وبالتالي فإن مرد ذلك كله هو التنوع المذهبي الذي خلقه المشرع عند صياغته لهذا القانون واسهم في استقرار وثبات الاحكام القضائية وعدم تشتتها وضياع جوهر وروح الحكم القانوني، [٣٢١].

المبحث الثاني: غياب الاطار القانوني للأسرة في ظل القانون الجديد

The second topic: The absence of the legal framework for the family under the new law, and it is divided

سنوضح في هذا المقام الجوانب السلبية التي افرزها [تعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)][٣٢٢] لقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، ومساهمتها في غياب الاطار القانوني للأسرة العراقية، والوقوف عليها ومدى تأثيرها على اضطراب الامن القانوني للقواعد القانونية الجديدة واثر ذلك بالمجمل على استقرار الاسرة، وتماسكها عن طريق تهديد مصالحها العليا واثر ذلك على النسيج الاجتماعي للأسرة وغياب اليقين القانوني في معظم الاحكام إلى غير ذلك من السلبيات التي سوف تظهر معالمها اثناء البحث في نصوص ذلك التعديل، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الاول:- أثر غياب

الاطار القانوني على تماسك الاسرة، والمطلب الثاني:- تأثير وحدة المذهب على عمل القضاء العراقي.

المطلب الاول: اثر غياب الاطار القانوني على تماسك الاسرة

The first requirement: The negative impact of the new amendment on the cohesion of the family on the social and family level

إن لهذا التعديل الاثر البالغ والملموس على جميع المسائل المهمة في تكوين واستقرار الاسرة العراقية، وعلى وجه الخصوص نص المادة (١/ ثانياً- ح)[٣٢٣] من التعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) لقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، والتي كرست عدة اشكاليات في جوانب متفرقة تعارضت تماماً مع فلسفة ومنهجية وعقيدة احكام القانون النافذ، مما تسبب لمشاكل كثيرة في المجتمع الواحد وعلى المستوى الاجتماعي والاسري، وهذا ما سنبينه في الفرعيين الآتيين: الفرع الاول: التناقض الصريح لهذا النص مع نصوص القانون النافذ، والفرع الثاني: الاشكال اللفظي لصياغة هذا النص واثره على المتخاصمين.

الفرع الاول: التناقض الصريح لهذا النص مع نصوص القانون النافذ

First branch The: The clear contradiction of this text with the texts of the applicable law

بداية وقبل الولوج في بيان التناقض بين الفقرة المذكورة وبعض من نصوص قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، إن هذه الفقرة لها من الاثر السلبي الواضح في حرية اختيار المذهب او الابقاء على القانون النافذ لطرف على حساب الطرف الآخرة في داخل الاسرة الواحدة، بسبب الطبيعة القانونية التي جاءت بها صياغة هذه المادة؛ التي كرست الاختلاف الجلي سوف يلقي لا محالة بظلاله على المتخاصمين والقاضي معاً، وبالتالي سيكون مدعاة ومسوغ كافي لنشوب قوة الخلاف في داخل الاسرة الواحدة وتمسك كل الطرف بطرف الخيط المناسب له والملبي لمصلحته وغالباً ما يكون الزوج؛ لان هو (المُطلق، والموصي، والمورث) بحسب نص المادة محل البحث، على الطرف الضعيف المرأة، بمعنى أكثر دقة سيكون اختيار الزوج هو مقدم على الزوجة، وخير دليل على ذلك ما ذهبت اليه(محكمة الاحوال الشخصية في كربلاء)[٣٢٤] بتأييد حجة تطبيق المذهب الجعفري المُطلق على الرغم من عدم موافقة الزوجة استناداً لما جاءت به الفقرة(ح) من المادة (١/ ثانيا) للتعديل الجديد المذكورة في اعلاه، وايضاً في قرار آخر ردت (محكمتي استئناف ديالى بصفتها التمييزية [٣٢٥]، ومحكمة الاحوال الشخصية في بابل)[٣٢٦] التظلم المقدم من الزوجة وتأييد الامر الولائي الصادر بتأريخ (٢٠٢٥/٣/٢٣) بتطبيق احكام الاحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري، في(قرار محكمة ديالى) وتأييد حجة تطبيق المذهب

الجعفري بتأريخ(٢٠٢٥/٥/٥)، في (قرار محكمة بابل) إذ لا يشترط موافقتها لتطبيق المذهب المذكور في كلا القرارين والقول في هذا هو اختيار الزوج كونه يمثل (الموصي، والمورث، والمطلق) بحسب الفقرة اعلاه من التعديل الجديد، ولا عبر بموافقتها من عدمه، كما أن هذا التباين في الاحكام جاء مخالفاً لما جاءت به الاسباب الموجبة للتعديل الجديد، التي أسست بأن يكون جوهر التعديل وروحه منسجمة مع المفاهيم الاساسية للقانون النافذ، حيث نصت: **((ولوضع تلك المادة موضع التنفيذ وتنظيم تلك الحرية في إطار القانون بشكل يحافظ معه على المحاكم كجهة قضائية موحدة لتطبيق احكام الاحوال الشخصية وفقاً للقانون...))**.

وفي سياق آخر متعلق بموضوع عنوان الفرع سنبين في هذا المقام بعض المسائل القانونية التي ذكرتها الفقرة المذكورة للتعديل الجديد، وبيان مدى تناقضها الواضح مع نصوص هذا القانون النافذ، وان كان هذا الامر متوقع الحصول بسبب ان الشطر الاول من الفقرة اعلاه قد بيّن الاختلاف صراحة ولا يعترض عليها، بقولها((**اذا اختلفت الاطراف ذات العلاقة بقضية واحدة...**))، وهذا يعني ان مسألة تباين احكام التعديل الجديد والقانون النافذ مفترضة ولا جدال فيها، ولكن هذا (اختلاف تضاد)[٣٢٧] لا يمكن تجاوزه بسهولة؛ لأنه سيمهد تلقائياً إلى (الالغاء الضمني) للقانون النافذ، وذلك عن طريق قيام المشرع بوضع نصوص قانونية جديدة او يحيل إلى مذهب معين او مدونة فقهية تتعارض احكامها مع النصوص السابقة دون ان ينص على الغائها او يعيد تنظيم مسائل سبق ان نظمها في قانون الاحوال الشخصية، وان كان المشرع لم ينص صراحة على ايراد عبارات معينة تفيد بالتمسك بالتشريع الحالي والغاء السابق، ولكن يفهم من استعماله إلى احكام (المذهب الشيعي والجعفري) بالمطلق دون تحديد او اختيار المتفق عليه او الاكثر ملائمة، بمعنى أنه عمد بهذا النص إلى الغاء جميع الاحكام المنضوية تحت قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، المتعارضة تماماً مع احكام المذهب الامامية وبالتالي سوف تنتفي المقارنة بين اختلاف النصوص (الجديدة والسابقة) وهذا ما يثير الاشكال في المسألة الواحدة[٣٢٨].

لذلك سنقوم بعرض بعض من المسائل القانونية في القانون النافذ، المختلفة في تطبيقها تماماً عن المذهب الجعفري والتي أدت لتقويض القانون المعمول به وعلى النحو الآتي:

اولاً:- مسألة الطلاق مريض مرض الموت: في هذا الحكم القانوني تبنى المشرع في تعديله الجديد للفقرة (ح) من المادة (١/ثانيا) اختيار (المطلق او الموصي او المورّث)[٣٢٩]، ومسألة حرية الاختيار بالنسبة للمطلق مرض الموت(الشاهد في هذا المقام) هي مسببة للإشكالية هنا فلو:- اختار المُطلّق المذهب الجعفري عبر

مدونته او الراجح عند (فقهاء النجف الاشرف) من المادة (١/ ج، ه)[٣٣٠] او المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي كما جاء في الفقرة (ز)[٣٣١] من البند(ثانياً) لذات المادة في التعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، فإن هذا الطلاق يقع مع الكراهة فيه وترث زوجته في العدة الرجعية بل ان ميراث الزوجة يبقى ساري مفعول ولو كان بائنا واستمر لمدة سنة، ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه عندها يسقط الميراث، وهذا ما افتى به فقهاء الامامية[٣٣٢].

اما لو:- اختار الوجهة التشريعية في القانون النافذ وكانت خصومتهم في (مسألة ايقاع الطلاق من عدمه) فإن الحكم يختلف تماماً مع المذهب الجعفري، فقد نصت المادة (٢/٣٥)[٣٣٣]من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، في عدم ايقاع الطلاق المريض، وترثه زوجته إذا مات الزوج اثناء العدة، لأنه طلاق رجعي لا يمنع التوارث ولو كان المطلق صحيحاً بخلاف الطلاق البائن: على مالٍ او تفريق قضائي او انتهاء العدة او مكمل لثلاث، فإنها لا ترث ويقع الطلاق وكذلك لا ترث إذا طلبت الزوجة الطلاق بنفسها[٣٣٤].

وهكذا فإن امكانية الجمع بين النصين الفقهي والقانوني مستحيلة وفي هذا مظنة التناحر والتضاد امام القاضي لصعوبة الجمع بينهما كون النصين من المفترض انهما من منهل واحد وعقيدة تشريعية واحدة، ولكن هذا لا يمكن تحققه على ارض الواقع فالنصوص الفقهية في وادي والقانونية في وادي آخر.

ثانياً:- مسألة الوصية الواجبة:- وفي هذا المقام فقد ذهب فقهاء الجعفرية إن الوصية الواجبة ليست فرضاً على كل من ترك مالاً وليست واجبة للأقربين غير الوالدين، بل الأصل فيها انها مستحبة ندب إليها الشارع براً بالأقربين وصدقة على المحتاجين ولا يمكن تخصيصها لفئة معينة من الورثة دون غيرهم، فضلاً عن استثناؤهم من قواعد الحجب المعمول بها في علم الفرائض[٣٣٥].

بينما كان التوجه التشريعي مختلفاً تماماً إذ تبنى الوصية الواجبة التي لم تكن تثير اهتماما لدى المشرع قبل صدور التعديل الثاني الذي عدل فيه ميراث البنات رقم (٢١) لسنة (١٩٧٨)[٣٣٦] لان هذا التعديل، لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، قد جعل البنت في مركز تحجب به جميع الورثة إلاَّ خمسة:(الأبوان والزوجان والأبن)،فأصبح في هذه الحالة ميراث اولاد الأولاد، يخضع لنظام الحجب، بموجب هذا التعديل، مما دفع المشرع العراقي إلى أضافة المادة(٧٤)[٣٣٧]بموجب التعديل الثالث رقم (٧٢) لسنة (١٩٧٩)[٣٣٨]لقانون الأحوال الشخصية، ليرد للإحفاد ما فقد منهم بسبب حجب البنت لهم ويعطي لهم من نصيب جدهم او جدتهم المتوفاة بعد موت ابيهم او مهم وفي هذا جانب اجتماعي واقتصادي كبير اضافه المشرع ليعيد التوازن الاسري ويلملم الشتات

والفرقة بين ابناء وبنات العمومة والعمات بإزالته للفوارق المالية والطبقية في داخل الاسرة الواحدة[٣٣٩].

وفي هذا المسألة يتجدد الخلاف ايضاً بين ما افتى به فقهاء الجعفرية بحرمان الورثة من الاحفاد من ميراث جدهم او جدتهم المتوفين بعد وفاة ابيهم او امهم، وذلك لسببين:- اولهما: ووجود وارث اقوى منهم يحجبهم من التركة وهو الولد باعتباره الاصل، وثانيهما: عدم وجود ادلة من القران والسنة كافية تؤيد هذا النوع من الميراث، بينما ذهب القانون النافذ بموجب المادة المذكورة باعتماد الوصية الواجبة وان لم يحررها الجد ناب منابه القاضي بذلك، وفي كلتا التوجهين سيكون هنالك فجوة كبيرة يصعب على القاضي سدها او ايجاد لحل لها او لجمعهم رأي متفق بينهم وهذا خلل واضح يجب تداركه مستقبلاً.

ثالثاً: مسألة ميراث الزوجة:- وقد ذهب في الراجح من اقوال مذهب الجعفرية بحرمان الزوجة من تملك العقار عند الرجوع إلى المفتى به في احكام هذا المذهب، فإن الزوجة لا ترث سوى قيمة (الطوب، والجذوع، والخشب، والقصب، والبناء، والارض، والعقار)، اما تملك العقار او تربة الارض فلا يحق لها ذلك، بسبب مظنة جلبها لزوج او ابن يشارك الورثة في العقار فيفسد على اهل الميراث ميراثهم[٣٤٠].

بينما كان التوجه التشريعي للقانون النافذ في المادة (١/٩١)[٣٤١] من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، مختلفاً تماماً إذ اعطى للزوجة الواحدة او الاكثر نصيبها او نصيبهم (الثمن) من استحقاق الزوج المتوفى ان كان له فرع وارث منها او من زوجة اخرى، و(الربع) اذا لم يكن لها او لهم فرع وارث لا من الزوجة الوارثة ولا من زوجة اخرى، وهذا النصيب الذي استحقته الزوجة ترثه كاملاً سواء كان عيناً او نقداً دونما تحديد او تخصيص او استثناء ، لأن النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه مالم يقيد[٣٤٢].

اذن الا ترى ان الفرق بين النص الفقهي للمذهب الجعفري والقانوني واضح ولا يمكن الجمع بينهما عند عرض النزاع امام القاضي في حال اختلاف اطراف النزاع واراد كل منهما التمسك بما يرى مناسب له ولمنفعته الخاصة، لذا فهذا ايضاً خلل يجب تداركه والعمل على تصحيحه بشكل افضل.

وفي ضوء ما تقدم بيانه فإن القاضي سوف يكون امام مفترق طرق لفريقين مختلفين: احدهما: مذهب الجعفرية في مسألة (ايقاع طلاق مريض الموت) او (عدم اعطاء الوصية الواجبة) او(اعطاء الزوجة قيمة الشيء او المال دون ثمنه)، وثانيهما:- القانون النافذ في (عدم ايقاعه طلاق مريض مرض الموت على المُطلق) او (تنفيذ احكام الوصية الواجبة) او (استحقاق الزوجة نصيبها الكامل من زوجها عيناً او نقداً) ، وكل فريق سوف يدفع قضائياً بما يلبي مصلحته

وحاجته من ايقاع الطلاق او عدمه او التمسك بالوصية الواجبة او حرمان الاحفاد او الاكتفاء بتوريث الزوجة قيمة الشيء دون ثمنه كاملاً، وهذا الشتات الفقهي والقانوني لا يستطيع القاضي ابتداء التوفيق او الجمع او استخراج الراجح منهما، وهذا كله مدعاة لخلق فوضى تشريعية؛ عن طريق اضطراب الاحكام القضائية عند تمييزها او استئنافها في محاكم التمييز والاستئناف خصوصاً عند استعانة قاضي الدرجة الاولى في هذا النوع من القضايا المعروضة عليه: بالمذهب الجعفري او المشهور عنه او المجلس العلمي، فلو اختار الطرف المخول قانوناً هذا التوجه، او ربما اختاروا الذهاب للقانون النافذ، ففي كلتا الحالتين او احدهما سيكون هنالك مبرر قانوني دامغ للطرف الذي تضرر من هذا الحكم الطعن بما يناسب مصلحته الخاصة وليس بما يحقق روح القانون ويضمن استقراراً للمعاملات فيه، وهذا بحد ذاته خلل واضح، وكذلك من الممكن ان تحصل فوضى مجتمعية في داخل الاسرة الواحدة فربما اقارب الزوج يتمسكون بإيقاع الطلاق، او الاولاد يتمسكون بحرمان الاحفاد من التركة بحجة حجبهم من الميراث بموجب قواعد الميراث الفقهية المتفق عليها في الجمهور والامامية، او ربما يتمسك ذوي الزوج ايضاً بحرمان الزوجة من تملك الاموال التي تركها المتوفى والاقتصار على قيمتها لكي تعطى للزوجة، وفق مذهب الجعفرية، وعلى عكس ذلك تماماً يتمسك الاطراف المتقابلة المتضررة على خلاف ذلك كله بموجب احكام بالقانون النافذ، وهذا خلل ايضاً اوجده التعديل الجديد.

الفرع الثاني: الاشكال اللفظي لصياغة هذا النص واثره على المتخاصمين

The second branch: The verbal forms of wording this text and its impact on the disputants

سنبحث في هذا الموطن الاشكالية اللفظية التي وقعت بها المادة(١/ثانيا-ح) من التعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) لقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، من منظور ضيق ومختصر واثرها على تشتيت وحدة تماسك الاسرة واضعافها لو بشكل غير مباشر على المدى القريب والمستقبل لا محالة، وهذا ما سنبينه في جانبين:

الجانب الاول:- اباحة التحايل والخداع ضمناً للخصوم: ففي الشطر قبل الاخير للفقرة المذكورة في اعلاه [٣٤٣]، تجد أن المشرع قد اتاح الفرصة المناسبة للمتخاصمين او اغلبهم في اختيار المذهب الجعفري او القانون النافذ سلفاً وقبل الدخول في اجراءات الدعوى لضمان حسمها لصالحهم ابتداء، بمعنى أنه اجاز لهم ضمناً التواطؤ واستعمال وسائل التحايل او الخداع فيما بينهم وابرام اتفاقهم سراً لاختيار ما يخدم مصالحهم ومنافعهم الشخصية في ضوء المسائل او المسألة المعروضة امام القاضي.

وتطبيقاً لذلك فعلى سبيل المثال فقد اكد المشرع في نص المادة (٩/ب)[٣٤٤] من قانون الاحوال الشخصية رقم(١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، في احقية الام في بقاء المحضون بحضانتها لو تزوجت برجل اجنبي، مادامت محتفظة بشروط الحضانة وتحقق مصلحة الصغير معها ، بالإضافة لذلك اشترط تعهد زوج الام امام القاضي عند عقد الزواج بالمحافظة على رعاية الصغير وعدم الاضرار به وبخلاف ذلك سيكون للام المبرر الكافي قانوناً في طلب التفريق، لكن في مقابل هذا النص تجد ان المذهب الجعفري ذهب بخلاف ذلك، إذ اسقط حضانة الام للصغير في حال زواجها سواء كان الرجل ذي رحماً او كان اجنبياً[٣٤٥]، مما يعني ان المتضرر الاب او ذوي الصغير عند فقد الاب، الاتفاق مسبقاً قبل الدخول للقاضي وتحقيق الاغلبية في اختيار المذهب الجعفري في مقابل القانون النافذ، واسقاط حضانة الام، حتى لو كانوا فرضاً على المذهب السني فيجوز لهم اختيار مذهب الجعفرية وذلك استناداً للمادة(١/ ب)[٣٤٦] من التعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) لقانون الاحوال الشخصية للظفر بحضانة الصغير وانتزاعه من الام، وهذا من شأنه سوف يقطع صلة الصغير مبكراً بأمه ويعمق الخلاف الحاد بين الاب او ذويه والام ومن معها، وتكثر المشاحنات وتكثر المشاكل بين الأسر وربما تصل إلى حد القتل لا سامح الله، فضلاً عن ذلك مالم يكن الاجنبي احنُّ اليه من الاب او ذويه بحسب تقدير القاضي، فهنا لا شك سوف تضيع مصلحة الصغير في رعايته وحفظه في مهب الريح بسبب هذه الحيلة.

وفي مسألة أخرى فقد نصت المادة (٣/٣٧)[٣٤٧] من قانون الاحوال الشخصية النافذ، على منع الزوج من إعادة زوجته اليه إذا طلقها ثلاث طلقات متفرقات في مجالس مختلفة، حتى تنكح زوجاً غيره وتَبين الزوجة في هذه الحالة من زوجها الاول بينونة كبرى، اما إذا كانت في مجلس واحد فتعتبر طلقة واحدة ولا تَبين منه الزوجة، بخلاف ذلك تماماً فقد ذهب الجعفرية[٣٤٨] (وغيرهم من جمهور الفقهاء: كالاحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة وآخرين)[٣٤٩] إلى إنّ الزوج إذا طلق زوجته ثلاث طلقات في مجلس واحد بانت زوجته منه بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فيطلقها أو يتوفى منها فتعود له بعد انقضاء عدتها من وفاة او طلاق، بعقد جديد ومهر جديد وطلقات جديدة، سواءً كان مدخولاً بها أم غير مدخولاً بها، باللفظ أو الكتابة أو الإشارة[٣٥٠].

وهذا الاختلاف الواضح بين المذهب الجعفري والقانون النافذ، ستتخذه المرأة ومن معها مسوغاً كافياً لتحقيق الاغلبية واختيار المذهب المناسب لمصلحتها وغايتها الشخصية، من اجل ايقاع الطلاق الثلاث في مجلس واحد لتبين منه بينونة كبرى وتغنم بحقوقها كاملة، حتى لو كانت من مقلدي المذهب السني وذلك بموجب الفقرة (ب) من المادة(١) من التعديل الجديد المذكورة سلفاً، ليعمق هذا التعديل

المزيد من الخلافات والتشققات في داخل الاسرة الواحدة وانعكاسه لا شك على الاولاد والمجتمع بأسره مما يقوّض اعطاء فرصة جديدة للزوج والزوجة وترتيب وضع الاسرة من الجديد وبث الامل فيها وذلك باعتماده طلقة واحدة وإعادة الزوجة اليه وذلك بموجب القانون النافذ والنص المذكور بهذا الصدد.

الجانب الثاني:- : ما اعتبر ذريعة مشروعة وغايته غير مشروعة:- مؤدى ذلك ان النص القانوني للمادة (١/ثانيا-ح) من التعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) لقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المشروح سلفاً، قد اراد المشرع من خلاله رفع حالة الخلاف والشقاق بين المتخاصمين المختلفين في اختيار المذهب الجعفري او القانون النافذ، واشترط اتفاق اغلبهم في تمرير المذهب او القانون، وهذا التوجه بحد ذاته ليس مذموماً او منبوذاً او شاذاً ابداً بل هو الصواب بعينه، فلا يجوز تمرير الدعوى دون وجود مصلحة او فائدة عملية تعود على المدعي اذا حكم بطلباته الواردة في الدعوى، وهذا الفائدة يقررها من دون شك القانون للمدعي وبالتالي فلا تقبل دعواها، فالغرض من الدعوى هو حماية الحق او اقتضاؤه او الاستيثاق له او الحصوص على ترضية مادية او ادبية[٣٥١].

والمصلحة الواجب توافرها هنا تكون على ثلاثة انواع وهي (مصلحة قانونية، مصلحة معلومة، ومصلحة حالة او قائمة) سنكتفي في توضيح المصلحة القانونية- وهي محل الشاهد- فلا يجوز البتة قبول الدعوى مالم يكن حق او مركز قانوني بحيث تجيء الدعوى لحماية هذا الحق او المركز القانوني، ،وإلاّ ردت الدعوى وهذا ما ايده الشطر الاول من المادة(٦)[٣٥٢] من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)[٣٥٣] المعدل، لأن المصلحة بذاتها لا تحمى إلاّ إذا كانت في نطاق القانون وغير مخالفة للنظام العام، مما يعني ان المنطق القانوني والمشروعية هما من يقضيان ويوجب الاخذ بهما[٣٥٤].

وهكذا يتبين بوضوح حرص المشرع على تحديد مرجعية او مركز قانوني لأحكام الاحوال الشخصية سواء كانت مذهبية تحكم بآراء الفقه الجعفري او المدونة لا حقاً او يقضى بموجب القانون النافذ، مع اتفاق اغلب الاطراف على القانون المختار ولكن هذه الوسيلة المشروعة التي رسمت طريقاً في اختيار القانون الذي سوف يقضي بالخصومة، سوف تكون هي ذاتها مسوغاً ومبرراً لتمرير غايات غير مشروعة؛ عندما يتردد القاضي في اختيار القانون المناسب لفض النزاع بين الخصوم هل يختار المذهب كونه يحقق مصلحة واستقرار للمعاملات وفيه حسن انتظام سير العدالة؟ او يختار القانون النافذ لنفس تلك المقومات او اقل او فيه مصالح اخرى؟ وحالة التردد التي تحصل للقاضي انما

مردها هو صعوبة الاختيار الاصلح للتخاصمين خصوصاً إذا كان مناط ذلك مرتبط بعلم القاضي واجتهاده الشخصي وليس في نصوص قانونية تحدده او تقيده.

ويزداد الامر تعقيداً إذا علم القاضي ان احد طرفي النزاع وهو ممثل الاغلبية قد اختار المذهب او القانون حيلة او خداع لتمرير مصلحته على حساب الطرف الآخر وكما مرت الشواهد القانونية السابقة، فهنا ماذا يفعل القاضي في ظل نص فيه وسيلة مشروع ويراد من خلاله غاية غير مشروعة؟.

والاجابة على ذلك تكون عن طريق اصول الفقه الاسلامي، فقد ذهب اهل العلم بخصوص المعتبر من التصرفات هل هو الارادة الظاهرة او الارادة الباطنة؟ بمعنى هل القاضي يحكم على المتخاصمين بمقتضى اراداتهم الظاهرة ام الباطنة ونواياهم؟ فقد ذهب فريق منهم على اعتبار الارادة الظاهرة على التصرفات الصادرة من الخصوم وليس على بواعثها ومالاتها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، وهو ما قال به (الاحناف، والشافعية، والظاهرية)[٣٥٥]، بينما ذهب الفريق الآخر ان المعتبر من التصرفات التي تصدر من اطراف النزاع هو ما تؤول اليه وما كان الباعث منها، فمن عقد عقداً ليصل به إلى امر ممنوع لا يمكن الوصول اليه إلا عن طريق هذا العقد كما في زواج المحلل فإن العقد يكون غير صحيح فضلاً عن كون فاعله آثم، وهو ما قال به (المالكية، والحنابلة)[٣٥٦].

ولا شك ان الاتجاه الاخير هو الاقرب للترجيح كونه يتفق مع مقاصد التشريع في جلب المنافع ودرء المفاسد وسد الذرائع المؤدية إلى وسائل غير مشروعة، وخير دليل على ذلك الحديث الشريف الذي يرويه عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **[[إنما الأعمال بالنيات وأنما لكل امرئ ما نوى....]]**[٣٥٧].

وهذه الذريعة وان كانت مقصد المشرع فيها مشروع إلاّ ان غايتها غير مشروعة؛ كونها تمثل طريقاً آمنا للمتخاصمين في تمرير مصالحهم الشخصية على حساب الطرف الآخر بواسطة الغش والخداع كما مر علينا في الجانب الاول، وفي ذات الوقت هي مصدر قلق وتردد القاضي عندما يتقين او يشك في حيلة المتخاصمين ولا يستطيع ايقافهم او منعهم في الجانب الثاني، وهذا كله سوف يؤدي في نهاية المطاف إلى اضطراب في الاحكام بين قاض اوقف تلك المعاملات المريبة بسبب بواعثهم السيئة وقصدهم الاضرار بالأخرين، وبين قاض سمح لهم بتلبية رغباتهم ومصالحهم وفقاً للإرادة الظاهرة، وما بين هذا وذاك لا شك ان الاحكام القانونية الخاصة بالأحوال الشخصية سوف تكون على مهب الريح بين مؤيد للنص وبين رافض كلاً بحسب مبرراته، وهذا لا يخدم استقرار المعاملات ولا يوفر العدالة بين المجتمع والاسر العراقية.

المطلب الثاني: تأثير وحدة المذهب على عمل القضاء العراقي

The second requirement: The impact of limitation on one doctrine on the stability of the provisions of the Iraqi judiciary

إن مسألة إلزام القاضي باتباع مذهب محدد بعينه تثير الإشكالية تكمن في أن الاقتصار على هذا المذهب كمصدر رئيسي للتشريع قد يحد من مرونة القانون في التعامل مع قضايا متنوعة ومتجددة. فمثلاً، قد تكون بعض المسائل بحاجة لتفسيرات أو حلول تتناسب مع السياقات الاجتماعية والثقافية المختلفة، إلى غير ذلك من المعوقات المؤثرة على وحدة الاطار القانوني في داخل الاسرة الواحدة، بمعنى اكثر دقة عندما تعرض مسائل معينة في مجال الاحوال الشخصية على القاضي ويتفرع عنها اكثر من رأي فقهي في داخل المذهب الامامي الواحد؛ بواسطة فتوى المجلس العلمي المنبثقة من ديوان الوقف الشيعي فهنا يتطلب عرض تلك المسائل المختلف فيها فقهياً ثم بيان كيفية تعامل القاضي معها في الترجيح او الجمع بينهما او الاجتهاد في الافضل والاكثر مصلحة، وهذا يتطلب جهد عالي من القاضي في التحري والدقة اكثر، لذا وللإحاطة الكافية بذلك سنقوم بتفصيل كل ما ذكرناه في الفرعين الآتيين: الفرع الاول:- اضطراب بعض النصوص الفقهية للمذهب الواحد، الفرع الثاني:- اثر عدم الاستقرار الفقهي على عمل القضاء.

الفرع الاول: اضطراب بعض النصوص الفقهية للمذهب الواحد

First branch The: Disorder in some jurisprudential texts of one doctrine

سنناقش في هذا المقام بعض من المسائل الفقهية الخاصة بالأحوال الشخصية للمذهب الجعفري، والتي فيها اكثر من رأي معتبر او اجتهاد فقهي عند علماء هذا المذهب، امتثالاً لما جاءت به المادة(١/ ثانياً-ز)[٣٥٨] من التعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)،إذ اعطت الاختصاص للمجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي ولحين اقرار مدونة الاحكام الشرعية في حسم المسائل الشخصية المعروضة عليه[٣٥٩]، ثم بيان اثرها على استقرار النص القانوني في سوح القضاء والزام الخصوم به لتحقيق الاستقرار في المعاملات من عدمه في الفرع القادم، ولتسليط الضوء اكثر لما تم الاشارة اليه بخصوص بعض المسائل الفقهية المختلف فيها سنخصص لكل مسألة فقرة خاصة بها وكالآتي:

الفقرة الاولى:- تفريق زوجة المفقود:- وتعد هذه المسألة من المسائل المهمة والضرورية في مجال الاحوال الشخصية، ففي جوانب كثيرة سوف تفتقد الزوجة زوجها: كالجانب المادي والاجتماعي والاسري وغيرها، مما يسوّغ لها ان تطلب التفريق من زوجها بقطع النظر عن كونه مفقوداً او اسيراً او سجيناً، فلا تجبر على تجرع مرارة الجوع والعرى وذلة السؤال، لا سيما إذا لم يكن للزوج ما تأمل

منه فرجاً، إذ لا غنى للإنسان عن لقمة العيش والسكن، فهذه الحالة إذا عُرضت امام القضاء وكان الزوجة على المذهب الجعفري، فإن القاضي سوف يكون ملزم بموجب الفقرة المذكورة في اعلاه، الرجوع إلى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي كخبير لفصل في تفريقها من زوجها[٣٦٠].

ولكن سوف يُفاجأ بأن للمذهب الجعفري بخصوص هذه المسألة رأيان: الاول:- أن زوجة المفقود المجهول خبره عليها التربص إن كان هنالك من ينفق عليها، إلى ان يحضر او تثبت وفاته، فإذا مضت مدة اربع سنين من حين رفع امرها للحاكم امر بتطليقها بنفسه او يأمر الولي بطلاقها وتعتد عدة الطلاق[٣٦١]. والرأي الثاني:- إذا غاب الزوج عن زوجته (٤) سنين وجهل خبره أمر حكم القاضي عليه بالوفاة وعلى الزوجة ان تعتد عدة الوفاة (اربعة اشهر وعشرة ايام)، فإن عاد قبل انتهاء العدة جاز له مراجعتها، وهي في كلا الحالتين الطلاق والوفاة إذا انتهت العدة تحل للأزواج ولا سبيل للأول عليها[٣٦٢].

الفقرة الثانية:- النفقة على الزوجة الحامل المطلقة طلاقاً بائناً:- وفي هذه المسألة التي إذا ما احتيج الفتوى بها، فإن فيها رأيين: الاول:- أن العبد إذا طلق زوجته الحامل طلاقاً بينونة صغرى، فإن النفقة لا تجب عليها وانما توجب للحمل فقط؛ لأن يلزم بنفقة ذوي الارحام[٣٦٣]. بينما الرأي الثاني:- إذا كان النكاح مفسوخاً كنكاح الشغار او غيره فإن دخل وجب المسمى، ولو لم يسمى وجب لها مهر المثل، ثم إن كانت حاملاً فإن النفقة تجب لها وللحمل لعموم الاخبار، فإن مسألة النفقة مرتبطة بحرمة النكاح من عدمه، ولا حرمة هاهنا إلاّ وقع النكاح فاسداً وهذا لم يتحقق في هذا المسألة[٣٦٤].

الفقرة الثالثة:- ميراث اولاد الاولاد:- وهذه المسالة تكلم بها فقهاء الجعفرية في ثلاثة اراء: الرأي الاول:- أن اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، اي ان الولد من جهة الابن او البنت يرث بنفس استحقاق ابيه او امه عند فقدهم او احدهم[٣٦٥]،اما الرأي الثاني:- فقد ذهب انصاره ان الاحفاد لا يجوز توريثهم مطلقاً إلاّ في حالة فُقد الابوين تماماً من التركة فلابن البنت الثلث ولبنت الابن الثلثان وكذا مع التعدد، وإلاّ فإذا وجد الابوين او احدهم فلا شيء لهم[٣٦٦]، بينما ذهب اصحاب الرأي الثالث:- إلى القول يعتبر اولاد الاولاد بأنفسهم، فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بأمه وتتقرب الانثى بأبيها؛ لأنهم في طبيعة وصفهم يعتبرون اولاد حقيقيون ويدخلون في عموم قوله تعالى:{{ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ...**}}[٣٦٧] إذ لا شبهة في كون أولاد الاولاد وإن كن إناثاً اولاداً، ولهذا حُرمت حلائلهم[٣٦٨].

الفقرة الرابعة:- الدين المستغرق للتركة :- ذهب بعض من فقهاء الجعفرية في مسألة استغراق الدين لجميع التركة إلى قولين: الاول:- أنّ الدين إذا كان مستوعباً

للتركة فلا تنتقل إلى الورثة؛ لأن الله تعالى جعل الإرث بعد الدين، لقوله تعالى:{{... **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ...**}}[٣٦٩]، وإن لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل إلى الوارث؛ عملاً بظاهر الآية[٣٧٠]. بينما ذهب اصحاب القول الثاني: أنّ التركة تنتقل إلى الوارث مطلقاً، لكنه يمنع من التصرف فيها لحين ايفاء الدين كاملاً للدائن او الدائنين؛ لاستحالة بقاء ملك بغير مالك، والميت لا يقبل الملك، والدائنون لا تنتقل إلى ملكهم اجماعاً ولا إلى غير الوارث فتعين انتقالها إلى الوارث، وبالتالي فالآية يمكن حملها على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعاً بين الادلة[٣٧١].

الفقرة الخامسة:- القسم بين الزوجات:- اختلف اهل العلم من فقهاء الشيعة في مسألة القسمة بين الزوجات هل هي حق للزوج خاصة او مشتركة بينه وبين الزوجة؟ فذهب الفريق الاول:- أن الزوج ملزم بتوفير (النفقة والكسوة والمهر والسكنى) للزوجة او الزوجات، فمن تكفّل بهذا لا يلزمه القسم، لأنه حق له، فإذا أسقطه لا يجبر عليه، ويحق له تركه كما يجوز له ام يبيت في المساجد او عند اصدقائه، وبالتالي فهو حق خاص بالزوج[٣٧٢]، بينما ذهب الفريق الثاني:- إلى انّ القسمة بين الازواج حق مشترك، فللمرأة المطالبة بحقها منه، وكثير من الاخبار التي وردت عن اهل البيت تؤكد مطلقة بالأمر بالقسمة، فالأمام الباقر (رحمه الله) قد قسّم للحرة الثلثين من ماله ونفسه، بخلاف الآمة فإنه اعطها الثلث من ماله ونفسه[٣٧٣].

الفقرة السادسة:- ولاية الاب او الجد على البكر او الثيب البالغة الرشيدة في النكاح:- اختلف فقهاء الجعفرية في وجوب او استمرارية الولاية على (المرأة البكر او الثيب البالغة) او عدمها إلى خمسة آراء:- الرأي الاول:- تستمر الولاية عليها مطلقا ولا مبرر من انقطاعها، الرأي الثاني:- وهو قول مشهور عند المتأخرين أن المرأة بهذه التوصيف تستقل استقلالاً تاماً بالعقد دونهما مطلقاً، الرأي الثالث:- يتوجب على المرأة البكر او الثيب البالغة اشراك الولي في حسم امرها في النكاح ولا مناص من ذلك الرأي الرابع:- تستمر الولاية عليها في الزواج الدائم فقط ام المنقطع فلا ولاية عليها، الرأي الخامس:- لا ولاية للاب او الجد على المرأة البكر او الثيب الرشيدة في الزواج الدائم بينما تستمر الولاية عليها مطلقاً في الزواج المنقطع[٣٧٤].

الفقرة السابعة:- رجوع المرأة في الخلع عما بذلته قبل انتهاء العدة:- هل يجوز للمرأة ان ترجع عما بذلته في الخلع وتعود لزوجها مادامت اثناء العدة؟ اختلف اهل العلم من فقهاء الامامية إلى ثلاثة اقوال:- القول الاول:- الخلع يعد طلاقاً بائناً ولا تملك الزوجة الرجوع فيه، اللهم إلاّ أن ترجع فيما بذلته من مالها، فإن رجعت في شيء من ذلك كان الرجوع صحيحاً مالم تخرج العدة، القول

الثاني:- يُقيّد امر رجوع المرأة عما بذلت لزوجها اثناء العدة بما اتفق عليها الزوجان قبل الطلاق، فإذا قبلت بهذا التقييد او الاشتراط وقبل كذا الزوج بالرجوع لبضعه جاز، وإلاّ ان كان الامر مطلقاً لم يحدد فيه الرجوع فلا قيمة له، مؤدى هذا كله مقيّد بالعدة فإن خرجت لا تلزم رجعته بكل الاحوال إلاّ بمهر وعقد جديد، القول الثالث:- لا تتم مسألة رجوع المرأة لزوجها عما افتدت مالم تكن المخالعة قد تمت بمحضر رجلين مسلمين عدلين وهي طاهرة من الحيض طهراً لم يقربها فيه بجماع واتفقا على بذل مثلاً درهم او دينار او كذا وكذا، فإذا اختارت الرجوع بعد كل ما تقدم واختار هو كذلك فلا تحصل الرجعة إلا بعقد ومهر جديد في حال انقضت عدتها اما إذا اختارت الرجوع قبل العدة كان له رجعتها وان كرهت ذلك لا حقاً[٣٧٥].

يستنتج مما تقدم بخصوص تعدد الآراء الفقهية عند المذهب الواحد، مع صعوبة الترجيح في الغالب لدى المؤسسة الفقهية او القاضي خصوصاً إذا تعرض الحكم للنقض اكثر من مرة، سيتشجر من ذلك عدة تساؤلات تعرقل عملية حسم بعض الدعاوى في مسائل الاحوال الشخصية فمنها:- ماذا لو كانت الحكم او الفتوى الصادر من المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي(قبل صدور المدونة) متناقضاً مع القانون النافذ صراحة، فإيهما يعمل به؟ على افتراض ان هذا التوجه التشريعي هو فقط تعديل للمادة(٢) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل؟، وايضاً لو كانت الفتوى تتعارض مع السوابق القضائية او التفسيرات الفقهية لفقهاء القانون إذا علمنا انه لا يوجد نص في هذا التعديل يلغي او يعطي الافضلية لهذا التعديل عليهما؟ وهنا تثور مسألة في غاية الاهمية هل يستطيع القاضي الخروج عن هذا الفتوى وتصويبها بما هو الاصلح او استجابة للمصلحة العامة او الخاصة او امتثالاً لتلك السوابق والتفسيرات؟ ام هو حبيس الفتوى الصادرة من المؤسسة اعلاه؟ ثم هل يستطيع ممن لن ينصفه هذا التعديل برمته او الفتوى خصوصاً تغيير مذهبه والتمسك بالقانون النافذ فحسب؟ وماذا عن مبادئ العدل والانصاف هل يستطيع القاضي التمسك بها للخروج من هذا الاشكال في حال تعذر تفسير النصوص او الخروج بالراجح او المصلحة او عدم التوافق؟ إلى غير ذلك من المسائل التي يمكن ان تثار وتؤثر على عمل القاضي والمحاكم برمتها، لذلك سنقوم بالإجابة عليها في الفرع الثاني، وبيان اثرها على المؤسسة القضائية.

الفرع الثاني: اثر عدم الاستقرار الفقهي على عمل القضاء
The second branch: The impact of jurisprudential stability on the work of the Iraqi judiciary

سنناقش موضوع عدم الثبات الفقهي او تعددية الآراء في داخل (المذهب الواحد) واثره على عمل محاكم الاحوال الشخصية :-(كالمحاكم الابتدائية و محاكم الاستئناف، و محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، ومحاكم التمييز)، وتقديم الحلول القضائية والتشريعية، وذلك عن طريق الفقرات التالية:-

الفقرة الاولى:- اثر عدم الاستقرار الفقهي على غياب اليقين القانوني:- تتمة لما تم تداوله واثارة اشكالياته في ختام الفرع السابق، فإن عدم وجود وضوح واستقرار في القوانين سيؤدي من دون شك إلى غياب (اليقين القانوني)؛ إذ سيكون الافراد(الذين اختاروا التعديل الجديد) في داخل اسرهم او محيطهم الخارجي او المجتمع عموماً، غير قادرين على فهم حقوقهم وواجباتهم بشكل واضح، مما ينفي وبشكل قاطع التنبؤ بكيفية تطبيق القوانين عليهم، وخير دليل مثلاً:- لو طلب القاضي(س) الاستشارة او الفتوى من المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي في مسألة ما وكانت ذات اوجه فقهية متعددة للمذهب الجعفري، فتمت الاستجابة له وقدمت له الفتوى فيها باختيار احد تلك الآراء لما هو راجح لديهم، فإن الاستجابة لفتوى مسألة للقاضي (ص) في مكان آخر وزمان آخر ليست بالضرورة ان تكون بنفس الحكم او الفتوى!، وهذا بلا شك يفتح الباب على مصراعية في ترسيخ عدم (اليقين القانوني) لدى المتخاصمين من جهة، ومن جهة أخرى سيؤدي إلى عدم الشعور (بالأمن القانوني) لدى الافراد اصحاب العلاقة ويزيد من احتمالية النزاعات وعدم الثقة في النظام القضائي والمؤسسة التشريعية معاً التي من المفروض ان توفر له الحماية الكافية في النصوص القانونية صياغة وتنفيذاً، وهذه الحالة يمكن ان تتكرر على اغلب مسائل الاحوال الشخصية حمّالات الاوجه في داخل المذهب الواحد، وتطبيقاً لذلك ما جاءت به القرارات القضائية الحديثة التي تخص التعديل الجديد، وهي على النحو الآتي :-

١- ما جاء به قرار تميزي حكمة به (محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية) إذ نص على :- **[[" بعد النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، لأن عقد زواج الطرفين أبرم وسجل قبل نفاذ القانون رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) والذي عدل نص المادة (٢) بإضافة الفقرة (٣) اليها والتي نصت على اعطاء الحق لكل من طرفي عقد الزواج كاملي الاهلية بتقديم طلب إلى محكمة الاحوال الشخصية لتطبق عليهما وعلى اولادهما القاصرين الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية في المذهب الجعفري..... ، وبهذا يعطى الحق لكل من طرفي عقد**

الزواج تقديم طلب اختيار المذهب وهذا يعني ان الحق مخول لكل طرف دون ان يتوقف على موافقة الطرف الآخر لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي"]][٣٧٦]، وفي هذا قرار دلالة واضحة على اعطاء الحق للزوج باختيار المذهب الجعفري كونه احد طرفي العقد بموجب الشطر الاخير من الفقرة (٣/ أ)[٣٧٧] من المادة(١) من التعديل الجديد المذكور في نص القرار، فيحق له وبإرادته المنفردة ذلك الاختيار ويؤيد له هذا الاختيار بنص القرار اعلاه.

٢- وفي قرار آخر(لمحكمة استئناف الانبار الهيئة التمييزية) يناقض في حكمه القرار اعلاه حيث نص على :- **(("... وجد ان القرار المميز غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان تطبيق المادة(١) من قانون التعديل رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) بقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) ينبغي ان لا يكون بناء على الارادة المنفردة لأحد طرفي عقد الزواج ويجب ان يكون اختيار تطبيق الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية في المذهب الشيعي الجعفري باتفاق الطرفين طالما ان عقد الزواج كان بتوافق إرادتهما، فضلاً عن ذلك فقد لوحظ ان المادة المشارة اليها آنفا اشترطت ان يكون عقد الزواج السابق لتأريخ نفاذ القانون المذكور قد تم على وفق المذهب الشيعي ليتسنى لأحد طرفي العقد تقديم الطلب باختيار تطبيق احكام هذا المذهب وقد لوحظ استحقاق المهر في عقد الزواج المبرم بين المميزة والمميز عليه كان عند اقرب الأجلين وليس عند المطالبة والميسرة، ومن ثم فليس للمميز عليه ان يطلب بعد ذلك اختيار تطبيق احكام مذهب يختلف عن المذهب المثبت في عقد الزواج... لذا قرر نقضه وإعادة إضبارة التظلم إلى محكمتها لأتباع ما تقدم"))**[٣٧٨]، فهذا القرار كان واضح الدلالة بعد جواز تغيير المذهب بإرادة منفردة مادام انه عقد زواج وقد تم وفق ارادتين (الزوج والزوجة) وبالتالي فلا يحق لأحدهما ان ينفرد باختيار المذهب الجعفري على حساب الطرف الآخر.

٣- وهذا القرار جاء متفقاً تماماً مع القرار السابق لمحكمة الانبار، حيث قررت(محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية) في مضمون قرارها، على عدم اعطاء الحق لأحد طرفي العلاقة الزوجية بتغيير مذهبه مالم يوافق الطرف الآخر، مستدلٍ بذلك من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)[٣٧٩] بنص المادة (٧٣)[٣٨٠] منه، التي عرفت العقد وبينت ان مجموع ارادتين لإحداث اثر قانوني، مما يعني ان الارادة المنفردة لا يمكن ان تكون من اجتماع ارادتين لتريب اثر قانوني، في انشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه، وقد حرص التشريع المدني وغيرها من القوانين ذات الصلة في بيان الفرق القانوني بين التمييز بين العقد والارادة المنفردة، إلى غير ذلك ما ذهب اليه هذا القرار، ليكون قرارها بنقض الامر الولائي الصادر من (محكمة الاحوال الشخصية العمارة المرقم[٩/امر

ولائي/٢٠٢٥] في ٢٠٢٥/٣/١٩] لا سند له من القانون)، ويقرر نقض الحكم اتفاقاً واعادة الاضبارة لاتباع ما تقدم[٣٨١].

٤- وفي مقال طرحه احد القضاة عبر صفحته الرسمية، حيث طرح مسألة في غاية الاهمية وهي:- (("إذا كان رجلاً متزوج وفق قانون الاحوال الشخصية، وتزوج من ثانية وفق المذهب الجعفري، ففي هذه الحالة ستظهر المسائل الآتية:- اولهما:- ان الرجل وزوجته الاولى واولادهما القاصرين سيكونان خاضعين لقانون الاحوال الشخصية!، بينما يخضع هو وزوجته الثانية واطفاله منها للمذهب الجعفري وفق التعديل الجديد!، ثانيهما:- إذا مات الرجل فإننا لن نتمكن من توزيع تركته لتعذر معرفة النظام القانوني الذي نطبقه عليه، فهل نطبق قانون الاحوال الشخصية؟ الذي بقي عليه مع زوجته الاولى ام نطبق المذهب الذي اختاره مع زوجته الثانية؟ ثالثهما:- إذا مات للرجل اثنين من اطفاله احدهما من زوجته الاولى والثاني من زوجته الثانية، فإن الاول نصدر قسامه الشرعي وفق قانون الاحوال الشخصية!، بينما نصدر القسام الشرعي للثاني وفق المذهب الجعفري!، رابعهما:- اولاد الرجل الصغار سيختلف احكام زواجهم بين من يخضع للأحوال الشخصية ومن يخضع للمذهب المذكور، خصوصاً على سبيل المثال:-[شروط عقد الزواج، والمحرمات، وآثار عدم تسجيل عقد الزواج، وغير ذلك] لذلك لا اظن بان واضع التعديل يدرك بانه تسبب بتلك الفوضى القانونية التي جعلت الانظمة القانونية التي تطبق على العراقيين متعددة حتى داخل الاسرة الواحدة"))[٣٨٢].

الفقرة الثانية:- الحلول القضائية لمعالجة المشاكل التي خلفها التعديل الجديد:- من اجل تلافي كثرة الاشكاليات التي تم عرضها سلفاً وغيرها، والتي من المتوقع ان يتعرض لها سوح القضاء وتزعزع استقراره على المدى القريب، فهنا يتطلب وضع اليات مُحكمة تساعد القاضي في تفسير النصوص القانونية و كيفية التعامل معها في حسم مسائل الاحوال الشخصية على الاقل في المسائل ذات الآراء المتعدد فقهياً ولم تُحسم او ترجح بشكل واضح وصريح من قبل المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي او كانت راجحة ولكنها تتعارض مع نصوص أخرى، بغض النظر عن الاسباب والمبررات، لحين صدور المدونة الشيعية كمرجع او مصدر قانوني يمكن الاعتماد عليه، استناداً لما جاء في التعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) في الفقرة(ج)[٣٨٣]من المادة(١) منه، لذا سنقوم الآن ببيان تلك الاليات التي يستدعي من القاضي اتباعها في حسم قضايا الاحوال الشخصية المعروضة عليه و على النحو الآتي:-

اولاً:- الاستعانة بالاستنتاج عن طريق القياس:- وهذه الطريقة تفترض وجود حكم منصوص في حالة معينة، ووجود حالة أخرى ليست من نوع الحالة المنصوص عليها ولكن العلة واحدة، فهنا يتقدم دور القياس لدى القاضي في حسم

النزاع، من خلال تقديم الحالة الثانية على الاولى فتأخذ حكمها، وهو ما يسمى (بالقياس العادي)، وهذا يتطلب من القاضي اتخاذ الدقة والحذر عند اللجوء لهذه الطريقة تلافياً للوصول إلى احكام تغاير في جوهرها الاحكام القانونية المقيس عليها، وكذا يتوجب عليه التأكد من اتحاد العلة في الحالتين وان لا يكون حكم الحالة المنصوص عليها حكماً استثنائياً، وإلاّ كان هذا الحكم وارداً على خلاف القياس(٣٨٤).

ثانياً:- الاستنتاج عن طريق مفهوم المخالفة:- ويستعين القاضي بهذه الطريقة في حال كان النزاع المعروض عليه ليس فيه حكم واضح منصوص عليه يمكن تطبيقه، او وجود حالة منصوص عليها يمكن للقاضي اللجوء اليه لأتحاد العلة كما في القياس، وانما يتوجه لها القاضي من خلال اعطاءها حكماً معاكساً لحكم هذه الحالة المنصوص عليها وفق مفهوم المخالفة ولكن معظم الفقهاء يرون بضرورة توخي الحيطة والحذر عند الاخذ بهذا المفهوم؛ لأن المشرع قد يشرع او يفسر نصوصاً قانونية لا يصح الاستدلال فيها في هذا الاستنتاج كونها شُرعت لغاية محددة بعينها ولا يمكن عكسها وفق مفهوم المخالفة(٣٨٥).

ثالثاً:- استعمال طريقة الاستنتاج بواسطة من باب أولى:- ويلتجأ القاضي لهذه الطريقة في حال كان النص القانوني المتعلق بالنزاع، مبهم وغير واضح مفهومه فيتطلب اللجوء هنا إلى الاستنتاج من باب اولى او ما يسمى (بالقياس بأسلوب الاولوية او الافضلية)، وآلية العمل به تكون عندما توجد حالة غير منصوص على حكمها او مبهمة كما ذكرنا، بينما تكون علة الحكم متوافرة بشكل أوضح في حالة غير منصوص عليها، فيثبت الحكم لها من باب أولى مراعاة للأولوية ومنهجيتها المُحكمة في معالجة مثل هكذا حالات، وهذه ايضاً توجب على القاضي تحري الافضلية للنص الاخير بشكل متقن وانجاح الترجيح منها على مستوى دقيق(٣٨٦).

رابعاً:- طريقة البحث في الحكمة التشريعية من النص القانوني:- ومن الطرق التي تساعد القاضي في تفسير النصوص الغامضة او النصوص المبهمة وغير واضحة المقصود منها، وكذلك المتعددة الاوجه الفقهية، هي الوقوف على العلة التشريعية من وراء هذا النص والغاية المتوخاة منه، بمعنى آخر لا بد من معرفة المصلحة الاجتماعية او الاسرية او غيرها، التي توخى المشرع او الفقيه من تحقيقها من وضع الحكم الوارد بالنص كونها من الامور التي تساعد على تفسير النص المُشكل في المسائل التي سبق بيانها، على اعتبار أن اغلب الاحكام الفقهية او النص القانوني المباشر ما هي إلاّ نتائج المفاضلة بين المصالح المتنازعة، وبالتالي فإن إدراك الغرض او العلة يمكن في احيان كثيرة يوضح دلالات النص و المراد منه(٣٨٧)

ومما تجدر الاشارة اليه ان سبب التوجه لهذا اليات التفسيرية للنصوص القانونية او ادوات الحل للقاضي في حال تعرض للمسائل التي يشوبها اختلال او اضطراب فقهي او تناقض مع النصوص أخرى او غير ذلك مما ذكر سلفاً، يكمن في طبيعة النصوص القانونية لهذا التعديل الجديد، وهي (صياغة جامدة) ذات محتوى يتضمن مواجهة فرضاً معيناً، او وقائع محددة تتضمن حلاً ثابتاً لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات، وخير دليل على ذلك ما نصت عليه الفقرة(ز)[٣٨٨] من البند (ثانيا) للمادة (١) من التعديل الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، وهذا بدوره سوف يضعف السلطة التقديرية فضلاً عن غياب دوره الايجابي؛ وهذا على نقيض ما تم بيانه بشكل صريح في المادة (الاولى/٢)[٣٨٩] من القانون المذكور، ليكون التعارض هنا واضحاً في كيفية التعامل مع النصوص القانونية، في اتساع مساحة المرونة في القانون النافذ، وجمودها في التعديل الجديد[٣٩٠].

ولكن هذا النوع من الجمود الذي يشوب النص القانوني للتعديل الجديد، لا ينكر ان فيه مزايا ترافق صياغته التشريعية منها سهولة فصل المنازعات وتجرد النص من الظروف الواقعية وتعامل الجميع بمعيار واحد إلا ان بتلك قد نصل إلى عدم امكانية تطبيق النص القانوني الذي صيغ بها على بعض الوقائع التي يشملها الموضوع الذي ينظمه النص القانوني لأنه لو شُملت تلك الوقائع بحكمه، سيكون مدعاة لتضييق نطاق تطبيق ذلك النص وتحقيق هدف المشرع منه على نحو واسع[٣٩١].

وكذلك مما يُحسب على وحدة المذهب أن الولاية القضائية التي تعمل وفق مذهب فقهي موحد، تكون على كلمة سواء لا تبحث في الاختلافات الفقهية في (حالة اقرار المدونة الفقهية)، عند تحرير المسائل العلمية فتردها إلى بقية المذاهب، ابدا وانما تردها إلى مرجعية المذهب المعتمد وهذا بحد ذاته فرصة لتوحيد القرارات القضائية والقوانين السارية في تلك الفترة ويبعث اطمئناناً خالصاً في النفس والدين، فيستغني المواطن عن الغبن والتدليس وسوء التقدير، وهذا يعني ان القاضي سيكون اشد الالتزام والحيطة في اتخاذ القرارات الصادرة في المسائل المعروضة عليه لأنها عرضة للطعن في قانون يعتمد على مذهب معين مشهور في هذه الولاية من حيث قواعده الكلية والتفصيلية، إلى غير ذلك من الايجابيات[٣٩٢].

الفقرة الثالثة:- معالجات حقيقية تقدم عند تعديل القانون الجديد:- فإن المشرع إذا اراد اجراء تعديلات جديدة لإزالة الاشكالات التي رافقت هذا التعديل، فإنه يستلزم مراعاة بعض من الثوابت التي اتفق عليها المتخصصون في مجال التشريعات القانونية، وكالآتي:-

اولاً:- اعتماد السهولة واليسر في العبارات والالفاظ القانونية والابتعاد عن الجوانب والشكليات المعقدة، لأن هذا سوف يلقي بظلاله في جانبين: **احدهما:-** يمثل جانب المواطنين او الافراد الذين يتبعون احكام القانون، وكذا المواطنين الذين يطبقون القانون في الادارات العامة، فترى التشريع ييسر لهم جميعاً الرجوع إلى احكام كل طائفة من المعاملات والعلاقات الاجتماعية في التشريع الخاص بها، فتسهل عندهم بذلك معرفة ما لهم وما عليهم من حقوق وواجبات، **وثانيهما:-** من جانب المشرع فاليسر آت من ان تعميم اوامره ونواهيه أسهل ما يكون التوصل اليه بطريق تعديل التشريع، فإذا اتجهت ارادة المشرع إلى المصلحة العامة وخير الجماعة، فما اسهل تحقيقها بسن او تعديل التشريع الصالح والعادل وما فيه من خير للجماعة أو بإلغائه إذا كان فاسداً جائراً[٣٩٣].

ثانياً:- من الضروري مراعاة التناسق في الاحكام القضائية المستندة على نصوصه عند اجراء التعديل من قبل السلطة التشريعية، لأن من وحدة البلدان والاقطار في مجال القانون حين تسوده تشريعات موحدة موصلة آخر الامر إلى تماثل في اوجه المعاملات والعلاقات الاجتماعية، فإذا ارادت ان توحد بلداً فوحد تشريعه، وإذا اردت ان تمزقه بلداناً مختلفة ففرق تشريعاته نقائض واضداد[٣٩٤].

ثالثاً:- وكذلك يجب عند اجراء التعديلات بتطلب الاهتمام بنوعية الصياغة القانونية تجنباً للصياغة المعيبة التي قد تسهم في عرقلة الجهود الوطنية نحو تطبيق الادارة الرشيدة والمجتمع المتقدم، لذلك يتوجب جعل العدالة ضابطاً اساسياً في اختيار المفردات القانونية؛ كونها تحفظ كيان الأسرة وترعى حقوقها وواجبات افرادها بعضهم لبعض، ليكون لهذه الصياغة الفعالية في تطبيقها وانعكاس نصوصها على النحو الايجابي في المجتمع[٣٩٥].

رابعاً:- كما ويستلزم من السلطة التشريعية ايضاً ان تعتني في مسألة ذات اهمية وهي ترتيب وتنسيق النصوص التشريعية في اللفظ والمعنى والقصد، إذ ينبغي ان يتسم القانون بالثبات والاستقرار من دون ان يكون بمعزل عن وقائع الحياة ومجرياتها، او يكون غائباً عن التناسق المرجو وجوده بين نصوصه، وبالتالي سوف لا تحقق نصوصه الايجابية الموعودة لو كان التناسق حاضراً، مرتباً عليه حماية المراكز الموضوعية للخصوم ومعالجة مصالحهم المتضاربة في الجانب الشخصي و في داخل محيطهم الاجتماعي والاسري، وبما يعتقدون مباشرته من مراكز اجرائية[٣٩٦].

وفي ختام ما تقدم فإن الذي يظهر هو ان التشريع مهما بلغت اصنافه وطريقة اعداده بطريقة محكمة، فإن نصوصه لن تستوعب كل الوقائع القانونية الممكن حدوثها عبر الزمان في اوضاع واحواله غاية في الاختلاف والتطور والتعقيد، فماذا عسى القاضي ان يصنع في المنازعات الكثيرة التي لا يجد لها في

النصوص احكاماً ملائمة؟ أنجعله يرضى بأي حكم كيفما اتفق؟ أم نكلفه باستفراغ مداركه القانونية للتوصل إلى الحكم اجتهاداً من اكثر من مصدر واحد من مصادر القانون؟ فلو اخترنا الشق الاول فإننا سنكون قد دفعنا القاضي والقضاء إلى عبث ما بعده من عبث، ولو رجحنا له الشق الثاني رجعنا بالنص القانوني نحو التنويع في مصادر القانون، إذ التشريع ليس هو المصدر في هذه الحال؛ فلا بد ان نمضي بالاعتراف بتعدد المصادر التي تساعد تشريع الاحوال الشخصية، مالم تكن مخالفة للنصوص القطعية في الشرع الحنيف، على اعتبار ان قانون الاحوال الشخصية يمثل في غالبه الشريعة الاسلامية[٣٩٧].

الخاتمة The Conclusion

في ختام ما تقدم بيانه وتأصيله عن التعديل الجديد والقانون النافذ، في ثنايا هذا البحث توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً:- النتائج (The results):- في ضوء ما تم توضيحه في هذا الموضوع تبين لنا الآتي:-

١- حرص المشرع في قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، على تمتين العلاقات الاجتماعية عن طريق وتعزيز دور الرعاية والتربية والدعم النفسي والمالي للأسرة العراقية.

٢- كذلك عزز التشريع المذكور اهتمامه الواضح في تكوين الاسرة على أسس وقواعد رصينة تمهيداً لنجاحها وضمان استقراها على المدى البعيد، وايضاً كان صريحاً في تلبية جميع متطلبات افرادها بحسب مراكزهم واوصافهم الاسرية بشكل لا يخل بوظائفهم الاجتماعية.

٣- ولا ننسى دوره الذي لعبه المشرع في قانون الاحوال الشخصية، في مواطن محددة ومهمة عندما أكد التنوع المذهبي في نصوصه القانونية من خلال ترجيحه للمذاهب بعينها دون غيرها لضمان تحقيق المصالح العامة والخاصة للأسرة وأولوياتها فوق جميع الاعتبارات.

٤- وفي مقام آخر كان التعديل الجديد متناقضاً تماماً في نصوصه وفلسفته القانونية مع قانون الاحوال الشخصية، ليتخذ له طريقاً ومنهاجاً مختلفاً مع هذا القانون، ليرسخ من هذا الغياب الواضح لليقين القانوني بين المتخاصمين امام القضاء.

٥- أثرت هذه التناقضات وكذا الاشكاليات اللفظية لنصوصه القانونية، على وحدة تماسك الاسرة واستقراها وحفظ توازنها على الصعيد الاجتماعي والنفسي والاسري، عندما فتحت ابواب الحيل والخداع لدى المتخاصمين، وان كان هذا الامر ليس متعمداً ولكن طبيعة النصوص رخصت لمثل هكذا افعال.

٦- كما ان وحدة المذهب وتعدد الآراء في نفس الوقت كان لها الدور الواضح في تشتيت القاضي وصعوبة الفصل في النزاع المعروض عليه، واذا فصل فيها فلا يسلم من اضطرابات الاحكام القضائية في دعاوى متشابه في المحاكم الاستئناف والتمييز، مما يزعزع بدوره من وحدة التشريع وغياب الامن القانوني.

ثانياً:- التوصيات (The recommendations):- وفي ختام ما تقدم إن مسألة تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، لم يقل احد من ذوي الاختصاص والقضاة بأن هذا القانون لا يحتاج إلى التعديل وهو صالح في كل مكان وزمان ابداً، ولكن هذا الامر يتطلب التماس مواضع النقص و تفحصها بدقة ثم معالجتها معالجة قانونية شرعية ملبية لحاجات ومصالح الاسرة ، وعلى مختلف الجوانب:-

١- **الجوانب العلمية:-** وفيها المسائل الآتية: {{تقنيات الانجاب الحديثة (التلقيح الاصطناعي) ، زراعة الاعضاء البشرية، والبصمة الوراثية، والفحوصات الجينية، عمليات التجميل الحديثة، وغيرها}}.

٢- **الجوانب الاجتماعية و اسرية:-** وفيها المفردات التالية: ((الاختلاف في الاعراف، المساواة بين الجنسين، حرية الاجهاض، وغيرها)).

ثم إن جميع التعديلات التي خلت وهي بما يقارب (١٧) تعديلاً بداءً من (١٩٦٣- ١٩٩٩)، لم تكن مستوعبة لحاجة المجتمع العلمية والاجتماعية، وانما عالجت جوانب محدودة وضيقة كانت رهينة الظروف والمعطيات في تلك الفترة ولا ينكر اهميتها في ترسيخ بعض الحقوق: كالوصية الواجبة في المادة (٧٤) من هذا القانون بموجب التعديل الثالث رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٩، ونصيب البنات في المادة (٢/٩١) منه، بموجب التعديل الثاني رقم (٢١) لسنة (١٩٦٣)، وغير ذلك من النصوص التي اضيفت تباعاً في مراحل تعديل هذا القانون، لذلك يتطلب احداث ثورة عظيمة في هذا القانون من اجل مواكبته للتطورات العلمية الحديثة والتصدي وتقليل فرص النيل منه او التلاعب وكذلك تقوية احاطته بجميع المعاملات المنازعات الحاصلة وتقليل فرصة الذهاب إلى مراجع فقهية او عرفية او غير ذلك.

الهوامش The footnote

(١) نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٨٠) بتأريخ ١٩٥٩/١٢/٣٠.

(١) حيث نصت: ((على الزوج إسكان أبويه أو احدهما مع زوجته في داره الزوجية وليس للزوجة الاعتراض على ذلك)).

(١) وجاء فيها: ((ليس للزوج أن يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة)).

(١) ونصت على : ((للزوج أن يسكن مع زوجته في دار واحدة من يكون مسؤولاً عن إعالتهم شرعاً، بشرط ان لا يلحقها ضرر من ذلك)).

(١) ونصها: ((تجب على الولد الموسر، كبيراً كان أو صغيراً، نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب مالم يظهر الأب اصراره على اختيار البطالة)).

[١] كما جاء في قرار محكمة التمييز المرقم (٣٩٧ / ش/ ٦٩ والمؤرخ في ١٩٦٩/٥/٣١ يجبر على ذلك قضاء، لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها.

[١] ينظر: د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، دار المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة، ص٣٧٤.

[١] ونصها: ((١ إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب. -٢ تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم. -٣ الإبن الأكبر العاجز عن الكسب بحكم الإبن الصغير))

[١] ينظر: الدكتور فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، طبع على نفقة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص٢٧٦.

[١] حيث نصت((-١ إذا كان الأب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب. -٢ تكون هذه النفقة ديناً على الأب للمنفق يرجع بها عليه إذا أيسر)).

[١] ونصت على :- ((١- الأم أحق بحضانة الولد وتربيته، حال قيام الزوجية. وبعد الفرقة، ما لم يتضرر المحضون من ذلك. -٢ يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته، ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم والأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون. ٣- إذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقة المحضون في أجرة الحضانة قدرتها المحكمة. ولا يحكم بأجرة الحضانة ما دامت الزوجية قائمة، أو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي. ٤- للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، حتى يتم العاشرة من العمر. وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير، حتى إكماله الخامسة عشرة، إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية، أن مصلحة الصغير تقضي بذلك، على أن لا يبيت إلا عند حاضنته)).

[١] منشور على موقع الموضوع كوم https://mawdoo3.com/ : ساعة الدخول ٦:٥٧ مساء بتأريخ ٢٠٢٣/١٠/٣١.

[١] ينظر: د. عمر محمد جبه جي، مقاصد الشريعة الاسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة ، ص٣٢٨.

[١] ينظر: ثائر حامد عواد، فلسفة المشرع العراقي في ميدان الاحوال الشخصية بين الواقع والمنظور، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة الفلوجة، لسنة ٢٠٢٤، ص٩٤.

[١] إذ نصت: ((ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين: ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل)).

[١] حيث نصت: (....٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً)

[١] ينظر: الاستاذ محمد شفيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق، المطبعة الفنية الحديثة-بغداد، ١٩٧٠،ص١٢٣.

[١] حيث نصت : ((-١ الإقرار بالبنوة -ولو في مرض الموت- لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله.٢- إذا كان المقر إمرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة))

[١] إذ نصت : ((إقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله))

[١] حيث قضت : ((الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه))

[١] ونصت المادة(٥٨)منه: ((نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها))، والمادة(٢٣) منه، وجاء فيها: ((١ -تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق. -٢ يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها))، والفقرة(٢) من المادة(٢٤) منه، ونصها: ((٢- تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين))

[١] نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٢٩٥٢) بتأريخ ١٩٨٣/٨/٨.

[١] وجاء في المادة (الثانية) من قانون حق السكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل: ((١- تكون سكنى الزوجة المطلقة بمقتضى المادة الأولى لمدة ثلاث سنوات وبلا بدل وفق الشروط الآتية: أ- أن لا تؤجر الدار أو الشقة كلاً أو جزءاً. ب- أن لا يسكن معها أي شخص عدا من كانوا تحت حضانتها. ت- أن لا تحدث ضرراً بالدار أو الشقة عدا الأضرار البسيطة =الناجمة عن الاستعمال الاعتيادي. ٢- استثناءً من حكم الفقرة (١/ب) يجوز للزوجة أن تُسكن معها أحد محارمها بشرط أن لا توجد أنثى تجاوزت سن الحضانة بين من يعيلهم الزوج ممن يقيمون معها في الدار أو الشقة))

[١] إذ نصت المادة (٦١) من قانون الاحوال الشخصية: ((تجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر الأب إصراره على اختيار البطالة)).

[١] حيث نصت المادة(٦٢) من القانون اعلاه: ((تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من أقاربه الموسرين بقدر إرثه منه)).

[١] ونصها: ((٢- تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن المتوفي، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم))

[١] وجاء في الفقرة (١) من المادة(٨٩) من القانون اعلاه: ((الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم: -١ الأبوان والأولاد وأن نزلوا لذكر مثل حظ الانثيين))، والمادة (٩٠) منه، ونصت على: ((مع مراعاة ما تقدم يجري توزيع الاستحقاق والانصبة =على الوارثين بالقرابة على وفق الاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ كما تتبع فيما بقي من أحكام المواريث)).

[١] حيث نصت المادة (٥٥) منه:((على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك))، والمادة (٥٦) حيث نصت: ((أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه))

[١] وجاء فيها: ((٣- إذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقة المحضون في أجرة الحضانة قدرتها المحكمة. ولا يحكم بأجرة الحضانة ما دامت الزوجية قائمة، أو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي)).

[١] وجاء في الفقرات التالية بحسب تريبها وهي (٤،٥) من المادة والقانون اعلاه: ((٤- للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، حتى يتم العاشرة من العمر. وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير، حتى إكماله الخامسة عشرة، إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية، أن مصلحة الصغير تقضي بذلك، على أن لا يبيت إلا عند حاضنته. ٥- إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر، يكون له حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه، أو أحد أقاربه لحين إكماله الثامنة عشرة من العمر، إذا آنست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار))

[١] نشر هذا القانون رقم(٧٢) في الوقائع العراقية العدد٢٧١٦،في ١٩٧٩/٦/١٨.

[١] نشر القانون رقم (٢١) في الوقائع العراقية العدد ٢٦٣٩ في ١٩٧٨/٢/٢٠.

[١] إذ نصت: ((٢ تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود إبن المتوفي، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)).

[١] وجاء فيها : ((١- إذا مات الولد، ذكراً كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً، حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة. ٢- تقدم الوصية الواجبة، بموجب الفقرة (١) من هذه المادة، على غيرها من الوصايا الأخرى وفي الاستيفاء من ثلث التركة)).

[١] ينظر: الامام محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي،ج٥، ط١،دار الفكر للطباعة والنشر-بيروت،١٩٨١،ص٦٩

[١] ينظر: ابو بكر أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن،ج١، مؤسسة التاريخ العربي،بيروت،١٩٩٢، ص١٥٦.

[١] ينظر: الامام علي بن احمد ابن الحزم الاندلسي، مراتب الاجماع،ط٣، منشورات دار الافاق الجديدة، لبنان، ١٩٨٢،ص١٢٩.

[١] ينظر: الامام محمد عبدالله بن قدامه، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل، ج٦،ط١،دار الفكر-بيروت،١٩٨٥، ص١٣٨. ؛ القاضي عبد اللطيف فايز دريان، فقه المواريث في المذاهب الأسلامية والقوانين العربية، ج١، ط١ ٢٠٠٦،دار النهضة العربية-بيروت، ص١٥٦،١٥٥.

[١] ينظر: الامام ابو بكر احمد الجصاص، المصدر أعلاه، ١/ ص١٦٥.

[١] ينظر: الامام شريف علي بن محمد الجرجاني، شرح السراجية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر،١٩٤٥، ص٦،٧. ؛الامام زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية،ج٤، ط١،المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، قم،٢٠١٣. ؛ الامام تقي الدين ابي بكر بن محمد الحسيني، المصدر السابق، ص٤٥٤. ؛امام منصور البهوتي، كشاف القناع:٤/ص٣٣٨.

[١] ينظر: القاضي عبد اللطيف فايز دريان، المصدر السابق، ١/ ص١٥٦.

[١] ينظر: ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية،لبنان،٢٠٠٨،ص٥٠.

[١] وجاء فيها: ["الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم: ١-الأبوان والأولاد وان نزلوا للذكر مثل حظ الأنثيين. ٢-الجد والجدات والإخوة والأخوات وأولاد الإخوة والأخوات. ٣-الأعمام والعمات والأخوال والخالات وذوي الأرحام.٤-تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب"].أضيفت الفقرة الرابعة بموجب التعديل الثامن رقم(٣٤)لسنة١٩٨٣؛ المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٩٣٤) في ١٩٨٣/٤/١٨.

[١] نشر القانون في جريدة الوقائع بالعدد (٧٨٥) بتأريخ ١٩٦٣/٣/٢١.

[١] ينظر: د. احمد الكبيسي، المصدر السابق،١/ ص١٤٦.

[١] ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ج١،ط١١،شركة الخنساء للطباعة-بغداد،٢٠٠٢،ص٤٥٨.

[١] رقم القرار٩٣/٩٤/٩٥-هيئة موسعة (الاحوال الشخصية) القرار منشور /بتأريخ القرار ١٩٩٢/١١/٣٠.

[١] ينظر: ثائر حامد عواد، المصدر السابق، ص٣٨١.

[١] نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٨١٤) بتأريخ ٢٠٢٥/٢/١٧.

[١] حيث نصت: ((اذا اختلفت الاطراف ذات العلاقة بقضية واحدة في اختيارهم تطبيق احكام المذهب الشيعي الجعفري او القانون رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) في احوالهم الشخصية، تعتمد المحاكم في قضايا ايقاع الطلاق وتنفيذ الوصية وتقسيم الميراث اختيار المطلق والموصي والمورث، وفي غيرها ما يختاره اغلب الاطراف بشرط كونهم كاملي الاهلية شرعاً وقانوناً، ومع عدم تحقق الاغلبية تختار المحكمة ما هو الاقرب إلى مبادئ العدل والانصاف)).

[١] قرار حجة تأييد اختيار تطبيق احكام المذهب الجعفري رئاسة محكمة استئناف كربلاء/محكمة الاحوال الشخصية في الحر، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/١٤.

[١] قرار محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية، رد التظلم وتأييد تطبيق المذهب الجعفري، ف/ احوال شخصية/ ٢٠٢٥/ بتأريخ ٢٠٢٥/٤/٢٢.

(١) قرار محكمة استئناف بابل/ محكمة الاحوال الشخصية في المحاويل/ رد التظلم وتطبيق المذهب الجعفري، بلا عدد /تظلم / ٢٠٢٥، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٢٥.

(١) بمعنى أنه اختلاف جوهري في اصل الجنس او النوع بحيث لا ينتمي إلى نفس الاصل او لا يوجد مرجعية او اصل ثابت يمكن الرجوع اليه، وبمعنى أدق من ذلك كله فكلما غلب التنوع على الانطباع والسلوك وبصورة أخص فحوى وسياسية النص القانوني كانت المحصلة ايجابية لأن هذا التنوع دوماً المحفز لأشكال وانماط اكثر، وهذا الخلاف سوف يقود إلى مزيد من بناء العوازل والشقوق الارضية العميقة حتى تصل إلى اديم الارض بين مختلف اصناف البشر عموماً واطياف الشعب الواحد بكافة قومياته ومذاهبه الاسلامية، فيسود التناحر وتعم الفوضى ويعزز التسفيه كل ذلك بسبب عدم قبول وجهة النظر او الفكرة الاخرى او عدم قبول الآخر برمته، إلى غير ذلك من السلبيات التي يخلقها الاختلاف والتمسك به. ينظر: الكاتب حسين الصالح ،منشور على رابط الموقع https://m.ahewar.org/s.asp?aid=327760&r=0 ، ساعة الدخول ١:٣٤ مساء بتأريخ ٢٠٢٣/١٢/١٧.

(١) ينظر: د. حميد سلطان الخالدي، الوافي في اصول الفقه، ط١، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٦٢،٢٦٣.

(١) حيث نصت: ((...تعتمد المحاكم في قضايا ايقاع الطلاق وتنفيذ الوصية وتقسيم الميراث اختيار المطلق والموصي والمورث، وفي غيرها ما يختاره اغلب الاطراف بشرط كونهم كاملي الاهلية شرعاً وقانوناً...))

(١) ونصت الفقرة (ج) على :((تلتزم المحكمة المختصة بالنسبة للأشخاص الوارد ذكرهم في الفقرتين (أ،ب) اعلاه عند اصدار قراراتها في قضايا الاحوال الشخصية بتطبيق احكام (مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري الآتي ذكرها))، اما الفقرة (ه) فقد نصت على:((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 اغلب مراجع التقليد المعروفين من فقهاء النجف الاشرف)).

(١) إذ نصت: ((... بالنسبة للأشخاص المشمولين بأحكام الفقرتين (أ،ب) أعلاه عند اصدار قراراتها في قضايا الاحوال الشخصية وبالرجوع إلى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي كخبير بالأحكام الشرعية واعتماد رأيه في ذلك...))

(١) ينظر: الامام محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة(الجعفري، الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي) العبادات والأحوال الشخصية،ج٢، الطبعة الأخيرة، دار التيار الجديد للطباعة والنشر،بيروت،٢٠٠٠،ص٤٠٩. ؛ الامام أبو القاسم نجم الدين جعفر الحلي، المختصر النافع في فقه الأمامية، مكتبة الأسد،طهران،١٩٦٥، ص٢٢٣.

(١) ونصها: ((يقع طلاق المريض مرض الموت او في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض او تلك الحالة ولم يكن فاقداً التمييز وترثه زوجته ولو كان الطلاق بائناً)).

(١) ينظر: الامام محمد ابو زهرة: الاحوال الشخصية، ط٣،دار الفكر العربي، مصر، ١٩٥٠، ص٣٢٠.

(١) ينظر: زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٤ ط١،المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية –قم،٢٠١٣،ص٥٥.

(١) نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٦٣٩) بتأريخ ١٩٧٨/٢/٢٠.

(١) أضافة المادة الأولى من التعديل الثالث رقم (٧٢)لسنة١٩٧٩ ،لقانون الأحوال الشخصية رقم(١٨٨)لسنة١٩٥٩ ،الأحكام الخاصة بالوصية الواجبة، لتحل محل المادة(٧٤)الملغاة؛ بموجب التعديل الأول رقم (١١) لسنة ١٩٦٣ لقانون الأحوال، ليكون النص الجديد للمادة(٧٤) هو((١ -إذا مات الولد، ذكراً كان ام إناثاً، قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة اي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً ام إناثاً= =حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على ان لا تتجاوز ثلث التركة. ٢-تقدم الوصية الواجبة، بموجب الفقرة(١) من هذه المادة، على غيرها من الوصايا الأخرى، في الاستيفاء من ثلث التركة)).

(١) نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧١٦) بتأريخ ١٩٧٩/٦/١٨.

(١) ينظر: ثائر حامد عواد، تنظيم مسائل الميراث المختلف فيها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة الفلوجة، لسنة ٢٠١٩، ص١٨٩.

(١) ينظر: الامام ميرزا حسين النوري الطبرسي، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، ج١٧، ط٣، مؤسسة آل البيت لأحياء التراث، بيروت ، ١٩٩١، ص١٩٦. ؛ الامام علي اكبر السيفي المازندراني، دليل تحرير الوسيلة للأمام الخميني كتاب المواريث ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الخميني، طهران، ١٩٩٣، ص٢٧٧.

(١) حيث نصت على : ((١- .... اما الزوجة فتستحق الثمن عند وجود الفرع الوارث ، والربع عند عدمه)).

(١) ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ص٣٢.

(١) حيث نصت: ((..... وفي غيرها ما يختاره اغلب الاطراف بشرط كونهم كاملي الاهلية شرعاً وقانوناً....)).

(١) حيث نصت: ((ب- إذا مات أبو الصغير فيبقى الصغير لدى أمه وإن تزوجت بأجنبي عنه من العراقيين بشرط: ١- أن تكون الأم محتفظة ببقية شروط الحضانة. ٢- أن تقتنع المحكمة بعدم تضرر الصغير من بقائه مع الأم. ٣- أن يتعهد زوج الأم حال عقد الزواج برعاية الصغير وعدم الإضرار به. ج- إذا أخل زوج الأم بالتعهد المنصوص عليه في (٣) من البند (ب) فيكون ذلك سبباً لطلب التفريق من قبل الزوجة)).

(١) ينظر: الامام محمد جواد مغنية، المصدر السابق،٢/ ص٣٧٩.

(١) وجاء فيها: ((ولكل من العراقي المسلم والعراقية المسلمة كاملي الاهلية- غير من تقدم- تقديم طلب إلى محكمة الاحوال الشخصية لتطبق عليه الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري)).

(١) حيث نصت: ((المطلقة ثلاثاً متفرقات تَبينُ من زوجها بينونة كبرى)).
(١) ينظر: الإمام ابو القاسم الموسوي الخوئي، المسائل المنتخبة العبادات والمعاملات ، ط١٧، مؤسسة الخوئي الإسلامية-قم، ٢٠٠٠، ص٣٢٦.
(١) ينظر: الامام عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج٥، ط٣، دار الكتب العلمية-بيروت، ٢٠٠٥، ص١٢٨. ؛ الإمام سيدي محمد الأمير المالكي، كتاب ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، ج٢، ط١، مكتبة الإمام مالك- موريتانيا، ٢٠٠٥،ص٣٩٨. ؛ الأمام تقي الدين الدمشقي، تقي الدين ابي بكر الحسيني، كفاية الأخيار، دار الكتب العلمية-بيروت، ٢٠٠١، ص٥٤٠. ؛ الإمام منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الأرادات،ج٢، دار الفكر- مصر، دون سنة نشر، ص٣٧١.
(١) ينظر: م.م علي خالد دبيس، انحلال عقد الزواج والآثار المترتبة عليه- دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، ٢٠١١، ص٢٠٣.
(١) ينظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)،ج١، مطبعة العاني، بغداد، بلا سنة، ص٨٩.
(١) حيث نصت: ((يشترط في الدعوى أن يكون المدعي به، مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة.....)).
(١) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع بالعدد (٤٥) بتاريخ ١٩٧٠/٣/١ .
(١) ينظر:القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة (١٩٦٩) وتطبيقاته العملية، ط٤،المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص١٥.
(١) ينظر: الامام محمد بن إدريس الشافعي ،كتاب الأم،ج٣، مكتبة دار الشعب،القاهرة،١٩٦٩، ص٦٥. ؛ الامام علي بن احمد بن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار،ج١٠، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،٢٠٠٣، ص١٨٠، ؛ د. محمد سلام مدكور، اصول الفقه، بدون سنة طبع، ص١٨٢.
(١) ينظر: الامام شمس الدين عبد الله بن محمد ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين،ج٣، دار الطباعة المنيرية، بدون سنة طبع، ص٢١ ؛ الامام محمد بن علي الشوكاني، ارشاد الفحول لتحقيق الحق من علم الاصول، دار الفكر، بيروت، ص. ؛ د. حميد سلطان الخالدي، الوافي في اصول الفقه، ط١، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥، ص١٢١.
(١) الامام أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مؤسسة الرسالة ناشرون،بيروت،٢٠١٣، رقم الحديث (١٩٠٧).

(١) حيث نصت: ((تقوم محاكم الاحوال الشخصية بعد نفاذ هذا القانون ولحين إقرار {مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشرعية}- وفي كل ما يرد به نص في تلك المدونة- بالنسبة للأشخاص المشمولين بأحكام الفقرة (أ،ب) أعلاه عند اصدار قرارتها في قضايا الاحوال الشخصية وبالرجوع إلى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي كخبير بالأحكام الشرعية واعتماد رأيه في ذلك، وعلى المجلس إتباع الآلية المتقدمة في تنظيم مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري وما ورد في الفقرة (و) اعلاه في الاجابة على استفسارات المحاكم)).
(١) وهذا ما ايده قراري:- قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠٢٥/٦٧٩٥، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٥ منشور، وقرار محكمة التمييز الاتحادية، بلا عدد/ ٢٠٢٥، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٢١، منشور، المتعلقان بقضايا دعاوى قطع النفقة ، بضرورة مفاتحة المحكمة للمجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي عند حسم الدعويين مما اخل بصحة الحكم الوارد فيهما.
(١) ينظر: ثائر حامد عواد، فلسفة المشرع العراقي في ميدان الاحوال الشخصية بين الواقع والمنظور، ص٢٦٧.
(١) ينظر: الامام زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ٦/ ص٦٦.
(١) ينظر الشيخ محمد بن يعقوب بن اسحاق الكليني، الفروع من الكافي، ج٤، ط٣، المطبعة الحيدرية، طهران- ايران، ١٩٤٤، ص١٥٨.
(١) ينظر: العلامة الحسن بن يوسف مطهر الحلي، مختلف الشيعة، ج٧، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، لبنان، ١٩٩٠، ص٣٢٥.
(١) ينظر: الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن علي الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، ج٦، ط٢، المطبعة الحيدرية، طهران، ١٩٦٤، ص٢١-٢٤.
(١) ينظر: الامام زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ٩/ ص١٩٨.
(١) ينظر: الشيخ ابو جعفر محمد بن علي بن بابويه القمي الصدوق، المقنع، ط١، مؤسسة الامام المهدي، قم- ايران، ١٩٨٩، ص٤٩٤.
(١) سورة النساء: الآية (١١).
(١) ينظر: الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن علي الطوسي، تهذيب الاحكام، ج٩، ط٤، مطبعة خورشيد دار الكتب الاسلامية، طهران- ايران، ٢٠١٣، ص٣١٧. ؛ الفقيه الاقدم ابي الصلاح الحلبي، الكافي في الفقه، مطبعة امير المؤمنين، اصفهان- ايران، بلاسنة نشر، ص٣٦٨.
(١) سورة النساء: الآية (١١).
(١) ينظر: العلامة الحسن بن يوسف مطهر الحلي، نهاية الاحكام، ج١، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٨٧، ص٦١٩.
(١) ينظر: العلامة الحسن بن يوسف مطهر الحلي، مختلف الشيعة، ٣/ ص١٥٠.
(١) ينظر: الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن علي الطوسي، ٧/ ص٢٣٠.

(١) ينظر: الشيخ يوسف البحراني، الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة، ج٢٤، ط٣، دار الاضواء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ١٩٩٣،ص٥٠٩.
(١) ينظر: الشيخ ميرزا حسين النوري، مستند الوسائل ومستنبط المسائل، ج١٤، ط٣، مؤسسة آل البيت لأحياء التراث، بيروت، ١٩٩١، ص٢٠٧.؛ الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن علي الطوسي، تهذيب الاحكام، ٧/ ص٣٤٣. ؛ الشيخ يوسف البحراني، المصدر نفسه، ٢٤/ ص١٩٣.
(١) ينظر: الشيخ عبد الله بن محمد بن النعمان البغدادي الملقب بالشيخ المفيد، المُقنعة،ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي، بيروت، ١٩٨٨، ص٥٢٨،٥٢٩. ؛ ينظر: العلامة الحسن بن يوسف مطهر الحلي، ٧/ ص٣٩٨. ؛ الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن علي الطوسي، النهاية ونكتها، ج٢، مؤسسة النشر الاسلامي، بيروت، ١٩٧٠، ص٤٧٠.
(١) قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، هيئة الاحوال الشخصية، في ٢٠٢٥/٤/٢٢ غير منشور .
(١) حيث نصت: ((٣- أ- .... بالنسبة إلى عقود الزواج التي ابرمت وسجلت قبل تأريخ نفاذ هذا القانون يحق لكل من طرفيها كاملي الاهلية تقديم طلب إلى محكمة الاحوال الشخصية لتطبق عليهما وعلى اولادهما القاصرين الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في المذهب الشيعي الجعفري إذا كان العقد وقع على وفق هذا المذهب، ويستدل على ذلك بتضمنه استحقاق المهر المؤجل عند المطالبة والميسرة)).
(١) قرار محكمة استئناف الانبار الهيئة التمييزية/ العدد ١٨١/ حقوقية/ ٢٠٢٥، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٥، غير منشور.
(١) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية في العدد(٣٠١٥) بتأريخ ١٩٥١/٩/٨.
(١) وجاء فيها: ((العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)).
(١) قرار محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية، العدد ١٤/ شخصية، ت/ ٢٠٢٥ في ٢٣/ ٤/ ٢٠٢٥، غير منشور.
(١) منشور على موقع :- https://www.facebook.com/share/16Xo87Wvg6 ، ساعة الدخول الثامنة مساء بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٢٥.
(١) وجاء فيها: ((تلتزم المحكمة المختصة بالنسبة للأشخاص الوارد ذكرهم في الفقرتين (أ،ب) اعلاه عند اصدار قرارتها في قضايا الاحوال الشخصية بتطبيق احكام مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري الآتي ذكرها)).
(١) ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دار المعارف، مصر، ١٩٨٦، ص٢٢٠.
(١) ينظر: د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير احكام الدساتير، دار منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص١٢٣.
(١) ينظر: د. اسيل عبد الامير عبد علي، مهارات القاضي المدني في تفسير النصوص القانونية الغامضة، بحث منشور في مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد (١) لسنة ٢٠٢٥، ص٣٣١.
(١) ينظر: الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، ط٣، بدون اسم مطبعة، ٢٠٠٩، ص٥.
(١) حيث نصت على:- ((تقوم محاكم الاحوال الشخصية بعد نفاذ هذا القانون ولحين إقرار {مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشرعية}- وفي كل ما يرد به نص في تلك المدونة- بالنسبة للأشخاص المشمولين بأحكام الفقرة (أ،ب) أعلاه عند اصدار قرارتها في قضايا الاحوال الشخصية وبالرجوع إلى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي كخبير بالأحكام الشرعية واعتماد رأيه في ذلك، وعلى المجلس إتباع الآلية المتقدمة في تنظيم مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري وما ورد في الفقرة (و) اعلاه في الاجابة على استفسارات المحاكم)).
(١) إذ نصت على :- ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا لقانون)).
(١) ينظر: مروى عبد الجليل شنابه، انعكاسات الصياغة الجيدة في عمل القاضي- دراسة في اطار قانون المرافعات العراقي، بحث مقدم مجلة كلية التقنية الادارية في الجامعة التقنية الوسطى، المجلد (٧) العدد (٣)، لسنة ٢٠٢٤، ص٣٣٦.
(١) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٥،ص٣٠٦.
(١) ينظر: ثائر حامد عواد، فلسفة المشرع العراقي، المصدر السابق، ص٨٧.
(١) ينظر: د. عبد الله مصطفى، علم اصول القانون، طبع في دار الفكر للتصميم والطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٦، ص١١٦.
(١) ينظر: د. عبد الله مصطفى، المصدر نفسه، ص١١٧.
(١) ينظر: د. حسام احمد الفرج، نظرية علم النص،ط١، مكتبة الآداب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٢٧.
(١) ينظر: مروى عبد الجليل شنابه، المصدر السابق، ص٣٣٤.
(١) ينظر: د. عبد الله مصطفى، المصدر السابق، ص١١٨.

قائمة المصادر والمراجع: List of sources and references

اولاً:- القرآن الكريم

ثانياً:- الكتب الفقهية والقانونية:-

i. أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت،٢٠١٣.

ii. ابو الصلاح الحلبي، الكافي في الفقه، مطبعة امير المؤمنين، اصفهان- ايران، بلاسنة نشر.
iii. ابو القاسم الموسوي الخوئي، المسائل المنتخبة العبادات والمعاملات ، ط١٧، مؤسسة الخوئي الإسلامية-قم، ٢٠٠٠.
iv. أبو القاسم نجم الدين جعفر الحلي، المختصر النافع في فقه الأمامية، مكتبة الأسد،طهران،١٩٦٥.
v. ابو بكر أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، مؤسسة التاريخ العربي،بيروت،١٩٩٢.
vi. ابو جعفر محمد بن الحسن علي الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، ط٢، المطبعة الحيدرية، طهران، ١٩٦٤.
vii. ابو جعفر محمد بن الحسن علي الطوسي، النهاية ونكتها، ج٢، مؤسسة النشر الاسلامي، بيروت، ١٩٧٠.
viii. ابو جعفر محمد بن الحسن علي الطوسي، تهذيب الاحكام، ط٤، مطبعة خورشيد دار الكتب الاسلامية، طهران ، ٢٠١٣.
ix. ابو جعفر محمد بن علي بن بابويه القمي الصدوق، المقنع، ط١، مؤسسة الامام المهدي، قم- ايران، ١٩٨٩.
x. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، دار المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة.
xi. الامام علي بن احمد ابن الحزم الاندلسي، مراتب الاجماع،ط٣، منشورات دار الافاق الجديدة، لبنان، ١٩٨٢.
xii. تقي الدين الدمشقي، تقي الدين ابي بكر الحسيني، كفاية الأخيار، دار الكتب العلمية-بيروت،٢٠٠١.
xiii. حسام احمد الفرج، نظرية علم النص،ط١، مكتبة الآداب، القاهرة، ٢٠٠٧.
xiv. الحسن بن يوسف مطهر الحلي، مختلف الشيعة، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، لبنان، ١٩٩٠.
xv. الحسن بن يوسف مطهر الحلي، نهاية الاحكام، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٨٧.
xvi. حميد سلطان الخالدي، الوافي في اصول الفقه، ط١، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥.
xvii. زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ط١،المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، قم،٢٠١٣.
xviii. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دار المعارف، مصر، ١٩٨٦.
xix. سيدي محمد الأمير المالكي، كتاب ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، ط١، مكتبة الإمام مالك- موريتانيا،٢٠٠٥.
xx. شريف علي بن محمد الجرجاني، شرح السراجية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر،١٩٤٥.
xxi. شمس الدين عبد الله بن محمد ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الطباعة المنيرية، بدون سنة طبع.
xxii. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)،ج١، مطبعة العاني، بغداد، بلا سنة.
xxiii. عبد اللطيف فايز دريان، فقه المواريث في المذاهب الأسلامية والقوانين العربية، ط١ ٢٠٠٦،دار النهضة العربية-بيروت.
xxiv. عبد الله بن محمد بن النعمان البغدادي الملقب بالشيخ المفيد، المُقنعة،ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي، بيروت، ١٩٨٨.
xxv. عبد الله مصطفى، علم اصول القانون، طبع في دار الفكر للتصميم والطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٦.
xxvi. عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ط٣، دار الكتب العلمية-بيروت، ٢٠٠٥.
xxvii. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، ط٣، بدون اسم مطبعة، ٢٠٠٩.
xxviii. علي اكبر السيفي المازندراني، دليل تحرير الوسيلة للأمام الخميني كتاب المواريث ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الخميني، طهران، ١٩٩٣.
xxix. علي بن احمد بن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار،ج١٠، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،٢٠٠٣.

xxx. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير احكام الدساتير، دار منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
xxxi. عمر محمد جبه جي، مقاصد الشريعة الاسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة .
xxxii. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، طبع على نفقة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.
xxxiii. محمد ابو زهرة: الاحوال الشخصية، ط٣،دار الفكر العربي، مصر، ١٩٥٠.
xxxiv. محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، ط١،دار الفكر للطباعة والنشر-بيروت،١٩٨١.
xxxv. محمد بن إدريس الشافعي ،كتاب الأم،ج٣، مكتبة دار الشعب،القاهرة،١٩٦٩.
xxxvi. محمد بن علي الشوكاني، ارشاد الفحول لتحقيق الحق من علم الاصول، دار الفكر، بيروت. حميد سلطان الخالدي، الوافي في اصول الفقه، ط١، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥.
xxxvii. محمد بن يعقوب بن اسحاق الكليني، الفروع من الكافي، ط٣، المطبعة الحيدرية، طهران- ايران، ١٩٤٤.
xxxviii. محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة(الجعفري، الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي) العبادات والأحوال الشخصية ، الطبعة الأخيرة، دار التيار الجديد للطباعة والنشر،بيروت،٢٠٠٠.
xxxix. محمد سلام مدكور، اصول الفقه، بدون سنة طبع.
xl. محمد شفيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق، المطبعة الفنية الحديثة-بغداد،١٩٧٠.
xli. محمد عبدالله بن قدامه، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل، ط١،دار الفكر-بيروت،١٩٨٥.
xlii. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) وتطبيقاته العملية، ط٤،المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
xliii. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت.
xliv. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط١١،شركة الخنساء للطباعة- بغداد،٢٠٠٢.
xlv. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الأرادات،ج٢، دار الفكر-مصر، دون سنة نشر.
xlvi. ميرزا حسين النوري الطبرسي، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، ط٣، مؤسسة آل البيت لأحياء التراث، بيروت ، ١٩٩١،.
xlvii. ميرزا حسين النوري، مستند الوسائل ومستنبط المسائل، ط٣، مؤسسة آل البيت لأحياء التراث، بيروت، ١٩٩١.
xlviii. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٥.
xlix. يوسف البحراني، الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة، ط٣، دار الاضواء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ١٩٩٣.

ثالثا:- البحوث والرسائل والاطاريح

l. اسيل عبد الامير عبد علي، مهارات القاضي المدني في تفسير النصوص القانونية الغامضة، بحث منشور في مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد (١) لسنة ٢٠٢٥.
li. ثائر حامد عواد، تنظيم مسائل الميراث المختلف فيها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة الفلوجة، لسنة ٢٠١٩.
lii. ثائر حامد عواد، فلسفة المشرع العراقي في ميدان الاحوال الشخصية بين الواقع والمنظور، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة الفلوجة، لسنة ٢٠٢٤.
liii. ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية،لبنان،٢٠٠٨.

liv. علي خالد دبيس، انحلال عقد الزواج والآثار المترتبة عليه- دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، ٢٠١١.
lv. مروى عبد الجليل شنابه، انعكاسات الصياغة الجيدة في عمل القاضي- دراسة في اطار قانون المرافعات العراقي، بحث مقدم مجلة كلية التقنية الادارية في الجامعة التقنية الوسطى، المجلد (٧) العدد (٣)، لسنة ٢٠٢٤.

رابعاً :- المواقع الالكترونية:-

lvi. منشور على موقع الموضوع كوم https://mawdoo3.com/ : ساعة الدخول ٦:٥٧ مساء بتأريخ ٢٠٢٣/١٠/٣١.
lvii. منشورعلى الموقع https://m.ahewar.org/s.asp?aid=327760&r=0 ، ساعة الدخول ١:٣٤ مساء بتأريخ ٢٠٢٣/١٢/١٧.
lviii. منشور على موقع :- https://www.facebook.com/share/16Xo87Wvg6 ، ساعة الدخول الثامنة مساء بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٢٥.

خامساً القرارات القضائية :-

lix. قرار محكمة التمييز المرقم (٣٩٧ / ش/ ٦٩ والمؤرخ في ١٩٦٩/٥/٣١.
lx. قرار محكمة التمييز المرقم ٩٥/٩٤/٩٣-هيئة موسعة (الاحوال الشخصية) القرار منشور /بتأريخ القرار ١٩٩٢/١١/٣٠.
lxi. قرار رئاسة محكمة استئناف كربلاء/محكمة الاحوال الشخصية في الحر، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/١٤.
lxii. قرار محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية، ، ف/ احوال شخصية/ ٢٠٢٥ بتأريخ ٢٠٢٥/٤/٢٢.
lxiii. قرار محكمة استئناف بابل/ محكمة الاحوال الشخصية في المحاويل، بلا عدد /تظلم / ٢٠٢٥، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٢٥.
lxiv. قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠٢٥/٦٧٩٥، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٥ منشور
lxv. قرار محكمة التمييز الاتحادية، بلا عدد/ ٢٠٢٥، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٢١، منشور،
lxvi. قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، هيئة الاحوال الشخصية، في ٢٠٢٥/٤/٢٢ غير منشور .
lxvii. قرار محكمة استئناف الانبار الهيئة التمييزية/ العدد ١٨١/ حقوقية/ ٢٠٢٥، بتأريخ ٢٠٢٥/٥/٥، غير منشور.
lxviii. قرار محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية، العدد ١٤/ شخصية، ت/ ٢٠٢٥ في ٢٣/ ٢٠٢٥/٤، غير منشور.

سادساً المتون القانونية:-

lxix. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) النافذ.
lxx. قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته.
lxxi. التعديل لقانون الاحوال الشخصية رقم(١١)لسنة (١٩٦٣) المعدل.
lxxii. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ.
lxxiii. قانون التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم (٢١) لسنة(١٩٧٨) المعدل.
lxxiv. قانون التعديل الثالث لقانون الاحوال الشخصية رقم(٧٢) لسنة(١٩٧٩) المعدل.
lxxv. قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم (٧٧) لسنة (١٩٨٣) المعدل.
lxxvi. قانون التعديل الجديد لقانون الاحوال الشخصية رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).