قراءة معمقة في قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025
(دراسة تحليلية في الصياغة التشريعية)
(الجزء الثاني)

بقلم: د. مصدق عادل / كلية القانون – جامعة بغداد

24 شباط 2025

حقوق النشر محفوظة لمركز حمورابي
للبحوث والدراسات الإستراتيجية

لا يجـــــوز نشـــــر أي من هذه الابحـــــاث والدراســـات والمقالات الا بموافقة المركز، ويجوز الاقتباس بشرط ذكر المصدر كاملا، وليس من الضروري ان تمثل المقالات والابحاث والدراسات والترجمات المنشورة وجهة نظر المركز وانما تمثل وجهة نظر الباحث

بعد ان بينا في الجزء الأول من هذه الدراسة الجذور التاريخية للصراع حول الأحوال الشخصية في العراق، فضلاً عن استعراض الإيجابيات والسلبيات التي تضمنها قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 سنتناول في هذه الدراسة تحليل أسلوب الصياغة التشريعية لنصوص القانون وفقاً لمعايير الصياغة التشريعية السليمة، حيث ان الصياغة تعتبر الشكل الذي يفرغ به مضمون التشريع، ويقاس نجاعة وفاعلية المشرع بمدى اتباعه لقواعد ومعايير الصياغة التشريعية التي تجعل التشريع خالياً من العيوب او الثغرات التي تدعو إلى تعديله، وتضمن التطبيق السليم لنصوص القانون.

ومن اجل الوقوف على هذه الاحكام لذا سنتناول ذلك تباعاً في البنود الاتية:

اولاً: تحديد طبيعة نصوص القانون رقم (1) لسنة 2025:

ان جوهر الإجابة على هذا القانون يمكن اجمالها بالآتي: (هل ان القانون رقم (1) لسنة 2025 هو قانون جديد ام قانون مكمل للقانون النافذ)؟

إن قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 لا يمكن اعتباره قانوناً جديداً، بل يعد تعديلاً لقانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959، حيث تنص المادة (1) من القانون (يعدل نص المادة (2) من القانون بإضافة فقرة (3) إليه وكالآتي).

وبناء على ما تقدم من الخطأ القول بان القانون رقم (1) لسنة 2025 يعتبر قانوناً جديداً، كونه تضمن الاخذ بالأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري، او كما اصطلح على تسميته (قانون الأحوال الشخصية الجعفري)، حيث ان القانون لا يعدو عن كونه تعديلاً تشريعياً مكملاً للأحكام التي تضمنها قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل. وما يدلل على هذا الراي هو الإشارات الكثيرة التي تضمنها القانون التي اوجبت عدم مخالفة سن الزواج المحدد في المادة (8) من القانون النافذ، وكذلك مراعاة شرط استحصال الاذن من القاضي ومراعاة مبدأ العدل بين الزوجات في حالة الزواج من امرأة ثانية المنصوص عليها في المادتين (3) من القانون النافذ

[1] ينظر المادة (3/1/و/اولاً) من القانون رقم (1) لسنة 2025.

وعلى الرغم مما تقدم نجد ان المشرع في المادة (2) من القانون قد أهدر الراي المذكور أعلاه عندما نص (اولاً: لا يعمل باي نص يتعارض واحكام هذا القانون)، حيث ان اعتناق المشرع العراقي تقنية الإلغاء الاعمى لجميع نصوص القوانين والأنظمة والتعليمات التي تقرر خلاف الاحكام المذكورة في القانون رقم (1) لسنة 2025 تجعلنا نقرر أننا امام قانون جديد للأحوال الشخصية الجعفري في العراق، وليس مجرد تعديل جزئي، حيث لجأ المشرع العراقي الى استخدام تقنية التعديل التشريعي الجزئي من اجل الإلغاء شبه الكامل لنصوص قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 باستثناء المواد (4) و(5) و(8) منه.

بعبارة أخرى يمكن القول ان جميع نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 البالغة (94) مادة قد ألغيت بموجب المادة (2/اولاً) من القانون رقم (1) لسنة 2025 بصورة نهائية، ولا يمكن لمحكمة الأحوال الشخصية او المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي سوى التطبيق المؤقت للمواد (4) و(5) و(8) من القانون رقم (188) لسنة 1959 والتي ستصبح ملغاة ايضاً بمجرد النص على الاحكام التفصيلية المنظمة لموضوع هذه المواد ضمن أحكام المدونة.

ثانياً: الية تنفيذ قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025

عالجت المادة (129) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الية نفاذ القوانين بالنص على ان (تنفذ القوانين من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية مالم ينص القانون على خلاف ذلك).

وبهذا يتضح ان تنفيذ القانون رقم (1) لسنة 2025 يكون من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، حيث لم يأخذ المشرع العراقي بالأثر الرجعي أو الفوري لتنفيذ احكام هذا القانون قبل نشره في الجريدة الرسمية وعلى غرار ما فعله بالنسبة الى قانون التعديل الثاني لقانون العفو العام رقم (27) لسنة 2016.

وما يدلل على ذلك ما نصت عليه المادة (2/ثانياً) من القانون رقم (1) لسنة 2025 بانه (ثانياً: ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية).

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيما يتعلق باليات التنفيذ فانه بالرجوع الى نص القانون رقم (1) لسنة 2025 نجد ان هناك العديد من النصوص التي عالجت تنفيذ احكام هذا القانون، فنجد تارة ان المشرع العراقي في هذا القانون قد اخذ بالأثر الفوري والمباشر لتنفيذ نصوص القانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، والذي يتجلى واضحاً بما ورد في صياغة المادة (3/1/أ وب) من القانون التي تجيز للعراقي المسلم والعراقية المسلمة

تقديم طلب الى محكمة الأحوال الشخصية لتطبق عليها وعلى اولادهما الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية في المذهب الشيعي الجعفري.

حيث ان مجرد تقديم الشخص طلبه لقاضي محكمة الأحوال الشخصية بتطبيق الاحكام الشرعية فانه يتوجب على القاضي اجابته لطلبه وفقا للشروط المحددة قانوناً، وبخلاف ذلك يكون قرار المحكمة خاضعاً للتمييز امام محكمة التمييز الاتحادية خلال (30) يوماً من اليوم التالي لصدوره.

وعلى الرغم مما تقدم غير ان المادة (1/3/ج) من القانون رقم (1) لسنة 2025 يكتنفها الغموض والالتباس حيث تنص (ج- تلتزم المحكمة المختصة بالنسبة للأشخاص الوارد ذكرهم في الفقرتين (أ،ب) أعلاه عند اصدار قراراتها في قضايا الأحوال الشخصية بتطبيق احكام (مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري) الاتي ذكرها).

ومن امعان النظر في صياغة هذه المادة نجد انه ربطت بين وضع مدونة الاحكام الشرعية من جهة وبين اصدار القرار في قضايا الأحوال الشخصية للمسلم الشيعي،

وعلى الرغم مما يتراءى لنا ان هذا النص قد قيد من حرية العراقي في اختيار وتطبيق احكام احواله الشخصية وفق المذهب الشيعي، حيث يتوجب على قاضي محكمة الأحوال الشخصية انتظار صدور المدونة من اجل اصدار الاحكام بشأن الأحوال الشخصية المعروضة عليه، فضلاً عن استمرار القاضي بتطبيق احكام قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 في القضايا المعروضة عليه لحين وضع المدونة ونفاذ **احكامها، غير ان هذا القول غير صحيح على اطلاقه، وذلك للأسباب الاتية:**

1- ان النص أعلاه يعتبر من الالتزامات العامة المفروضة على قاضي محكمة الأحوال الشخصية بضرورة تكييف الاحكام القضائية بما ينسجم مع احكام المدونة، حيث يلزم القاضي بإضافة الاحكام الشرعية التي ستتضمنها المدونة الى نصوص القانون النافذ عند اصدار القرار النهائي في الدعوى المنظورة امام المحكمة، ومن ثم يتعرض القاضي الذي يخالف تطبيق الاحكام المنصوص عليها في المدونة للعقوبات الجزائية المفروضة عن عدم تطبيق القوانين النافذة وفقاً لاحكام المادة (329) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل، ويعتبر امتناع القاضي عن تطبيق احكام المدونة صورة من صور تعطيل العدالة.

2- ان نصوص القانون تعتبر وحدة واحدة لا تتجزأ وفقاً لمبدأ الوحدة العضوية لنصوص القانون وتكاملها، حيث لا يمكن تطبيق نص واهمال النص الاخر الوارد في القانون، ومن ثم يتوجب على قاضي محكمة

1.الأحوال الشخصية تطبيق الحكم الخاص الوارد في المادة (1/3/ز) من القانون رقم (1) لسنة 2025التي تنص (ز- تقوم محاكم الأحوال الشخصية بعد نفاذ هذا القانون ولحين إقرار (مدونة الاحكام الشخصية في مسائل الأحوال الشرعية) - وفي كل مالم يرد به نص في تلك المدونة – بالنسبة للأشخاص المشمولين بأحكام الفقرتين (أ، ب) أعلاه عند اصدار قراراتها في قضايا الأحوال الشخصية وبالرجوع الى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي كخبير بالأحكام الشرعية واعتماد رايه في ذلك، وعلى المجلس اتباع الالية المتقدمة في تنظيم مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشرعية وفق المذهب الشيعي الجعفري وما ورد في الفقرة (و) أعلاه في الإجابة على استفسارات المحاكم).

وبهذا يتضح انه لا اجتهاد في مورد النص الصريح، حيث يتوجب على قاضي محكمة الأحوال الشخصية ان يواظب على اصدار القرارات النهائية وفقاً للأحكام الشرعية للمذهب الشيعي الجعفري بين تقديم طلب من المسلم بتطبيق الاحكام الخاصة بمذهبه، وطيلة الفترة الممتدة من تاريخ تقديم الطلب ولغاية اصدار القرار النهائي من محكمة الأحوال الشخصية فان المحكمة ملزمة بطلب الراي من المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي بشأن الحكم الشرعي الواجب تطبيقه في القضية المنظورة امام المحكمة لحين استكمال متطلبات تشريع مدونة الاحكام الشرعية.

وبالمقابل فان المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي ملزم بان يعطي الراي والمشورة لمحكمة الأحوال الشخصية وفق المعايير المحددة في هذا القانون بان تكون وفق الآراء المشهورة، وبخلافه يصار الى اعتماد الراي الغالب لدى مراجع التقليد في النجف، مع مراعاة ان الراي المقدم سيتضمن الحكم ذاته الذي ستتضمنه مدونة الاحكام الشرعية.

وبهذا يمكن القول انه طيلة المدة الواقعة بين نفاذ القانون رقم (1) لسنة 2025 ولغاية تشريع ووضع مدونة الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية سيكون هناك استشارات مكتوبة صادرة من المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي سيصار الى اعتمادها بشأن القضايا المعروضة امام محاكم الأحوال الشخصية، وهو الامر الذي سيضمن شمولية المدونة واحتوائها على جميع الحالات والاحكام التي تنظم الأحوال الشخصية للمذهب الشيعي الجعفري.

ثالثاً: احكام مدونة الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

اعتنق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 العديد من المبادئ التي تتعلق بوضع مدونة الأحوال الشرعية في الأحوال الشخصية والتي نجملها بالآتي:

1.الاعتماد على الممارسة العملية في كتابة احكام المدونة الشرعية طيلة المدة السابقة على نفاذها، وذلك من خلال التزام المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي بالإجابة على استفسارات محاكم الأحوال الشخصية، وهو الامر الذي سيؤدي إلى تطبيق الاحكام غير المدونة تمهيداً لوضعها في المدونة، مما سيساهم في توحيد احكامها وتنميتها بالشكل الذي ينسجم من الغاية من تشريعها، وهي تسهيل تنفيذ احكام القانون رقم (1) لسنة 2025.

2.ان المشرع العراقي قد اختص المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي بوضع المدونة بالاشتراك مع الجهات الساندة الأخرى كالقضاء وخبراء القانون وبالتنسيق مع مجلس الدولة، حيث يكون اقتراح المدونة من اختصاص ديوان الوقف الشيعي، ويقتصر دور الجهات الساندة على الصياغة التشريعية فقط دون الدخول في الاحكام الموضوعية (الشرعية) التي تضمنتها مواد المدونة، لغرض ضمان وحدة السياسة التشريعية في العراق.

3. وقوع المشرع العراقي في تناقض بين وواضح بين تطبيق الحكم الشرعي وبين تطبيق الحكم الوضعي، حيث اعتنق القانون رقم (1) لسنة 2025 مسألة تعدد الزوجات بصورة تختلف عن الحكم الشرعي من اجل توفير ضمانة لحقوق المرأة وذلك من خلال اشتراط عدم مخالفة الشروط القانونية المقررة في القانون رقم (188) لسنة 1959 والتي تتمثل باستحصال اذن القاضي وعدم مخالفة مبدأ العدل بين الزوجات[1].

وبهذا حاول المشرع العراقي الجمع بين متناقضين لا يمكن الجمع بينهما، حيث ان اشتراط اذن القاضي الوضعي معناه عدم الاعتراف بالشروط الشرعية الواجب توافرها في القاضي من المنظور الشرعي، وهو الامر الذي يظهر تنصل المشرع العراقي في القانون رقم (1) لسنة 2025 من الحكم الشرعي المكرس في القران الكريم مقابل التزام المشرع بالاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة).

حيث اكتفى المشرع العراقي بإلغاء عقوبة الحبس المفروضة على من يتزوج بأكثر من امرأة دون موافقة الزوجة، وأبقى على ضرورة استحصال اذن القاضي بشأن الزواج من امرأة ثانية، وبهذا فان الزواج من امرأة ثانية ان تمت على يد سيد معمم فإنها لا تعتبر الزواج لا يعتبر جامعاً للشروط الشرعية وذلك لعدم استحصال اذن القاضي وفقاً لما نصت عليه المادة 3/1/و/اولاً) من القانون رقم (1) لسنة 2025.

---

[1] تنص المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 (4- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويُشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:

أ- أنْ تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

ب- أنْ تكون هناك مصلحة مشروعة.

5- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويُترك تقدير ذلك للقاضي).

رابعاً: الملاحظات العامة على قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025

لئن تأملنا قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 نجد انه تضمن العديد من الملاحظات العامة التي تؤشر وجود خلل في الصياغة التشريعية لهذا القانون، والتي نجملها بالاتي:

1-ان القانون قد تضمن العديد من الأخطاء اللغوية التي يتوجب تصحيحها ببيان ينشر في جريدة الوقائع العراقية، حيث استخدم المشرع عدة تسميات للمدونة، حيث يسميها المشرع في البنود (ج) و(د) من القانون (مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري)، فيما يسميها المشرع في البند (ز) من القانون (مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشرعية).

2-تضمنت الأسباب الموجبة للقانون عبارات لا تنسجم مع طبيعة القانون، حيث نصت على وجود خلاف مكوناتي، وهو ما عبرت عنه (وعدم موافقة ممثلي المكون السني في مجلس النواب بعدم سريان هذا التعديل على العراقيين المسلمين من اتباع المذهب السني)، ونرى ان كان الاجدر بمجلس النواب حذف هذه الإشارات التي تكرس الطائفية في المجتمع العراقي، والاكتفاء في الأسباب الموجبة بالاستناد للمادة (41) من الدستور التي تكفل حرية اختيار العراقي لأحواله الشخصية.

3.على الرغم من أهمية قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 غير انه تضمن عبارات فضفاضة تستعصي على التحديد، ومن شأنه اثارة الخلافات بين أطراف العلاقة ومنها ما ورد في المادة (1/3/ح) من القانون التي إشارة الى (مبادئ العدل والانصاف) فما هو المقصود من هذه العبارة، وماهي المعايير التي سيعتمدها القضاء بهذا الشأن؟

4- تكرار المشرع استخدام عبارة (مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري)، حيث ذكرها المشرع (5) مرات، وكان الاجدر ان يستعاض عنها بعبارة (المدونة) فقط منعاً من التكرار.

5- تكرار المشرع استخدام عبارة (محكمة الأحوال الشخصية) حيث ذكرها (4) مرات، مع استخدام عبارة (المحكمة المختصة) لمرة واحدة، وكان الاجدر الاقتصار على استعمال محكمة الأحوال الشخصية لمرة واحدة مع استبدال التسميات اللاحقة بمصطلح (المحكمة) أو (المحكمة المختصة) منعاً للتكرار غير المبرر.

6- استخدام المشرع العراقي عبارات غير دقيقة وغير مألوفة في الصياغة التشريعية كما في عبارة (يقوم المجلس العلمي) (تقوم محاكم الأحوال الشخصية)

7-.لم يعالج المشرع العراقي الجهة التي تتولى ابرام عقد الزواج خارج المحكمة، ولم يشر الى ذلك من قريب او بعيد على الرغم من تضمن المسودة الأولية لمقترح القانون معالجة لهذا الموضوع، وهو الامر الذي يتوجب تنظيم ذلك في مدونة الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

8- استخدم المشرع العراقي عبارة (المذهب الشيعي الجعفري)، وكان الاجدر به ان يكتفي بعبارة (المذهب الشيعي) او (المذهب الجعفري) بدلاً من الجمع بينهما.

9- لم يتضمن القانون رقم (1) لسنة 2025 إمكانية اتفاق الزوجين على تضمين عقد الزواج شروطاً لم ينص عليها في المدونة كانتقال العصمة او غيرها، وهو الامر الذي يتوجب النص عليها في المدونة انسجاماً مع الحديث النبوي (المسلمون عند شروطهم الا شرطاً احل حراماً او حلل حلالاً).

10- لم يتضمن القانون رقم (1) لسنة 2025 معالجة تفصيلية لأحكام الحضانة، فلم يبين بصورة صريحة سقوط الحضانة عن الام بعد انتهاء مدة (7) سنوات وان كانت مفهومة ضمنياً وفقاً للأحكام الشرعية، كما لم يتضمن إمكانية الاخذ بالحضانة المشتركة بين الاب والام بعد انقضاء مدة الحضانة المحددة بـ(7) سنوات من عدمه وفقاً لاتفاق الطرفين.

11- لم يتضمن القانون رقم (1) لسنة 2025 معالجة تفصيلية وواضحة لمفهوم (مصلحة الطفل) ومن ثم يثار التساؤل هل ستجيئ احكام مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية خالية من تحديد وحصر حالات اسقاط الحضانة عن الام اثناء مدة الحصانة الاجبارية، وهل سيصار الى ترك هذا الامر للتطبيقات القضائية التي تسير عليها محاكم الأحوال الشخصية ومحكمة التمييز الاتحادية بهذا الصدد، وندعو الى معالجة دقيقة وواضحة لهذه الحالات وعدم تركها للاجتهادات والتفسيرات المتغيرة باختلاف الازمان.