Social justice according to the amendment of the Iraqi Personal Status Law of 2025

Dr. Hassan Ghazi Hamad Al-Kalabi

University of Al Shaab/ College of Law

hasanghazy@yahoo.com

Abstract

Social justice through the application of the amendment—and what a profound concept it is! is achieved within the Personal Status Law through several aspects, including preserving family stability, regulating fundamental issues such as marriage, divorce, and child custody, and ensuring protection and fairness for all family members, especially children and women. The importance of the social role in implementing the law is highlighted through social research committees and offices that provide support and guidance to families.

Among its most important aspects are:

Balance in family relationships: The law strives to achieve balance and fairness in family relationships, taking into account social and economic developments.

Protection of children: The provisions of the law prioritize child protection, such as custody provisions that aim to provide a stable and safe environment for the child.

Guaranteeing rights: The law aims to guarantee that every individual receives their rights, whether in matters of marriage, divorce, alimony, or inheritance.

The role of social entities: Social researchers play a vital role in implementing the law by providing premarital family counseling and assessing who is best suited to provide a stable environment for the child, thus contributing to achieving social justice.

Adapting to social reality: The law aims to be amended to keep pace with social and economic developments and to effectively address family disputes. There is much discussion about amending the Personal Status Law of 2025. Does this law meet expectations and implement justice in general, and social justice in particular? This is what we will explore clearly in this research...

Keywords : Justice, Code of Judgments, Personal Status Law, Constitution

العدالة الاجتماعية وفق تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي لعام ٢٠٢٥

***م. د حسن غازي حمد الكلابي**

***جامعة الشعب / كلية القانون**

hasanghazy@yahoo.com

ملخص

العدالة الاجتماعية بتطبيق التعديل ومادراك ما العدالة الاجتماعية بتطبيق التعديل حيث أن تتحقق العدالة الاجتماعية في قانون الأحوال الشخصية من خلال عدة جوانب، منها الحفاظ على استقرار الأسرة، تنظيم قضايا جوهرية كالزواج والطلاق والحضانة، وضمان الحماية والإنصاف لجميع أفراد الأسرة، وخاصة الأطفال والنساء، وتبرز أهمية العدالة الاجتماعي في تطبيق القانون من خلال لجان ومكاتب البحث الاجتماعي لتقديم الدعم والإرشاد الأسري والقوانين المنظمة والتي سنتاولها تباعا في البحث .

ومن اهم جوانبها ....

التوازن في العلاقات الأسرية : يسعى القانون لتحقيق توازن وإنصاف في العلاقات الأسرية، مع مراعاة التطورات الاجتماعية والاقتصادية.

حماية الأطفال : تضع نصوص القانون حماية الأطفال في مقدمة الأولويات، مثل أحكام الحضانة التي تسعى لتوفير بيئة مستقرة وآمنة للطفل.

ضمان الحقوق : يهدف القانون إلى ضمان حصول كل فرد على حقوقه، سواء كان ذلك في مسائل الزواج، الطلاق، النفقة، أو الإرث.

دور الجهات الاجتماعية : يلعب الباحث الاجتماعي دورًا حيويًا في تطبيق القانون، من خلال تقديم الإرشاد الأسري قبل الزواج، وتقييم الأقدر على توفير بيئة مستقرة للطفل، مما يساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية.

التكيف مع الواقع الاجتماعي: يهدف إلى تعديل القانون ليكون مواكبًا للتطورات الاجتماعية والاقتصادية، ويعالج النزاعات الأسرية بفاعلية.

عليه ولورد كلام كثير على تعديل قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٢٥ فهل هذا القانون يلبي الطموح وتطبق فيه العدالة بصورة عامة والعدالة الاجتماعية بصورة خاصة هذا ما سنبحثه جليا في الخوض في ثنايا البحث .....

الكلمات المفتاحية: العدالة ، مدونة الاحكام ، قانون الأحوال الشخصية ،الدستور .

المقدمة

ظهر الى النور تعديل قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥، المعدل لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، بعد طول انتظار لشريحة معينة طالبين فيها تغيير بعض نصوصه والتي حسب مزامع البعض انها لا تتصل ولا ترتبط بالتعاليم الدينية وخاصة للمذهب الشيعي ، وان هذا يعتبر تحولاً جذرياً في مفهوم العدالة الاجتماعية في العراق حسب راي البعض وخاصة النساء ، حيث انتقل من العدالة القائمة على القانون المدني الموحد إلى العدالة القائمة على حرية الاختيار المذهبي . دخل هذا التعديل حيز التنفيذ في 18شباط ٢٠٢٥ .

بيد أن فلسفة العدالة الاجتماعية في التعديل الجديد تستند الى الرؤية الرسمية لهذا التعديل إلى أن العدالة الاجتماعية تتحقق من خلال تمكين المواطنين من العيش وفق معتقداتهم المذهبية، وتنفيذاً للمادة (٤١) من الدستور العراقي ومنها حرية الاختيار اذ يحق للزوجين عند إبرام عقد الزواج اختيار تطبيق أحكام القانون الأحوال الشخصية أو "مدونة الأحكام الشرعية" الخاصة بمذهبهم (مثل المدونة الجعفرية التي صُدقت في تشرين الأول ٢٠٢٥).

كذلك أيضا ننظر الى التوازن الأسري حيث يرى مؤيدو تعديل القانون، ومنهم خبراء في مجلس القضاء الأعلى، أنه يعزز استقرار الأسرة من خلال منح دور أكبر للباحث الاجتماعي والخبراء الشرعيين في حل النزاعات، وكذلك تعدد المرجعيات القانونية حيث لم يعد هناك قانون واحد يفرض على الجميع، بل أصبحت العدالة ترتبط بالخلفية الفقهية لكل طرف، مما يُعتبر مراعاة للتنوع المذهبي في المجتمع .

بيد ان اهم القضايا الجدلية المتعلقة بالعدالة الاجتماعية هي أثار التعديل انقسامات واسعة حول مفهوم "المساواة وحقوق الفئات الأضعف (النساء والأطفال :منها حق الحضانة حيث أقر التعديل الحضانة المشتركة، حيث تكون السنوات السبع الأولى للأم، والسنوات السبع التالية للأب في حال طالب بها، مع تخيير الطفل بعد ذلك. يرى البعض في ذلك عدالة للأب ، بينما يراه آخرون

إضراراً بمصلحة الطفل ، ومن القضايا أيضا الولاية والزواج حيث تضمنت المدونة الجعفرية الملحقة بالقانون نصوصاً حول الولاية الجبرية للأب ، وهو ما اعتبرته منظمات حقوقية تراجعاً عن حقوق المرأة المكتسبة في القانون، وكذلك .خطر التفتيت المجتمعي بحث حذر خبراء من أن تطبيق قوانين مذهبية مختلفة داخل المجتمع الواحد قد يؤدي إلى "تطبيقات غير متساوية للعدالة، مما قد يفاقم النزاعات الطائفية أو يضعف الهوية الوطنية الموحدة .هل تحقق ذلك ؟ كل ذلك سنجده في ثنايا البحث وماهي الاضرار التي ستؤثر على العدالة الاجتماعية وخاصة ونحن في كتابة هذا البحث تم التطبيق الكثير من المسائل والتي سنتناولها تباعا والتي لم نوفق لها نتركها للباحثين الكرام .

أولا//أهمية الموضوع

تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يتصدى لتحول ربما جذري وعميق في الفلسفة التشريعية العراقية، حيث ينقل مفهوم العدالة الاجتماعية من حيز القانون الموحد الذي يسري على الجميع بالتساوي إلى حيز العدالة التعددية التي تحترم الخصوصيات المذهبية وفقاً للمادة ٤١ من الدستور، وأيضا تكمن ضرورة هذ ا البحث في رصد الكيفية التي سيوفق بها المشرع بين حرية المعتقد التي كفلها التعديل الجديد وبين مبدأ المساواة أمام القانون، خاصة وأن تطبيق مدونات شرعية متباينة قد يخلق تفاوتاً في المراكز القانونية للمواطنين بناءً على انتماءاتهم المذهبية. كما يكتسب البحث أهمية قصوى في كونه يحلل الأثر المباشر لهذه التعديلات على البناء الأسري، لا سيما مع إقرار نظام الحضانة المشتركة وتغيير قواعد الولاية، مما يضع مفهوم مصلحة الطفل وحماية حقوق المرأة تحت مجهر الاختبار أمام نصوص فقهية لم تكن مقننة سابقاً، إضافة إلى ذلك يوفر البحث رؤية نقدية حول دور الباحث الاجتماعي والمنظومة القضائية في التعامل مع هذا التداخل بين النص القانوني والفتوى الشرعية، ومدى قدرة هذا التحول على تحقيق الاستقرار المجتمعي أو التسبب في تحديات قانونية واجتماعية جديدة تمس تماسك الهوية

الوطنية، مما يجعله مرجعاً أساسياً لفهم مستقبل العدالة الأسرية في العراق بعد عام ٢٠٢٥ وخاصة بعد التعديل والاقرار على المدونة .

ثانيا //إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث حول التدافع بين مفهوم العدالة الاجتماعية ومفهوم "الخصوصية المذهبية الذي أقرته التعديلات الأخيرة، ويمكن صياغتها على النحو الآتي:

السؤال المركزي

يتبادر في الذهن سؤال مركزيا وهو الى أي مدى نجح تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي لعام ٢٠٢٥ في تحقيق التوازن بين كفالة الحرية المذهبية وبين ضمان معايير العدالة الاجتماعية والمساواة القانونية لجميع أفراد الأسرة؟ من هذا السؤال يتبلور في الذهن أسئلة فرعية نتناولها تباعا.

الأسئلة الفرعية:

١. ما طبيعة الأثر القانوني والاجتماعي المترتب على ازدواجية المرجعية التشريعية (المدنية والشرعية) في حسم النزاعات الأسرية بعد عام ٢٠٢٥؟

٢. كيف ينعكس تبني الحضانة المشتركة والمدونات المذهبية في القانون الجديد على المراكز القانونية للمرأة والطفل مقارنة بالقانون الأصلي؟

٣. هل يؤدي منح الاستقلالية المذهبية في الأحوال الشخصية إلى تعزيز الاستقرار المجتمعي أم إلى تعميق الانقسام القانوني والاجتماعي على أسس طائفية؟

اهداف البحث

ان أهداف البحث حول تفكيك الأبعاد الجديدة التي فرضها التعديل التشريعي، ويمكن صياغتها بشكل مركّز حيث يسعى هذا البحث بصفة رئيسية إلى معرفة العدالة الاجتماعية في ظل قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥الخاص بتعديل قانون الأحوال الشخصية ، وذلك من خلال الكشف عن طبيعة العلاقة بين النص القانوني والمدونة الشرعية الملحقة به. كما يهدف البحث إلى تحديد الانعكاسات الواقعية لتطبيق نظام الحضانة المشتركة والولاية الشرعية على استقرار المركز القانوني للمرأة والطفل، ومحاولة قياس مدى كفاية الضمانات التي قدمها التعديل لحمايتهم من التعسف. وبالإضافة إلى ذلك، يطمح البحث إلى تقييم مدى مواءمة التعديلات الجديدة مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي وقع عليها العراق وهل ستتعارض مع احكام المدونة ، وصولاً الهدف من حل مشكلة تعدد المرجعيات القضائية، وتقديم مقترحات قانونية تضمن عدم تحول الخصوصية المذهبية إلى أداة لتقويض المساواة أمام القانون.

فرضية البحث //

الركيزة الأساسية حول فرضية البحث تدور حول محاولة الإجابة الأولية على الإشكالية المطروحة، ويمكن ان تكون مفادها أن تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي لعام ٢٠٢٥، رغم سعيه لتحقيق عدالة اجتماعية قائمة على احترام الخصوصية المذهبية والحريات العقائدية، إلا أن ازدواجية المرجعية التشريعية بين القانون المدني والمدونات الشرعية قد تؤدي إلى تفاوت في المراكز القانونية والحقوقية بين المواطنين، مما قد يضعف معايير المساواة العامة ويخلق تحديات إجرائية واجتماعية تمس مصلحة الطفل الفضلى واستقرار المركز القانوني للمرأة .

منهجية البحث //

سيكون اعتماد منهجية البحث على غرار البحوث القانونية ولن نأتي بمنهجية جديدة حتى تكون واضحة للبحثين والطالبين للحقائق القانونية حيث سيستخدم الوصفي التحليلي وخاصة لإحكام المدونة

و ثانياً: المنهج المقارن ولكن ليس بقانون دولة أخرى ولكن بنفس القانون وهذه الجزئية تعتبر جديدة نوع ما حيث ستكون المقارنة بنفس القانون السابق والحالي بعد التعديل ومدى ملائمتها للعدالة الاجتماعية وتطبيقاتها .

هيكلية البحث

سيتم تقسيم البحث الى مبحثين بعد المقدمة وعلى النحو الاتي

المبحث الأول: الفلسفة التشريعية للتعديل قانون الاحوال الشخصية والمرجع الدستوري.

المطلب الأول: الأساس الدستوري والتحول نحو التعددية القانونية .

الفرع الأول: تفعيل المادة (٤١) من الدستور وأثرها في صياغة تعديل ٢٠٢٥.

الفرع الثاني: الانتقال من وحدة القانون إلى نظام المدونات المذهبية .

المطلب الثاني: آليات اختيار وتطبيق قانون الأحوال الشخصية بعد التعديل.

الفرع الأول: حرية الإرادة في اختيار المذهب عند إبرام عقد الزواج.

الفرع الثاني: دور المجلس العلمي في الوقفين (السني والشيعي) كمرجعية استشارية للقضاء..

المبحث الثاني : التحديات التطبيقية والآثار المستقبلية للعدالة الاجتماعية وفق لتعديل .

المطلب الأول: إشكاليات التطبيق القضائي والتعارض القانوني.

الفرع الأول: تحديات الفصل في المنازعات عند اختلاف مذهب الزوجين.

الفرع الثاني: دور الباحث الاجتماعي في موازنة النص الشرعي مع المصلحة الاجتماعية.

المطلب الثاني: أثر التعديل على التماسك المجتمعي والمعايير الدولية .

الفرع الأول: انعكاس تعدد القوانين على الهوية الوطنية والسلم المجتمعي.

الفرع الثاني: ملائمة تعديل قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠٢٥ مع اتفاقيات حقوق الإنسان .

ثم خاتمة بها نتائج وتوصيات والمراجع .

المبحث الأول

الفلسفة التشريعية للتعديل قانون الاحوال الشخصية والمرجع الدستوري

رغم ان بحثنا قانوني يمس الاسرة بشكل مباشر ولكن لابد للتطرق لفلسفة تشريعه وماهية الأسباب لهذا التشريع حيث هذه الفلسفة نجد في تشريعها وشرعيتها في المتن الدستوري لعام ٢٠٠٥، حيث يمثل الدستور المرجعية العليا التي يستند إليها دعاة التعديل. وتبرز المادة (٤١) كمرتكز جوهري، إذ منحت العراقيين الحرية في الالتزام بأحوالهم الشخصية وفقاً لمذاهبهم ومعتقداتهم، وهو نص صريح لم يكن موجوداً في الدساتير العراقية السابقة ، وتكتمل هذه المرجعية بالاستناد إلى المادة (٢) التي تمنع سن أي قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ، وهنا تبرز الحجة بأن القانون الحالي قد يحتوي في بعض جزئياته على مخالفات لثوابت فقهية عند مذهب معين، مما يجعله في مواجهة مع القيد الدستوري وفي المقابل ، تظهر إشكالية دستورية في التوفيق بين المادة (٤١) والمادة (١٤) التي تقرر مساواة العراقيين أمام القانون دون تمييز، مما يفتح باب النقاش حول ما إذا كان تعدد القوانين المذهبية يمثل إخلالاً بمبدأ وحدة التشريع والمساواة القانونية العامة [١].

المطلب الأول

الأساس الدستوري والتحول نحو التعددية القانونية

تتمثل الجدلية المركزية في التحول نحو التعددية القانونية في العراق في محاولة إعادة صياغة العلاقة بين الفرد والدولة من منظور الهوية العقائدية بدلاً من المواطنة القانونية الموحدة، حيث يستند هذا التحول

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول التفسير القانوني، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٣٨.

إلى مبررات دستورية صريحة ترى في القوانين الموحدة قيداً على الحريات الدينية. إن الأساس الدستوري لهذا التوجه يرتكز بصفة رئيسة على المادة ٤١ من دستور عام ٢٠٠٥ التي نصت صراحة على حرية العراقيين في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب مذاهبهم ومعتقداتهم، ان هذا النص الدستوري لم يعد مجرد حق موضوعي، بل صار يمثل مرجعاً يسعى التعديل من خلاله إلى تحويل القضاء من جهة تطبق نصاً تشريعياً واحداً على الجميع، إلى جهة تنظر في "مدونات فقهية" متباينة يتم إعدادها من قبل ديواني الوقف الشيعي والسني، مما يعني الانتقال من "سيادة النص القانوني" إلى "سيادة الحكم الفقهي المذهبي" تحت مظلة الدولة[١].

الفرع الأول

تفعيل المادة (٤١) من الدستور

في البدء ننظر الى مكنون المادة (٤١) من الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ واحدة من أكثر المواد إثارة للجدل القانوني والسياسي، حيث نصت صراحة على أن العراقيين أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية وفقاً لدياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم على أن ينظم ذلك بقانون ، إن جوهر تفعيل هذه المادة يكمن في نقل سلطة تنظيم الأحوال الشخصية من القانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، إلى مدونات فقهية تتبع المذاهب الدينية، مما يعني إعطاء الشرعية القانونية للمواطنين باختيار المذهب الذي يرغبون بتطبيق أحكامه في قضايا الزواج والطلاق والميراث والحضانة وغيرها ، وخير دليل لتفعيل لتفعيل هذه المادة في الوقت الراهن يتم من خلال مقترح تعديل قانون الأحوال الشخصية النافذ، حيث يسعى البرلمان إلى إقرار نص يلزم المحاكم بتطبيق مدونة الأحكام الشرعية وبالفعل اتم ذلك حيث يضعون ذلك خبراء في ديواني الوقف الشيعي والسني ، بيد ان من الناحية

١() د. وائل عبد اللطيف، الخلافات حول المادة ٤١ من الدستور العراقي، ، مكتبة زين الحقوقية ، بغداد، ٢٠١٨، ص ٨٨ وما بعدها (دراسة في الأصول الدستورية للتعددية المذهبية).

القانونية يرى المؤيدون أن هذا التفعيل هو استحقاق دستوري متأخر لرفع التناقض بين النص الدستوري والقوانين الموروثة من الحقبة السابقة، بينما يرى المعارضون من حقوقيين وقضاة أن تفعيلها قد يؤدي إلى تفتيت الوحدة القضائية وإنشاء محاكم ذات طابع طائفي، مما قد يؤثر على الحقوق المكتسبة للمرأة والطفل التي ضمنها القانون المدني الحالي[١] .

وقد شهدت الأروقة التشريعية في عام ٢٠٢٥ والربع الأول من عام ٢٠٢٦ حراكاً مكثفاً لتفعيل هذه المادة عبر مشروع تعديل قانون الأحوال الشخصية النافذ ، ويهدف هذا التعديل إلى منح المواطنين عند إبرام عقد الزواج خياراً قانونياً بين تطبيق القانون المدني الحالي أو تطبيق مدونة الأحكام الشرعية التي يضعها المجلس العلمي في ديواني الوقف الشيعي والسني ، اما من الناحية الإجرائية فيتضمن تفعيل المادة (٤١) إلزام المحاكم بالرجوع إلى رأي المرجعيات الدينية أو المدونات الفقهية في القضايا التي تفتقر لنص صريح، مما يقلل من سلطة القاضي في التفسير[٢].

لقد أثار هذا التفعيل انقساماً قانونياً حاداً، حيث يرى المؤيدون أنه استحقاق دستوري يحترم خصوصية المكونات ويمنع مخالفة العقائد الدينية، بينما يرى المعارضون من حقوقيين وأكاديميين أن إحياء هذه المادة قد يؤدي إلى تفتيت وحدة الجهاز القضائي العراقي وخلق فوارق قانونية بين المواطنين بناءً على الانتماء المذهبي، لا سيما في مسائل الميراث، والحضانة، وسن الزواج. ويرتبط تفعيل هذه المادة ارتباطاً وثيقاً بتفسير المحكمة الاتحادية العليا التي تنظر في موائمة هذا التعدد القانوني مع المادة (١٤) من الدستور التي تقر مبدأ المساواة، مما يجعل تفعيل المادة (٤١) عملية موازنة دقيقة بين الحرية المذهبية وحقوق المواطنة العامة[٣].

---

(١) نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ (المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢).
(٢) قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (قانون التعديل لعام ٢٠٢٥ المنشور في موقع مجلس النواب العراقي) الصفحة الالكترونية الرسمية لمجلس النواب .
(٣) ينظر الى اعداد مجلة القضاء التي تصدر عن مجلس القضاء الأعلى العراقي (الأعداد الصادرة في ٢٠٢٤ و٢٠٢٥ بشأن التعديلات الدستورية) **وينظر د. علي عيسى اليعقوبي** ،بحث حول المادة ٤١ ، منشور في مجلة جامعة بغداد العدد ٧٥ ص ٦٣ ومابعدها ٢٠٢٥ .

بيد ان عملية تفعيل المادة (٤١) أبعاداً إجرائية تتجاوز مجرد النص الدستوري لتصل إلى هيكلية المؤسسة القضائية، حيث يتطلب هذا التفعيل إنشاء لجان تخصصية داخل ديواني الوقف الشيعي والسني تتولى صياغة "مدونات الأحكام الشرعية" التي ستصبح بمثابة القانون الواجب التطبيق أمام قضاة الأحوال الشخصية عند اختيار المتداعين لذلك ، ويتضمن التفعيل المقترح لعام ٢٠٢٦ آليات تضمن للمواطن حق العدول أو اختيار المسار القانوني الذي يرغب فيه قبل تثبيت العقد، مع إلزام المحكمة بالرجوع إلى المجلس العلمي في حال وقوع نزاع حول حكم شرعي لم يرد ذكره في المدونات المكتوبة وهذا ماسنبحثه عند عرض القرارات القضائية .

لكن أثر تفعيل المادة أعلاه اصبح ليشمل إعادة النظر في المادة (٢) من الدستور التي تمنع سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، مما يجعل تفعيل المادة (٤١) في نظر مؤيديها وسيلة لرفع التعارض القانوني بين التشريعات الوضعية والالتزامات الدينية للأفراد. ومع ذلك، يواجه هذا التفعيل تحديات تقنية تتعلق بكيفية التعامل مع حالات الزواج المختلط بين المذاهب أو الأديان، وكيفية فض النزاعات القانونية التي قد تنشأ عن اختلاف القواعد الفقهية في قضية واحدة، مما يدفع الفقهاء القانونيين للمطالبة بضمانات دستورية تمنع تضرر الفئات الضعيفة مثل الأطفال في قضايا النفقة والحضانة[١].

إن تفعيل المادة (٤١) في السياق الحالي يمثل تحولاً جذرياً نحو "العدالة التعددية" التي تسمح بوجود أنظمة قانونية موازية داخل الدولة الواحدة، وهو مسار يتطلب رقابة صارمة من المحكمة الاتحادية العليا لضمان عدم خروج هذه المدونات المذهبية عن الأطر العامة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي كفلها الدستور في أبوابه الأخرى، مما يجعل من عام ٢٠٢٦ عاماً حاسماً في رسم الملامح النهائية لهذا التحول التشريعي في العراق.

١() د. تغريد عبد القادر علي، إشكالية الصياغة التشريعية في النص الدستوري: دراسة عن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد (٤)، العدد (١٥)، ٢٠١٢، ص ٦٢ .

الفرع الثاني

الانتقال من وحدة القانون إلى نظام المدونات المذهبية

ان اهم ما يربط الانتقال من وحدة القانون إلى المدونات المذهبية هو تحول في فلسفة الحقوق، حيث يتم استبدال القاعدة القانونية الموحدة التي تفرضها الدولة بصفة سيادية بقواعد فقهية تتعدد بتعدد الطوائف، وهو ما يُعرف في الفقه القانوني بشخصية القوانين بدلاً من إقليمية القوانين ، في نظام الوحدة القانونية، تُبنى التشريعات على أساس المصلحة العامة والتعاقد الاجتماعي، بينما في النظام المذهبي، تُستمد القوة الإلزامية من النصوص الدينية والاجتهادات المذهبية التاريخية. ويرى الفقيه الدستوري الدكتور ثروت بدوي في مؤلفاته حول النظم السياسية أن هذا النوع من التعددية قد يؤدي إلى إضعاف مفهوم الدولة الحديثة التي تقوم على وحدة القضاء ووحدة القانون، لأن المدونات المذهبية تخلق مراكز قانونية متفاوتة للمواطنين بناءً على معتقداتهم لا على انتماءاتهم الوطنية [١].

من الناحية المرجعية، يعتبر الفقهاء أن التقنين هو وسيلة لضبط الفقه وتوحيده ، محذراً من أن غياب مدونة مدنية موحدة يؤدي إلى حالة من الفوضى القضائية وعدم استقرار المعاملات ، كما يشير احد الباحثين إلى أن حصر القانون في مدونات مذهبية ضيقة يحول الدين من فضاء روحي عام إلى أداة ضبط اجتماعي وقانوني مجزأة، مما يعقد عملية التحديث التشريعي، وتؤكد الدراسات القانونية المقارنة أن الانتقال نحو المذهبية في القوانين غالباً ما يكون مدفوعاً بضغوط اجتماعية أو سياسية تبحث عن الهوية، لكنه يصطدم بواقع تعارض القوانين، خاصة في القضايا العابرة للمذاهب، مما يضطر القضاء إلى البحث

١() د. ثروت بدوي، النظم السياسية (القانون الدستوري والمدارس السياسية)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٩، ص ١٢٥ وما بعدها.

عن قواعد قانون العامة أو مبادئ عدالة لفك التشابك، وهو ما يثبت ضرورة وجود حد أدنى من القانون المدني الموحد لحماية النظام العام[١].

بيد ان وعلى صعيد المصادر الدولية، تشير تقارير لجنة الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة (سيداو) إلى أن تعدد المدونات المذهبية في الدولة الواحدة غالباً ما ينتج عنه غياب المعايير الموحدة للعدالة، حيث تستند هذه التقارير إلى مقارنات بين قوانين الأحوال الشخصية في دول مثل لبنان والعراق، موصيةً بأن القانون المدني الموحد هو الضمانة الأقوى لتحقيق المساواة القانونية الصرفة. وبناءً على ذلك، يظل الانتقال إلى المدونات المذهبية موضوعاً شائكاً يراوح بين حق الجماعات في إدارة شؤونها الخاصة وبين واجب الدولة في فرض سيادة قانونية موحدة تحمي جميع الأفراد بمسطرة واحدة[٢].

بيد ان مستوى المصادر البحثية والحقوقية، تذكر تقارير مركز دراسات الوحدة العربية أن قوانين الأحوال الشخصية الموحدة (مثل القانون العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩) كانت تمثل ذروة محاولات الدولة الوطنية للسيطرة على المجال الاجتماعي، بينما تعتبر الدعوات المعاصرة للعودة إلى المدونات المذهبية ردة فعل اجتماعية تهدف إلى استعادة سلطة المذهب على الفرد. وتؤكد تقارير منظمة العفو الدولية ولجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أن هذا النظام التعددي غالباً ما يفتقر إلى آليات الرقابة الدستورية الموحدة، مما يجعل الفئات الأضعف مثل النساء والأطفال عرضة لاجتهادات فقهية قديمة قد لا تتناسب مع تطور مفاهيم حقوق الإنسان العالمية. إن هذا الصراع بين وحدة القانون وتعدد المدونات هو في حقيقته صراع على شكل الدولة ومستقبل المواطنة، حيث تمثل المصادر القانونية التقليدية ضمانة

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٤ وما بعدها . وينظر ايضا محمد سعيد العشماوي، أصول الشريعة، الطبعة الخامسة، مدبولي الصغير، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٧١ وما بعدها

(٢) اتفاقية سيداو (CEDAW): تقارير لجنة الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة التي ترصد الفوارق القانونية والتمييز الناتج عن تعدد المرجعيات المذهبية في قوانين الأحوال الشخصية (خاصة في الدول ذات الأنظمة المختلطة كالعراق ولبنان).

للوحدة، بينما تمثل المدونات المذهبية ضمانة للخصوصية العقائدية على حساب الانسجام القانوني العام[١].

بيد ان الناحية التاريخية والتحليلية، يشير باحث اخر إلى أن الدولة العثمانية في أواخر عهدها حاولت من خلال مجلة الأحكام العدلية (التي تعتبر أول تدوين مذهبي رسمي للفقه الحنفي) أن تخلق نوعاً من الوحدة القانونية، لكنها ظلت قاصرة لأنها لم تشمل جميع الطوائف ،وعندما انبثقت القوانين الحديثة ، هل من الممكن تجاوز هذا القصور عبر القانون الأحوال الشخصية الذي استوعب المذاهب في نص عصري واحد ؟ اكيد لا ، لذا فإن العودة اليوم إلى المدونات المذهبية تُعد، من وجهة نظر سوسيولوجيا قانونية، تفكيكاً لمشروع الذي كان يقسم المجتمع إلى رعايا طوائف بدلاً من مواطني دولة[٢].

وعلى مستوى التطبيق العملي والمصادر القضائية، يبرز إشكال تضارب الاختصاص كأحد أخطر آثار هذا الانتقال. ففي حال وجود معاملة مدنية (مثل هبة أو وصية أو وقف) بين طرفين من مذهبين مختلفين، يثور نزاع قانوني معقد حول أي مدونة مذهبية يجب أن تُطبق ويشير احد الباحثين في دراسته حول تاريخ القضاء إلى أن هذه التعقيدات كانت السبب الرئيس وراء تأسيس المحاكم المدنية الموحدة، لأن المدونات المذهبية تعجز بطبيعتها عن إيجاد حلول لنزاعات عابرة للمذاهب ،وبناءً عليه فإن المصادر التشريعية المقارنة تؤكد أن الدول التي تخلت عن وحدة القانون لصالح المذهبية واجهت

---

(١) مركز دراسات الوحدة العربية: الأبحاث المنشورة حول "لمواطنة في الوطن العربي والتي تناقش كيف يمثل القانون المدني الموحد أداة دمج اجتماعي مقابل المدونات الطائفية منشورات عديدة في الصفحات العنكبوتية تاريخ الدخول ٢٠٢٦/٢/٢٥.

(٢) وجيه كوثراني، الدولة والخلافة في الخطاب العربي الحديث، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، ١٩٩٩ ص ٩ ومابعدها .

صعوبات هائلة في جذب الاستثمارات وضمان الحقوق الاقتصادية، لأن رأس المال يبحث عن قانون موحد ومستقر، ولا يميل للتعامل مع بيئة قانونية مجزأة مذهبياً[١] .

المطلب الثاني

آليات اختيار وتطبيق قانون الأحوال الشخصية بعد التعديل.

تبدأ آلية تطبيق قانون الأحوال الشخصية المعدل رقم (١) لسنة ٢٠٢٦ في العراق من مبدأ "الاختيار المذهبي" الذي أقرته المادة (٤١) من الدستور، حيث تلتزم المحاكم عند إبرام أي عقد زواج جديد بتخيير الزوجين بين الخضوع لقانون الأحوال الشخصية المدني رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ أو الخضوع لـ مدونة الأحكام الشرعية التي أقرها مجلس النواب بالتعاون مع المجلس العلمي في ديواني الوقف الشيعي والسني ، أما بالنسبة للزيجات القائمة فعلياً، فقد أتاح التعديل الجديد لأحد الزوجين حق التقدم بطلب منفرد لتعديل المسار القانوني للعقد وجعله خاضعاً لأحكام المذهب، وفي حال تعارضت رغبة الزوجين فإن مذهب الزوج (المطلق أو المورث) هو الذي يرجح في تحديد القواعد المطبقة على الطلاق والميراث ،تعتمد المحكمة في تنفيذ هذه الآليات على المدونة الشرعية الملحقة بالقانون كمرجع قطعي، وهي مدونة قانونية فقهية تفصل الأحكام بناءً على الرأي المشهور في الفقه الجعفري أو السني، مما يغير عملياً من معايير الحضانة لتصبح سبع سنوات للأم في المذهب الجعفري، كما يشرعن عقود الزواج التي تجري خارج المحكمة عبر المصادقة عليها وفق الضوابط الشرعية للمدونة[٢].

١() د. برهان غليون: نظام الطائفية من الدولة إلى القبيلة، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ٢٠٠١ ،ص١٧ مابعدها .

٢() انظر قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٢٦: المنشور في الجريدة الرسمية (وقائع العراقية) والذي يتضمن نصوص المواد المعدلة .

الفرع الأول

حرية الإرادة في اختيار المذهب عند إبرام عقد الزواج

تتجلى حرية الإرادة في اختيار المذهب عند إبرام عقد الزواج بصفتها حقاً قانونياً وشرعياً يتيح للطرفين تحديد النظام القانوني الذي يحكم أقدس الروابط الإنسانية، حيث لا يقتصر اختيار المذهب على الجانب التعبدي بل يمتد ليشمل الجوانب المدنية والحقوقية المترتبة على العقد، وهذا يعني أن الزوجين يمتلكان السلطة التقديرية في اختيار الاجتهاد الفقهي الذي يتناسب مع ظروفهما المادية والاجتماعية، فالاختيار المذهبي يؤثر بشكل مباشر على أركان العقد وشروطه فمثلاً إذا اختار المتعاقدان المذهب الحنفي فإن ذلك يمنح المرأة البالغة العاقلة حق تزويج نفسها دون الحاجة لولي أمر بينما يتغير هذا المركز القانوني تماماً إذا تم إبرام العقد وفق المذهب الشافعي أو المالكي الذي يجعل الولي ركناً لا يصح العقد بدونه [١] .

كما يمتد أثر هذه الإرادة إلى صياغة الشروط الخاصة في العقد مثل شرط عدم الزواج بأخرى أو تحديد السكنى وهي شروط تجد لها قبولاً ونفاذاً واسعاً في المذهب الحنبلي مقارنة بغيره، ومن الناحية القانونية فإن إثبات المذهب في وثيقة الزواج يعد بمثابة "اتفاقية تحكيم مسبقة" تُلزم القاضي عند وقوع أي خلاف مستقبلي بالرجوع إلى أحكام ذلك المذهب دون غيره مما يحقق استقراراً في التوقعات القانونية للزوجين، وقد أكدت المصادر الفقهية والقانونية هذا المفهوم ومن أبرزها كتاب إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية الذي يرفض إلزام الناس بمذهب واحد في المعاملات [٢]الذي حلل كيف تحول المذهب من اختيار ديني إلى نظام قانوني داخل الدولة الحديثة، بالإضافة إلى ما ورد في مجموعة الأحكام العدلية

١() د. أحمد عبيد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج١ ، ط١، بغداد: شركة عاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١١، ص٥٥.

٢() د. محمد كمال الدين إمام، المذهب في العقود: دراسة تأصيلية لسلطان الإرادة، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٦٥ .

التي تعتبر مرجعاً في تفسير العقود وفق المذهب الحنفي، وأيضاً شروح قانون الأحوال الشخصية مثل شرح الدكتور مصطفى السباعي الذي يوضح كيف استمدت التشريعات العربية قوتها من تخير الأحكام بين المذاهب بما يحقق مصلحة الأسرة، وبناءً على ذلك فإن ممارسة هذه الحرية تتطلب وعياً تاماً من الطرفين بأن المذهب المختار سيظل هو المرجع الأساسي في تصفية كافة الآثار المالية والشخصية للزواج حتى بعد انتهاء الرابطة الزوجية.

بيد ان تُعد ممارسة حرية الإرادة في اختيار المذهب عند التعاقد وسيلة فنية وقانونية لتلافي بعض القيود الفقهية التي قد لا تتناسب مع رغبة الطرفين، حيث يمتد هذا التأثير ليشمل تفاصيل دقيقة مثل المهر وتعديله أو الحقوق المادية المترتبة على الفرقة، فبينما يضع المذهب الحنفي حداً أدنى للمهر، بينما تترك مذاهب أخرى الأمر مطلقاً لإرادة المتعاقدين، كما تبرز أهمية هذا الاختيار في مسألة الطلاق التعسفي والتعويض عنه، حيث تختلف المعايير الاستحقاقية باختلاف الاجتهاد المذهبي المتبنى في العقد أو القانون، وهذا الاختيار يمنح القاضي سنداً شرعياً لتطبيق أحكام مذهب معين حتى لو كان مخالفاً للمذهب السائد في الدولة، ما لم يصطدم بنص قانوني آمر، وبذلك يتحول المذهب من مجرد اختيار عقائدي إلى شرط تعاقدي ملزم يضمن للطرفين نوعاً من التوقع القانوني والأمان الحقوقي طوال فترة الزوجية وما بعدها، وهذا ما يجعل توثيق المذهب في صدر وثيقة الزواج إجراءً جوهرياً وليس شكلياً، إذ يقطع النزاع حول القواعد الواجبة التطبيق عند تعارض المصالح أو تبدل الرغبات بين الزوجين في المستقبل [١].

وبالنظر اكثر تتعمق حرية الإرادة في اختيار المذهب لتشمل أيضاً المسائل المتعلقة بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، حيث يظهر الفارق الجوهري عند اختيار مذهب يتيح التفريق للقضائي" لأسباب متعددة كالهجر أو الضرر أو العنة، وهي مسائل يتوسع فيها المذهب المالكي بشكل يمنح الزوجة حماية أكبر

مقارنة بالمذهب الحنفي الذي يضيق في أسباب الفسخ القضائي، كما أن اختيار المذهب يؤثر على الوصية الواجبة وحقوق الأحفاد في الميراث، وهي مسائل تتبنى فيها القوانين العربية الحديثة اجتهادات من مذاهب مختلفة (خارج المذهب الرسمي أحياناً) بناءً على مبدأ المصلحة المرسلة، وبذلك تصبح إرادة الطرفين في اختيار المذهب بمثابة اختيار لـ النظام الحمائي الذي يرتضونه لأنفسهم، وهذا التوجه يدعمه الفقهاء المعاصرون الذين يرون في "تلفيق الأحكام" (أي أخذ حكم من مذهب وحكم آخر من مذهب ثانٍ) وسيلة شرعية لتحقيق العدالة الاجتماعية واستقرار الأسرة، ما دام هذا التلفيق لا يؤدي إلى إبطال العقد أو إحلال محرم، مما يجعل عقد الزواج وثيقة مرنة تستوعب التطورات الاجتماعية مع الحفاظ على المرجعية الشرعية[٢].

الفرع الثاني

دور المجلس العلمي في الوقفين (الشيعي والسني) كمرجعية استشارية للقضاء

يعد المجلس العلمي بمثابة المترجم الفقهي لنصوص الشريعة أمام المحاكم حيث يتولى صياغة القواعد الدينية في قوالب قانونية واضحة تسمى المدونات الشرعية لتكون مرجعاً ثابتاً للقضاة عند الفصل في قضايا الأحوال الشخصية والأوقاف كما يقوم المجلس بتقديم المشورة التخصصية في المسائل التي يصعب على القاضي المدني بتها دون استناد شرعي مثل تحديد بلوغ الأفراد وتفسير شروط الواقفين والتأكد من أهلية الأشخاص لتولي المهام الدينية وبذلك يضمن المجلس عدم خروج الأحكام القضائية عن ثوابت المذهب الذي يتبعه أطراف القضية مع توفير غطاء شرعي رصين يحمي الحقوق ويمنع التضارب في الاجتهادات الفقهية داخل أروقة المحاكم.

١() مجلة الأحكام العدلية، مادة (٢) المتعلقة بالأمور بمقاصدها ومادة (١٠٣) المتعلقة بالعرف في العقود.
٢() د. محمد يوسف موسى، حقوق الزوجية، القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٤، ص ٣٢ .

يتجاوز دور المجلس العلمي كونه مجرد جهة استشارية عابرة ليصبح الناطق الرسمي باسم الفقه داخل المؤسسة القضائية، حيث تعمل هذه المجالس كصمام أمان لضمان أن التطبيق القضائي لا يخرج عن المقاصد الشرعية للمذهب الذي ينتمي إليه الوقف أو الشخص. في الوقف الشيعي مثلاً، يبرز دور المجلس العلمي في صياغة مدونة الأحكام الشرعية التي لا تعتبر مجرد نصائح، بل هي نصوص قانونية مستمدة من فتاوى المراجع ومصادق عليها من قبله، مما يجعل القاضي ملزماً بالرجوع إليها عند وقوع نزاع حول مسائل معقدة مثل إثبات الوقفية أو الوصايا ، أما في الوقف السني، فيتولى المجلس العلمي والإفتائي المركزي فض الاشتباكات الفقهية المتعلقة بالحجج الوقفية القديمة التي قد تحتمل تأويلات متعددة، فيقوم المجلس بفك الرموز الشرعية لهذه الحجج وتحديد نية الواقف بما يتناسب مع أحكام المذهب الحنفي، ليقدم للمحكمة تقريراً فنياً فقهياً يعد هو الفيصل في القضية[١].

هذا الدور الاستشاري يتعمق أكثر في قضايا التولية، حيث يمتلك المجلس السلطة العلمية لتقييم العدالة و الكفاءة في الشخص المرشح لإدارة الوقف، وهي مفاهيم مطاطة قانونياً لكنها محددة فقهياً لدى المجلس، فإذا قرر المجلس عدم صلاحية الشخص من الناحية الشرعية، تجد المحكمة نفسها أمام مانع فقهي يحول دون منح الولاية القانونية ،وبالانتقال إلى التعديلات الأخيرة في قانون الأحوال الشخصية، أصبح للمجلس العلمي دور المشرّع الفرعي، حيث أن القاضي عند تخيير الأطراف بين المذهبين سيعتمد كلياً على المادة العلمية التي أعدها المجلس، وبذلك تحول المجلس من مجرد خبير"تطلبه المحكمة عند الضرورة إلى مرجعية مؤسساتية تضع القواعد العامة التي يسير عليها القضاء، مما يقلل من تضارب الأحكام ويمنح العملية القضائية صبغة تخصصية تربط القانون المدني بأصوله الفقهية الرصينة[٢].

() [١] قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢: الذي حدد صلاحيات المجلس العلمي في إدارة الأوقاف والمصادقة على المتولين.

() ٢القرارالتمييزي رقم (٢٠٢٥/١٤٧٣٣): الصادر عن هيئة الأحوال الشخصية، والذي أكد وجوب مفاتحة المجلس العلمي لبيان أحكام المذهب عند وقوع نزاع.

بيد ان العلاقة بين المجلس العلمي والقضاء على مبدأ تكامل الاختصاص، حيث يمتلك القاضي سلطة الفصل في النزاع، بينما يمتلك المجلس سلطة "التوصيف الشرعي" للواقعة. في القضايا الوقفية المعقدة، مثل تحويل جنس الوقف أو استبداله، لا يملك القاضي المدني الصلاحية الشرعية لإجازة ذلك إلا بعد ورود تقرير مفصل من المجلس العلمي يثبت فيه تحقق المصلحة الراجحة أو مسوغات الاستبدال شرعاً، وهو ما يجعل المجلس شريكاً في صناعة الحكم وليس مجرد استشاري[١].

تتعمق هذه المرجعية لتشمل الرقابة على "شرط الواقف"، فالمجلس العلمي يعمل كحارس لإرادة الواقفين التاريخية، فإذا ورد في حجة وقف قديمة مصطلحات فقهية غامضة، يقوم المجلس بتفسيرها وفقاً للاصطلاح الفقهي السائد في زمن الواقف ومذهبه، وهذا التفسير يُعد مُلزماً للقضاء لأن تفسير إرادة الواقف هي مسألة فقهية بامتياز. كما أن للمجلس دوراً حاسماً في قضايا العزل، فإذا رُفعت دعوى لعزل متولي وقف بسبب خيانته أو عدم كفاءته، فإن القضاء يستأنس برأي المجلس العلمي الذي يجري "اختبارات أهلية" شرعية للمتولي، وبناءً على تقييمه يتم تثبيت المتولي أو عزله[٢].

أما في قضايا الأحوال الشخصية، فقد منح التعديل الأخير للقانون (رقم ١ لسنة ٢٠٢٥) المجلس العلمي سلطة التشريع الإجرائي، حيث أن المدونات التي وضعها المجلس أصبحت هي القانون الخاص الذي يطبقه القاضي على الأفراد الذين اختاروا مذهبهم عند الزواج ،هذا يعني أن المجلس العلمي قد سحب البساط من الاجتهادات الشخصية للقضاة، ووحد المسار القضائي في مئات المحاكم بر البلاد تحت مظلة الرأي العلمي الموحد ، مما يمنع صدور حكمين مختلفين في قضيتين متشابهتين، ويحقق نوعاً من الاستقرار القانوني القائم على مرجعية مذهبية مؤسساتية.

---

(١) إعمام مجلس القضاء الأعلى رقم (٩٨/م. ق/٢٠٢٥): المتضمن توجيه محاكم الأحوال الشخصية بآلية استطلاع رأي المجالس العلمية في الأوقاف لضمان مطابقة الأحكام القضائية للمذهب الفقهي للأطراف .

(٢) دراسة الولاية القضائية والمدونات الشرعية لصادرة عن معهد التطوير القضائي (٢٠٢٥)، والتي شرحت بالتفصيل كيف تحول دور المجلس العلمي من استشاري اختياري إلى مرجعي إلزامي بعد التعديلات الأخيرة دراسة جماعية .

المبحث الثاني

التحديات التطبيقية والآثار المستقبلية للعدالة الاجتماعية وفق لتعديل قانون الأحوال الشخصية

تتمحور إشكالية التعديلات الأخيرة في قانون الأحوال الشخصية حول الانتقال من وحدة التشريع إلى تعدد المرجعية المذهبية كما بينا سابقا في التعددية ، حيث أضحى للمواطن الحق في اختيار المدونة الشرعية (السنية أو الجعفرية) لتنظيم شؤون أسرته بدلاً من الاحتكام لنص قانوني موحد وضعه المشرع العراقي سابقاً كحل وسط وهذا التحول يخلق تحدياً تطبيقياً هائلاً يتمثل في ازدواجية القضاء حيث تضطر المحاكم للتعامل مع نصوص فقهية تختلف في تفاصيلها الجوهرية حول قضايا حساسة كسن الزواج والحضانة والميراث، مما يضعف الرقابة المدنية الصارمة التي كانت تضمنها المحكمة، ويفتح الباب أمام شرعنة الزيجات التي تتم خارج المؤسسة الرسمية دون قيود العمر أو الفحوصات الطبية المطلوبة[١] .

المطلب الأول:

إشكاليات التطبيق القضائي والتعارض القانوني

تتمثل إشكاليات التطبيق القضائي في تلك الفجوة التي تظهر عند محاولة إسقاط النص القانوني الجامد على الواقع المتغير، حيث يواجه القاضي غموضاً في المصطلحات أو نقصاً تشريعيًا يضطره للاجتهاد لتجنب إنكار العدالة. أما التعارض القانوني فهو التصادم الذي يحدث حين تنظم مسألة واحدة نصوص متعددة تختلف في أحكامها، مما يربك العمل القضائي ويستوجب فض هذا النزاع عبر ترجيح النص الخاص على العام أو تقديم النص الأحدث زمنيًا أو الأعلى مرتبة في الهرم التشريعي، وذلك

١() ان مدونة الاحكام للمذهب (السني) لم ترى النور الى يومنا هذا وهو تاريخ نشر البحث وربما تنبثق في القريب العاجل .

لضمان وحدة الأحكام واستقرار المراكز القانونية وتفادي تضارب التفسيرات التي قد تفرغ القانون من جوهره ، وفي الذهن سؤال نتركه للباحثين هل ان قانون الأحوال الشخصية قبل التعديل لا يوجد فيه مادة قانونية يمكن الاستنباط منها الى انه يمكن اخذ راي مذهبي لا يوجد في القانون ؟ .

الفرع الأول

تحديات الفصل في المنازعات عند اختلاف مذهب الزوجين

يعد الفصل في المنازعات الزوجية عند اختلاف المذهب من أدق القضايا التي تواجه القضاء، حيث تبرز الإشكالية الجوهرية في تحديد المرجعية القانونية التي ستحكم النزاع، وما إذا كان العيار هو المذهب الذي انعقد بموجبه الزواج أم المذهب الحالي لأحد الأطراف. وتتجسد هذه التحديات في التفاوت الكبير بين المذاهب حول شروط صحة الطلاق، حيث يتشدد المذهب الجعفري في وجوب الإشهاد والصيغة المحددة بينما يذهب المذهب الحنفي إلى التيسير في وقوعه، مما يضع القاضي أمام معضلة شرعية وقانونية عند إثبات الفرقة[١].

كما يمتد هذا التعقيد ليشمل الحقوق المالية والحضانة، إذ تختلف التقديرات الفقهية لنفقة الزوجة والمدة الزمنية لاستحقاقها، بالإضافة إلى تباين المعايير التي تحدد سن الحضانة وانتقالها، وهو ما قد يستغله أحد الخصوم عبر تغيير مذهبه تغييراً مصلحياً للتهرب من التزاماته أو لانتزاع حقوق لا يقرها المذهب الأصلي للعقد. وينعكس هذا التضارب على استقرار المراكز القانونية للأسرة، حيث يضطر القضاء أحياناً للاجتهاد في سد الثغرات التشريعية والموازنة بين احترام حرية المعتقد وبين منع التعسف

()١ د. فاروق عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ط١، بغداد: شركة عاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١١، ص ١٩٠ وما بعدها.

في استعمال الحق، ضماناً لعدم إهدار حقوق الطرف الأضعف في العلاقة الزوجية وتجنباً لحدوث تنازع قوانين داخلي يربك تنفيذ الأحكام القضائية[١].

بيد ان تجسد تحديات الفصل في المنازعات الزوجية عند اختلاف المذهب في صراع بين الإرادة العقدية و الاختيار المذهبي المتأخر، مما يخلق تعقيدات قانونية تمس جوهر استقرار الأسرة، ويمكن تفصيلها حيث يبرز التحدي التحدي الأول في تحديد المرجعية القانونية عند وقوع نزاع في عقد أُبرم وفق مذهب معين (كالحنفي) ثم رغب أحد الطرفين بالاحتكام لمذهب آخر (كالجعفري) حيث استقر القضاء العراقي مؤخراً في عدة قرارات تمييزية على عدم جواز تغيير المذهب المثبت في العقد بالإرادة المنفردة للزوج للتهرب من التزاماته، معتبرين أن العقد تم بإرادة الطرفين ولا يعدل إلا بموافقتهما. وتزداد هذه الإشكالية تعقيداً مع تعديلات قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠٢٥ التي أجازت اختيار المذهب الجعفري كمرجعية، مما أثار نزاعات حول سريان هذا الاختيار على لى العقود القديمة وتأثيره على حقوق القاصرين [٢]

بيد ان مسائل الطلاق والفرقة، فيواجه القضاة تبايناً حاداً في شروط الصحة الشكليّة فبينما يكتفي المذهب الحنفي بالتلفظ الصريح لوقوع الطلاق، يشترط المذهب الجعفري حضور شاهدين عدول وصيغة خاصة، وبدونها قد لا يعترف القاضي بوقوع الطلاق شرعاً رغم وقوعه قانوناً، مما يؤدي إلى ما يعرف بـ "المرأة المعلقة" التي هي مطلقة في مذهب وزوجة في آخر. كما تظهر فوارق جوهرية في أحكام الحضانة، حيث اعتمدت المدونة الجعفرية سن السابعة كحد لانتقال الحضانة للأب، بينما يمنح القانون

١() قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١١١٨٥/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠٢٥): أرسى هذا القرار مبدأً وجوبياً يقضي بتكليف الطرف الذي يرغب بتطبيق أحكام مذهبية معينة (كالمذهب الجعفري) بتأشير ذلك كملحق في عقد الزواج الأصلي، ولا يُكتفى بالادعاء الشفهي أثناء الدعوى.

٢() قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم (٢٠٢٥/١٧): ناقش القرار الإرادة المنفردة في اختيار المذهب، مبيناً أن التعديلات الجديدة تسمح بسريان اختيار أحد الزوجين للمذهب على الطرف الآخر والقاصرين في حال ثبت ذلك رسمياً، وهو ما أحدث تحولاً عن المبدأ السابق الذي كان يشترط موافقة الطرفين لتغيير مذهب العقد.

العام (المستمد من المذهب الحنفي في الغالب) الأم حق الحضانة لسن العاشرة أو الخامسة عشرة، مما يجعل التغيير المذهبي وسيلة لانتزاع المحضون قسراً [١].

وفيما يخص الحقوق المالية والنفقة، تختلف المذاهب في تقدير "أجرة الرضاعة" وحق السكن بعد الطلاق؛ فالمذهب الجعفري قد يفرض التزامات إضافية على الأب لتأمين مسكن للأم الحاضنة طوال مدة السبع سنوات، بينما تختلف مدد العدة ونفقتها باختلاف التكييف الفقهي لنوع الطلاق (رجعي أو بائن) بين المذاهب. هذه الفجوات تضع القضاء أمام تحدي التنازع الإيجابي للقوانين، حيث يضطر القاضي للموازنة بين مدونة الأحكام الشرعية وقانون الأحوال الشخصية العام لضمان عدم ضياع حقوق الطرف الأضعف ومنع التعسف في استخدام الحقوق المذهبية . [٢]

الفرع الثاني

دور الباحث الاجتماعي في موازنة النص الشرعي مع المصلحة الاجتماعية

الباحث الاجتماعي القريب من القلب الذي يمكن ان نصطلح عليه صاحب الباعث الدافع الحسن الجميل في موازنة النص الشرعي مع المصلحة الاجتماعية من خلال كونه الوسيط المعرفي الذي ينقل النص من حيز التجريد إلى حيز التطبيق الواقعي المنتج للمصلحة، حيث يستند هذا الدور إلى قاعدة أصولية كبرى هي تحقيق المناط، والتي تعني التحقق من وجود أوصاف الحكم في الواقعة المعينة قبل إصدار الحكم عليها، وهو ما يتطلب أدوات بحثية اجتماعية لا يمتلكها الفقيه بمفرده. فالنص الشرعي يهدف في جوهره إلى جلب المصالح ودرء المفاسد كما ، وهنا يأتي الباحث الاجتماعي ليقوم بعملية توقع

---

(١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العراقي، ط١، أربيل: مطبعة التفسير، ٢٠٠٨، ص ٦٦ .

(٢) مدونة الأحكام الشرعية (إصدار وزارة العدل ٢٠٢٥): حددت المادة ٣٢ والمادة ١٥١ الفوارق الجوهرية في المسائل الخلافية؛ حيث نصت الصفحة المتعلقة بالحضانة على انتقالها للأب عند سن ٧ سنوات في المذهب الجعفري، بخلاف القانون العام الذي يمددها لسن العاشرة أو الخامسة عشرة وفق المادة ٥٧.

التوافقات ، وهي دراسة ما سيترتب على تطبيق النص من آثار اجتماعية ونفسية، فإذا تبين أن التطبيق الحرفي في حالة استثنائية سيؤدي إلى مفسدة راجحة، فإن تقرير الباحث يوجه القاضي لاستخدام أدوات مثل الاستحسان أو تخصيص العموم للمصلحة[١].

لكن تبرز هذه الموازنة بوضوح في قضايا الأحوال الشخصية، حيث يعتمد القضاء على تقارير الباحثين لتعريف المفاهيم المرنة في النصوص مثل الضرر والكفاءة ومصلحة المحضون، وهي مفاهيم لا يمكن ضبطها إلا بدراسة البيئة الاجتماعية والباحث الاجتماعي هو الخبير المعاصر بتلك العوائد ، كما يتجلى هذا الدور في السياسة الشرعية، حيث تمنح الأنظمة القضائية الحديثة (مثل نظام الأحوال الشخصية السعودي الجديد أو قانون الأسرة الجزائري والمغربي) صلاحيات واسعة للباحث الاجتماعي لتقديم قرائن واقعية توازن بين الحقوق الفردية المستمدة من النصوص وبين الاستقرار الاجتماعي، مما يجعل النص الشرعي أداة للإصلاح وليس مجرد عقوبة أو إجراء جاف[٢].

بيد ان دور الباحث الاجتماعي في موازنة النص الشرعي مع المصلحة الاجتماعية دوراً جوهرياً يتمحور حول فكرة أن النص ثابت والواقع متغير مما يتطلب وسيطاً خبيراً يضمن تحقيق مقاصد الشريعة في جلب المنفعة ودفع المضرة. ينطلق هذا الدور من مبدأ تحقيق المناط الذي فصله الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات حيث أوضح أن الحكم الشرعي لا يمكن تنزيله على الواقع إلا بعد فهم دقيق لظروف الواقعة وأوصافها وهو ما يفعله الباحث الاجتماعي عبر أدوات البحث العلمي كالملاحظة والمقابلة ودراسة الحالة. يقوم الباحث بتحويل المصطلحات الشرعية المرنة مثل المعروف والضرر إلى مؤشرات

---

(١) د. معن خليل عمر، الخبرة الاجتماعية أمام القضاء، عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص ٣٣.
(٢) د. عبد العزيز مختار، المدخل إلى الخدمة الاجتماعية في المجال القضائي، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٢، ص ٢٢.

واقعية ملموسة تساعد القاضي على فهم ما إذا كان تطبيق ظاهر النص سيوصل إلى العدل أم سيؤدي إلى مفسدة راجحة لتجنب الجمود الذي قد يضيع المصالح[١].

بيد ان تتجلى هذه الموازنة في قضايا الأحوال الشخصية والظواهر الاجتماعية المعاصرة حيث يعمل الباحث على دراسة ماتوجه اليه الأفعال أي التنبؤ بالآثار المترتبة على تنفيذ الحكم الشرعي في بيئة معينة فإذا وجد أن المصلحة الاجتماعية في استقرار الأسرة أو حماية الطفل تقتضي تقييد حق معين ورد في النص بشكل عام فإنه يرفع توصيته بناءً على فقه الموازنات وهذا الدور يجد سنده الحديث في أنظمة الأحوال الشخصية المعاصرة وفي دراسات أكاديمية متخصصة حيث اعتبرت تقارير الباحثين في هذه المراجع أداة لضبط الاجتهاد وضمان عدم اصطدام الأحكام الشرعية بالحقائق الاجتماعية والنفسية للأفراد مما يجعل العدالة أكثر إنسانية وواقعية [٢] .

المطلب الثاني

أثر التعديل قانون الأحوال الشخصية على التماسك المجتمعي والمعايير الدولية

ان اثر التعديل في بنية المجتمع من خلال إعادة صياغة العقد الاجتماعي الذي يربط الأفراد ببعضهم وبالدولة، حيث يعمل التعديل الإيجابي كأداة لتعزيز الثقة المتبادلة وتقليل الفوارق الاجتماعية مما يؤدي بالضرورة إلى تمتين الوحدة الداخلية ومنع الانقسامات. وفي المقابل، تضمن مواءمة هذه التعديلات مع المعايير الدولية تحقيق توازن دقيق بين الخصوصية الوطنية والالتزامات العالمية، خاصة في مجالات حقوق الإنسان والحوكمة الرشيدة، مما يمنح الدولة شرعية دولية ويحمي نسيجها المجتمعي من التوترات الناتجة عن التمييز أو التهميش حيث إن نجاح أي تعديل في تحقيق التماسك يظل رهناً

١() د. محمد سيد فهمي، الخدمة الاجتماعية في المجال الجنائي والسياسة الاجتماعية، الإسكندرية: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ٢٠٠٥، ص ٦٦ .

٢() د. عبد العزيز الخياط، الرعاية الاجتماعية في الإسلام، ط١، عمان: دار السلام للنشر والتوزيع، ١٩٨٢، ص ١٢٦.

بقدرته على استيعاب تطلعات كافة الفئات ودمجها في إطار قانوني واحد يحترم الكرامة الإنسانية ويواكب التطورات العالمية المستمرة.

الفرع الأول

انعكاس تعدد القوانين على الهوية الوطنية والسلم المجتمعي

يشكل تعدد القوانين داخل الدولة الواحدة حالة من التجاذب المستمر بين حماية التنوع وتثبيت أركان الوحدة، حيث ينعكس هذا التعدد على الهوية الوطنية من خلال خلق مزيج يجمع بين الولاءات الفرعية والانتماء العام، فبينما يمنح المكونات المجتمعية شعوراً بالاعتراف والخصوصية، فإنه قد يهدد في الوقت ذاته مفهوم المواطنة الموحدة إذا تحولت تلك القوانين إلى جدران تعزل الفئات عن بعضها البعض وتجعل الانتماء للمجموعة يطغى على الانتماء للوطن. أما فيما يخص السلم المجتمعي، فإن هذه التعددية تعمل كصمام أمان حين توفر آليات مرنة ومقبولة لفض النزاعات محلياً، لكنها قد تتحول إلى مصدر لعدم الاستقرار في حال وجود تناقضات صارخة بين الأنظمة المختلفة أو شعور المواطنين بغياب العدالة والمساواة أمام قانون عام جامع، مما يبرز أهمية وجود إطار دستوري وطني ينظم هذا التعدد ويمنع تحوله إلى صراع على السيادة أو تقويض لشرعية مؤسسات الدولة[١].

ويؤدي تعدد القوانين إلى نشوء حالة من الازدواجية القانونية التي تعيد رسم ملامح الدولة والمجتمع بشكل جذري فمن منظور الهوية، يتسبب وجود أنظمة قانونية موازية في جعل الانتماء الوطني حالة متشظية، حيث يجد الفرد نفسه منساقاً خلف قواعد جماعته الخاصة التي تمنحه الحماية والحقوق، مما يضعف الرابطة المباشرة مع الدولة ويحول المواطنة من علاقة متساوية وشاملة إلى علاقة مشروطة بالانتماء الفرعي. وان هذا الوضع يفرز هوية وطنية غير متجانسة تعاني من تضارب الولاءات، خاصة

1.Paul Schiff Berman, Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders, New York: Cambridge University Press, 2012, pp. 112–118.
وينظر الى د. حاتم قابيل، "فلسفة القانون الدولي الخاص في عصر العولمة: دراسة في التعددية القانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠١٧ ص ١٤٢ .. الذي وافق الفقيه الفرنسي .

عندما تختلف القوانين في قضايا جوهرية كالميراث أو الأحوال الشخصية، مما يرسخ الشعور بالاختلاف بدلاً من القواسم المشتركة أما على صعيد السلم المجتمعي، فإن الانعكاس يظهر في شكل عدالة انتقائية ،حيث يميل الأفراد لاستخدام القانون الذي يخدم مصالحهم ، وهذا التباين في الأحكام القانونية لنفس الفعل قد يولد غبناً اجتماعياً واحتقاناً بين الفئات المختلفة. وفي حين أن التعدد قد يخدم السلم مؤقتاً عبر حل النزاعات محلياً بطرق تقليدية وسريعة، إلا أنه على المدى البعيد يهدد هيبة الدولة ويضعف احتكارها للسلطة والتشريع، مما قد يفتح الباب أمام نزاعات سيادية بين المؤسسات الرسمية والقيادات التقليدية، وهو ما يقوض الاستقرار المجتمعي ويجعل السلم هشاً ومرتبطاً بمدى التوافق بين هذه القوى المتنافسة بدلاً من استناده إلى سيادة القانون الواحد[١].

الفرع الثاني

ملائمة تعديل قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠٢٥ مع اتفاقيات حقوق الإنسان

قبيل الختام لهذا البحث البسيط حيث تطرح التعديلات المقترحة على قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠٢٥ إشكالات قانونية عميقة في مدى مواءمتها مع الالتزامات الدولية، حيث إن جوهر الاتفاقيات العالمية مثل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) والتي عرجنا عليها سابقا في البحث [٢]واتفاقية حقوق الطفل يقوم على مبدأي المساواة وعدم التمييز والمصلحة الفضلى للطفل، وهي مبادئ قد تجد نفسها في تعارض مباشر مع التعديلات التي تمنح سلطة أوسع للمدونات المذهبية في تحديد سن الزواج أو حقوق الحضانة والنفقة. إن هذا التحول من القانون المدني الموحد إلى التعددية القانونية المذهبية يثير قلق الهيئات الدولية لأنه قد يشرعن لزواج القاصرين أو يخلق تبايناً في المراكز القانونية للمواطنين بناءً على انتمائهم الديني لا على صفتهم كمواطنين متساوين، مما يعد تراجعاً عن المادة السادسة عشرة من اتفاقية سيداو التي تفرض ضمانات موحدة في شؤون الأسرة. ومن منظور السلم

2 .Kristen Kao, "Legal Pluralism and Fragmented Sovereignty: A Field Study in Post-Conflict Societies," Journal of International Politics and Law, University of Gothenburg, Vol. 14, No. 2 (2022), p. 201

()٢ راجع البحث حول الكلام عن اتفاقية سيداو .

المجتمعي، فإن هذا النوع من التعديلات قد يؤدي إلى إضعاف الهوية الوطنية الجامعة لصالح الهويات الفرعية، حيث يصبح القانون أداة للفصل والتميز بدلاً من أن يكون إطاراً للوحدة، مما يولد شعوراً بالظلم لدى الفئات التي قد تتضرر من غياب الحماية القانونية المدنية العابرة للطوائف، وهو ما ينعكس سلباً على الاستقرار الاجتماعي ويضع الدولة في مواجهة مع آليات الرقابة الدولية التابعة للأمم المتحدة التي تراقب التزام الدول بالعهود والحقوق الأساسية للإنسان [١]

بيد ان يؤدي تعديل قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠٢٥ إلى إحداث تحول جذري في طبيعة العلاقة بين الدولة والمواطن من جهة، وبين التشريع الوطني والالتزامات الدولية من جهة أخرى، حيث تبتعد هذه التعديلات عن مبدأ وحدة القانون لصالح التعددية القانونية المذهبية التي تمنح المكونات الدينية سلطة صياغة مدونات خاصة بها بعيداً عن الرقابة المدنية الصارمة. هذا التوجه يتقاطع بشكل حاد مع اتفاقية سيداو سابقة الذكر التي تفرض صراحةً إلغاء أي أعراف أو تشريعات تكرس التمييز، إذ إن إحالة قضايا الزواج والطلاق والحضانة إلى نصوص مذهبية قد تختلف في تحديد سن الرشد أو توزيع الحقوق والواجبات يؤدي بالضرورة إلى غياب المساواة القانونية الكاملة بين المواطنين، وهو ما يضع الدولة في حالة فقدان قانوني أمام المجتمع الدولي الذي يراقب مدى التزامها بالعهود التي وقعت عليها[٢].

أما فيما يخص حماية الطفولة، فإن التعديل يواجه معضلة حقيقية مع اتفاقية حقوق الطفل، لأن فتح الباب لتشريعات مذهبية قد تشرعن زواج القاصرين تحت مسميات البلوغ الشرعي يضرب عرض الحائط بالمعايير الدولية التي تحدد سن الثامنة عشرة كحد أدنى للزواج لحماية المصلحة الفضلى للطفل وضمان حقه في التعليم والنمو الطبيعي. هذا التباين التشريعي لا يهدد الالتزامات الخارجية فحسب، بل

---

(١) انظر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)، اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة ١٨٠/٣٤ في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، المادة ١٦ (تتعلق بالمساواة في عقود الزواج والعلاقات الأسرية).

(٢) أصدرت منظمة هيومن رايتس ووتش، تقرير "حقوق في الميزان": تعديلات قوانين الأحوال الشخصية وأثرها على الفئات الهشة، نيويورك، إصدار كانون الثاني ٢٠٢٥، ص. ١٢-١٨. (دراسة حالة نقدية للتعديلات المقترحة ومدى مخالفتها للمواثيق الدولية).

يمتد أثره ليزعزع السلم المجتمعي عبر خلق هويات قانونية منقسمة تضعف الولاء للهوية الوطنية الجامعة وتستبدلها بولاءات فرعية مذهبية، مما يولد شعوراً بالانقسام المجتمعي وفقدان الثقة في قدرة القانون المدني على حماية جميع الأفراد بإنصاف ومساواة، ويحول القانون من أداة للدمج والوحدة إلى وسيلة لترسيخ الفوارق والخصوصيات على حساب الحقوق الإنسانية الكونية [١].

وأخيرا ان العدالة الاجتماعية تكاد تتحقق في تعديل القانون الجديد رغم انه قيد التطوير والاستحداث وذلك لكثرة المشاكل وأخيرا يجب العمل بجد للنهوض بالواقع التشريعي وخاصة المذهبي والذي اعتبر أداة قانونية اخذت قوتها من الدستور ومن الأعراف والدين ونختم بقولنا وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى[٢]

الخاتمة

أدت تعديلات قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٢٥، التي دخلت حيز التنفيذ في ١٧ فبراير ٢٠٢٥، إلى تغييرات هيكلية تفتح آفاقاً واسعة للبحث العلمي في مجالات العدالة الاجتماعية والحقوق القانونية حيث انه موضوع جديد وجدير بالبحث وفق الأطر القانونية وخاصة فيما يتعلق بمبدا العدالة الاجتماعية موضوع بحثنا والسند القانوني له والتيبحثنا عنه وجاء من الدستور العراقي النافذ . فيما يلي أبرز النتائج ثم توصيات .

النتائج

١. حرية الاختيار المذهبي (التحول النوعي)

ثنائية المرجعية: منح القانون العراقيين (لا سيما المكون الشيعي) حق الاختيار بين تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ أو المدونة الشرعية الجعفرية.

سيادة اختيار الزوج: في حالات النزاع حول القانون الواجب التطبيق، نص التعديل على اعتماد اختيار الزوج"(أو المطلق/الموصي) كمرجعية قانونية، وتكافؤ الفرص في اتخاذ القرار الأسري.

١() عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، (قسم مواءمة التشريع مع الاتفاقيات الدولية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (نسخة محدثة)، ص. ٨٩-٩٤.

٢() سورة النجم اية ٣٩

٢. الحضانة ومصلحة الطفل الفضلى

انتقال الحضانة: أقر التعديل منح الحضانة للأب بعد بلوغ الطفل سن السابعة، مع جعل الحضانة مشتركة في السنوات السبع الأولى في بعض الحالات.

سقوط حق الأم: تفقد الأم حقها في الحضانة فور زواجها من شخص آخر، بغض النظر عن عمر الطفل، مما يفتح باباً لبحث أثر ذلك على الاستقرار النفسي للطفن.

٣. الأهلية وسن الزواج

الزواج دون ال ١٨: سمح القانون بتصديق عقود الزواج التي تُبرم خارج المحكمة (العقود الشرعية) للأعمار من ١٥ سنة فما فوق بشرط موافقة الولي أو القضاء، مع وجود مخاوف حقوقية من شرعنة زواج القاصرات تحت غطاء المدونات المذهبية.

الولاية الجبرية: تعزيز مفهوم الولاية الجبرية للأب على البنت البالغة في مسائل الزواج وفق بعض التفسيرات المذهبية المعتمدة في المدونة.

التوصيات

ان التوصيات المقترحة وخاصة المدونة الشرعية ولتطبيق مبدا العدالة الاجتماعية المطالبة بنشر النصوص وتشكيل ندوات وبوسترات لايضاح المخفي حول المدونة والقرارات التمييزية عبر وسائل قانونية من قبل مختصين التي يعتمدها الوقفان (الشيعي والسني ، لضمان معرفة المواطنين بحقوقهم قبل اختيار النظام القانوني .

وكذلك من ضمن التوصيات على الدوائر المتخصصة تشكيل دوائر قضائية متخصصة (محاكم الأحوال الشخصية في العراق تضم خبراء في علم النفس والاجتماع لتقييم حالات الحضانة والنفقة، وعدم ترك القرار للاجتهاد المذهبي الفردي فقط.

وكذلك الكثرة من إجراء دراسات استقصائية حول مدى وعي النساء العراقيات بالتبعات القانونية للمدونات الشرعية الجديدة مقارنة بالقانون المدني. وأخيرا وليس اخرا فتح مراكز للإرشاد للأسر لتقوية دور هذه المراكز داخل المحاكم لتكون وسيطاً في حالات الطلاق والحضانة لتقليل اللجوء للنزاعات القضائية المذهبية.

وأخيرا بما ان البحث يعتبر متغير لعدم استقرار القضاء وخاصة محكمة التمييز الموقرة ليس قصورا في هذه المؤسسة العريقة ولكن لحيثيات كل دعوى عليه ندعو الباحثين الجدد في هذا الموضوع مواكبة التغيرات القضائية لإرساء المنظمة الاجتماعية لتعديل هذا القانون المهم .

والحمد لله رب العالمين وصل يارب على محمد واله الطيبين الطاهرين

د. حسن الكلابي٢٠٢٦/٣/٣ ١٣ من شهر الخير ١٤٤٧

المصادر

القران الكريم

المراجع

١. أحمد عبيد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج٢، ط١، بغداد: شركة عاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١١ .
٢. برهان غليون: نظام الطائفية من الدولة إلى القبيلة، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ٢٠٠١ .
٣. تغريد عبد القادر علي، إشكالية الصياغة التشريعية في النص الدستوري: دراسة عن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد (٤)، العدد (١٥)، ٢٠١٢ .
٤. ثروت بدوي، النظم السياسية (القانون الدستوري والمدارس السياسية)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٩.
٥. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة .
٦. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، (قسم مواءمة التشريع مع الاتفاقيات الدولية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (نسخة محدثة) .
٧. عبد العزيز الخياط، الرعاية الاجتماعية في الإسلام، ط١، عمان: دار السلام للنشر والتوزيع، ١٩٨٢ .
٨. عبد العزيز مختار، المدخل إلى الخدمة الاجتماعية في المجال القضائي، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٢ .
٩. عصمت عبد المجيد بكر، أصول التفسير القانوني، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١ .
١٠ . محمد سعيد العشماوي، أصول الشريعة، الطبعة الخامسة، مدبولي الصغير، القاهرة، ٢٠٠٤ .
١٠ محمد سيد فهمي، الخدمة الاجتماعية في المجال الجنائي والسياسة الاجتماعية، الإسكندرية: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ٢٠٠٥.

١١ محمد كمال الدين إمام، المذهب في العقود: دراسة تأصيلية لسلطان الإرادة، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .

١٢ محمد يوسف موسى، حقوق الزوجية، القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٤.

١٣ . حاتم قابيل، "فلسفة القانون الدولي الخاص في عصر العولمة: دراسة في التعددية القانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠١٧.

١٤ مصطفى إبراهيم الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العراقي، ط١، أربيل: مطبعة التفسير، ٢٠٠٨ .

١٥ معن خليل عمر، الخبرة الاجتماعية أمام القضاء، عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.

١٦ وائل عبد اللطيف، الخلافات حول المادة ٤١ من الدستور العراقي، ، مكتبة زين الحقوقية ، بغداد، ٢٠١٨ .

المراجع الأجنبية

1.Paul Schiff Berman, Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders, New York: Cambridge University Press, 2012.

2. Kristen Kao, "Legal Pluralism and Fragmented Sovereignty: A Field Study in Post-Conflict Societies," Journal of International Politics and Law, University of Gothenburg, Vol. 14, No. 2 (2022

القوانين

الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥

قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لسنة ٢٠٢٥

قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢ .

الاحكام القضائية

قرار محكمة التمييز رقم (٢٠٢٥/١٤٧٣٣) ، الصادر عن هيئة الأحوال الشخصية .

قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١١١٨٥/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠٢٥) .

قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٠٢٥/١٧) .

المجلات والبحوث

د. علي عيسى اليعقوبي ،بحث حول المادة ٤١، منشور في مجلة جامعة بغداد ،العدد ٧٥ سنة ٢٠٢٥ .

مجلة الأحكام العدلية، مادة (٢) المتعلقة بالأمور بمقاصدها ومادة (١٠٣) المتعلقة بالعرف في العقود.

Sources

References

1. Ahmed Obaid Al-Kubaisi, the brief explanation of the Personal Status Law and its amendments, G2, i1, Baghdad: aatek book Manufacturing Company, 2011.

2. Burhan Ghalioun: the system of sectarianism from the state to the tribe, Arab Cultural Center, Casablanca, 2001.

3. Taghreed Abdulkader Ali, the problem of legislative drafting in the constitutional text: a study on the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, research published in the Journal of the Faculty of law, Mustansiriya University, Vol. (4), Issue (15), 2012.

4. Tharwat Badawi, political systems (constitutional law and political schools), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1999 edition .

5. Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, the mediator in the explanation of the new civil law, Part One (sources of obligation), edition of Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

6. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, mediator in the explanation of civil law: the general theory of obligation, (section of the harmonization of legislation with international agreements), the House of revival of Arab heritage, Beirut, (updated version).

7. Abdul Aziz Al-Khayat, social welfare in Islam, Vol. 1, Amman: Dar es Salaam publishing and distribution, 1982 .

8. Abdel Aziz Mokhtar, introduction to social service in the judicial field, Cairo: Dar Al-Fikr Al-Arabi, 2002.

9. Essmat Abdel Majid Bakr, the origins of legal interpretation, Zain law library, Beirut, 2011.

10 . Mohamed Said El Ashmawy, the origins of Sharia, fifth edition, Madbouly El Saghir, Cairo, 2004.

10 Mohamed Sayed Fahmy, social work in the criminal field and social policy, Alexandria: Al-Wafa house for Dunya printing and publishing, 2005.

11 Muhammad Kamal al-Din Imam, doctrine in contracts: an authentic study of the Sultan of will, Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1996.

12 Mohamed Youssef Moussa, matrimonial rights, Cairo: Arab Book House, 1954.

13 Hatem Cain," philosophy of private international law in the era of globalization: a study in legal pluralism", Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Edition 2017.

14 Mustafa Ibrahim al-Zalmi, the extent of the authority of the will in divorce in Islamic law: a comparative study of the Iraqi Personal Status Law, Vol .1, Erbil: Tafsir press, 2008.

15 Maan Khalil Omar, social experience before the judiciary, Amman: Dar Al-Shorouk publishing and distribution, 2004.

16 Wael Abdul Latif, disputes over Article 41 of the Iraqi constitution,, Zain law library, Baghdad, 2018.

The laws

1. The Iraqi constitution of 2005
2. Personal Status Law Amendment Law No. 188 of 1959 of 2025
3. Personal Status Law No. 188 of 1959.
4. Shiite Endowment Law No. 57 of 2012.

Judicial rulings

1. Decision of the court of Cassation no. (14733/2025), issued by the personal status authority.
2. Decision of the Federal Court of Cassation No. 11185/personal status authority / 2025. (
3. Decision of the Federal Court of Cassation No. 17/2025.

Journals and research

1. Dr. Ali Isa Al-Yaqoubi, research on Article 41, published in the Journal of the University of Baghdad, No. 75 in 2025.
2. Journal of judicial rulings, Article (2) related to matters with their purposes and Article (103) related to custom in contracts.