قراءة قانونية حول الطبيعة القانونية لمدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥

https://doi.org/10.23918/ilic10.42

م. د. زينب واثق كامل
جامعة الفرات الأوسط التقنية
zainab.wathiq.inj@atu.edu.iq

Legal reading on the legal nature of the Sharia Code No. (1) of 2025

Lect. Dr. Zainab Wathiq Kamel
Middle Euphrates Technical University

الملخص

شرع مجلس النواب بتشريع تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ وتلا ذلك قيام المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي بتنفيذ الالتزام المفروض عليه بوضع مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري وارسالها لمجلس النواب بتاريخ ٢٦/اب/٢٠٢٥ لغرض إقرارها وبالفعل صوت مجلس النواب على هذه المدونة بالأغلبية المطلقة، وبهذا أصبحت مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية واقعا ملموسا استنادا الى المادة ٧٣/ ثالثا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الكلمات المفتاحية: مدونة الاحكام الشرعية، الأحوال الشخصية الزوج، الزوجة ديوان الوقف الشيعي.

Abstract

The House of Representatives began legislating an amendment to Personal Status Law No. (1) of 2025, followed by the Scientific Council of the Shiite Endowment Office fulfilling its obligation to draft a code of Sharia law on personal status matters in accordance with the Ja'fari Shiite school of thought and sending it to the House of Representatives on 26/ 2025 for approval. The House of Representatives voted on this code by an absolute majority, and thus the Ja'fari Sharia Code became a reality based on Article 73/III of the 2005 Constitution of the Republic of Iraq .

Keywords: Code of Sharia Law, personal status, husband, wife, Shiite Endowment Office.

المقدمة

أولا: فكرة البحث

يُعد قانون الأحوال الشخصية تشريعًا أساسيًا يُنظّم شؤون الأسرة، لما له من تأثير مباشر على التنمية الاجتماعية والاستقرار. منذ صدوره عام ١٩٥٩، أثار اجدلًا واسعًا في العراق لدمجه مع الشريعة الإسلامية. إلا أن التطورات الاجتماعية والسياسية استدعت مراجعة بعض أحكامه في ضوء اختلاف المذاهب الفقهية التي تُشكّل المجتمع العراقي.

ففي ظل هذه الظروف، سُنّ تعديل تشريعي، رقم ١ لعام ٢٠٢٥، بعنوان مدونة الاحكام الشرعية، التي تتيح اختيار المذهب الذي يتبعونه الافراد فيما يتعلق بعلاقاتهم الأسرية وأحوالهم الشخصية. يُكلّف هذا التعديل اللجنة العلمية للوقف الشيعي بوضع مدونة خاصة، عرضت على مجلس النواب ووافق عليها. يُمثّل هذا التعديل نقلة نوعية في تشريعات الأحوال الشخصية العراقية.

ثانيا: أهمية البحث

يعد موضوع الأحوال الشخصية من المواضيع المهمة جدا سواء في المجتمع الإنساني على وجه العموم او في المجتمع الإسلامي العراقي على وجه الخصوص لما له من مكانة في تنظيم شؤون الفرد وما يرتبط له من العلاقات الاسرية والاجتماعية وحل مشاكلهم العصرية ولمواكبة تطورات العصر ومعالجة الاف المشاكل في المجتمع وضمان حقوقه ومراعاة المواثيق الدولية وذلك من خلال تدوين الاحكام الشرعية وصياغتها في مواد قانونية لمسائل الأحوال الشخصية , ونتيجة لصياغة قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في العديد من مواده مخالف لمذهب الجعفري دعت ضرورة علمية واجتماعية الى تعديله وفق احكام الشريعة الإسلامية الغراء .

ثالثا: مشكلة البحث

ان المشكلة المركزية التي تتمحور حوله هذا البحث يتمثل في مدى انسجام مدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ مع مبادى واحكام قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م، ويترتب على هذه المشكلة المركزية مجموعة من المشاكل الفرعية الأخرى ولعلى من أبرزها:

١- الى أي مدى تمثل مدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ تعديلا تشريعيا لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ام انها تنشى قانونا موازيا مما يؤدي الى اثارت الى إشكالية ازدواجية التشريع في مسائل الأحوال الشخصية في العراق.
٢- ان اصدار الحكم القضائي النهائي وفق الى الراي المشهور من المذهب الجعفري قد يتعارض مع مبدا استقلال القضاء ويجرد القاضي من سلطته التقديرية.

رابعا: أسئلة البحث

ان السؤال المركزي الذي يتمحور حوله البحث يتمثل (هل تعتبر مدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ تعديلا لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ام تشريعا جديدا؟

خامسا: منهجية البحث

في إطار هذا البحث سوف نتبع المنهج التحليلي المقارن لتحليل النصوص القانونية بين مدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ وقانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وذلك لتفسير النصوص وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف.

سادسا: هيكلية البحث

قمنا بتقسيم هذا البحث الى:

المطلب الأول: الإطار النظري لمدونة الاحكام الشرعية

الفرع الأول: التطور التاريخي لقانون الأحوال الشخصية

الفرع الثاني: مفهوم المذهب الجعفري والقضاء ودورهما في تطبيق القانون

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمدونة الاحكام الشرعية

الفرع الأول: مدى إمكانية تقيد القضاء براي مذهب معين

الفرع الثاني: مدى إمكانية اعتبار مدونة الاحكام الشرعية قانونا جديدا

المطلب الأول

الإطار النظري لمدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥

يُعد قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ من أهم التشريعات الاجتماعية، إذ يُنظّم شؤون الأسرة، بما في ذلك الزواج والطلاق والنفقة والميراث والوصاية.

وقد استند القانون في الأصل إلى الشريعة الإسلامية، مانحًا القضاة حرية واسعة في اختيار الرأي القانوني الأنسب.

فالشريعة الإسلامية شاملة، تُحيط بجميع جوانب الحياة. قواعدها العامة وأحكامها التفصيلية، المستمدة من القرآن الكريم وسنة النبي محمد، تُنير كل جانب من جوانب الحياة.

ونظرًا لتعقيد تفاصيل القانون، من الضروري أن يُصدر الأفراد أحكامًا صحيحةً وفقًا للتعاليم الإسلامية، بما يضمن العدل والمساواة. وينبع ذلك من دور أعلى مرجعية دينية في النظام القانوني العراقي، الملتزمة بإعادة بناء الدولة ومؤسساتها، وإعلاء شأن القانون ومبادئ العدل والمساواة واحترام الآخرين.

وقد أدى ذلك إلى دعوات عديدة لتعديل القانون، مما أدى إلى نقلة نوعية في البنية التشريعية، وترسيخ مرجعية الفقه الجعفري كأساس لقضايا الأحوال الشخصية.

فلعبت السلطة الدينية والقضائية دورًا حاسمًا في تنظيم أحكام قانون الأحوال الشخصية، وخاصةً فيما يتعلق بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة والميراث، ويُقصد بالسلطة الدينية السلطة الدينية التي تُبنى عليها الأحكام القانونية في قضايا الأحوال الشخصية، بينما يُقصد بالسلطة القضائية الجهة القضائية المخولة بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية المحددة. ففي هذا المطلب

الفرع الأول

التطور التاريخي لقانون الأحوال الشخصية العراقي

اول ما استعملت كلمة الأحوال الشخصية في المحاكم العراقية بعبارة المواد الشخصية وذلك في بيان المحاكم لسنة ١٩١٧ بعد احتلال بغداد من قبل الإنكليز ثم درجت القوانين على استعمالها بعبارة الأحوال الشخصية.

وفي ٨ محرم ١٣٣٦هـ سنة ١٩١٧ صدر قانون المرافعات الشرعية العراقية حيث تم فيه تحديد المواد الأحوال الشخصية وكان من اختصاص المحاكم الشرعية فقط [١].

وبعد صدور قانون حقوق العائلة حيث جرى التوسع فيه ظهرت الحاجة الى الاخذ بأحكام شرعية من غير مذهب ابي حنيفة.

وعندما احتلت بريطانيا العراق ومن ضمن التغيرات التي طرأت هو صدور بيان المحاكم والذي بموجبه تم تشكيل محاكم شرعية تنظر بالقضايا التي تتعلق باهل السنة فقط اما المسائل التي تخص الشيعة فأحيلت الى المحاكم المدنية حيث يجري فيها الحكم طبقا للأحكام الشرعية في المذهب الجعفري وكذلك مسائل الأحوال الشخصية للطوائف الإسلامية من اختصاص المحاكم الدينية ويتم الحكم فيها وفقا لتعاليم الطائفة التي ينتسب اليها الشخص غير المسلم او العرف الذي كان سائدا في حينه بشرط ان تراعى فيه مبادى العدل والانصاف. [٢]

وفي عام ١٩٢٢ صدر قانون المحاكم الشرعية والذي بموجبه شكلت المحاكم الشيعية فأوكلت المسائل التي تخص الجعفرين الى اختصاص هذه المحاكم بعد ان كانت من اختصاص المحاكم المدنية [٣].

جرت عدة محاولات لوضع قانون الأحوال الشخصية تستمد قواعده مما تفقت عليه الاحكام الشرعية وما يتلاءم مطع مقتضيات العصر ومتطلبات تحقيق المصلحة من الآراء الاجتهادية المختلفة ,وأول هذه المحاولات كانت عام ١٩٣٣ من قبل ديوان التدوين القانوني الا باءت الفشل وأصدرت وزارة العدل عام ١٩٤٥ امر بتشكيل لجنة عهد اليها وضع مشروع لقانون الأحوال الشخصية الا ان عملها توقف بسبب معارضة المجلس النيابي , واستمرت المحاولات لوضع قانون للأحوال الشخصية الى ان تحقق بصدور قانون رقم ١٨٨ لسنة [٤].

ففي ٧ فبراير/شباط ١٩٥٩، شكلت وزارة العدل العراقية لجنةً لصياغة "قانون للأحوال الشخصية"، مستمدة مبادئه من أحكام الشريعة الإسلامية المعترف بها، وقوانين الدول الإسلامية المعترف بها، والنظام القضائي الإسلامي القائم في العراق. وأصدرت اللجنة في النهاية مسودة "قانون الأحوال الشخصية"، الذي صدر عام ١٩٥٩ بالمرسوم رقم ١٨٨.

---

[١] محمد شفيق العاني، احكام الأحوال الشخصية، العراق، المطبعة الفنية الحديثة , ١٩٧٠ , ص٦.

[٢] احمد حميد النعيمي. ابراهيم شحادة، احكام قوانين الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، ص٣.

[٣] احمد الكبيسي، شرح قانون الأحوال الشخصية ,١٩٨٠, ص١٧.

[٤] عبدالرافع جاسم، شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، احكام الوصايا والمواريث، المركز العربي للدراسات، ط١,٢٠١٧,ص٢٧.

ويشمل القانون أهم الأبواب القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية، بما في ذلك الزواج والطلاق والولادة والنسب والوصاية والنفقة والوصية والميراث. وتستمد أحكام القانون من مختلف المذاهب الإسلامية، ويسري تطبيقه بغض النظر عن مذهب المسلمين العراقيين (سنّة أو شيعة)، إذ يُشكل قانونًا شاملًا ووسيطًا يُطبق على جميع المسلمين العراقيين والمسلمين الأجانب في العراق.(١)

لذا، يتسم القانون بطابع تصالحي، حيث تستند أحكامه عمومًا إلى المذهبين الحنفي والسني، بينما تستند جوانب أخرى إلى المذهب الجعفري.

ومع التطورات التي حدثت بعد عام ٢٠٠٣، ظهرت دعوات لتعديل القانون لمواءمته مع أحكام المذهب الجعفري.

وفي عام ٢٠١٤ تم اقتراح تعديل قانون الأحوال الشخصية او ما اصطلح على تسميته ب (القانون الجعفري) الا انه فشل تمرير مقترح التعديل واستمرت المحاولات الى تعديله لعدة مرات منذ عام ٢٠١٤ الى ان اقر البرلمان العراقي مشروع التعديل لعام ٢٠٢٥.

ولقد تم تعديل هذا القانون انسجاما مع ما اقرته المادة (٤١) من احكام الدستور التي كلفت حرية الافراد في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب ديانتهم او مذاهبهم او معتقدتهم او اختياراتهم وان هذا القانون يسري على موطني المكون الشيعي لتطبيق احكام المذهب الشيعي الجعفري في الأحوال الشخصية عليهم ومن حق المكون السني بسريان هذا القانون عليهم في حال اختيارهم. (٢).

ومع تعديل هذا القانون برز اتجاه لإحالة قرارات الأحوال الشخصية إلى المذهب الجعفري من خلال أحكام المادة ٣/٢ (أ) من قانون الأحوال الشخصية، المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥، والتي تنص على أن لكلا الزوجين الحق في اختيار الانتماء إلى المذهب الشيعي الجعفري.

وفقًا لهذا النص، يتضح دور المذهب الجعفري في وضع الإطار القانوني للأحوال الشخصية، إذ تمنح الزوجين حق اختيار المذهب الجعفري، أي أن العلاقة الزوجية وما يترتب عليها من آثار قانونية - كالزواج والطلاق والميراث والنفقة والوصايا وغيرها - كلها تُرجع إلى أحكام ذلك المذهب المستنبطة من الفقه الجعفري.

لذا، فإن دور المذهب الجعفري في هذا الصدد يُعد دورًا محوريًا في وضع القواعد الملزمة. فالقضاء عندما ينظر في دعاوى الأحوال الشخصية، لا يعتمد على التشريعات الموضوعية، بل على الأحكام الشرعية التي صاغها المذهب الجعفري، والفتاوى الصادرة عن المراجع الدينية بناءً على آرائهم المشهورة والتي تلعب دورًا محوريًا في وضع القواعد الملزمة.

وهذا ليس دورًا استشاريًا، بل هو دور تمهيدي يُضفي الشرعية على الأحكام، ويشكل المصدر الذي يعتمد عليه القضاء في تطبيق النصوص.

الفرع الثاني

تعريف المذهب الجعفري والقضاء ودورهما في تطبيق القانون

يعدّ المذهب الجعفري منصبًا ساميًا، إذ تُمثّل أعلى سلطة روحية، وتحظى بمكانة مرموقة في الإسلام والطائفة الشيعية. وتتمتع بنفوذ واسع بين الناس، مما يجعلها مرجعًا أساسيًا في قيادة الدولة، مع أنها مستقلة عن السلطة الدنيوية، ولا تملك سلطة تنفيذية أو سلطة إنفاذ قراراتها. ولا يُمكن لأي شخص بلوغ هذا المنصب، بل يتطلب جهدًا شاقًا وطويل الأمد، ومواهب خاصة، ومؤهلات عديدة.(٣).

وبالتالي، فإن المذهب الجعفري مفهوم شيعي، أي أن الشيعة يشيرون إلى الأفراد الذين بلغوا مستوى الاجتهاد وامتلكوا المعرفة اللازمة لصياغة الأحكام الشرعية.

ينشر المرجع الديني آراءً تؤهله لإصدار الفتاوى ويُعرف باسم المرجع الديني أو آية الله العظمى. يشير الشيعة إلى المذهب الجعفري بأنها عالمة بالشريعة والقرارات الدينية، مما قد ينطوي على تدخل في القضايا السياسية والاجتماعية، كما حدث مرارًا وتكرارًا عبر تاريخ المذهب الجعفري في النجف الأشرف. (٤).

تختلف تعريفات السلطة الدينية. فمنها من يُعرّفها بأنها "مؤسسة تُدير شؤون أمة أو جماعة أو طائفة بأكملها، وتُعنى بإدارة أحوالها وظروفها الدينية". ويُطلق على من يشغل هذا المنصب اسم "سلطة"، ويبدأ اسمه بحرف الميم، ثم جيم. (٥).

ويرى آخرون أن الولاية الدينية هي إقامة مجتهد مؤهل يقوم مقام الإمام صلى الله عليه وسلم في أداء الواجبات الثلاثة: الولاية، والفتوى، والقضاء. (٦).

ويعرفها البعض بأنها (تجاهل الحقائق الإسلامية من أجل المشاركة في قيادة كل مشاكلها وكل تطلعاتها وكل تحركاتها العامة). (٧).

وإذا أردنا تعريف السلطة الدينية من منظور قانوني، فهي السلطة التي تستطيع توجيه العمل القضائي من خلال المراسيم الدينية المعترف بها.

وكما هو معروف فان الإسلام يهذب النفوس ويملا القلوب بخشية الله ويحمل المسلم على طاعة الله وعدم مخالفة شرعه فلا يعتدي على حقوق الاخرين وانما ينفعهم من نفسه، الا ان المجتمع الإسلامي بحاجة الى القضاء لان المسلم غير معصوم من الوقوع في المعصية ومخالفة القانون الإسلامي مهما بلغ عمق ايمانه وصفاء اسلامه. والدليل على ذلك ان المجتمع الإسلامي في عهد الرسول الكريم (ص) وهو خير المجتمعات الإسلامية على الاطلاق وقعت فيه مخالفات للقانون الإسلامي , ولذلك باشر النبي محمد (ص) القضاء بنفسه , و ولاه غيره خارج المدينة ,فقد بعث علي بن ابي طالب (ع) الى اليمن قاضيا و معاذ بن جبل وعتاب بن اسد قاضيا الى مكة (٨).

---

(١) مظفر عاطف، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب، مكتبة الشروق الدولية , ٢٠١٢ , ج١, ٢٠١٢ , ص٨٥.

(٢) ينظر: الأسباب الموجبة لتعديل قانون الأحوال الشخصية.

(٣) حسين شمران، حسين عقيل أبو غريب، المرجعية الدينية في النجف وأثرها في الراي العام العراقي بعد عام ٢٠٠٣ م، دار الكتب الوثائق العراقية،٢٠١٦، ص٨.

(٤) علي محمد حسن، إثر المكانة السياسية للمرجعية الدينية في العراق على الامن المجتمعي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، عدد٢ , المجلد١١، ٢٠٢٠، ص٤٨٠-٤٨١.

(٥) كاشف الغطاء، علي محمد رضا هادي، باب مدينة علم الفقه، بيروت، دار الزهراء ,١٩٨٥,ص٣٥٨.

(٦) علياء سعيد إبراهيم، موقف المرجعية الدينية من الانتخابات البرلمانية في العراق، مجلة الكوفة، ص٢١٣.

(٧) علي احمد البهادل، الحوزة العلمية في النجف معالمها وحركتها الإصلاحية ,١٩٢٠-١٩٨٠, بيروت، دار الزهراء ,١٩٩٣,ص١٨٣.

(٨) عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، متوسطة الرسالة، عمان ,١٩٨٩,ص٧.

ولقد تم تعريف القضاء في الاصطلاح الشرعي ,بالعديد من التعاريف ومن ابرزها بانه عبارة عن (فصل الخصومات والمنازعات)[١].
واخرون عرفوه بانه عبارة عن (الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام)[٢]. ومنهم من يرون بان القضاء هو عبارة عن (فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص) [٣].
وعليه فان الفقهاء الإسلاميون والفقهاء الوضعين عرفوا السلطة القضائية بشكل مختلف، وتتزايد الاختلافات بين الفقهاء من المذاهب القانونية المختلفة. [٤]
يكمن أصل هذا الاختلاف في مسألة هل السلطة القضائية فعلٌ يمارسه القضاة أم أنها صفةٌ قانونيةٌ أصيلةٌ تستلزم إنفاذ أحكامهم؟ من المنظور التشريعي، تُعرّف السلطة القضائية بأنها السلطة التي تحمي حقوق المتقاضين وتفصل بينهم وفقًا للشريعة الإسلامية.[٥].
بمعنى آخر هي السلطة القانونية في الحكم التي يتمتع بها الشخص الذي يتمتع بالأهلية القضائية وفقاً للأحكام القانونية المتعلقة بحق الإثبات.[٦]
وتعتبر المحاكم أجهزةٌ تابعةٌ لسلطة الدولة، تفصل في جميع أنواع النزاعات والصراعات وفقًا للقانون، وتهدف إلى إحقاق العدالة، وحماية الحقوق، والحفاظ على النظام الاجتماعي. وهي تجسيدٌ ملموسٌ لسيادة القانون، وضمانةٌ أساسيةٌ لحماية الأفراد والجماعات. [٧]
يكتسب هذا المجال أهمية خاصة لارتباطه المباشر بقضايا تؤثر على البنية الأساسية للمجتمع، كالزواج والطلاق والميراث والوصاية.
وان الاحكام القضائية تصدر عن المحاكم، ويمارس القضاة من خلالها، منفردين أو بالتعاون مع غيرهم من موظفي القضاء، سلطة الفصل في المنازعات بين الأشخاص.
يؤكد القانون على سيادة القضاء وأهميته. تنص المادة ٨٧ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على أن: "القضاء مستقل، ويمارس اختصاصاته عن طريق المحاكم على اختلاف درجاتها."
يتجاوز دور محاكم الأحوال الشخصية مجرد حل النزاعات بين الأفراد، إذ أن معظم قضايا الأحوال الشخصية ذات طبيعة تخصصية، وغالبًا ما تتعلق قراراتها بالأسرة. تُعدّ المؤسسات القضائية في قضايا الأحوال الشخصية ضمانًا أساسيًا لاستقرار العلاقات الأسرية، ووسيلة لحماية الحقوق الفردية والجماعية، وأداةً لتطبيق الشريعة الإسلامية والتشريعات الوطنية محليًا. لذلك، لها وظيفة قانونية واجتماعية مزدوجة: وظيفة قانونية لحل النزاعات وفقًا للنص، ووظيفة اجتماعية لحماية الاستقرار الأسري والاجتماعي.

المطلب الثاني

التحليل التشريعي لطبيعة القانونية لمدونة الاحكام الشرعية

الزواج عقد ,ولكنه من اهم العقود التي أنشاءها الانسان في حياته لما يترتب عليه من اثار بالغة الأهمية فهو أساس الاسرة ومبعث وجودها في الحياة وعقد الزواج لا يقتصر اثره على حياة عاقديه وعلى حياة الاسرة التي تنشأ عنه بل يمتد هذا الأثر فيشمل المجتمع جميعه ولذلك على الشارع به عناية كبيرة من وقت انشائه حتى قبل هذا الانشاء الى حين انحلاله ولم يجعل لإرادة الطرفين اثرا كبيرا فيه سواء كان ذلك في كيفية انعقاده او اثاره او انتهائه بل تولى هو نفسه تنظيم الجزء الأكبر من قواعده, ولم يترك هذه القواعد وفق إرادة عاقديه فتخرجه عن الغرض الذي شرع من اجله .
ولما كان الامر كذلك، فلابد لنا من الوقوف الى أبرز التعديلات التي ظهرت في الآونة الأخيرة على قانون الأحوال الشخصية وإعطاء كل فرد الحرية في اختيار مذهبه الامر الذي أدى الى اصدار مدونة احكام شرعية فيها نصوص مستمدة من الآراء المشهورة من المذهب الجعفري , وضرورة تحليلها من ناحية القانونية فهل هناك إمكانية تقييد القضاء بالالتزام بمذهب معين وهل تعتبر هذه المدونة قانونا جديدا اما تعديلا لقانون النافذ , وهذا الامر سوف نقوم بالتطرق اليه فيما يلي على شكل

الفرع الاول

مدى إمكانية التقييد بمذهب معين وإلزام القضاء به

ان القانون العراقي في السنوات الأخيرة لاقى تطورا كبيرا في مجال التشريعات ولا سيما تلك المتعلقة في مسائل الأحوال الشخصية وانتهت بصدور مدونة الاحكام الشرعية رقم(١) لسنة ٢٠٢٥ والتي تضمنت تقنين مجموعة من الاحكام الشرعية المستمدة من الفقه الإسلامي الجعفري في موضوعات مختلفة متعلقة بالزواج والطلاق والوصايا والميراث وغيرها ولقد اثار صدور هذه المدونة نقاشا واسعا في الأوساط القانونية والفقهية حول طبيعتها القانونية ومدى الزاميتها , سواء كان الامر من الناحية الشرعية التي اثارت خلاف بين الفقهاء حول مدى إمكانية التقييد بمذهب معين وإلزام القضاء به او من ناحية القانونية حول إمكانية اعتبار المدونة قانونا جديدا ام تعديلا لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
ان الإسلام يهذب النفوس ويملا القلوب بخشية الله ويحمل المسلم على طاعة الله وعدم مخالفة شرعه فلا يعتدي على حقوق الاخرين وانما ينفعهم من نفسه، الا ان المجتمع الإسلامي بحاجة الى القضاء لان المسلم غير معصوم من الوقوع في المعصية ومخالفة القانون الإسلامي مهما بلغ عمق ايمانه وصفاء اسلامه.
والدليل على ذلك ان المجتمع الإسلامي في عهد الرسول الكريم (ص) وهو خير المجتمعات الإسلامية على الاطلاق وقعت فيه مخالفات للقانون الإسلامي , ولذلك باشر النبي محمد (ص) القضاء بنفسه , و ولاه غيره خارج المدينة ,فقد بعث علي بن ابي طالب (ع) الى اليمن قاضيا و معاذ بن جبل وعتاب بن اسد قاضيا الى مكة [٨].

---

[١] شرح ادب القاضي للشيخ حسام الدين عمر بن عبد العزيز، ج١,ص١٢٦.
[٢] مواهب الجليل يشرح مختصر خليل للحطاب، ج٦, ص٨٦.
[٣] رد المحتار، شرح در المختار، ابن عابدين الحنفي، ج٥,ص٣٥٢.
[٤] مم علي خالد دبيس , م.م ميثاق طالب غركان , القضـــاء في القانون والفقه الاســـلامي (دراســـة تطبيقية) , مجلة اهل البيت , العدد ١٤ , العراق , ٢٠٢٣, ص١٧٧.
[٥] عبدالله طه فرحات سعده , نظرية التاثيم بين الدين والقانون , بحث منشور بمجلة جامعة المنوفية , كلية الحقوق, مصر, بدون سنة النشر , ص ٥٣٧ .
[٦] ورنيقي شريف , حق حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية في القانون الدولي ,بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية , المجلد ٦, العدد ١, الجزائر , ٢٠٢٣, ص ١٢١.
[٧] سحر علي الحسنين , سلطة المشرع في تنظيم مسائل الاحوال الشخصية , بحث منشور بمجلة جامعة المنصورة , مصر ,٢٠٢٣, ص ١٢١.
[٨] عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، متوسطة الرسالة، عمان ,١٩٨٩,ص٧.

وان موضوع إلزام القضاء براي مذهب معين كان محور خلاف بين الفقهاء اذ اختلف اراء المذاهب الفقهية حول تقييد القضاء بمذهب معين او القول الراجح وإلزام القضاء به بين قائل بوجوبه وجوازه وسوف نقوم في إطار هذا الفرع بالتطرق الى تلك الاحكام كما يلي:

أولا: مدى إمكانية التقييد بمذهب معين وإلزام القضاء به وفق الفقه الامامي

ذهب فقهاء الامامية الى القول بان مذهب اهل البيت هو الحق الذي يجب ان يتبع وتقييد القضاء والحكم به ولا يجوز الحكم بالمذاهب الأخرى الا التقية والاكراه ما عدا دائرة النفوس والاعراض فلا يجوز الحكم فيها بخلاف مذهب اهل البيت حيث ورد في كلماتهم : لا يجوز لمن يتولى الفصل بين المختلفين والقضاء بينهم ان يحكم الا بموجب الحق ,ولا يجوز له ان يحكم بمذهب اهل الخلاف[١].

فعبارات الفقهاء واضحة فهي توجب التقييد بمذهب اهل البيت فهو المذهب الحق ويجب اخذ التشريع منه والحكم به ولا يجوز للقاضي الفصل بين المختلفين والقضاء بينهم على وفق المذاهب الأخرى الا للتقية والاضطرار اما مع عدمه فيجب التقييد بمذهب اهل البيت (ع).

وقد استدل بالعديد من الروايات فما ورد عن امير المؤمنين (ع) (كل حكم حكم بغير قولنا اهل البيت فهو طاغوت) [٢].

ثانيا : مدى إمكانية التقييد بمذهب معين والزام القضاء به وفق راي جمهور الفقهاء

ذهب البعض من جمهور الفقهاء الى القول بعدم جواز الزام القضاء بمذهب او راي معين ,فالمجتهد لا يجوز ان يعقد تقلد القضاء على ان يحكم بمذهب بعينه لقوله تعالى (فاحكم لبن الناس بالحق) والحق ما دل عليه الدليل ,وذلك لا يتعين في مذهب او راي معين ,وقد ذكره ابن الحاجب بقوله (ان الحق ليس في شيء معين) [٣].

وقال البهوتي (لا يجوز ان يقلد القضاء لواحد على ان يحكم بمذهب بعينه لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق والحق لا يتعين في مذهب)[٤].

فان كان القاضي مجتهدا فعليه ان يعمل باجتهاده وان كان مقلدا يعمل باجتهاد مقلده .

وان هذا الحكم الأخير فيه اختلاف بين جمهور الفقهاء فذهب البعض الى القول بجواز تقييد المقلد بمذهبه وقيل بعدم الجواز وقيل بالتفصيل بين كونه متبحرا فلا يجوز وغير متبحر فيجوز تقييده على ان يحكم بمذهبه وان يقلد كبار مذهبه في ذلك [٥].

وذهب فريق اخر الى جواز الزام القاضي بمذهب او راي معين يراه ولي الامر حسب ما تفتضيه المصلحة من جهة وانه حق لولي الامر بما له من حق الطاعة على رعايته في غير معصية من جهة أخرى وبحكم ولايته له ان يخصص القضاء بمذهب او راي معين وقيل في هذا الامر (ثم من المقرر ان القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقتضي بمذهب ابي حنيفة لا ينفذ قضاءه بمذهب غيره لأنه معزول عنه بتخصيصه) [٦].

وقد استدل القائلون بجواز إلزام القاضي بمذهب او راي معين وترجيحه على القول الاخر بأدلة نقلية وعقلية منها: قول تعالى (يأيها الذين امنو اطيعوا الله وأطيعوا الرسول واولى الامر منكم).[٧]

فاذا تبنى رئيس الدولة حكما شرعيا صار هذا الحكم وحده هو الحكم الواجب العمل به واصبح حينئذ قانونا نافذا وجبت طاعته على كل فرد من افرار الرعية ,وما هذا الا تطبيق من تطبيقات حق الطاعة المفروض على كل افراد الامة لولاة امورهم فكما هو معلوم ان طاعة الامام واجبة على الامة .

اما الأدلة العقلية على جواز إلزام ولي الامر القاضي براي او مذهب معين في مسألة معينة فلعل أهمها هو المصلحة فرئيس الدولة هو المسؤول امام الامة عن رعاية شؤونها لأنه المكلف شرعا بحماية ورعاية مصالح الناس، يقول النبي (ص) (كلكم راع ومسؤول عن رعيته فالأمام راع وهو مسؤول عن رعيته.[٨]

وهذه المسؤولية تقتضي وضع الوسائل التي تمكنه من القيام بحق هذه المسؤولية فلولي الامر يجب عليه بمقتضى هذه المسؤولية التوسل بكل وسيلة تحقق المصلحة للامة كما عليه غلق كل وسيلة تؤدي الى المفسدة ,ولعل ابرز مظاهر هذا الواجب اختيار الصالح من اراء الفقهاء لحكم هذه المسألة او تلك لما في ذلك من مصالح تحقق ومفاسد تدفع بهذا التخيير ,وعلى الرغم من ان تعدد هذه الآراء مظهر من مظاهر شراء الفقه الإسلامي الا انه من الناحية العلمية قد يولد إشكالية مهمة توجب على ولي الامر التوسل الى حلها من خلال اختيار المناسب من هذه الآراء لحكم مسالة من المسائل.[٩]

الفرع الثاني

مدى إمكانية اعتبار مدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ قانونا

يرى البعض إن مدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ أُصدرت لاحقًا لتنظيم الأحكام الشرعية التي لا يغطيها قانون الأحوال الشخصية وأنها ليست بديلاً عن القانون الأصلي بل تطبيقا لمضمون الفقرة المضافة في التعديل.

وأضاف اخرون أن التعديل نصّ على أن تكون هذه المدونة ضمن المدة التي حددها القانون، وأن مجلس النواب يلتزم بالموافقة عليها وإدخالها حيز النفاذ خلال مدة محددة .ان مدونة **الاحكام الشرعية تعتبر تعديلا لقانون الاحوال الشخصية رقم (١) لسنة ١٩٥٨وذلك لحجج الاتية :**

أولا : من ناحية الأساس القانوني

المدونة لم تصدر عن مجلس النواب العراقي بوصفه السلطة التشريعية الأصلية، وإنما صدرت **استنادًا إلى تفويض تشريعي** ورد في تعديل قانون الأحوال الشخصية, بمعنى اخر أن الأساس القانوني لوجود المدونة هو **التعديل التشريعي نفسه**.

---

[١] ابن ادريس الحلي , السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي,ج٦ ,ص٢٩٢ .

[٢] الفيض الكاشاني, الوافي , مكتبة الامام امير المؤمنين (ع) العامة ,ط١, ج١٦,ص٨٨٦ .

[٣] الحطاب الرعيني ,مواهب الجليل ,دار الكتب العلمية ,بيروت,ج٨,ص٨٠

[٤] منصور بن يونس البهوتي, كشف القنلع عن متن الاقناع ,دار الفكر ,بيروت,ج٦,ص٢٩٢.

[٥] عبدالله بن قدامة ,المغني,ج١,ص٤٨٢,الرملي,نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ,ج٨,ص٢٨٢,البهوتي,كشف القناع, ج٦,ص٥٦٥.

[٦] محمد امين ابن عابدين , حاشية رد المحتار على الدر المختار,دار الفكر ,ط٢,ج٥,ص٦٩٢.

[٧] النساء :اية ٥٩.

[٨] محمد ابن إسماعيل البخاري , صحيح البخاري ,ج٩,ص٣٥.

[٩] علي رجب علي محمد علي , قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة فقهية مقارنة ,المكتب العربي للمعارف ,ط١, ٢٠٢٣, القاهرة , ص٧٩.

ثانيا : من ناحية الالزام

ان المدونة لا تطبق بشكل الزامي على جميع الأشخاص التابعين لمذهب الجعفري وانما تطبق فقط على الأشخاص الذي يختارونها وهنا فقد القانون الصفة الإلزامية وفي حالة عدم الاختيار سوف يقومون بتطبيق قانون الأحوال الشخصية الذي يكون ملزما.

ثالثا : من ناحية الاختيار

المدونة **لا تُلغِي** ولا **تُعدِّل نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩**، بل **تُطبَّق كبديل اختياري** في حال اختيار الافراد تطبيق أحكام المذهب الجعفري .

رابعا : من ناحية التنفيذ

ان المدونة ليست نافذة تلقائيًا بمجرد إعلانها — بل يتطلب إسنادًا تشريعيًا أو موافقة السلطة التشريعية. وهذا الامر ينطبق على مدونة الاحكام الشرعية وبالتالي فهي ليست قانونًا مستقلًا ,جديدًا بمعزل عن قانون الأحوال الشخصية. [١]

في حين يجادل اخرون بان مدونة الاحكام الشرعية قانونا جديد واستدلوا في ذلك وفق ما نصت عليه المدونة في المادة (لا يعمل باي نص يتعارض احكام هذا القانون) , ومن خلال هذا النص نرى بان المدونة تعني بان في حالة وجود قوانين او مواد سابقة تنظم نفس الموضوع بطريقة مختلفة وذلك لتفادي التناقض في التطبيق , ولكن هذا لا يعني الغاء جميع النصوص وانما فقط تلك الأجزاء او المواد التي تتعارض فعليا مع احكام هذه المدونة .

وهذا يعني ان المشرع قرر الغاء جميع النصوص القوانين والأنظمة والتعليمات التي تأتي بشكل مخالف للأحكام المذكورة في مدونة الاحكام الشرعية رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ فهذا الامر يجعلنا نقف اماما قانون جديد لكنه خاصا فقط بمذهب معين وهو المذهب الجعفري.

وعليه فان المشرع اقتنى تقنية الإلغاء لجميع نصوص القوانين والأنظمة والتعليمات التي تقرر خلاف الاحكام المذكورة في مدونة رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ تجعلنا نقرر اننا امام قانون جديد للأحوال الشخصية الجعفري في العراق وليس مجرد تعديل جزئي حيث لجا المشرع الى استخدام تقنية التعديل التشريعي الجزئي من اجل الغاء شبه الكامل لنصوص قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ باستثناء المواد ٤و٥و٨.

بمعنى و وفق هذا الراي ان هناك قانونين للأحوال الشخصية , الأول يطبق على المسلمين بغض النظر عن مذهبهم وباختيارهم وهو قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨ والأخر هو مدونة الاحكام الشرعية المرقم (١) لسنة ٢٠٢٥ والذي تطبق على الأشخاص التابعين لمذهب الجعفري و وفق الى رغبتهم وبالتالي لا يمكن ان نطبق عليهم أي احكام من قانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ باستثناء المواد ٤و٥و٨ وفي راينا نرى بان مدونة الاحكام الشرعية رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ من قبيل التشريعات الفرعية لانها لم تصدر بقانون عن السلطة التشريعية وانما جاءت استنادا الى تفويض قانوني منحته السلطة التنفيذية المختصة لتنظيم احكام الأحوال الشخصية .

فهي لا تصدر قواعد قانونية جديدة على نحو مستقل بل تفسر وتفصل وتكمل النصوص القائمة وبهذا المعنى فان المدونة تعد تشريعا مكملا يصدر عن جهة ادنى من المشرع ولا يرقى الى مرتبة القانون من حيث القوة الإلزامية .ومن ثم فان احكامها تسري في حدود ما لا يتعارض مع نصوص قانون الأحوال الشخصية وتعد ملزمة في نطاقها التنظيمي فقط مالم يصدر نص تشريعي اعلى يعدل او يلغي احكامها .

الخاتمة

تضمن هذا البحث مجموعة من النتائج والتوصيات التي سوف نقوم بتوضيحها كما يلي :

أولا : النتائج

١. أثارت تعديلات قانون الأحوال الشخصية العراقي جدلًا ومعارضة واسعين .
٢. سعت هذه المدونة إلى إضفاء طابع فقهي على قانون الأحوال الشخصية، مما يسمح للأفراد المتبعين المذهب الشيعي الجعفري باختيار تطبيق القانون الجعفري على قضائهم الشخصي.
٣. سمحت للمسلمين الشيعة، عند إبرام عقد زواج، باختيار تطبيق القانون الجعفري على أنفسهم وأطفالهم القاصرين .
٤. تتألف المدونة من حوالي ٣٣٧ مادة، مقسمة إلى عدة فصول، تغطي معظم قضايا الأحوال الشخصية.
٥. المدونة ليست أمرًا مستقلًا تشريعيًا صادرًا من السلطة التشريعية بذاتها، بل هي تنظيم تفصيلي تنفيذاً لما سمح به التعديل في قانون الأحوال الشخصية
٦. تعتبر مكمله لقانون الأحوال الشخصية العراقي ونصت على مواد يتم الرجوع فيها الى قانون الأحوال الشخصية .

ثانيا : التوصيات

١. ضرورة عقد ورش وندوات علمية لتعريف على احكام المدونة ومخاطر تعارضها مع المبادئ الدستورية
٢. توحيد الموقف التشريعي عبر نص صريح يحدد فيه الطبيعة القانونية لمدونة الاحكام الشرعية في صلب القانون ذاته ونقترح النص التالي (تعد هذه المدونة تعديلا خاصا يكمل نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩)
٣. ضرورة النص على قواعد الاسناد بين المدونة وقانون الأحوال ,بحيث يذكر في حال التعارض ايهما يقدم في التطبيق القضائي .

قائمة المصادر

١. ابن ادريس الحلي , السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي,ج٦ .
٢. احمد الكبيسي، شرح قانون الأحوال الشخصية ,١٩٨٠.
٣. احمد حميد النعيمي. ابراهيم شحادة، احكام قوانين الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة.
٤. حسين شمران، حسين عقيل أبو غريب، المرجعية الدينية في النجف وأثرها في الراي العام العراقي بعد عام ٢٠٠٣ م، دار الكتب الوثائق العراقية , ٢٠١٦ .
٥. الحطاب الرعيني ,مواهب الجليل ,دار الكتب العلمية ,بيروت,ج٨.
٦. رد المحتار، شرح در المختار، ابن عابدين الحنفي، ج٥.
٧. سحر علي الحسنين , سلطة المشرع في تنظيم مسائل الاحوال الشخصية , بحث منشور بمجلة جامعة المنصورة , مصر ,٢٠٢٣.
٨. شرح ادب القاضي للشيخ حسام الدين عمر بن عبد العزيز، ج١.

[١] ينظر الى مدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥.

٩. عبد الرافع جاسم، شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، احكام الوصايا والمواريث، المركز العربي للدراسات، ط١,٢٠١٧.
١٠. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، متوسطة الرسالة، عمان ,١٨٩.
١١. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، متوسطة الرسالة، عمان ,١٩٨٩.
١٢. عبد الله بن قدامة ,المغني,ج١,ص٤٨٢,الرملي,نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ,ج٨,ص٢٨٢,البهوتي,كشف القناع, ج٦.
١٣. عبدالله طه فرحات سعده , نظرية التاثيم بين الدين والقانون , بحث منشور بمجلة جامعة المنوفية , كلية الحقوق, مصر, بدون سنة النشر .
١٤. علي احمد البهادل، الحوزة العلمية في النجف معالمها وحركتها الإصلاحية ,١٩٢٠-١٩٨٠, بيروت، دار الزهراء ,١٩٩٣.
١٥. علي خالد دبيس , م.م ميثاق طالب غركان , القضاء في القانون والفقه الاسلامي (دراسة تطبيقية) , مجلة اهل البيت , العدد ١٤ , العراق , ٢٠٢٣.
١٦. علي رجب علي محمد علي , قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة فقهية مقارنة ,المكتب العربي للمعارف ,ط١, ٢٠٢٣, القاهرة .
١٧. علي محمد حسن، إثر المكانة السياسية للمرجعية الدينية في العراق على الامن المجتمعي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، عدد٢ , المجلد ١١ , ٢٠٢٠ .
١٨. علياء سعيد إبراهيم، موقف المرجعية الدينية من الانتخابات البرلمانية في العراق، مجلة الكوفة.
١٩. الفيض الكاشاني, الوافي , مكتبة الامام امير المؤمنين (ع) العامة ,ط١, ج١٦ .
٢٠. كاشف الغطاء، علي محمد رضا هادي، باب مدينة علم الفقه، بيروت، دار الزهراء ,١٩٨٥.
٢١. محمد ابن إسماعيل البخاري , صحيح البخاري ,ج٣٥.
٢٢. محمد امين ابن عابدين , حاشية رد المحتار على الدر المختار,دار الفكر ,ط٢,ج٦٩٢.
٢٣. محمد شفيق العاني، احكام الأحوال الشخصية، العراق، المطبعة الفنية الحديثة , ١٩٧٠.
٢٤. مدونة الاحكام الشرعية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥.
٢٥. مظفر عاطف، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب، مكتبة الشروق الدولية , ٢٠١٢ , ج١, ٢٠١٢.
٢٦. منصور بن يونس البهوتي, كشف القنلع عن متن الاقناع ,دار الفكر ,بيروت,ج٦.
٢٧. مواهب الجليل يشرح مختصر خليل للحطاب، ج٦.
٢٨. ورنيقي شريف , حق حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية في القانون الدولي ,بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية , المجلد ٦, العدد ١, الجزائر , ٢٠٢٣.