الحقوق الزوجية بين النص القانوني والفقه الإسلامي الجعفري وفقا لتعديل رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي الجعفري)

م.د. على كاطع حاجم

المستخلص:

لقد نظم الباري عز وجل الحصص الارثية والتمايز بين الذكر والانثى منذ اكثر من ١٤٠٠ سنة والمصاديق ذكرت في كتاب الله الكريم وهذا التمايز كان وفقا للرؤية الشرعية له حكمة و اسرار لا يدرك عقل الانسان فقد كانت هناك مصلحة شاء الباري ان يضعها في تلك النصوص، اما القوانين الوضعية والتي لا تخلو من عيوب او قصور وهي قابلة للتغيير على مر الزمان وتغيير الامكنة، وفي اطار التمايز بين الجنسين يبرز مصطلح العدل وهو حصول كل ذي حق على حقه بالكامل ،اما المساواة فيقصد بها رفع مستوى احد الطرفين حتى يكافئ الطرف الاخر، وقد تدرج هذا التمايز ما بين الذكر والانثى ووصل الى مرتبة سن التكليف حيث التباين واضح مما يرتب عليه بعض احكام المسؤولية القانونية والشرعية ثم ترتيب بعض الاحكام الخاصة المتعلقة بأداء الشهادة و توزيع الحصص الارثية لكلا من المرآه والرجل ،ويحاول القانون الوضعي الممثل بقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والمعدل في عام ٢٠٢٥ ان يقرب الفجوة ما بين التباين والتمايز بين الذكر والانثى وتقريبها الى ادنى مستوى يمكن معه تحقيق العدالة الشكلية او المساواة الظاهرة ،وعلى الرغم من وجود تمايز بالبدن والخلقة والمشاعر والنفسية بين الجنسين الا ان النصوص القانونية والشرعية تحاول عدم حصول مظلومية لاي طرف على حساب الاخر.

Marital Rights between the Legal Text and Ja'fari Islamic Jurisprudence According to Amendment No. ١ of ٢٠٢٥ to Personal Status Law No. (١٨٨) of ١٩٥٩

Abstract:

God Almighty has organized the inheritance shares and the distinction between males and females for more than ١٤٠٠ years and the examples are mentioned in the Holy Book of God and this distinction was according to the legitimate vision of God Almighty and He has wisdom in it and there are secrets that the human mind does not comprehend. There was an

interest that God wanted to put in those texts. As for the positive laws, which are not without flaws

Or shortcomings, and they are subject to change over time and ages, and within the framework of discrimination between the sexes, the term justice emerges, which is that each person with a right gets his full right, while equality means raising the level of one of the two parties until he is equal to the other party, and this discrimination between the male and the female has progressed and reached the level of the age of accountability, where the difference is clear, which results in some provisions of legal and Sharia responsibility.

Then, some special provisions were arranged regarding the performance of testimony and the distribution of inheritance shares for both women and men. The positive law represented by Personal Status Law No. ١٨٨ of ١٩٥٩, amended in ٢٠٢٥, attempts to bridge the gap between the disparity and distinction between men and women and bring it closer to the lowest level with which formal justice or apparent equality can be achieved.

Although there is a difference in physical, moral, emotional and psychological characteristics between the sexes, legal and religious texts seek to prevent any party from being wronged at the expense of the other.

المقدمة

اهمية البحث

يشكل هذا البحث اهمية من حيث بيان الحقوق الزوجية ما بين الرجل والمرأة اذ ان الدين الاسلامي لا يدعو الى المساواة الحرفية ما بين الرجل والمرأة في كل جوانب الحياة بل هناك فوارق اشار الباري عز وجل اليها تتمثل بمهام مختلفة ما بين الرجل والمرأة في بناء المجتمع اذ يشكلان كلاهما القاعدة الأساسية في هذه الدنيا ولا يمكن لاي طرف العيش بدون الاخر او بناء مجتمع.

وقد كان للنص القانوني اختلاف واضح عن الفقه الاسلامي فيما يخص الحقوق ما بين الزوجين لا سيما بعد صدور قانون رقم ١ سنه ٢٠٢٥ قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

إشكالية البحث

هل ان المساواة ما بين الرجل والمرأة هي حاجة اجتماعية ضرورية وهل ان النص القانوني كان احكم وأكثر دقة في رسم تلك الحدود والحقوق وتحديدها عما اشارت اليه الشريعة الإسلامية وما هي الحكمة من هذا التمايز وكذلك بيان موقف المشرع ما بين حق الارث لكل من الرجل والمراءة ثم بيان وسن التكليف وما هو الفرق بين النص القانوني والفقه الاسلامي وما هو موقف المشرع العراقي بصدد وجود تمايز بين الرجل والمرأة من حيث الحصص الارثية او الحقوق القانونية والمالية وتباين سن التكليف بينهما؟

أسباب اختيار البحث

ان لكل من الزوج والزوجة تباين فسيولوجيا في وظائف الجسم فالرجل يعمل خارج البيت غالبا وهو يكسب نفقات الحياة ويقدمها الى اسرته وزوجته وخصه الله بعبادات فرضت عليه من صلاه الجمعة والصلاة والجهاد وفي الجانب الاخر لم تكلف المرأة بهذه الواجبات وانما كان هناك عليها بعض الاحكام المتعلقة بالطهارة كالحيض وارتداء الحجاب الاسلامي وغيرها من العبادات التي اختصت بها المرأة دون الرجل والتمايز في الحقوق الزوجية تنسجم مع الفقه الاسلامي ووظائف كل من الذكر والانثى في هذه الحياه ولكن هناك تمايز واختلاف من حيث الحقوق المالية واختلاف ما بين حصص الارث وكذلك سن التكليف ما بين الرجل والمرأة.

الحكمة من البحث

اما الحكمة من التمايز ما بين الذكر والانثى اذ ان تلك الامور لا يدركها عقل الانسان كونها من خلق الباري عز وجل وهو احكم وأبصر بعباده فلكل من الذكر والانثى في هذه الحياة واجبات والتزامات مختلفة ومن غير الممكن حصرها ما بين نص القانون والفقه الإسلامي وتقيمها وفقا لرأي فقهي دون الإشارة الى الموجبات والعلة الحقيقية من ذلك التشريع.

منهجية البحث

لكون موضوع البحث يتضمن استعراض اراء الفقهاء المسلمين وادلتهم على التمايز بين الرجل والمرأة وكذلك الإشارة الى الحقوق لكل من الزوجين التي لا تنافي المساواة

بينهما كما تم ادراج العديد من المواد القانونية التي تعزز ذلك لذلك سوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي للنص القانوني واراء الفقهاء.

خطة البحث

ان موضوع البحث يتطلب تقسيمه على مبحثين المبحث الأول الحقوق الزوجية بعد التعديل رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ لقانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المطلب الأول حقوق الزوجين بين الشريعة والقانون المطلب الثاني الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ،ثم المبحث الثاني التمايز بين الرجل والمرأة من حيث الإرث وسن التكليف الشرعي المطلب الأول حق الزوجة بالإرث في الشريعة الإسلامية المطلب الثاني تمايز الحقوق بين الذكر والانثى من حيث الاهلية وسن التكليف الشرعي ثم الخاتمة التي تضمنت الاستنتاجات والتوصيات

المبحث الأول

الحقوق الزوجية بعد التعديل رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ لقانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩

ان عملية البحث في الحقوق الزوجية على مر القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية لا سيما في العراق وبعد عام ١٩٥٩ حيث صدور قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ اذ تختلف هذه الحقوق بين الزوجين لا سيما من حيث النص القانوني او ما ادلت عليها الشريعة الإسلامية ولم تكن هذه المسالة لغاية هذا التاريخ الا انه في مطلع عام ٢٠٢٥ حيث اصدر مجلس النواب العراقي قانون رقم واحد لسنه ٢٠٢٥ وهو تعديل لقانون الاحوال الشخصية النافذ ولأجل توضيح ذلك قسم هذا المبحث على مطلبين المطلب الأول حقوق الزوجين بين الشريعة والقانون المطلب الثاني الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

المطلب الأول

حقوق الزوجين بين الشريعة والقانون

ان لكل من الزوج والزوجة حقوق وواجبات تتمثل بأداء النفقة من الزوج والتي تشمل على سبيل المثال لا الحصر حق سكن وكذلك النفقة وحق المأكل والملبس وفي مقابل هذه الحقوق كان على الزوجة هي ان تسمح لزوجها من الاستمتاع بحقوقه الشرعية وان تسمع وتطيع كلامه بما يرضي الله

ولكن يبدو ان حقوق الزوجة في الاسلام كانت بصورة واضحة وجلية اذ اوجب الله تعالى على الزوج بعدد من الالتزامات المالية ازاء زوجته متعلقة بالمهر والاثار المترتبة على عقد الزواج وجاء ذلك في القران الكريم ([i])

واوجب الله تعالى على الزوج التزاما اخر يتمثل في دفع نفقات الزوجية وتأمين السكن المناسب والطعام والملبس التي تعد من اهم الحقوق الزوجية التي اشارت اليها الشريعة الاسلامية فالنساء هن امانة عند زوجها وكذلك على جميع الرجال ان يعاشروا ازواجهم بالمعروف وان لا يلحقوا بهم ضرر اذ اشار الرسول صلى الله عليه واله وسلم فاتقوا الله في النساء فأنكم اخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهم ان لا يواطئن فرشكم احد تكرهونه فان فعلنا ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرحا ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف([ii])

كما انه على جميع الازواج وفقا للمعاشرة الحسنة ايضا ان يؤمن السكن الملائم لزوجته وكذلك الحال بالنسبة لتعدد الزوجات وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية اذ سمح الباري المقدس للزوج بتعدد الزوجات الى أربع زوجات ولكن ذلك مقرون بالعدالة وهذه العدالة مادية ومعنوية كذلك التزامات المالية حتى في المودة والانفاق ([iii])

كما اشارت الشريعة المقدسة وبصورة واضحة وجلية الى حق الزوجة بمهرها سواء كان معجل او مؤجل ولكن هذا يؤديه الزوج لمرة واحدة للزوجة وفقا للاتفاق والعقد المبرم ما بين طرفي الزواج والى ذلك اشار الباري عزوجل ([iv])

ونجد ان كلمة الشريعة الإسلامية تقترن بكلمة المقدسة فنقول الشريعة المقدسة كونها من عند الله عز وجل، الذي أحسن صنع كل شيء بقدر ورسم الحدود لتنظيم الحياة ونظم الكون ووضع القواعد الكفيلة لو التزم الناس بها لنعموا بالخيرات وعم السلام ونزول البركات على اهل ارض ([v]).

لقد اباح الباري عز وجل العلة من النكاح للرجال والنساء هي من الخوف الوقوع في الحرام وبذلك جعل من الاستمتاع الرجل باهله وفقا لما شرعه الله ومنح الرجل تلك الخيارات خشية الوقوع في الحرام وعلى الزوج ان يراعي شؤون زوجته بما يضمن الامن والاستقرار النفسي لها ولأولادها ثم ان يساعد الرجل زوجته على طاعة الله ويأمرها على كل معروف ولا يأمرها باي عمل منكر فانه يسال ([vi])

اما في الإطار القانوني فقد رسم القانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ قبل اجراء التعديل وضمن مواده (٢١) (٢٠) (١٩) اذ اشار بصورة واضحة الى حق الزوجة بالمهر وهذا المهر يذكر في عقد الزواج اما إذا لم يذكر فيلجأ الى مصطلح مهر المثل ويقصد به هو مهر المعادل او المماثل للزوجة في نفس الظروف والكفاءة في وقت الزواج عند عدم ذكر ذلك في عقد الزواج ([vii])

وقد اشترط القانون ايضا فيما يتعلق للمرأة عند خطوبتها هناك حقوق والتزامات على الخاطب ان يلتزم بها وكذلك فيما يتعلق بالمهر تلتزم بأجل معين او عند المطالبة وهذا ما اشار اليه القانون كما تستحق الزوجة في حالات خاصة نصف المهر المسمى وذلك عند حاله الطلاق والتفريق قبل اتمام الدخول ([viii])

وفي الاتجاه الاخر كان للزوج عدد من الحقوق على زوجته اذ تتمثل بأن تطيع زوجها بالمعروف كما ان للزوج القوامة على زوجته وذلك من خلال دفع النفقات والمصاريف المتعلقة بعلاجها وامورها الاخرى وهناك استفتاء ورد من المرجعية يتمثل بحق القوامة وما هي حدودها وكان جواب المرجعية المتمثل بمكتب السيد السيستاني دام ظله

القوامة ان يتكفل الرجل بأمور زوجته المعيشية وشؤونها وفقا لمصلحتها كما ان على الزوجة من واجبات اخرى تتمثل بالاجتماعات الجنسية للرجل وكذلك ان لا تخرج من بيت زوجها الا بعد اذن الزوج وموافقته وهذه من المسائل التي يجب ان تلتزم بها الزوجة ([ix])

ومن حدود الشرع والقانون اذ ان طاعة الزوجة مقترنه وفقا لأحكام الشريعة اي طاعة بالمعروف وللزوج حق الفراش اي ان تمكنه الزوجة من اتيانها وان رفضت ذلك بدون عذر عدت عاصية ([x]).

ومن التزامات الزوجة ايضا هي ان تحفظه خلال غيابه فلا تسمح لاحد بدخول دار زوجها الا بموافقته شخصيا فان ذلك من حقوق الزوج المطلقة وفي حديث للرسول صلى الله عليه واله وسلم لا يحل للمرأة ان تصوم وزوجها شاهد الا بأذنه ولا تأذن في بيته الا بأذنه ([xi])

نلاحظ فيما تقدم ان للزوجة حقوقا كثيرة ومتعددة ومن تلك الحقوق هو حقها في النفقة ان تأخذ من زوجها ما يسد به معيشتها كما لها الحق في المعاشرة الحسنة ما بين

الـــزوجين ولا يحـــق للـــزوج ان يتعســـف فـــي اســـتخدام القوامـــة التـــي منحتهـــا ايـــاه الشـــريعة ويجب عليه ان يعاشرها بالمعروف

اذ تعد الزوجة امانة عند زوجها وعليه ان يحسن معاملتها ونستدل على ذلك بقول رسول الرحمة محمد (ص) عن مسؤولية الزوج اذ جاء في الحديث الشريف ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالإمام الذي هو على الناس راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسـؤولة عن رعيتها)) ([xii])فنجد الشـريعة السـمحاء قد عاملت الزوجة على صـورة الأمانة وتوجب الحفظ وتحمل الرجل مسـؤوليته ازاء ذلك، كما ان كتاب الله المجيد أشـار بإحدى آياته الكريمة الى تحمل الزوج للمسؤولية ([xiii])

وفـي اتجـاه اخـر اذ ان الاسـلام قـد مـنح للمـرآة حـق فسـخ عقـد الـزواج إذا تـم الـزواج بغيـر رضـاها كمـا ابـاح لهـا الشـرع المقـدس حـق الخلـع إذا كانـت كارهـة ومتضـررة مـن زوجهـا او انهـا لا تسـتطيع اكمـال العـيش معـه وفـق ظـروف خاصـة وقـد فصـل الشـرع المقـدس للزوجـة ذمـة ماليـة مسـتقلة وخاصـة بهـا كمـا ان هـذه الحقـوق الماليـة هـي أفضـل مـا حصـلت عليه المرأة آنذاك وفقا للديانات القائمة ([xiv])

امـا فـي أطـار القـانون وحـق الزوجـة بالنفقـة مـن مـال زوجهـا وفقـا لأحكـام قـانون الاحـوال الشخصـية قبـل التعـديل يجـب علـى الـزوج ان ينفـق علـى زوجتـه امـا مقـدار ذلـك فوفقـا لقدرته المالية وامكانيته ومكانه الزوجية إذا اشار القانون الى ذلك ([xv]).

كمـا اشـار القـانون وضـمن احكـام المـادة (٢٥/الفقـرة الاولـى) منـه الـى حـالات سـقوط النفقـة عـن الـزوج فـي احـوال معينـه كمـا تسـقط النفقـة عنـد النشـوز والـذي يعـد أحـد اسـباب التفريـق بين الزوجين ([xvi])

ويشـير القـانون بصـورة واضـحة وجليـة الـى حـق الزوجـة بالسـكن وكـذلك ان يكـون هـذا السـكن لـه خصوصـية ومحتـرم ولا يسـكن معهـا الا برضـاها حتـى ان ضـرتها او اي أحـد مـن افـراد اسـرته وضـمن احكـام المـادة (٢٦) مـن قـانون الاحـوال الشخصـية العراقـي كمـا لا يسـتطيع الـزوج ان يسـكن حتـى ابـن زوجتـه مـع زوجتـه اذ اشـارت الفقـرة الثانيـة مـن نفـس المادة الى ذلك ([xvii]).

ونجـد ان الحقـوق الزوجيـة بـين النصـوص القانونيـة واحكـام الفقـه الاسـلامي لا سـيما المـذهب الجعفـري علـى سـبيل التحديـد نجـد ان هنـاك تبـاين واضـح مـن حيـث الالتزامـات

المالية وكذلك من حيث الواجبات فتختلف احكام الشريعة الاسلامية عن النصوص القانونية وفي امور كثيرة لعل من أبرزها من حيث الارث ومن حيث سن التكليف والاهلية والولاية وغيرها من الامور وهذا ما سنبينه في المبحث القادم.

المطلب الثاني

الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩

لقد اشارت المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ وهو التعديل لقانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ الى ان العراقي المسلم والعراقية المسلمة فقط دون سائر الاديان الى تسجيل عقود زواجهم لدى محاكم الاحوال الشخصية في العراق ان يقوم بحق اختيار احكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بأحوالهم الشخصية من زواج وفقا لأحكام المذهب الجعفري ولكن كيف تفرض على القاصر تحديد مذهب معين ربما يستطيع ان يختار لاسيما بعد سن ال ١٥ سنة او سن الرشد اذ اوردت المادة اعلاه انه ليس من حق القاصرين وهو امر يتعلق بالحرية الشخصية للإنسان اذا ما بلغ هذا القاصر سن الرشد واختار مذهبا اخر يتلائم مع احواله الشخصية وكان من الافضل على المشرع العراقي ان يجعل حق الاختيار للقاصر مستقبلا دون تقييده بهذا القيد ثم ادرجت هذه المادة لعقود الزواج السابقة لتاريخ نفاذ هذا القانون اي انه اثر رجعي لتلك العقود ثم اشار الى فقرة غامضة تمثلت بأدراج مفرده عند المطالبة والميسرة باعتبار ان عقود الزواج عند المذهب الجعفري اي الشيعة تذكر تلك المطالبة والميسرة عند ذكر المهر في عقد الزواج وهي حاله نسبيه اذ قد يذكر من غير المذاهب الاسلامية ذلك وكان من الافضل ان تكون حريه اختيار دون تحديد علامات غامضه تضع الافراد في حيرة وسط خلافات جديه بشأن تطبيق احكام تعديل هذا القانون([xviii])

ثم افرد المشرع العراقي ضمن الفقرة (ب) المستقلة ليضع نصا يترك الخيار فيه للرجل والمرأة المسلمين اختيار هذا المذهب الاسلامي الجعفري ليكون هو مذهبهم إذا اختاروه من خلال تقديم طلب للمحكمة يتضمن اختيارهم لذلك المذهب الجعفري ([xix])

ويستمر المشرع بوضع القواعد الشكلية والاجرائية اذ اشار ضمن الفقرة (ج) من تعديل القانون المذكور الى ضرورة التزام محاكم الاحوال الشخصية في العراق بتطبيق قانون الاحوال الشخصية وفقا للمذهب الجعفري الشيعي وذلك قد قطع الطريق امام

القضاء من محاولة تفسير النصوص القانونية وانما تم تقييد السلطة القضائية بالنص القانوني الا وهو تطبيق الاحكام الشرعية للمذهب الجعفري كما خول المشرع لجنة فنيه تضم شخصيات قانونيه وفقهاء في مجال الشريعة الاسلامية وكذلك خبراء في مجال القانون ورجال من السلطة القضائية لوضع مدونه اطلق عليها اسم مدونه الاحكام الشرعية لمسائل الاحوال الشخصية وفقا لفقه المذهب الشيعي الجعفري [xx]

ثم حدد فتره زمنيه امدها اربعة شهور لتقديم المدونة لمجلس النواب العراقي للمصادقة عليها لتكون في حيز التنفيذ خلال شهر من تاريخ استلامه لتلك المدونة اذ اورد ذلك ضمن الفقرة دال من التعديل لهذه المادة وكان من الافضل على المشرع ان يمنح هذه اللجنة فترة زمنية اطول لتكمل اعمال اللجنة قبل التصويت عليها وذلك من اجل السماح بأجراء التعديل والمناقشات وابداء الخبراء ورجال القانون لآرائهم ضمن فترة معقولة دون صياغة متعجلة ومتداخلة بالتواريخ بين اربع شهور او الإشارة الى تاريخ استلام المدونة والمصادق عليها من قبل مجلس النواب[xxi]

ثم جاءت الفقرة هاء من التعديل لتضع نصا قانونيا فيه العديد من التساؤلات لا سيما أن للمذهب الجعفري مراجع وفقهاء عدة في العالم الاسلامي على وجه العموم بل ان الحوزة العلمية في النجف الاشرف لم تكن مقيده بفقيه محدد وانما تشير الى المراجع العظام وهم لا يقل عن اربعة فقهاء [xxii]، وهذه الصفة للمراجع تؤيد وجود أكثر من فقيه شيعي ضمنته الحوزة العلمية في محافظة النجف الاشرف بالعراق.

كما وردت كلمة مشهورة هي بحد ذاتها المراجع الاربعة تدخل الفقهاء والخبراء في مجال اعداد المدونة باختيارات متعددة ثم برر ذلك يذكر في حالة عدم تحقق الشهرة الى الرجوع لراي اغلب المراجع التقليد وحدد المراجع بمحافظة النجف الاشرف دون سائر الحوزات في العراق لاسيما الحوزة العلمية في بغداد الكاظمية او الحوزة العلمية في كربلاء او الحوزة العلمية في سامراء [xxiii]

وربما يتطلب ذلك اجتهاد خاص للوصول الى راي الفقيه الاعلم بمسائل الاحوال الشخصية ذات الطبيعة الخاصة والغامضة كثيرا ما نجد اختلافات فقهيه حول تلك المسائل فكيف بحالة عقد الزواج والطلاق والاثار الناتجة عن تلك العقود غالبا ما يشوبها او يكتنفها الغموض والصراع الدائر بين الزوجين محاولين لكل منهما ان يركن

اليه الحق والالتزام ضد الطرف الاخر ولو ان المجلس العلمي اعد المدونة واطلق احكاما ثابتة وفقا للمذهب الجعفري والزم الجميع بذلك لتلافي غموض النص القانوني واستقرار المحاكم الاحوال الشخصية طبقا لهذا المذهب والاحكام المذكورة على سبيل التحديد دون الخوض في الاختلافات الشرعية ما بين المتخاصمين من الازواج لا سيما في مسألة المهر والشهود والطلاق واثباته وحضانة الاطفال والنفقة وهي مسائل ذات طبيعة متغيرة وفقا لاعتقادات الازواج والمذهب المعتمد لديهم

اما الفقرة. و. أولا من نفس المادة فقد اشارت الى الزام المجلس العلمي وهو يضع مدونة الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية وفي مسألة سن الزواج عدم التقليل من السن ١٥ سنه لا سيما اذا سمح القاضي بأبرام عقد بعد موافقة وليه لمن اتم الخامس عشر اما اذا رفض الولي الموافقة فبعد تدقيق المسائل المتعلقة بالقدرة المالية والبدنية للزوجين فان القاضي يذهب الى اكمال العقد كما ان المشرع وضمن احكام هذه الفقرة اشار الى الزام المجلس العلمي الخاص بأعداد هذه المدونة بمراعاة المادة الثالثة والمتعلقة بالوعد بالزواج والخطبة وقراءة سوره الفاتحة بأن جميع تلك الصور هي ليست عقد زواج كذلك الالتزام بما ورد بالفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون بالموافقة بالزواج الثاني بعد تدقيق المصلحة المشروعة والقدرة المالية لدى الزوج وذلك لضمان استقرار الزواج وعدم الاضرار بأي طرف من خلال عقد الزواج وفقا للمذهب الجعفري([xxiv])

ثم اتجه المشرع العراقي الى موضوع في غاية الحساسية بالنسبة للزوجين لا سيما الام اذ اشار النص الى ضرورة عدم تحديد سن سبع سنوات للحضانة بالنسبة للام لأولادها او اي قرار للحضانة بما ينسجم ومصلحة المحضون وانما ترك الامر وفقا لتحديد محكمة الاحوال الشخصية وهي ترى المصلحة بالموضوع ثم ترتب لقاء الاب بالأولاد والمكان ضمن مصلحة المحضون دون التقيد من القانون القديم المتعلق بأحكام الحضانة تدور الحضانة وجودا وعدما مع مصلحة المحضون دون تقيدها بالأم اذا اشارت الفقرة واو من التعديل المذكور من نفس المادة من القانون المذكور أعلاه ([xxv])

وفي حالة الزواج الجديد فانه لا توجد مشكلة في الموضوع يختارون المذهب المناسب لهم ولكن المشكلة بزواجات السابقة القديمة والتي لا تزال مستمرة فهي بحكم القانون تكون تحت وصايا المذهب الجعفري الشيعي ويكون الرأي للمحكمة في تنفيذ قانون

الاحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بالإرث والوصايا والطلاق فان فيها احكام اخرى كما ان المحكمة تلجا الى قواعد العدل والانصاف الاكثر انسجاما مع اي مسالة قد لا تنطبق عليها احكام المذهب الشيعي ،ثم اشار القانون في الفقرة(ز) من التعديل والتي جاءت تفسر النص الغامض بنص اكثر غموض منه فقد علقت المسائل التي لم تضع لها المدونة حلا بيد المجلس العلمي لديوان الوقف الشيعي واسندت مفردة الخبير عليه التي تعني الخبير هو ((شخص ماهر أو ذو خبرة معينة؛ شخص يتمتع بمهارة خاصة أو خبرة في مجال معين، أو معرفة في مواضيع معينة، أو في مهن معينة؛ او قد يكون شاهد علمي))([xxvi]) ويتم الرجوع الى ذلك الخبير من قبل المجلس المذكور باعتبار رأيه هو الفيصل في الخلافات عند طرحها امام السلطة القضائية بل انه جعل من المجلس هو الجهة الرسمية التي يعتمد عليها بالإجابة عن استفسارات المحاكم وبذلك يكون المجلس قد حدد صلاحية القضاء في نظر الدعاوى واعتبر انه مطبق لنصوص المجلس العلمي([xxvii])

وكذلك لتقييد تنفيذ المدونة المذكورة في المدلول اعلاه مدونه الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية الشرعية واصبحت هذه المادة تفسر النصوص الغير واضحة بنص غامض ليجد القاضي نفسه امام مجلس علمي ومدونه واراء فقهيه ضمن مذهب اسلامي لا يوجد فيه شيء متفق عليه بصورة قطعية بل على اغلب الآراء الفقهية وهي نسبيه بين عالم فقهي واخر لا يمكن جزم والقطع بحكم شرعي متعلق بإحدى مسائل الاحوال الشخصية على وجه يلزم سائر المسلمين باتباعه

واختتم فقرات التعديل بالفقرة (ح) والتي جاءت توضح حالات اختلاف لدى الازواج لا سيما في مسائل الطلاق وكذلك مسائل تنفيذ الوصية ومن ثم المسائل المتعلقة بتقسيم الارث بين الورثة ولما لهذه الامور من اهميه كبيره بحياة المسلمين اذ اختلفت المذاهب الاسلامية بين مذهب سني واخر شيعي بل انه في داخل نفس المذهب الاسلامي كالمذهب الشيعي يوجد هناك اراء ومراجع ومقلدين مختلفين ولكل له مرجعه الخاص يختلف حكما عن تلك المسائل من المرجع الاخر تشير

الى اختيار مذهب لرجل عند الطلاق وما تتطلبه من اجراءات كالشهود وفقا للمذهب الشيعي الجعفري وكذلك الحال بالنسبة للوصية حيث يراعى في ذلك مذهب الشخص

الموصي وان يتم من خلال الموصي تحديد الوصية والاجراءات ثم المورث اي المتوفي ([xxviii])

المبحث الثاني

التمايز بين الرجل والمرأة من حيث الإرث وسن التكليف الشرعي

لقد خلق الله الذكر والانثى في هذه الحياة وجعل لكل منهما حقوقا وواجبات ولكن هناك فوارق بينهما اذ ان الرجل مكلف بأداء النفقة على بيته وزوجته وتأمين المسكن والمأكل وكلفت الزوجة بحقوق شرعيه وكذلك اطاعة الزوج بالمعروف ولأجل بيان هذا التمايز بين الرجل والمرأة من حيث الارث والأهلية وسن التكليف الشرعي سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين المطلب الاول حق الزوجة بالإرث في الشريعة الإسلامية والمطلب الثاني تمايز الحقوق بين الذكر والانثى من حيث الاهلية وسن التكليف الشرعي.

المطلب الاول

حق الزوجة بالإرث في الشريعة الإسلامي

لقد حددت الشريعة الإسلامية نصيب كل من الذكر والانثى في القران الكريم اذ جاء بقوله تعالى فقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) ([xxix])، واشار القران الكريم في ايه اخرى الى ذلك ([xxx])

ثم رسمت الشريعة الإسلامية الحصص الشرعية ما بين الازواج اذ اشارت وبصورة واضحة الى حق الزوجة التي يتوفاها نصف نصيب الزوج من تركة زوجته المتوفاة، أي للرجل نصف الحصص الارثية من زوجته عندما لا يكون لها ولد، وعند وجود الأولاد فان حصة الرجل تكون الربع، اما حصة الزوجة من زوجها المتوفي فهي الربع عند عدم وجود الأولاد ويكون الثمن مع الولد، اما الإرث الكلالة للرجل أي ان يرث من الحواشي وليس من الأصول او الفروع (xxxi).

وتجدر الاشارة الى ان نصيب الاب من تركة ولده المتوفي يبلغ في كثير من الاحيان مثل نصيب الام او أكثر من ذلك ولا ينقص عنه في جميع الأحوال.

اما مسألة ان للذكر مثل حظ الانثيين وهذا ما يورد في كثير من المحافل الدولية الاشارة الى ضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحالات ولكن من ينظر الى هذه المساواة يجدها غير حقيقيه [xxxii]

يشيرون الى ان الولد يرث ضعفي ما ترثه البنت وكذلك الاخ يرث ضعف ما ترثه اخته والزوج يرث ضعف ما ترثه زوجته

وللإجابة عن هذه الاعتراضات حول ضرورة المساواة بين الرجل والمرأة نجد ان الاسلام ومن حيث حقيقة ارث المرأة هناك قاعدتين فهناك حالات كثيرة ترث فيها المرأة او البنت نصف من نصيب الرجل فان حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل مساويه وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل بل يوجد حالات ترث فيها المرأة ولا يرث الرجل اي شيء وقد اقام بعض الباحثين بالبحث في هذا المجال فيما يتعلق في ميراث الاخوة لام فتشير الآية الكريمة الى ان كان رجل يورث كلاله او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس.

فنجد ان الآية الكريمة قد ساوت بين حصة كل من الرجل والمرأة على حد سواء إذا كانت الأخوة من جهة الام كما انها ضيقت في فقرة اخرى بحيث يرث الأخوة للام ولا يرث الاخ الشقيق وفقا لقواعد التعصيب كما يشترك مع الأخوة الام ويأخذ مثل نصيبهم ذكورا كانوا ام اناثا وهذا ما يعرف في الشريعة الإسلامية بالمسائل المشتركة وهناك امثلة كثيرة حول حصة المرأة مثل الرجل ولا يرث نظيرها [xxxiii]

وهناك مساله ضرورية هي اذ تم التمييز الرجل عن المرأة بالحصص فهناك حكمة في هذه المسألة يجب المرور عليها ان نصيب الاولاد من الذكور والاناث في الميراث هي للولد ضعف معا البنت وذلك بسبب المهام والاعباء المالية التي يتحملها الولد وهذا لا يعني انتقاص من حقوق المرأة بل هو لكثرة الاعباء المالية التي يتحملها الولد دون البنت كما ان الرجل المكلف شرعا يقوم بالإنفاق على امه وابيه واخته من معسرين [xxxiv]

ومن هنا نجد ان المرأة ضمن هذا التقسيم هي اما بنت او ام او اخت او زوجه مطلقه كانت او ارمله وفي جميع هذه الحالات فان الرجل هو من يتكفل بعالتها سواء عند اخيها وبذلك يكون العبء المالي على الرجل أكثر منه في المرأة [xxxv]

وهناك من يشير الى ان الحكمة في تفضيل الرجل على المرأة ضمن الحصص الارثية اذ يكلف الرجل بالمؤن الكثيرة على الاسرة والعيال والانفاق على الضيوف كما ينفق على الارقاء والخدم كل ذلك والغرامات والقاصدين والسائلين وامور اخرى جميع تلك الحالات تتطلب من الرجل ان تكون اعبائه المالية أكثر واعلى منه في المرأة ([xxxvi])

ومن هنا جاءت القوامة للرجل على المرأة ويقصد بها ان يكلف بمهام وواجبات اعانة ورفض الاسرة واعطاء المرأة نصف حصة الرجل واعفائها من جميع الاعباء المالية التي كلف بها الرجل فالمرأة هنا تأخذ النصف مقابل انها غير مكلفه بأي واجب لاعبْ مالي كما لو كانت رجل كما ان ترك نصف من حصتها لأخيها الذي سوف يتزوج ب امرأة فبذلك تساهم المرأة ببناء المجتمع وتسيير وتسهيل زواج اخيها من امراه اخرى ([xxxvii])

كما ان الاسلام وقدومه ومنح المرأة والبنت حصص ارثيه عما كانت عليه في الماضي التي كانت لا ترث اي شيء وكذلك استلام مهرها واسلام حقوقها جميع تلك الامور رفدها الاسلام وعزز مكانة المرأة في المجتمع

كما ان الشريعة اهتمت اهتماما شديد بالأرث ما بين الاقرباء والارحام اذ انها كانت مطابقة لما اشار اليه القانون من حيث ترتيب درجة القرابة فبدأ بـ الابوان ثم الاولاد والزوجة وفق لقاعده للذكر مثل حظ الانثيين ثم ينظم الترتيب ويصل الى الاجداد وبعد ذلك الاخوان والاخوات وثم يدرج ابناء الأخوة وابناء الاخوات وينزل بدرجه اقل الى العم والعمات ثم الخال وبعد ذلك الخالات ثم اشار الى ذوي الارحام ضمن جمله شمول العديد منهم ([xxxviii])

كما ان القانون لم يضع فاصل او فارق ما بين الرجل والمرأة لا سيما عند اداءهما الشهادة وانما اشترط شروطا شكليه تتمثل بالحضور والاداء وقد بين ذلك قانون الاثبات ضمن احكامه كما ان القانون ميز من حيث صفه المدعي وقد فرض القانون ضمن حالات خاصه منع منها من اداء الشهادة كما حالة الزوجية وشهاده الزوجة ضد زوجها اذ ان القانون لا يسمح بذلك بل حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية قد حمى القانون تلك الصفة او العلاقة ما بين الرجل والمرأة وتعامل بشفافية بالغة ([xxxix])

كما تعامل القانون بحالة من الموضوعية مع الرجل والمرأة لا سيما عند اداء الشهادة وقد حدد سنا معينا لذلك كما أشرنا في سن ١٨ سنه ثم هناك سن أصغر جعل من تلك الشهادة يستأنس فيها القضاء وحدد سن تسع سنوات هو سن تحمل المسؤولية الجنائية والمدنية ([xl])

المطلب الثاني

تمايز الحقوق بين الذكر والانثى من حيث الاهلية وسن التكليف الشرعي

يقصد بكلمة تميز في اللغة هي من الفعل تمايز ويقصد بها مازه الشيء اي فرزه وهو من باب باع وتميز القوم تنافسوا وتمايز الشيئان اي تغاير والتمايز هو التفوق والاتقان فنقول ان الشخص متميز عن باقي افراده وقد يكون تمايز التضاد والتمايز الانسحاب وتميز الرجل انفرد وانفصل عنهم ([xli])

وفي الإطار القانوني نجد ان القانون العراقي وضمن القانون المدني رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل قد اشار وبصوره جليه الى اعتماد سن الرشد وهي ١٨ سنة من دون ان يميز بين ذكر او انثى واعتمد هذا التاريخ ليكون هو اهلا لاكتساب الحقوق والواجبات دون ان يراعي سن التكليف الشرعي الموجود في الاحوال الشخصية اذ ان هناك تمايز واضح بين سن الرشد القانوني وسن التكليف الشرعي

وفقا لأحكام المذهب الجعفري الذي يحدد سن التكليف للبنت تسع سنوات وللولد ١٤ سنة وهذا تباين في ما بين القانون والفقه الاسلامي اذ عد تلك التواريخ فارق جوهريا من حيث تحمل الاعضاء واقامة الحدود والعقوبات الشرعية عند اكتمال السن التكليفي للعاقل البالغ الراشد فعامل الرجل بهذا السن على انه مكلف وعامل البنت وهي في سن التسع سنوات على نفس الحكم بأنها عاقلة مكلفة ([xlii])،في حين ان القانون حدد سن ١٨ سنة لكلا الجنسين فيما بينهم ،وفي حالات خاصة اعتبر القانون سن الخامسة عشر هو سن تكليفي واهل لاكتساب الحقوق في حال الزواج موافقة ولي الامر او اذا رأى القاضي مصلحة في ذلك ([xliii])بالإضافة الى حق المتاجرة وفقا لشروط قانونية معينة وهو سن ١٥ سنة وبذلك التباين نجد ان القانون كان واضحا واكثر جدية([xliv])

وقد حدد القانون المدني اهليه التعاقد لصالح كل من الرجل والمرأة وتحمل المسؤولية بغض النظر عن جنس الانسان، كما ان القانون العراقي لم يحدد جنس الشخص أهلاً

للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته لذلك او ان يحد منها [xlv]، ومفردة اهلاً للتعاقد تعني سن الرشد للرجل والمرأة على حد سواء كما عرف القانون سن الرشد وسماه كامل الاهلية [xlvi]، الا ان قانون الجنسية حدد سن الرشد ب ١٨ سنة ميلادية وليس هجرية [xlvii].

وللأهلية دور مهم في إقامة الدعوى وتحريكها كشرط للدعوى المدنية فعندما يكون طرف الخصومة غير كامل الاهلية فهنا يمثله من ينوب عنه قانونا [xlviii]، وقد حدد القانون المدني سن الرشد بثماني عشرة سنة كاملة([xlix]).

كما نجد ان يد الزوج هي يد امانة على زوجته وعليه صون الأمانة امتثالا لقوله تعالى في كتاب الله المجيد [l], فيكون الرجل مسؤول عما استؤمن عليه من سلطة يؤديها تجاه اهل بيته..

لقد تعامل القانون مع سن التكليف الشرعي بمعيار مختلف وعد المكلف شرعا من(ذكر وانثى)بعمر التاسعة وأربعة عشر سنة قاصرا وغير كامل الاهلية واوجب له الحماية لكل من القاصر والحدث وناقص الاهلية جميع تلك الفئات العمرية تجعل من المشرع يسن نصوص قانونية توفر الحماية لها وسط الأفعال والاعمال غير القانونية التي يقومون بها فأشار قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٨ الى المقصود بالقاصر وذلك في المادة الثالثة من القانون وهم الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد والمجنون والمحجور والغائب ،ثم بينت المادة(١٠٦) من القانون المدني العراقي وحددت سن الرشد ب(١٨)سنة ولكن اوجد القانون استثناء يرد على سن الرشد اذ تعامل مع الحدث او القاصر الذي يبلغ من العمر خمسة عشر(١٥) سنة انه كامل الأهلية وذلك ضمن حالات خاصة الا وهي حالة الزواج اذ اشار قانون الاحوال الشخصية رقم(١١٨)لسنة ١٩٥٩ الى ذلك وضمن المادة (٨) منه بزواج القاصر بأذن المحكمة وكان الهدف من ذلك الاستثناء الحفاظ على حقوق الناس والالتزامات المالية لحق الزوجة ، اما الحالة الثانية هي حالة السماح للحدث بأعمال التجارة فعند قيامه بعقد الصفقات التجارية اذ عده القانون كامل الاهلية وأشار انه للقاصر المأذون الذي اتم خمسة عشر(١٥) سنة فاكثر وفقا لأحكام القانون وضمن احكام المادة (٩٨)من القانون المدني التي تنص على (١- للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز اذا اكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الاذن مطلقاً او مقيداً، ٢ - واذا توفي الولي الذي اذن للصغير او انعزل من ولايته لا يبطل اذن).

وفي هذه الحالات اذ تم معاملة الانسان الحدث على انه كامل الاهلية وهي حالات استثنائية اوجدها المشرع لحماية الاطراف الاخرى، وتسمى هذه الاهلية القضائية وان حصول الحدث على هذه المكانة القانونية وتحمله للمسؤولية ليحافظ على حقوق الناس.

ويتضح ان اهلية الانسان هي الاساس في تحديد إذا كان الشخص قاصر او حدث او فاقد الأهلية وان سن الرشد يختلف بين الدول وفقا لقوانينها، فهناك من الدول من اعتبرت سن الرشد أكثر من ٢١ سنة ودول أخرى أكثر من ١٩ سنة وغيرها ٢٠ سنة، ودول اعتبرت سن الرشد اقل من ثمانية عشرة ١٨ سنة وكل حسب موقعها وظروفها ([li])وهذه الأرقام بعيدة عن سن التكليف وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر سن التاسعة للبنت وأربعة عشر للولد

وفي الإطار القانوني نجد ان القانون العراقي وضمن القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل قد اشار وبصورة جلية الى اعتماد سن الرشد وهي ١٨ سنة من دون ان يميز بين ذكر او انثى واعتمد هذا التاريخ ليكون هو اهلا لاكتساب الحقوق والواجبات دون ان يراعي سن التكليف الشرعي الموجود في الاحوال الشخصية ([lii])

وفقا لأحكام المذهب الجعفري الذي يحدد سن التكليف للبنت تسع سنوات وللولد ١٤ سنة وهذا تباين في ما بين القانون والفقه الاسلامي اذ عد تلك التواريخ فارق جوهريا من حيث تحمل الاعضاء واقامه الحدود والعقوبات الشرعية عند اكتمال السن التكليفي للعاقل البالغ الراشد فعامل الرجل بهذا السن على انه مكلف وعامل البنت وهي في سن التسع سنوات على نفس الحكم بانها عاقلة مكلفة في حين ان القانون حدد سن ١٨ سنة لكلا الجنسين فيما بينهم وفي حالات خاصة اعتبر القانون سن الخامسة عشر هو سن تكليفي واهل لاكتساب الحقوق في حال الزواج موافقة ولي الامر او اذا رأى القاضي مصلحة في ذلك بالإضافة الى حق المتاجرة وفقا لشروط قانونية معينة وهو سن ١٥ سنة وبذلك التباين نجد ان القانون كان اكثر وضوحا

وقد حدد القانون المدني اهليه التعاقد لصالح كل من الرجل والمرأة وتحمل المسؤولية بغض النظر عن جنس الانسان

كما ان القانون لم يضع فاصل او فارق ما بين الرجل والمرأة لا سيما عند اداءهما الشهادة وانما اشترط شروطا شكليه تتمثل بالحضور واداء وقد بين ذلك قانون الاثبات ضمن احكامه كما ان القانون ميز من حيث صفه المدعي وقد لاكتساب فرض القانون ضمن حالات خاصه منع منها من اداء الشهادة كما حاله الزوجية وشهادة الزوجة ضد زوجها اذ ان القانون لا يسمح بذلك بل حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية قد حمى القانون تلك الصفة او العلاقة ما بين الرجل والمرأة وتعامل بشفافية بالغة ([liii])

كما تعامل القانون بحالة من الموضوعية مع الرجل والمرأة لا سيما عند اداء الشهادة وقد حدد سنا معينا لذلك كما أشرنا في ١٨ سنه ثم هناك سن أصغر جعل من تلك الشهادة يستأنس فيها القضاء وحدد سن تسع سنوات هو سن تحمل المسؤولية الجنائية والمدنية ([liv])

وللأهلية تقسيمات ومنها اهلية الاداء وكذلك اهلية الوجوب وتقسم أهلية الأداء الى أهلية كاملة وأخرى ناقصة: ويقصد بها هي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات الخاصة به دون بعض اما أهلية الأداء الكاملة فيقصد بها صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه على وجه يعتد بها ([lv])

وهذه الاهلية ثابتة للبالغ أي سن الثامنة عشر وتصرفاته لا تحتاج الى اجازة من غيره، اما أهلية الوجوب والتي تقسم الى أهلية كاملة وأخرى ناقصة والمقصود بالأهلية الناقصة هي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق، دون ان تصلح هذه الاهلية لثبوت الواجب عليه، وعلى سبيل المثال أهلية الجنين، اما أهلية الوجوب الكاملة فيقصد بها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له، وكذلك ثبوت الواجب عليه ([lvi])

لقد اوردت الشريعة المقدسة مصطلح الولاية وهو سلطه شخص في ان يباشر تصرفات لحساب شخص اخر ومن هنا نجد ان الولاية على صور متعددة فقد تكون ولاية اصليه تثبت للاب واب الاب اي جد او قد تكون هذه الولاية نيابية اي انها تستمد قوتها من شخص اخر كولاية على الصبي والوكيل والامام والنوع الثالث الولاية المتعدية وهي الولاية على النفس والمال اما الولاية على النفس فهي تثبت لمصلحه المولى عليه عندما يتولى امور هو عاجز عن أدائها ([lvii])

كما في الولاية على الطفل والقاصر التي اوردها القانون ولكن الولاية ضمن الفقه الشيعي الجعفري هي للاب والجد اي اب الاب والا فان الولاية هنا تؤول الى الحاكم الشرعي ([lviii])

اما الولاية على المال والتي يقصد بها سلطه شخص في ان يقوم بتصرفات على مال غيره ولكن هذا التصرف تكون اثاره بحق الغير ([lix])

اما تسلسل الولاية في الاصل هو ان تكون للاب ومن بعد الاب يكون الجد اي اب الاب ثم القيم المنصب من قبل الاب او الجد والثالث هو الحاكم الشرعي واخيرا هم عدول المؤمنين وهؤلاء بالترتيب ([lx])

وقد اشار القانون المدني ضمن احكام المادة (١٠٢) منه الى ان ولي الصغير هو ابوه ثم وصي الاب ثم الجد الصحيح وبعد ذلك هو وصي الجد ثم المحكمة او الوصي الذي تنصبه المحكمة ([lxi])

ولم يكن قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنه ١٩٥٩ المعدل بعيد عن ذلك لقد اشار وضمن الفقرة التاسعة باء من المادة (٥٧) على ذلك عندما يتوفى اب الصغير فيبقى الصغير تحت حضانة امة وان تزوجت بأجنبي

عنه من العراقيين ولكن اشترط ان تكون الام قد احتفظت بشروط الحضانة وكذلك ان تقتنع المحكمة بعدم تضرر صغير من بقائه مع الام وتعهد زوج الام برعاية الصغير وعدم المساس او الضرر به ([lxii])

ومن هنا وجدنا المشرع العراقي قد اتجه طريقا بعيد عن الاحكام الشرعية عندما عين ولي الصغير بعد الاب الام وهذا على خلاف ما ذهبت اليه الشريعة المقدسة،

وهناك مسائلة في غاية الأهمية وهي مسائلة القاصر الذي يرتكب عمل غير مشروع بحق الغير وكيفية مسائلته وفقا لأحكام القانون المدني او العقابي وضمن أي سن يمكن توجيه الاتهام او الخصومة له لغرض تحمله المسؤولية القانونية اذ أشار قانون رعاية الاحداث الى سن التاسعة وتمامها وجعلها هي الفيصل بتحمل المسؤولية ([lxiii])، ولكن ضمن رؤية المذهب الجعفري الشيعي الذي ميز بين سن التكليف بين الذكر والانثى وتحمل المسؤولية نجد ان يتم تعديل سن المساءلة القانونية للقاصر لتكون للذكر غير الانثى أي تسع سنة للأنثى و١٤ سنة للذكر وبذلك تكون اقرب للحكم الشرعي الإسلامي .

الخاتمة

من خلال مفردات البحث نخرج منه بجملة من الاستنتاجات والتوصيات:

اولا / الاستنتاجات

١-لقد منح الباري عز وجل حق القوامة للرجل باعتباره رب الاسرة وعليه التزامات مالية يوديها اتجاه اسرته تتمثل بحق السكن والمأكل وباقي الامور والمستلزمات التي تقوم وتساعد في بناء الأسرة

٢-لقد نظم الله سبحانه وتعالى حق الارث بين الرجل والمرآه وفقا لعقودهم لعقد الزوجية ونظم تلك العلاقة الارثية من خلال نسب محدده كان وفقا لمصلحة الزوجين ولم يكن هناك تمايز من حيث النسب الا لضرورة ومصلحة تخدم الاسرة نفسها قبل ان تكون تمايز بين الذكر والانثى.

٣-تستحق الزوجة التزامات مالية يوديها الزوج اليها ممثلة بالمهر وكذلك النفقة واجور حضانة الاولاد وهي التزامات تضمنتها الشريعة السمحاء كضمان لحقوق المرآه وفقا لعقد الزواج في الشريعة الاسلامية وقد صادق القانون على هذه التزامات واكتسبت الصفة القانونية والشرعية.

٤-هناك مصطلح (مهر المثل) وهو مهر معادل للزوجة في نفس الظروف والكفاءة وقت ابرام عقد الزواج عند عدم ذكره في العقد.

٥-هناك التزامات وواجبات على الزوجة فرض عليها الشارع المقدس الالتزام بها الا وهي التمكين للرجل وعدم الخروج الا بأذن الزوج واطاعته بالمعروف.

٦-لقد عين المشرع لجنة فنية من خبراء في مجال القانون والشريعة الاسلامية وضع مدونه أطلق عليها اسم مدونه الاحكام الشرعية لمسائل الاحوال الشخصية وفقا لفقه المذهب الشيعي والجعفري كما الزم المجلس العلمي عند وضعه لمدونة الاحكام الشرعية الاحوال الشخصية ان لا يقلل سن ال ١٥ سنة لغرض ابرام عقد الزواج.

٧-لقد عد قانون الاحوال الشخصية وفق تعديلاته الجديدة بان الحوزة العلمية في النجف الاشرف هي المرجع لكافة المسائل الخلافية

٨-وقد اشار قانون الاحوال الشخصية بعد التعديل الى عدم التقيد في تحديد سن سبع سنوات للحضانة بالنسبة للام ولكن مراعاة مصلحه المحضون

٩-هناك اختلافات جوهرية ما بين سن الرشد في القانون المدني وبين سن التكليف الشرعي وفقا للأحكام الإسلامية اذ حدد القانون ١٨ سنة سن الرشد لكلا الجنسين، اما الشريعة الاسلامية فقد حددت لكل من الذكر ١٤ سنة والانثى ٩ سنوات هو سن التكليف الشرعي

١٠- ان تمايز الحصص الارثية بين الزوجين لاعتبارات اجتماعية والتزامات مالية كلف الرجل بأعباء مالية تفوق التزامات المرأة

١١- تعرف الولاية بانها سلطة شخص في ان يباشر تصرفات لحساب شخص اخر والولاية في الشريعة هي تثبت للاب واب الاب وهي ولاية اصليm او قد تكون ولاية نيابية كما بالولاية على الصبي والوكيل.

١٢- لقد تعامل القانون بأداء الشهادة للجنسين بحيادية تامة دون تمييز بينهم وكان المعيار هو سن الرشد للذكر والانثى.

ثانيا / التوصيات:

١-تعديل نص الفقرة الاولى من المادة (٢٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ (ليس للزوج ان يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحد). ليكون (من حق الزوج ان يسكن مع زوجته الأولى زوجته الثانية وفقا لظروفه المالية داخل دار واحدة تتسع لهم مع عدم الحاق الضرر بالزوجة الاولى).

٢- أشار التعديل قانون الاحوال الشخصية النافذ بصدد فرض على القاصر الزواج وفقا مذهب الشيعي الجعفري وكان من الأفضل منح القاصر حريه اختيار مذهبه بعد بلوغه سن الرشد ليكون النص (المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي:٣- أ- للعراقي المسلم والعراقية المسلمة عند إبرام عقد الزواج بينهما وتسجيله في محكمة الأحوال الشخصية اختيار أن تطبق عليهما أحكام المذهب الشيعي الجعفري في جميع مسائل الأحوال الشخصية؛ وليس لَهِمَا تغيير خيارهما لاحقا ومنح أولادهما القاصرين حرية الاختيار عند بلوغ سن الرشد).

٣- تعديل نص المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي: ٣/هـ- (يعتمد المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي في وضع المدونة على الآراء المشهورة عند فقهاء المذهب الشيعي الجعفري. وفي حال عدم تحقق الشهرةٍ عندهم في مسألةٍ ما يعتمد المجلس العلمي الرأي الذي يذهب إليه أغلب مراجع التقليد المعروفين من فقهاء النجف الأشرف). ليكون الاتي: (يعتمد المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي في وضع المدونة على الآراء المشهورة عند فقهاء المذهب الشيعي الجعفري. وفي حال عدم تحقق الشهرةٍ عندهم في مسألةٍ ما يعتمد المجلس العلمي الرأي الذي يذهب إليه أغلب مراجع التقليد المعروفين وتخويل السيد قاضي الاحوال الشخصية صلاحيات استنباط النص القانوني الاقرب الى الواقعة وفق تقدير لظروف كل قضية معرضه عليه)

٤- انشاء مجلس علمي اسلامي موحد في العراق يضم جميع المذاهب الإسلامية لغرض احتساب الحصص الارثية وتوزيعها وفقا لأحكام الشريعة بما يضمن تحقيق

العدالة ومحاولة تقريب المذاهب الاسلامية في هذا المجال لتكون تلك الحصص موحد بين المسلمين بالعراق.

٥- عقد ندوات علمية تثقيف الغاية منها توعية الرأي العام في المجتمع العراقي بان وجود التمايز بين الذكر والانثى لا يتعارض مع المساواة بينهما وان الحصص الارثية والشهادة ظروفها خاصة ولا تتعارض مع العدالة بينهما.

٦-تعديل نص المادة (٤٧ / اولاً) من قانون رعاية الاحداث قانون رعاية الاحداث العراقي ذي العدد (٧٦) لسنة ١٩٨٣(لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره). لتكون الفقرة وفقا للاتي :((لا تقام الدعوى الجزائية على من كانت وقت ارتكاب الجريمة قد أتمت التاسعة من عمرها للأنثى و١٤ سنة للولد).

٧- قيام السيد قاضي الأحوال الشخصية بتدقيق الصحة البدنية والعقلية للزوجين مع التقارير الطبية وتلقين الزوجين لحقوقهم والتزاماتهم الزوجية لكل طرف للأخر لاسيما القاصرين منهم.

٨-تعديل نص المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي لتكون وصية المحكمة بالمرتبة الثانية بعد الاب وذلك كون المحكمة هي أفضل من يقدر الحالة ويعرف ظروف القاصر ومن ثم ترتيب الاثار الايجابية بحقه ليكون النص ((ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة ثم الوصي الذي نصبته المحكمة)).

المصادر

اولا / القرآن الكريم

ثانيا / كتب الحديث

١. رواه البخاري، في صحيح البخاري، عن أبي هريرة، الصفحة أو الرقم: ٤٨٩٩، صحيح.
٢. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن وَرْدٍ بن كشواذ القشيري الكعبي النيسابوري (٢٠٦ هـ - ٢٥ رجب ٢٦١ هـ) / (٨٢٢م - ٦ يوليو ٨٧٥م).
٣. محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، دون سنة طبع.
٤. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج٤، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م، مادة (قدس).
٥. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دائرة المعاجم في المكتبة لبنان بيروت، ١٩٨٦.

ثالثا / كتب الفقه والقانون

١. الشيخ فاضل الصفار، فقه الاسرة، مركز الفقاهة للدراسات والبحوث الفقهية بيروت، ٢٠٠٦.
٢. حيدر حسين كاظم الشمري، المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما في التشريع العراقي والفقه ٢٠٠٦. الوارث للطباعة والنشر، كربلاء ،٢٠١٩.
٣. مركز المراءة بالحياة الإسلامية-٢٣ وما بعدها
٤. مصطفى صادق الرافعي، وحي القلم، ج٣,
٥. صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص٥٣.
٦. محمد رشيد رضا، حقوق النساء في الإسلام،
٧. حسن علي كاظم وابراهيم عباس الجبوري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، العراق سنة ٢٠١٨،
٨. عبد القادر محمد القيسي، حق المتهم الحدث في محاكمة عادلة، المكتلة القانونية، بغداد، ٢٠١٣،
٩. ينظر حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني العراقي، أشرف على تنقيحه وطبعه محمد سعيد الرحو، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ٢٠٠٦،
١٠. عز الدين ميرزا ناصر العباسي، حقوق الطفل دراسة مقارنة بين الشرعية والقانون الوضعي، مكتبة الجيل العربي، موصل، العراق، ٢٠٠٨،
١١. عبد الحكيم فوده، موسوعة الاسرة للأحوال الشخصية للولاية على النفس والمال في ضوء الفقه وقضاء النقض، ط٥، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الاسكندرية ،٢٠٠٩،
١٢. د. عصمت عبد المجيد بكر، احكام رعاية القاصرين، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.

رابعا / البحوث

١. **زهـراء مبـروك عبـد الله، احكـام الولايـة عـل اليتـيم فقهـا وقانونـا بحـث منشـور فـي مجلـة الحقـوق كلية قانون جامعة مستنصرية العدد ٤٥ حزيران ٢٠٢٣.**

خامسا / الموقع الالكترونية

١. **https://www.sistani.org/ الموقـع الالكترونـي للسـيد علـي الحسـيني السيسـتاني (دام ظله) تاريخ الدخول ٢٠٢٥/٣/٢٣**
٢. **https://www.google.com/search?q تاريخ الحول ٢٠٢٥/٣/٢٣**
٣. **https://www.sistani.org/arabic/qa/ الموقـع الإلكترونـي لمكتـب السـيد السيسـتاني (دام ظله) تاريخ الدخول ٢٠٢٥/٣/٢٨**
٤. **اسـتفتاء منشـور علـى موقـع مكتـب السـيد السيستاني/https://www.sistani.org/arabic/qa/.**
٥. **https://www.google.com/search?q=%D موقـع الالكترونـي لسـماحة ايـة الله السيد علي الحسيني السيستاني دام ظله تاريخ الدخول ٢٠٢٥/٣/٢٣**

سادساً/ القوانين

١. **قـانون رقـم (١) لسـنة ٢٠٢٥ التعـديل لقـانون الاحـوال الشخصـية العراقـي رقـم ١٨٨لسـنة ١٩٥٩ المعدل**
٢. **قانون المـرافعات الـمدنية العـراقي ذو الرقم ((٨٣)) لسنة ١٩٦٩.**
٣. **قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ المعدل**
٤. **القانون المدني العراقي ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.**
٥. **قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.**
٦. **قانون الاثبـات العـراقي ذو الرقم ١٠٧ لسـنة ١٩٧٩ المعدل.**

الهوامش

[i]) قال تعالى: {وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} سورة النساء الاية ٤

[ii]) محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، دون سنة طبع، ص٣٤.

[iii]) قال تعالى: (وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا) سورة النساء، آية ١٢٤ .

[iv]) قوله تعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)سورة البقرة الآية ٢٣٣

[v]) كلمة المقدسة فهي من التقديس والقدس والقدوس والمقدس وكلها من حيث اللغة تفيد معنى واحد هو التنزيه والتطهير عن العيوب والنواقص، انظر أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج٤، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م، مادة (قدس)، ص ٤٤٣.

[vi]) وقد جاء ذلك في قوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} سورة الطلاق، آية: ١٩.

[vii]) الشيخ فاضل الصفار، فقه الاسرة ،مركز الفقاهة للدراسات والبحوث الفقهية،بيروت ، ٢٠٠٦ ص٦٧.

[viii]) ينظر المادة(٢١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ (تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول او بموت احد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول)

[٩])فتوى السيد السيستاني دام ظله : «معنى كون الرجل قواماً على المرأة هو قيامه بتكفل أمورها المعيشية والاعتناء بشؤونها وفق ما تقتضيه مصلحتها، https://www.google.com/search? الموقع الالكتروني لسماحة اية الله السيد علي الحسيني السيستاني دام ظله تاريخ الدخول ٢٠٢٥/٣/٢٣

[x]) حيدر حسين كاظم الشمري ،المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما في التشريع العراقي والفقه الاسلامي،دار الوارث للطباعة والنشر ،كربلاء ،٢٠١٩،ص١٧٨.

[xi]) رواه البخاري، في صحيح البخاري، عن أبي هريرة، الصفحة أو الرقم: ٤٨٩٩ ، صحيح.

[xii]) أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن وَرْدٍ بن كشواذ القشيري الكعبي النيسابوري (٢٠٦ هـ - ٢٥ رجب ٢٦١ هـ) / (٨٢٢م - ٦ يوليو ٨٧٥م)،

[xiii]) بالقران الكريم(وقفوهم انهم مسئولون) سورة الصافات /الاية ٢٤

[xiv]) حيدر حسين كاظم الشمري ،مصدر سابق ،ص١٨٨.

[xv]) ينظر المادة(٢٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩(تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسرا وعسرا)

[xvi]) ينظر الفقرة الاولى من المادة(٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩(لا نفقة للزوجة في الاحوال الاتية : -ا – اذا تركت بيت زوجها بلا اذن، وبغير وجه شرعي .

[xvii]) ينظر الفقرة الاولى من المادة(٢٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ (ليس للزوج ان يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحد).

[xviii]) ينظر المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي:٣- أ- للعراقي المسلم والعراقية المسلمة عند إبرام عقد الزواج بينهما وتسجيله في محكمة الأحوال الشخصية اختيار أن تطبق عليهما وعلى أولادهما القاصرين أحكام المذهب الشيعي الجعفري في جميع مسائل الأحوال الشخصية؛ وليس لَهمَا تغيير خيارهما لاحقا.

وبالنسبة إلى عقود الزواج التي أبرمت وسجلت قبل تاريخ نفاذ هذا القانون يحق لكل من طرفيها كاملي الأهلية تقديم طلب الى محكمة الأحوال الشخصية لتطبق عليهما وعلى اولادهما القاصرين الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في المذهب الشيعي الجعفري اذا كان العقد وقع على وفق هذا المذهب؛ ويستدل على ذلك بتضمنه استحقاق المهر المؤجل عند المطالبة والميسرة.

[xix]) ينظر المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي:٣- ب- ولكل من العراقي المسلم والعراقية المسلمة كاملي الأهلية - غير من تقدم - تقديم طلب الى محكمة الأحوال الشخصية لتطبق عليه الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.

[xx]) ينظر المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي:٣- ج- تلتزم المحكمة المختصّة بالنسبة للأشخاص الوارد ذكرهم في الفقرتين (أ؛ ب) أعلاه عند إصدار قراراتها في قضايا الأحوال الشخصية بتطبيق أحكام (مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري) الآتي ذكرها.

[xxi]) ينظر المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي:٣- د- يقوم المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي ومع الاستعانة بعدد من القضاة وخبراء القانون وبالتنسيق مع مجلس الدولة بوضع (مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري) على أن يتم تقديمها إلى مجلس النواب للموافقة عليها خلال (٤) أربعة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون. ويلتزم مجلس النواب بالموافقة عليها وإدخالها حيز النفاذ خلال)"١(ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه المدونة.

[xxii]) ان المراجع الأربعة بالنجف الاشرف هم المرجع الأعلى للشيعة الاثنى عشرية في العراق والعالم سماحة السيد علي السيستاني ، ويليه كل من المرجع الشيخ محمد إسحاق الفياض ، والمرجع الشيخ بشير النجفي ، ثم المرجع السيد محمد سعيد الحكيم. للتفاصيل ينظر https://www.sistani.org/ الموقع الالكتروني للسيد علي الحسيني السيستاني(دام ظله)تاريخ الدخول ٢٠٢٥/٣/٢٣

[xxiii]) ينظر المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي: ٣/هـــ- يعتمد المجلس العلمي في ديوان الوقف

الشيعي في وضع المدونة على الآراء المشهورة عند فقهاء المذهب الشيعي الجعفري. وفي حال عدم تحقق الشهرةٍ عندهم في مسألةٍ ما يعتمد المجلس العلمي الرأي الذي يذهب إليه أغلب مراجع التقليد المعروفين من فقهاء النجف الأشرف.

[xxiv]) ينظر المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي: و- أولاً: يلتزم المجلس العلمي عند وضع مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية فيما يخص سن الزواج بضمان عدم النص على تقليله والسماح بما يخالف المنصوص عليه في المادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم (١٨٨) لسنة ٨ . وفيما يخص الزواج بأكثر من واحدة يلتزم بضمان عدم النص على مخالفة الشروط المنصوص عليها في الفقرتين (؟) و(*) من المادة (٣) من القانون المذكور.

[xxv]) ينظر المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي: و- ثانياً: يلتزم المجلس العلمي عند وضعه مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية بضمان عدم النص على تحديد حق حضانة الام للولد _ ذكراً كان او أنثى _ بأقل من سبع سنوات؛ او ما لا ينسجم مع مصلحة المحضون ومن ليس له حق الحضانة من أبويه في اللقاء والتواصل بينهما بالمقدار المناسب واللائق مدة ومكاناً.

[xxvi])https://www.google.com/search?q تاريخ الحول ٢٠٢٥/٣/٢٣

[xxvii]) ينظر المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي: ز- تقوم محاكم الأحوال الشخصية بعد نفاذ هذا القانون ولحين إقرار (مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشرعية) - وفي كل ما لم يرد به نص في تلك المدونة - بالنسبة للأشخاص المشمولين بأحكام الفقرتين (أ؛ ب) أعلاه عند إصدار قراراتها في قضايا الأحوال الشخصية وبالرجوع الى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي كخبير بالأحكام الشرعية واعتماد رايه في ذلك: وعلى المجلس إتباع الآلية المتقدمة في تنظيم مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري وما ورد في الفقرة (و) اعلاه في الاجابة على استفسارات المحاكم.

[xxviii]) ينظر المادة -١- من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥قانون تعديل قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٦٥٩٤ التي تنص (يعدّل نص المادة (٧) من القانون بإضافة فقرة (٣) إليه وكالآتي: ح- إذا اختلفت الأطراف ذات العلاقة بقضية واحدة في اختيارهم تطبيق أحكام المذهب الشيعي الجعفري أو القانون رقم (١٨٨(لسنة ١١٩٩ في أحوالهم الشخصية؛ تعتمد المحاكم في قضايا إيقاع الطلاق وتنفيذ الوصية وتقسيم الميراث اختيار المطلق والموصي والموّث؛ وفي غيرها ما يختار أغلب الأطراف بشرط كونهم كاملي الأهلية شرعاً وقانونيا ومع عدم تحقق الأغلبية تختار المحكمة ما هو الأقرب إلى مبادئ العدل والإنصاف.

[xxix]) ينظر سورة النساء الاية ١١

[xxx]) ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ سورة النساء ١٧٦

[xxxi]) مستدلين بالآية الكريمة((وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)) ينظر سورة النساء /الاية ١٢

[xxxii]) إشارة اليها د. حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص٦٧

[xxxiii]) ينظر مركز المراءة بالحياة الإسلامية-٢٣ وما بعدها

[xxxiv]) قال تعالى ﴿ يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم ﴾ سورة البقرة الآية ٢١٥

[xxxv]) ينظر مصطفى صادق الرافعي , وحي القلم , ج٣, ص٤٥٨.

[xxxvi]) ينظر - صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص٥٣.

[xxxvii]) ينظر محمد رشيد رضا ،حقوق النساء في الإسلام ،ص١٦.

[xxxviii]) ينظر ينظر الفقرة الاولى من المادة(٨٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩(الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم : - ١ - الابوان والاولاد وان نزلوا للذكر مثل حظ الانثيين).

[xxxix]) ينظر ينظر الفقرة الثانية والثالثة من المادة(٨٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩٢ (٢- الجد والجدات والاخوة والاخوات وأولاد الاخوة والاخوات .٣ - الاعمام والعمات والاخوال والخالات وذوي الارحام) .

[xl]) ينظر نص المادة (١٠٦) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل (سن الرشد هي ثماني عشر سنة كاملة).
وينظر نص لمادة (٩٣) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل (كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منه).

[xli]) ينظر كذلك محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ، داءرة المعاجم في المكتبة لبنان،بيروت ،١٩٨٦،ص٢٦٧.

[xlii]) يشير الفقه الجعفري الى علامات خاصة لسن البلوغ للجنسين وهي ١ـ للانثى إكمال تسع سنين هلاليّة، أي ثمان سنين ميلادية وثمانية أشهر وعشرون يوماً ٢ـ اما الذكر هناك أمور منها
نبات الشعر الخشن على منطقة العانة كذلك خروج المني، كذلك إكمال خمس عشرة سنة هلالية، بالإضافة الى ظهور الشعر الخشن الذقن والشارب. للتفاصيل ينظر https://www.sistani.org/arabic/qa/ الموقع الالكتروني لمكتب السيد السيستاني (دام ظله)تاريخ الدخول ٢٠٢٥/٣/٢٨

[xliii]) ينظر نص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الاحوال الشخصية رقم(١١٨)لسنة ١٩٥٩ (للقاضي ان ياذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر اذا وجد ضرورة قصوى تدعو الى ذلك, ويشترط لاعطاء الاذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية)

[xliv]) ينظر وفقا لأحـــكام القانون العراقي وضمن احكام المادة (٩٨)من القانون المدني التي تنص على (١ـ للولي بترخـــيص من المحكمة ان يـــسلم الصغير المميز اذا اكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الاذن مطلقاً او مقيداً، ٢ ـ واذا تـــوفي الولي الذي اذن للصغير او انعزل من ولايته لا يبـــــطل اذن).

[xlv]) المادة (٩٣)من القانون المدني العراقي (كل شخص أهلاً للتعاقد مالم يقرّر القانون عدم أهليته أو يحد منها) .

[xlvi])ينظر المادة (٤٦)من القانون المدني العراقي فإن (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية)

[xlvii]) ينظر(المادة الاولى/ ج) من قانون الجنسية العراقي النافذ رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.(سن الرشد : ثمانية عشر سنة كاملة بحساب التقويم الميلادي).

[xlviii]) المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي (أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجبَ أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق).

[xlix]) المادة(١٠٦)من القانون المدني العراقي (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة).

([l]) قال تعالى ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها واذا حكمتم بين الناس إن تحكموا بالعدل)) سورة النساء /الاية ٥٨.

[li]) حسن علي كاظم وابراهيم عباس الجبوري ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ،مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل ،العراق سنه ٢٠١٨ ،ص٣٢

([lii]) قال تعالى ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها واذا حكمتم بين الناس إن تحكموا بالعدل))

[liii]) ينظر المادة(٨٧)من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ التي تنص (لا يجوز لاحد الزوجين ان يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه اليه أثناء قيام الزوجية أو بعد أنتهائها).
ينظر الفقرة الاولى من المادة (٦٨)قانون أصول المـــحاكمات الـــجزائية رقم (٢٣) لســـنة ١٩٧١م المعدّل(
لا يكون احد الزوجين شاهدا على الزوج الاخر ما لم يكن متهما بالزنا او بجريمة ضد شخصه او ماله او ضد ولد احدهما).

[liv]) أشار اليهِ عبدالقادر محمد القيسي ، حق المتهم الحدث في محاكمة عادلة ، المكتلة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص١٢ .

[lv]) حيدر حسين كاظم الشمري ،مصدر سابق ،ص١٢٨.

[lvi]) ينظر حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني العراقي، أشرف على تنقيحه وطبعه محمد سعيد الرحو، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ٢٠٠٦،ص٢٥٣.

[lvii]) زهراء مبروك عبد الله، احكام الولاية عل اليتيم فقها وقانونا بحث منشور في مجلة الحقوق كلية قانون جامعة مستنصرية العدد ٤٥ حزيران ٢٠٢٣، ص ٤٧٧.

[lviii]) الشيخ فاضل الصفار، فقه الاسرة ،مركز الفقاهة للدراسات والبحوث الفقهية بيروت ، ٢٠٠٦ ص٦٧.

[lix]) حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص١٧٨.

[lx]) عز الدين ميرزا ناصر العباسي ، حقوق الطفل دراسة مقارنة بين الشرعية والقانون الوضعي، مكتبة الجيل العربي، موصل ،العراق ، ٢٠٠٨ ،ص ٤٢.

[lxi]) ينظر نص المادة ١٠٢ من القانون المدني العراقي (ولي الصغير هو ابوه ثم وصيه ابيه ثم جد الصحيح ثم وصيه جد ثم المحكمة او الوصي الذي نصبته المحكمه)ونص المادة(١٠١) من نفس القانون (– ١ للمحكمة ان تأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الاذن وليس للولي ان يحجر عليه بعد ذلك –٢ وللمحكمة بعد الاذن ان تعيد الحجر على الصغير.)

[lxii]) عبدالحكيم فوده ، موسوعة الاسرة للأحوال الشخصية للولاية على النفس والمال في ضوء الفقه وقضاء النقض ، ط٥، المكتب الدولي للموسوعات القانونية ، الاسكندرية ،٢٠٠٩، ص ١٢٥.

[lxiii]) ينظر نص المادة (٤٧ / اولاً) من قانون رعاية الاحداث العراقي ذي العدد (٧٦) لسنة ١٩٨٣.لتكون (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره)،د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام رعاية القاصرين ،المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠٠٩،ص٧٩.