مدى نجاعة التنظيم الدستوري لحرية العراقي في اختيار احواله الشخصية في الدستور العراقي

The efficacy of the constitutional organization of the Iraqi freedom to choose his personal status in the Iraqi constitution

طالب – ماجستير
مـثنـى علـي دلـول الطائـي
جامعة بغداد - كلية القانون
mothana.ali1202a@colaw.uobaghdad.edu.iq

الأستاذ المساعد الدكتور
مصدق عادل طالب
جامعة بغداد - كلية القانون

الملخص

موضوع الحرية بشكل عام يعد من الموضوعات المهمة لدى المشرع الدستوري فلذا حرص كل الحرص ان ينص عليه في مقدمة ومحتوى نصوصه وذلك لما عان المجتمع من الويلات والظلم والاستبداد من قبل الحكام و المحكومين جعلت الحرية تحت رحمة إفتاتهم ، فقد نصت الإعلانات العالمية و العربية على ضرورة إعطاء الحريات العامة بدون تمييز عرقي او قومي بل للإنسانية جمعاء وقد رتب اثارا على من تخلف عن الاتفاقيات تشجيعا منه لحث المشرعين الوطنين من النص على الحريات العامة في دساتيرهم ومنها حريتنا المنشودة هنا حرية العراقي فقد نصت الدساتير محل دراستنا عليها بشكل واضح وتباينت الأخرى بين الإحالة بصيغ غامضة وبين الإحالة الى جهة دينية لربطها بها ، فقد نص المشرع الدستوري اللبناني وفي المادة 9 على حرية الأحوال الشخصية بشكل واضح وارفده المشرع الفرعي الذي لم يتجاوزه بأفراد قوانين متعددة لكل اللبنانيين وللشرائح كافة ليختاروا بحسب انتماءاتهم الدينية والروحية احوالهم الشخصية من زواج وطلاق وقيمومة وارث وغيرها من الأمور الداخلة فيها ، اما المشرع المصري الدستوري فقد أحال موضوعة الأحوال الشخصية وبحسب دستور 2014 امر تنظيمها الى الازهر الشريف كون المشرع المصري ربط حرية الأحوال الشخصية بالدين والمسؤول عن الشؤون الدينية كافة هو الازهر الشريف بتصريح الدستور ، اما المشرع العراقي فقد تباينت نصوصه في الزمن القديم في دستوره عام 1925 بنصه بشكل واضح وصريح على مبدا حرية الأحوال الشخصية وهي تعتبر اللبنة الأولى

لانبثاقها في العرف الدستوري العراقي وقد اختفت هذه الحرية في ظل الدساتير التالية له بل تعسفت هذه الحرية بيد سلطة دكتاتورية جمعت بين السلطات الثلاث ، والى ان جاء التغيير في عام 2003 فقد تنفست حريتنا المنشودة بواسطة قرار مجلس الحكم على الغاء قانون الأحوال الشخصية والعمل وفق المذاهب الا انه لم يره النور لاعتراضه من قبل (بريمر) ونقض ، وبعد بسوغ دستور 2005 الدائم بانت حرية الأحوال الشخصية بحلتها الجديدة من خلال النص الدستوري للمادة 41 فقد أعطت للعراقيين حرية اختيار احوالهم الشخصية بحسب الديانة والمذهب والاختيار الا انه أحال موضوعة تنظيمها الى القانون و القانون الى الان لم ينظر في امر تنظيمها مما جعل منها حبر على ورق و انعكس سلبا على وحدة النسيج العراقي مما اضطر الافراد الى عدم مراجعة محاكم الأحوال الشخصية بسبب مخالفة القانون لانتمائهم والشواهد كثيرة سقناها في محل البحث عن الاثار الوخيمة والمدمرة للعوائل بسبب سكوت القانون تارة وتارة أخرى بسبب عدم تنظيم أحوال العراقيين الشخصية بما ينسجم مع تطلعاتهم وانتماءاتهم الدينية

لكن النص وحده غير كاف ما لم يحاط بجزاء قانوني تتحرك المحكمة الاتحادية العليا من اجل حماية الحقوق و الحريات العامة فلذا احيطت بضمانات عامة وخاصة لحماية حرية الأحوال الشخصية من الإفتات عليها .

الكلمات المفتاحية :- الحريات العامة ـ الاحوال الشخصية ـ الضمانات الدستورية.

Abstract

We concluded that the issue of freedom in general is one of the important issues of the constitutional legislator, so he was keen to include it in the introduction and content of his texts, because the society suffered from scourge and injustice And tyranny by the rulers and the ruled made freedom at the mercy of their fatwas. The international and Arab declarations stipulated the necessity of giving public freedoms without racial or national discrimination, but rather for all humanity. It has arranged consequences for those who failed to abide by the conventions, encouraging them to urge national legislators to stipulate public freedoms in Their constitutions, including our desired freedom here, is the freedom of the Iraqi. The constitutions under study clearly stipulated them, and the other varied between referral in vague forms and referral to a religious authority to link it to it. Multiple laws for all Lebanese and for all segments to choose, according to their religious and spiritual affiliations, their personal status, such as marriage, divorce, ordination, inheritance, and other matters. As for the Egyptian constitutional legislator, it referred the issue of personal status, according to the 2014 constitution, to regulate it to Al-Azhar, because the Egyptian legislator linked freedom of personal status to religion, and the one responsible for all religious affairs is Al-Azhar Al-Sharif with the statement of the constitution. As for the Iraqi legislator, its texts varied in the old time in His constitution in 1925 clearly and explicitly stipulated the principle of freedom of personal status, which is considered the first building block for its emergence in the Iraqi constitutional custom. This freedom disappeared under the following constitutions. Rather, this freedom was arbitrarily arbitrarily in the hands of a dictatorial authority that brought

together the three authorities. Until the change came in 2003, it Our desired freedom was breathed by the decision of the Governing Council to abolish the personal status law and to work according to sects, but it did not see the light because it was objected by (Bremer) and it was revoked. Their personal status according to religion, sect and choice, but he referred the subject of its regulation to the law, and the law has not yet looked into the matter of organizing it, which made it an ink on the Paper and reflected negatively on the unity of the Iraqi fabric, forcing individuals not to review the personal status courts because of the violation of the law because of their affiliation. There are many evidences we brought in the search for the dire and devastating effects of families because of the silence of the law sometimes and at other times because of the lack of organization of the personal conditions of Iraqis in line with their aspirations and religious affiliations

But the text alone is not sufficient unless it is surrounded by a legal sanction. The Federal Supreme Court moves in order to protect rights and public freedoms, so it was surrounded by general and private guarantees to protect the freedom of personal status from banners on it.

keywords:- public freedoms - personal status - constitutional guarantees.

المقدمة Introduction

يرتبط مفهوم حرية الشخص في اتخاذ احواله الشخصية بالحقوق والحريات التي حرصت الدساتير على تدوينها ارتباطاً وثيقاً، إذ ينظر اليها تارة على انها جزء من الحرية الشخصية، فيما ينظر اليها تارة أخرى على انها جزء من الحريات الدينية عموماً وحرية العقيدة خصوصاً، ولهذا كافحت جميع الشعوب من اجل تضمين الحقوق والحريات في المواثيق الدولية والوطنية[I]، اذ يتمثل اول الأسباب في ان الحرية الفردية توصف بانها كيان الفرد في مجابهة تعسف السلطات، فيما يتمثل ثاني الاسباب باعتبار التدوين من الضمانات المهمة لممارستها.

ولهذا نجد ان المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد حرص كل الحرص في وضع هذه الحقوق والحريات في مقدمة الوثيقة الدستورية، كما حرم المساس بها مثل ما فعل المشرع الدستوري، اذ منع تعديلها الا بعد مرور دورتين انتخابيتين (ثمانية سنوات) حفاظا على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الباب الثاني (المواد 14-46) منه.

وبناء على ما تقدم فان من بين الحريات المحمية دستورياً هي حرية المواطن العراقي في اختيار احواله الشخصية والتي عالجت احكامها المادة (41) من الدستور بالنص على ان "العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون" .

ويكمن السبب في ذلك بارتباط الأحوال الشخصية بالعديد من الاثار المستقبلية للفرد، يستوي في ذلك زواج أو طلاق أو وصية أو قيومة أو ارث...الخ[II]، والتي يضعها المشرع في اطار يناسب مع البيئة الخاصة بكل دولة، اما وفقاً للقانون الوطني المدني أو وفقاً للقانون الديني المستمد من الشريعة الدينية الغالبة لتلك الدولة.

وتتمثل أهمية الدراسة في العديد من النواحي النظرية والعملية، لعل من بينها ندرة الكتابات الدستورية المتخصصة في موضوع حرية العراقي في اختيار احواله الشخصية، فضلاً عن تعدد الآراء حول جدوى الاستمرار بتطبيق قانون الأحوال الشخصية من عدمه في ضوء المعايير التي اعتنقها المشرع الدستوري، ناهيك عن تطرق المحكمة الاتحادية العليا في العديد من القرارات التي أصدرتها لمسائل الأحوال الشخصية ومدى مخالفتها لثوابت احكام الإسلام من عدمه.

وتتمثل إشكالية الدراسة بالوقوف على مدى نجاعة وفاعلية مسلك المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 من تنظيم حرية العراق في اختيار احواله الشخصية من جهة.

ومن اجل الوقوف على هذه الاحكام لذا فقد ارتاينا تقسم الدراسة الى مبحثين نخصص الأول لمفهوم الأحوال الشخصية، فيما نخصص المبحث الثاني للتنظيم الدستوري لحرية اختيار لأحوال الشخصية في العراق.

المبحث الأول
مفهوم حرية اختيار الأحوال الشخصية
The concept of freedom to choose personal status

يُعد مصطلح "الأحوال الشخصية" من المصطلحات القانونية التي ظهرت لدى فقهاء الغرب للإشارة إلى مجموعة الاوصاف التي يتميز بها كل فرد عن غيره، و المرتبطة به مصيريا ،اذ تعد اوصاف ذاتية صدرت عن معطيات اوجبت حقوقا والتزامات، ولهذا فقد اهتمت القوانين في مختلف الدول بالمسائل المتعلقة بالأسرة، لأنها النواة الاساسية للمجتمع، لذا فقد اصبحت القوانين المنظمة لها تشغل موقعها الخاص في المنظومة القانونية في كل دولة، وان اختلف التسميات الخاصة بها، فبعض اسماها قانون الاسرة [III]، واخر قانون العائلة [IV] وقانون الاحوال الشخصية [V]، ويكاد يكون الاخير هو الشائع في عصرنا الحاضر بين فقهاء القانون خاصة، ومنهم انتقل إلى الاستعمال الشرعي وان لم ينتشر استعماله بين فقهاء الشريعة الا الذين كتبوا بلغة القانون مجاراة للاصطلاحات القانونية.

من اجل الوقوف على تعريف حرية اختيار الأحوال الشخصية وخصائصها سنتناول ذلك في المطالب الاتية:

المطلب الاول
تعريف حرية اختيار الاحوال الشخصية
Defining the freedom to choose personal status

سنتناول ذلك في الفروع الاتية:

الفرع الاول
التعريف اللغوي والاصطلاحي للأحوال الشخصية
Linguistic and idiomatic definition of personal status

اولاً: التعريف اللغوي:

تتكون الأحوال الشخصية من كلمتين الاولى: الاحوال، والثانية الشخصية، اما الاولى "الأحوال" جمع حالة، وهي الصفة التي يتصف بها الانسان، ويقسم الفلاسفة الصفة التي يتصف بها الانسان إلى صفات ثابتة واخرى زائلة، اما الثابتة فهي الملكات التي يتصف بها الانسان ويصعب زوالها، اما الحالة فهي الصفة غير

الثابتة والتي يتصف بها الانسان مدة و تزول بعدها، كما تعني حال الشيء أي: صفته، وحال الانسان ما يختص به من اموره المتغيرة الحسية والمعنوية[VI].

فيما ينصرف المعنى اللغوي لكلمة "الشخصية" الى التسمية التي تطلق على كل جسم له ارتفاع وظهور، ويغلب اطلاقة على الانسان، وجمعه أشخاص وشخوص .فهي نسبة للشخص، وتكون صفة للأمور المرتبطة بالفرد وتتعلق بشخصه، لذا كانت الاحوال الشخصية تعني الصفات التي تنشا للفرد نتيجة علاقات وارتباطات يقوم بها تتعلق بشخصه[VII]، ولكنها بلا شك اصبحت مصطلحا يطلق على الاحكام الخاصة بالأسرة.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

اتفق الفقهاء العرب على أن مصطلح الأحوال الشخصية يضم سائر الأحكام المنظِّمة للعلاقات الأسرية مثل الزواج والطلاق والولاية، وكذلك الأحكام الخاصة بالإنسان كالأهلية. ولعل أوضح ما يدل على ذلك تسمية القانون العثماني "قانون حقوق العائلة" لسنة 1917م.

وعلى الرغم من ان نشأة هذا المصطلح كان في الفقه الغربي، اذ ينسب اختراعه إلى الفقه الايطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر[VIII]غير انه يلاحظ اختلاف الفقهاء في تحديد نطاقه ومضمونه، مع اتفاقهم على إطاره العام، فالأحوال عندهم نوعان نوع ذو طابع شخصي ويُسمى بالأحوال الشخصية، ونوع ذو طابع مالي يسمى بالأحوال العينية، ثم انتقل هذا الاصطلاح إلى القانون المدني الفرنسي عام 1804، ثم تناولته التشريعات الاوربية الاخرى[IX]، ومنه انتقل هذا المصطلح إلى العربية حاملاً معه الخلاف في مضمونه[X].

وعلى الرغم من شيوع استعمال هذا المصطلح منذ بدايات القرن التاسع العشر في الدول العربية[XI]غير ان كتابات الفقهاء في الشريعة ظلت على حالها تعتمد المصطلحات السائدة والتي لا تفرق بين الاحوال الشخصية والعينية، وانما تقسم الفقه إلى عبادات ومعاملات، والنكاح والطلاق وغيرهما من القسم الثاني، وبعض المتأخرين ارادوا مجاراة القانون الوضعي في الكتابة ولغرض تقنين الاحكام الشرعية عنونها كتاباتهم في هذا المجال بالأحوال الشخصية [XII].

وتجدر الإشارة بهذا الصدد الى انه لا يوجد اتفاقا على تحديد نطاق تعريف الأحوال الشخصية، سواء كان في تشريعات الدول أو بين فقهاء الشريعة المختصين، فضلاً عن اختلاف تشريعات الدول في مدلول الاحوال الشخصية اختلافا كبيرا، ومن ثم يمكن القول انه لم يتفق الفقهاء على وضع تعريف محدد لها، بل ان بعضهم وان كتب قانونا مستقلا للأحوال الشخصية غير انه لم يتعرض

لتعريفه كما في العراق، بل نجد ان فقهاء الشريعة الذين افردوا كتبا بعنوان الاحوال الشخصية لم يتفقوا على تعريف خاص ونطاق معين لها [XIII].

فمحمد قدري باشا ذهب إلى توسيع نطاق الاحوال الشخصية وادخل فيها الابواب الاتية: الزواج والطلاق وما يتضمنها من اركان وشروط وما ينتج عنه من احكام كالمهر واثار كالعدة، وحقوق الاولاد كالنسب والرضاعة والنفقة والولاية والوصاية، والحجر واسبابه واثاره، والهبة، والوصية، والتركات، والمواريث. واتجه اخرون إلى اخراج الهبة والوصية والمواريث من دائرة الاحوال الشخصية وهم اكثر فقهاء مصر المعاصرين، فقد قصروا كتاباتهم في الاحوال الشخصية على نطاق الزواج والطلاق واثارهما، وحقوق الاولاد كالنسب والنفقة والولاية والوصاية، اما الوصية والمواريث والهبة فقد افردوها ببحوث خاصة بها بعيدة عن عنوان الاحوال الشخصية[XIV].

ونتيجة لعدم التوصل إلى تعريف خاص نجد ان المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية لم يورد تعريفا لهذا المصطلح لأن اساس المصطلح هو غربي، ولم يحدد بشكل منطقي وواضح، غير انه لم يترك الامر بلا تحديد للمسائل التي تعتبر من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية وفقاً لقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969[XV].

اما تعريف الأحوال الشخصية قضاءً فلقد حددت محكمة النقض المصرية بتاريخ 21حزيران1934معنى مصطلح الأحوال الشخصية، متأثرة بالقانون العثماني التي كانت خاضعة لحكمه بان "الأحوال الشخصية هي مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته ككونه إنساناً ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أرمل أو مطلقاً أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية، أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية، أي ان الوقف والهبة والوصية والنفقات علي اختلاف أنواعها ومنشائها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه"[XVI].

وقد عرفها المشرع اللبناني انه : " بانها مجموعة الاوضاع و الاوصاف الاجتماعية التي تميز الافراد بعضهم عن بعض في المجتمع الذي يعيشون فيه، فهم مواطنون او اجانب، راشدون او قاصرون، او عازبون او متزوجون ... " [XVII]

اما تعريفها قضائيا لدى المشرع العراقي بانه : " مجموعة القواعد التي تحكم روابط الفرد بأسرته من زواج وما يتفرع عنه كالحضانة و الرضاعة و النسب و

الطلاق و التفريق و العدة و النفقة وما يتصل به كالميراث و الوصية و الوقف و القواعد التي تحدد الشخصية و التي تنظم نشاطها كقواعد الاهلية . والتي تحكم مميزاتها من اسم ومواطن و حالة . سواء كانت حالة سياسية و هي الجنسية او عائلية و هي القرابة او حالة دينية " [XVIII] .

الفرع الثاني

خصائص الاحوال الشخصية في العراق والدول المقارنة

Characteristics of personal status in Iraq and comparative countries استندت قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية على مشاريع فقهية تجديدية حاولت بدرجات مختلفة، مراعية في ذلك المستجدات الاجتماعية والاقتصادية ومتطلبات الحداثة العربية.

ولهذا نجد ان مشاريع قوانين الأحوال الشخصية قد اعتمدت على اجتهادات مجموعة من علماء الشريعة من بينهم الشيخ مصطفى المراغي، والشيخ محمود شلتوت، والشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ علي الخفيف، والشيخ محمد أبو زهرة في مصر، والشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، وفي لبنان الشيخ لبنان عبدالله نعمة، و في العراق احمد الكبيسي و الدكتور مصطفى الزلمي، وغيرهم الكثير من رجال الدين ورجال القانون المستنيرين[XIX].

ولقد نال موضوع الاحوال الشخصية الاهمية الكبيرة، ومن ثم اتسمت بالعديد من الخصائص الاتية:

1. حظيت مباحث الأحوال الشخصية بالتطبيق في حركة مستمرة، تأثرت بالمذهب السائد في كل بلد واستنبط عدد كبير من مواد قوانين الأحوال الشخصية من المذهب السائد، وإن خرجت عنه جزئياً، إلاّ أن النص على الأرجح من المذهب السائد في المسائل التي لم ينص عليها رسخ الالتزام المذهبي، في الوقت الذي استفاد التقنين من المذاهب الأخرى جزئياً، وفي بعضها ازدواجية فقهية بين مذهبين، ومحاولة توفيق بينهما وبين رغبة المدعي[XX].
2. تدريس الأحوال الشخصية في كليات الشريعة والقانون، وظهور المحاماة الشرعية.
3. حظيت مباحث الأحوال الشخصية بالتطبيق في الوقت الذي استعيض عن الأحكام الشرعية بأحكام وضعية في الجوانب الأخرى من الفقه الإسلامي في معظم الدول الإسلامية وترتب على تطبيقها استمرارها ونماؤها، وحلها لما يعترض التطبيق من مشاكل واستفادتها من التغيرات الاجتماعية والعلمية التي تحصل[XXI].

4. تمثل قوانين الأحوال الشخصية أحد أهم المجالات التشريعية بالنسبة لحقوق المرأة فلا احد ينكر تأثيرها الجوهري على مكانة المرأة في الأسر والمجتمع وعلى إنسانيتها ومواطنتها[XXII].

وبناء على ما تقدم يمكن القول انه تكمن أهمية تشريعات الأحوال الشخصية في حماية المجتمع ككل من الأضرار التي يمكن تتسبب فيها تلك المعاملات والعلاقات الشخصية، وهو ما يمكن تلخيصه في ثلاثة محاور لتشكيل القانون وهم (المحور الاول مكافحة العنف الأسرى والذي ينتج عنه تشوهات نفسية لدى أفراد الأسرة بما يفرض علينا توفير بيئة اجتماعية وأسرية سليمة للطفل والذي يشكل مستقبل المجتمع والمحور الثاني هو كفالة حق الطفل في التمتع بأبويه في حالة الطلاق دون نصرة طرف على الأخر فهذه المعركة إن وجدت لا ينبغي أن يكون للطفل شأن بها، والمحور الثالث هو تنظيم المعاملات المالية الأسرية التي تعد جزء من ثروة المجتمع التي تعمل القوانين على الحفاظ عليها).

المطلب الثاني
تعريف حرية اختيار الاحوال الشخصية
Defining the freedom to choose personal status

في الوقت الذي ذهب فيه غالبية الفقهاء الى تعريف الحرية، نجد بالمقابل ندرة التعريفات التي اطلقت عليها، وعلى الرغم مما تقدم غير انه يمكن تعريف حرية الأحوال الشخصية بانها تلك الحرية التي تنصرف الى جعل الانسان مختارا في تكييف شؤونه المتعلقة بتكوين الاسرة وما يترتب عليها من احكام [XXIII].

يتضح من التعريف ان القواعد القانونية المنضوية تحت عنوان الاحوال الشخصية قد تنظم من خلال تدخل المشرع الوضعي، أو يرجع فيها إلى التشريعات الدينية، والتشريعات الدينية قد تختلف في البلاد الواحدة تبعا لاختلاف الديانات، وقد تختلف باختلاف المذاهب، وهكذا فان حرية الاختيار بالأحوال الشخصية تعني اختيارية الانسان في تكييف وضعه في أي موضوع يدخل ضمن الاحوال الشخصية تحت أي قانون شاء، وهذا يحتمل احتمالات من جهات متعددة وهي:

اولا: ان المواضيع التي تنضوي تحت عنوان الاحوال الشخصية متعددة كالزواج والطلاق، والوصية والميراث، فهل هذا الاختيار يقع في كل مسالة على حدة، فيكون له حرية الاختيار في عقد زواجه على أي قانون، أو مذهب، وتكون له الحرية ايضا في كيفية ايقاع طلاقه، وهكذا في وصيته وميراثه، فيقوم بتحديد

القانون أو المذهب الذي يختاره في كل مساله، ام يتم التعامل مع المسائل كمجموعة واحدة باسم الاحوال الشخصية، فهو يختار منذ البداية قانونا معينا و يتم على طبقه كل تصرفاته المتعلقة بالأحوال الشخصية، و لا يكون له حرية الاختيار بعد ذلك، وقد يطلق على ذلك ان التخيير أو حرية الاختيار لمرة واحدة وتسري على المواضيع جميعا أو تتعدد بتعدد المسائل والمواضيع، وقد يطرح احتمال ثالث في البين وهو ان بعض المسائل مرتبطة ببعضها كما في مسائل الزواج والطلاق وما يتعلق بهما من نسب وحضانة واحكام الاولاد، فيحكمها قانون واحد وهو الذي يختاره عند الزواج، اما الوصية والميراث فقد يتبع القانون الذي على اساسه اجرى عقد زواجه الزواج اذا كان الشخص متزوجا، وفي حالة عدم زواجه فله الحرية في اختيار القانون الذي يطبق عليه تصرفاته.

ثانيا: قد تطرح حرية الاختيار في انها حرية ابتداء فقط ام له ان تكون ثابتة له دوما فيستطيع التغيير فيما بعد ايضا، فمثلا اذا اختار ان يسجل زواجه طبقا للقانون الوضعي فهل له بعد ذلك ان يبدل ذلك الاختيار.

وقد تثار المسالة من جهة ان حرية الاختيار هل هي لاحد الطرفين في عقد الزواج (للزوج مثلا) ام لما يتفق عليه الطرفان وفي حالة الاختلاف ما هو القانون الذي يلتجا اليه [XXIV].

ومما تقدم بالفرع السابق في تعريف الاحوال الشخصية ومع ما تقدم انفا نجد تطبيقا لحرية الاختيار في بعض البلدان كما في إنكلترا، اذ يمكن اجراء عقد الزواج وفق الطقوس الدينية أو طبقا للإجراءات المدنية ولكل من هذين الزواجين اجراءات خاصة يجب اتباعها و الا كان الزواج باطلا[XXV]، وفي الواقع هذا التخيير ليس تخييرا حقيقيا اذ انه لا يتجاوز المسالة الشكلية، في ان انعقاد عقد الزواج هل يجري على يد الموظف المختص (مدني) ام على يد الكاهن (الكنيسة)، اما القواعد التي تطبق على الزواج وغيرها فيحكمها القانون الانكليزي، ومن ثم فهو تخيير جزئي من ناحية الجهة الشكلية كما يطبق عندنا عندما يختار مذهب العقد بالزواج أو الطلاق مع اختلاف طفيف حيث ان المجتمع العراقي لا يقدم على اجراء زواج أو طلاق الا بعد مراجعة رجل دين وهذا من ناحية عرفية اما من الناحية القانونية فلا يوجد تشريع ينص على الاختيار، ووجه التشابه عندنا مع طرح انفا هو الموظف المختص بالإجراءات هو مدني وليس رجل دين والقواعد فمحكومة بقانون الاحوال الشخصية النافذ.

نخلص مما تقدم الى ان حرية اختيار الأحوال الشخصية يقصد به حرية كل مواطن في اختيار الحكم الذي يراه مناسباً للتطبيق في حياته الاسرية، يستوي في

ذلك مع الزوج او الأولاد، ويستوي في ذلك ان يكون مرد ذلك التنظيم هو القانون او الاحكام الشرعية التي يؤمن بها الشخص او اختياره الذاتي في حالة عدم اتباعه لأي دين.

الفرع الثاني: خصائص حرية الاحوال الشخصية في الدول المقارنة والعراق:

تعد حرية اختيار الأحوال الشخصية جزء لا يتجزأ من باقي الحقوق والحريات الاخرى، ولهذا تتميز بالخصائص الاتية:

1- انها ذات طبيعة اصلية:

تعد الحريات الشخصية ذات صفة طبيعية، فهي لا تعطى و لا تمنح و لا توهب من احد لاحد، فهي حقوق اصلية متأصلة في طبيعة الانسان، يعلن أو يكشف عنها في الدساتير و العهود والمواثيق والاعلانات. وبمعمى اخر، انها لا تخلق بهذه المسميات لأنها مخلوقات طبيعية اصلية لا تنبع من سلطة تجود بها على الفرد، وانما هي نابعة من صميم كيان الانسان نفسه. فليس للمجتمع أو الدولة أو للسلطات الدينية أو لقوة من القوى ذات النفوذ ان تدعى انها صاحبة الحق أو الفضل بمنحها للأفراد(XXVI).

2- **ذات طبيعة لصيقة بالانسان:**

ان الحريات الشخصية تولد مع الانسان وتلتصق به و تلازمه فلا تكون محلا للانتزاع من قبل أي جهة وتحت أي مبرر الا في الحالات الاستثنائية التي يقرها القانون، كما ان هذه الحقوق و الحريات موجودة مع فطرة الانسان وهي هبة الله له وتكريمه للإنسان فليس لاحد ان يسلبها أو ان ينتهكها تحت أي مبرر (XXVII)، ويترتب على هذه الخاصية جملة من النتائج اهمها انها لا يمكن ان تنتزع من قبل أي طرف أو جهة، فليس من حق احد ان يحرم شخصا من حقه الانساني حتى لو لم تعترف بها قوانين بلده، أو عندما تنتهكها تلك القوانين، فحقوق وحريات الانسان ثابتة و غير قابلة للتصرف (XXVIII).

3- تتسم بالصفة الشمولية:

تتشابه حرية اختيار الأحوال الشخصية مع باقي الحقوق والحريات الشخصية بانها تشمل حياة الانسان بكاملها، وذلك لأنها تبدا من حق الانسان في الحياة و لا تنتهي بحقه حتى في مدفنه (XXIX). أي: انها تستغرق حياة الانسان منذ حياته وحتى مماته (XXX)

4- تتسم بانها ذات طبيعة متشابكة:

يظهر هذا التشابك و التداخل بين الحريات الشخصية من خلال عدم السماح للإنسان صاحب هذه الحريات من الاستمتاع ببعض هذه الحريات، الا عن طريق استعماله احدى الحريات الاخرى على الاقل(XXXI).

5- تتصف بانها متكافئة ومتضامنة:

يظهر التكافيء والتضامن بين الحريات العامة من خلال التعدي على احد حريات الفرد، والذي يؤدي أو ينتهي إلى التعدي على حرية اخرى على الاقل (XXXII).

6- الصفة النسبية:

يقصد بالنسبية انها ليست مطلقة وثابتة من حيث المكان والزمان، ويظهر هذا التناسب بين الحقوق والحريات العامة من خلال الانظمة السياسية المختلفة في دول العالم أو في دولة واحدة من وقت لأخر، وذلك نظرا لان تحديد مقدار الحقوق والحريات العامة في نظام سياسي معين يتوقف على ما يعترف به هذا النظام للأفراد من حقوق وحريات عامة، وذلك لعدم اتفاق الانظمة السياسية على تحديد الحقوق والحريات العامة في انظمتها، ولذلك فان ما يوجد من حقوق و حريات في نظام سياسي معين قد لا يوجد في نظام سياسي اخر (XXXIII).

وبناء على ما تقد فان يمكن القول ان حرية الاحوال الشخصية وفق المادة (41) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 فتتسم بالعديد من الخصائص الاتية:

1- **انها من الحريات الممنوحة للعراقي حصرا**: سواء كان مسلم أو مسيحي أو صابئ أو أيزيدي أو يهودي أو اشوري أو غيرها من الاديان والطوائف ومن ثم فان نطاق التمتع بهذه الحرية يدور وجودا وعدما مع التمتع بالجنسية العراقية، فلا يتمتع غير العراقي بهذه الحرية.

2- **تعد حرية تخاطب كلا الجنسين وتقول على أساس المساواة:** فهي تشمل الذكور والاناث على حد سواء، فلا يجوز ان نقصر الحرية على فئة الذكور بفرض ان لفظ (العراقيون) الوارد في نص المادة (41) من الدستور هو جمع مذكر سالم، وهو لا يجوز انصرافه إلى الاناث، فالمخاطب في القاعدة الدستورية و القانونية واحد، حيث توجه إلى الاشخاص كافة ذكورا كانوا ام اناثا استنادا لقاعدتي العمومية و التجريد اللتان تتسم بهما القاعدة القانونية، واسنادا إلى مبدا المساواة الذي اعتنقه الدستور العراقي.

3-**ان ميدان ونطاق إعمال وتطبيق الحرية في اختيار النظام القانوني ينحصر بمسائل الاحوال الشخصية حصرا دون غيرها:** كانعقاد الزواج واثاره كالمهر

و النفقة و حقوق الزوجية الاخرى و الطلاق و التفريق و النسب و العدة و الميراث و الوصية و الحضانة و الرضاع وغيرها.

فالمقصود بالأحوال الشخصية " هي مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها اثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون الانسان ذكرا أو انثى، أو كونه زوجا أو ارملا أو مطلقا، أو كونه تام الاهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون وغيرها من الصفات المتعلقة بشخص الانسان و بعلاقته مع اقرب الناس اليه " (XXXIV).

4-**توصف بانها حرية فردية:** اذ يمارسها العراقي بمعزل عن مذهبه أو الجماعات المكونة لمذهبه، حيث ان المشرع الدستوري لم يربط بين حرية الشخص في اختيار احواله و الاحكام المقررة في مذهب معين وهو ما يؤدي بنا إلى نتيجة مؤداها ان هذه الحرية هي حرية فردية و ليست حرية جماعية حيث يمارسها الفرد بمعزل عن الجماعة المذهبية التي ينتمي اليها.

5-**تتسم هذه الحرية بالإطلاق وعدم التحديد:** فلم يحدد المشرع الدستوري حرية الاختيار من مذهب معين وانما تركها مطلقة لاختيار الشخص بمحض ارادته ودون التقيد بالأحكام الواردة في مذهب معين وهو ما يفهم منه عدم التزام الشخص بتطبيق احكام مذهبه بل اطلق له الخيار في اختيار ما يشاء من المذاهب الاخرى.

6-**إحالة تنظيمها الى المشرع:** ان المشرع احال تنظيم حرية العراقي في اختيار نظام احواله الشخصية إلى قانون يصدر لهذا الغرض على ان يكون هذا القانون محكوم بوجوب عدم مخالفته للنص الدستوري فأي قانون يسلب حرية الاختيار من العراقي يكون قانونا غير دستوري ومن ثم فان تطبيق هذا النص الدستوري يتوقف على صدور القانون المنظم لذلك(XXXV).

المطلب الثالث

التنظيم الدستوري لحرية العراقي في اختيار أحوال الشخصية

Constitutional regulation of Iraqi freedom to choose personal status

لم تسلك الدساتير المقارنة أسلوب موحداً فيما يتعلق بتنظيم الحريات العامة والتي من بينها حرية الأحوال الشخصية، يستوي في ذلك النص عليها عادة في صلب الدستور او في مقدماتها، او بإعلانات الحقوق الملحقة بها، ويرتب على ذلك

اثرا مهما يتمثل في ان تكون لها قيمة قانونية نفسها المقررة لسائر النصوص الدستورية وبمرتبتها نفسها في سلم البناء القانوني للدولة.

وغالباً ما تنص الدساتير على بعض الحقوق والحريات وتجيز تنظيمها بتشريع وهذا هو الاتجاه والأسلوب السائد في والمتبع في الدساتير المقارنة ومثال ذلك ما جاء في المادة (41) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ويلاحظ ان تنظيم حرية العراقي في اختيار احواله الشخصية قد جاء للأسف مقيد من المشرع الدستوري نفسه حيث أراد توكيل مهمة تنظيم هذه الحرية لدى المشرع الوطني الا انه الى حد كتابة هذه السطور لم يقم بتنظيمها بتشريع بل بقيت هذه الحرية حبر على ورق، وحتى نتلافى هذا النقص الدستوري يجب ان يقوم المشرع الوطني بتنظيمها لكي يكون بتنظيمها مكملا للمشرع الدستوري وذلك بتنظيمها بقانون يحدد فيها شروط ممارستها وبيان حدودها [XXXVI].

ومن اجل الوقوف على مسلك المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 من تنظيم حرية العراقي في اختيار احواله الشخصية لذا سنقسم هذا المطلب الى الفروع الاتية:

الفرع الأول
السلطة المختصة بتنظيم حرية الأحوال الشخصية في القانون الأساس لسنة 1925
The authority competent to regulate freedom of personal status in the Basic Law of 1925

نظم القانون الأساسي في المادة (77) منه حرية الأحوال الشخصية بشكل يتفرد عن اقرانه خصوصا الدستور اللبناني بالنظر بالتقدم الزمني لدستورنا العراقي لعام 1925 عند مقارنته مع دستور لبنان لعام 1926 فالملاحظ ان من الممكن ان المشرع الدستوري اللبناني اقتبس هذه الحرية وصاغها بصياغة تختلف عنا تتلاءم مع مجتمعه وبالرغم من التشابه الكبير بين المجتمعين، ومن ثم كانت الولادة الثانية لمبدأ حرية الأحوال الشخصية حيث اتت هذه المادة في دستور نشأت على اساسة الدولة العراقية الحديثة الأرضية المناسبة لما اصطلح علية فيما بعد (الحرية الدستورية للشخص في اختيار نظام لأحواله الشخصية يتماشى مع معتقده وديانته ومذهبه بل واختياره)[XXXVII].

واستمر تطبيق الاحكام المذكورة طيلة مدة العهد الملكي الممتدة (1925-1958)، اذ تم إلغاء القانون الأساسي بموجب دستور 27 تموز 1958، وصدر

قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 ليختص محاكم الأحوال الشخصية (المحاكم الشرعية) بنظر نزاعات الأحوال الشخصية للمسلمين حتى الأجانب منهم بشرط اذا كان يطبق عليهم في احوالهم الشخصية الاحكام الشرعية الفقهية الإسلامية[XXXVIII].

يتضح مما تقدم الى ان سلطة الأحوال الشخصية في العراق كانت قبل العهد الملكي بيد المحاكم الشرعية وكانت ولادة أولى لمبدا حرية اختيار الأحوال الشخصية حيث كان حرية للمتقاضيين بمختلف طوائف المسلمين في اختيار مذاهبهم، وفي العهد الملكي ونتيجة لاختيار ورغبة العراقيين غطي بمادة دستورية بالمادة (77) وهي اول مادة دستورية في الدولة العراقية أعطت الشرعية للمتقاضيين وبالتفصيل المسبق بحسب مذهب المتقاضيين للمناطق وبقي الوضع كما هو علية الى ان صار الانقلاب ونتيجة لذلك الغي الدستور الملكي واتي بقانون الأحوال الشخصية المرقم 188لسنة 1959 الذي نسف المبدأين المشار اليه انفا وانقلب حرية الاختيار من المكلف وهو الفرد الى القضاء أي اصبح القضاء هو صاحب الاختيار واجبر جميع المسلمين فقط على تطبيق هذا القانون ما دام يتضمن نصا يحكم النزاع، والا فالقضاء هو صاحب الاختيار بين الآراء والاجتهادات لدى المذاهب الإسلامية المختلفة مما يعده اكثر ملائمة لأحكام القانون.

اما بالنسبة لسلطة الأحوال الشخصية لغير المسلمين فعندما صدر بيان المحاكم لسنة (1917)[XXXIX]، الصادر من الحاكم البريطاني في وقته، والذي بين ان المحاكم المدنية (البداءة) هي الجهة المختصة في نظر مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين [XL]، وبشرط ان يتم استفتاء عالم روحي، اذ تطبق المحاكم المذكورة والآراء الفقهية لطائفة المتداعين ودياناتهما، وفقا لما نص عليه احكام البيان المذكور.

وبقي الحال كما هو عليه حتى صدور القانون الأساسي العراقي لسنة 1925 (دستور الملكية) الذي اقر انشاء المجالس الروحانية الطائفية الموسوية والمسيحية المنصوصة في المواد (69)، (75) ،(76)، (78)، (79)، (80)[XLI]، ثم صدر على هذا الأساس الدستوري للمواد المذكورة تشريع قانوني سمي قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية المرقم (32) والصادر في سنة (1947) الذي اوجبت في مادته (19) على ان يدون كل طائفة احكامها باللغة العربية الفقهية خلال مدة ستة اشهر، وذلك لتطبق عليهم احكام طوائفهم، الا ان تابعي الديانات والطوائف غير المسلمة لم يستجيبوا لذلك ما عدا طائفة الأرثوذكس

وطائفة الموسيين فقط التي استجابت والباقي لم يستجيبوا والشيء بالشيء يذكر ان عدد الطوائف الدينية الغير مسلمة والمعترف بها عددها (17) سيتم ذكرها لاحقا فتابع.

بيد ان ذلك الوضع لم يستمر طويلا بعد انقلاب الجمهوريون على النظام الملكي [XLII]، وعد دستورها الذي جاء بهذا الوضع ملغيا، فصدرت عدة أمور من بينها صدر قانون بإلغاء قانون الطائفة الإسرائيلية، وأيضا الغيت المحكمة الدينية لطائفة السريان الارثوذكس، وأيضا مجلس التمييز الشرعي للطائفة المذكورة في الموصل، واعيد اسناد النظر في دعاوى المواد الشخصية لغير المسلمين الى محكمة البداءة على ان تطبق عليهم الاحكام الواردة في بيان المحاكم لسنة (1917) السابق ذكره، فعاد الوضع السابق بشأنهم فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية الى ما كان عليه في ظل الاحتلال البريطاني.

وهذا الحال الذي ذكر انفا كان فيما يخص الطوائف المعترف بها حينذاك وهم اليهود والمسيحون بمختلف طوائفهم، اما الطوائف غير المعترف بها كالأيزيدية والصابئة المندائيين والبهائية، فقد ذهبت بشأنهم محكمة التمييز الى ان تكون المحاكم الشرعية السنية هي المختصة في النظر بمسائل الأحوال الشخصية الخاصة بهم، وتطبق عليهم الفقه الحنفي، قبل نفاذ قانون الأحوال الشخصية، وبعد نفاذ ذلك القانون طبقت احكامه [XLIII]، غير ان المادة (33) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) جعلت اختصاص النظر في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين وللأجانب الذي يطبق عليهم في احوالهم الشخصية قانون مدني من اختصاص محكمة المواد الشخصية.

وتجدر الإشارة هنا الى ان تابعي الطوائف غير المسلمة المعترف بها اقر لهم الحق في تطبيق احكام ديانتهم وطوائفهم بالرجوع الى مراجعهم كما مبين بالنص انفا فيما يتعلق بقضايا الزواج والطلاق حصرا[XLIV]، ولا زال الوضع المطبق قائما لحد الان [XLV].

هذا بالنسبة للطوائف المعترف بها اما بخصوص الطوائف غير المعترف بها حينذاك وهي الايزيدية[XLVI] والصابئة[XLVII] فظلت تطبق عليهم احكام المذهب الحنفي حتى عام(1959)، ثم قانون الأحوال الشخصية، باجتهاد من محكمة التمييز، حتى تم الاعتراف بكل الطوائف – ما عدا البهائية – وذلك في العام (1981) [XLVIII]، فطبق عليهم حينذاك الاحكام الشرعية الفقهية لطوائفهم طبقا

لبيان المحاكم لسنة (1917)، باعتبار انهم من غير الخاضعين لقانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959).

وبهذا يتوجب تطبيق الاحكام المرعية لدى الطائفة التي ينتمي اليها الطرفان، ويجري العمل في محاكم المواد الشخصية (محاكم البداءة) بالرجوع الى المرجعية لكل طائفة من الطوائف المعترف بها رسميا [XLIX]، والوقوف منها على الحكم الشرعي الذي يحكم الواقعة المعروضة، ومن ثم تطبيقه، اذا لم يكن مخالفا للعدل والانصاف، اما اذا لم يكن هناك حكم لدى مرجع الطائفة او كان الطرفان من غير الطوائف المعترف بها رسميا فتطبق محكمة المواد الشخصية (محكمة البداءة) احكام قانون الأحوال الشخصية [L]، على الواقعة المعروضة امامها [LI].

الفرع الثاني
السلطة المختصة بتنظيم الأحوال الشخصية والقيود المفروضة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005

The competent authority to regulate personal status and restrictions imposed in the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005

جاء دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بالعديد من المواد الدستورية المتطورة والرائعة واخص بالذكر هنا المادة (41) منه، فيكون الدستور الدائم بالنص المشار اليه هو الدستور العراقي الوحيد الذي أشار الى حكم موضوعي في مسائل الأحوال الشخصية، وهو نص جسد بذلك احترام الدستور لحرية العراقيين، وبغض النظر عن دياناتهم، وانتماءاتهم، ومذاهبهم، ومعتقداتهم، فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية، فهو اعطى الحق لتابعي كل دين او مذهب او طائفة حرية اختيار الاحكام التي يريدون الخضوع لها في احوالهم الشخصية[LII].

أي جعل هذا الدستور سلطة الأحوال الشخصية في النظر بأحوالهم متعددة بتعدد المذاهب والاختيارات بتنظيم القانون التشريعي لها ويمكن القول هنا ان المشرع العراقي للدستور الدائم قد ارجع سلطة الأحوال الشخصية على ما كانت عليه في عهد الدستور العراقي الأساسي الأول الصادر عام (1925)[LIII] ولكن بتطور من حيث الصياغة وجمعت جميع المواد التي كانت كثيرة ومتعددة وان كانت بها فائدة ولكنه اختصرها في الدستور الدائم بالمادة انفا.

ومن الناحية العملية بقى الوضع كما هو عليه الى الان لم يشرع المشرع العراقي ما نص عليه الدستور الدائم في المادة (41) فبقيت سلطة الأحوال الشخصية ضمن القانون القديم المرقم (188) والصادر في سنة (1959) ومرت تعديلات [LIV] عليه كثيرة جدا ولكن بلا جدوى، رغم ان القانون قد صدر في زمن ماضي بعيد جدا يختلف تماما عن زمننا الحاضر مع التطور في حقوق الانسان وحرياته، وهو بذلك لا يتناسب وخصوصا مع الزمن الجديد وبزوال زمن الدكتاتورية الذي من المفترض على المشرع الوطني ان يأخذ بعين الاعتبار الأحوال الجديدة للعراقيين من ان يتمتع جميع العراقيين بالحريات العامة ومن ضمنها حرية العراقي في اختيار احواله الشخصية وسنه لقوانين تصب في مصلحة الشعب العراقي الذي عانا ما عاناه من الويلات بذلك الزمن البعيد عن حقبة التاريخ وحقب الإنسانية ونذكر هنا في محل مناسبة الكلام عن سلطة الأحوال الشخصية في العراق التي كانت وما زالت محكومة بالقانون انفا الذي يجبر جميع العراقيين بالخضوع لسلطة قانونه[LV] والسبب في كل ذلك هو ان الافراد ينتمون الى طائفة (وهم من الغالبية الشيعية الاثني عشرية) تتقاطع مع سلطة قانون الاحكام الشخصية التي تخول القانون في حل منازعاتهم في الضد او الاختلاف مع معتقداتهم من الرجوع الى عالم فقهي عارف بأحكام دينهم، مما أدى الى عزوف جميع الافراد عن مراجعة محاكم الأحوال الشخصية آنذاك، لان بعض احكام قانون الأحوال الشخصية النافذ جاءت من وحي خيال المشرع العراقي، فلا أساس لها في فقه المذاهب الإسلامية المختلفة [LVI]، والافراد يرجعون في امورهم الخاصة التي تلتصق بالدين مثل زواج وطلاق وارث وقيومة ووصية وما شاكل ذلك لرجل الدين المعتمد و المزكى من قبل مرجع الطائفة التابع لهم.

وبناء على ما تقدم فان النظام القانوني العراقي في دستور الدائم من الناحية النظرية قد احترم حق كل عراقي بالرجوع لسلطة الاحكام الشرعية الفقهية لدياناتهم و طوائفهم ولكن من الناحية العملية بقي الوضع كما هو عليه من سن قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ والى الان، فهنا ندعو المشرع الوطني من سن وصياغة ما أتت به المادة الدستورية من تفاصيل تحفظ وحدة نسيج المجتمع العراقي وتحافظ عليه من التشتت والضياع في ظل العولمة والتطور[LVII] الحاصل بكل شيء حتى يكون في مصاف الدول المتقدمة التي تحترم إرادة واختيار شعوبها ولا تفرض عليهم قوانين لا تتناسب مع عقائدهم واختياراتهم الدينية كما وضحنا انفا للأمثلة السابقة في هذا الصدد.

اما بالنسبة الى القيود الدستورية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فلقد اصدر قرار مجلس الحكم المرقم (137) لسنة (2003)، الذي قضي بإلغاء قانون الأحوال الشخصية المرقم (188) لعام (1959)، والاحتكام الى الأحوال الشخصية حسب المذاهب والأديان، غير ان الحاكم المدني آنذاك (بول بريمر)، استخدم حق النقض (الفيتو) على قرار (مجلس الحكم) الصادر، فضلا عن ضغط منظمات المجتمع المدني فتم الغائه[LVIII].

وبعد كتابة الدستور العراقي لسنة 2005 فقد تم تجسيد الحقوق والحريات في الباب الثاني المعنون (الحقوق والحريات)، وتم افراد العديد من النصوص لمعالجة الحقوق الشخصية، اذ تم النص على القيود العامة غير المباشرة [LIX] للأحوال الشخصية منها 1المادة (2) من الدستور[LX] التي نصت "أولا : الإسلام دين الدولة الرسمي، و هو مصدر أساس للتشريع :

أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام.
ب – لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.
ت – لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق و الحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور.

ثانيا : يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي كما و يضن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحين، و الازديين، والصائبة المندائيين".

كذلك المادة (14) من الدستور التي تنص [LXI] (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الأصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الراي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي).

وبتطبيق ذلك على قانون الأحوال الشخصية فمع تعدد طوائف المجتمع العراقي تتعدد قوانينهم وانظمتهم الداخلية في مجال الأحوال الشخصية فالقانون النافذ الحالي خاص فقط بالمسلمين، اما المسيح والصابئة والايزيدية فلهم انظمتهم الخاصة بالأحوال المدنية. وهذا يعني، ان قوانين الأحوال الشخصية ليست واحدة امام العراقيين [LXII].

وتعد المادة (41) من الدستور هي المادة الوحيدة في الدستور العراقي التي فصلت بوضوح اختيارات الشعب العراقي للاحتكام حسب مذاهبهم وديانتهم حيث

اشارت المادة الى ان "العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم وينظم ذلك بقانون" [LXIII].

ويمكن القول ان المادة (41) من الدستور لا تلغي قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لعام (1959)، لكنها قد تستلزم تغيير اقسام كبيرة منه بمجرد النص على ان "العراقيين احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب ديانتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم"، وهكذا فان الدستور يسمح باستمرار قانون (1959) الموحد والمدون، ولو كان يريد الغاءه لأشار الى ذلك في طيات نصوصه كما يوهم البعض من تفسير هذه المادة، ولكنه دون ان يلزم باستمراره [LXIV]، لمن يرغب في استعماله، أي انه طرح خيار من الخيارات الاحكام الخاصة المتعلقة بحياة الفرد العراقي ان يختار ما يناسبه من احكام تنسجم مع اعتقاده او انتمائه الديني، كما ان هذا النص يوحي كما يبدو، ان بإمكان العراقيين عامة الراغبين في تدبير امورهم وفق قانون الطائفة، ان يلزموا المحاكم باحترام خيارهم هذا [LXV].

الخاتمة Conclusion

أولاً: النتائج:

1- انفرد دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (41) منه بتنظيم حرية العراقي في اختيار احواله الشخصية وفق الدين او المذهب او المعتقد او الاختيار، اذ يعد النص الوحيد والفريد على اقرانه في المنطقة، وبذلك فقد حسم الخلاف والجدال الدائر حول هل ان هذه الحرية هي إسلامية ام علمانية؟ وذلك من خلال الجمع بين تعدد الفقهاء القانونين في المذاهب الفقهية اتجاه اتباع الحرية الفردية الجماعية، وفي الوقت نفسه ترك الخيار والباب على مصرعيه للفرد ليختار بحسب عقائده ومذاهبه او ديانته او اختياراته أيا كانت بشرط ان تنظم بقانون يصدره مجلس النواب، ويكون القانون الفرعي مترجماً حاكماً لها كما فعل المشرع اللبناني حينما عدد قوانين الأحوال الشخصية وترك المجال مفسوحا للفرد اللبناني ليختار ما يلائمه من قانون، اما المشرع المصري فهو كذلك لم يفرد نصوصا عامة تتكلم بشكل واضح عن الحرية المنشودة هنا بل جعلها كما وضحنا في النقطة السابقة ولكن بانت الخطوط العريضة لها من خلال المواد (7 و 10) التي أوكلت للأزهر الشريف في تنظيم امر هذه الحرية على الاعتبار الذي سقناه من منحى المشرع المصري بذهابه الى خلط الحرية المنشودة هنا بالعقيدة والدين وان المسؤول عنها هو الازهر الشريف.

2- ان المشرع العراقي قد اخفق في المادة (46) منه فيما يتعلق بالحفاظ والاحاطة الامنة للحقوق والحريات وذلك بفتحه تنظيم هذه الحريات بقانون أو بناء عليه، أي بتشريع فرعي (نظام او تعليمات) تجيزه السلطة التنفيذية، وهو الامر الذي قد يؤدي الى تقييد هذه الحرية او مصادرتها تحت طائلة التنظيم.

3- اتضح لنا عدم تعارض حرية الأحوال الشخصية المنصوص عليها في المادة (41) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 مع مبدا المساواة في المادة (14) منه، غير انه بمقارنة مدى التزام المشرع في قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 مع مبدأ المساواة نجد ان هناك العديد من الانتهاكات لهذا المبدأ يستوي في ذلك المادة (57) منه المتعلقة بالحضانة والتي منعت مبيت الطفل مع والده، خلافاً للمادة (90) منه المتعلقة بالمواريث التي جاءت منسجمة بصورة بسيطة حيث اتاحت حرية الاختيار للأفراد الاختيار من مذاهبهم في مسالة المواريث، فيما تم الإبقاء في الوقت

نفسه على مخالفة دستورية تمثلت بالمساواة في الارث بين الذكر والانثى في حالة الوصية الواجبة وغيرها من المواضع الاخرى.

ثانياً: التوصيات:

1- نوصي المشرع العراقي بضرورة تشريع قانون جديد لتنظيم الأحوال الشخصية يتناسب مع احكام ومعتقدات الشعب العراقي الدينية أو اختياره الشخصي، ليكون منطبق مع ما أتت به المادة (41) من الدستور التي نادت بحرية الاختيار للمواطنين وفق الخيارات المذكورة اعلاه.

2- نوصي المشرع العراقي بضرورة الحاق النصوص الدستورية المنظمة للحقوق و الحريات وخصوصا حرية العراقي باختيار احواله الشخصية بعبارات واضحة وضامنة بجعل بالقاعدة الدستورية عبارة تحمل على الجزاء القانوني على كل من يخالف القاعدة القانونية في الحقوق والحريات من مخالفة ما اتت به من نص قانوني كان يكون الاغفال او التعطيل او الإلغاء والزام مجلس النواب في التعديلات الدستورية المرتقبة بضرورة اصدار القوانين التي أحال المشرع الدستوري تنظيمها الى قانون بتحديد مدة محددة لغرض تشريعها.

الهوامش Footnotes

(I) الجدير بالذكر ان اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراءة لعام 1979، حيث اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق و الانضمام بقرارها 180/34 والمؤرخ في 18 كانون الاول / ديسمبر 1979، وكان تاريخ بدء النفاذ: 3 ايلول /سبتمبر 1981 طبقا لأحكام المادة 27، وتتكون الاتفاقية من ديباجه، و 30 مادة قسمت في ستة اجزاء، وتشير المادة 16 التي تتلاءم مع ما نشير اليه من بحثنا(حرية الاختيار الاحوال الشخصية)التي كافحت الشعوب من اجلها لتضمنها في هذه الاتفاقية الدولية والتي نصت على (تتخذ الدول الاطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الامور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن على اساس المساواة بين الرجل والمرأة،

أ- نفس الحق في الزواج.

ب- نفس الحق في حرية اختيار الزوج وفي عدم عقد الزواج الا برضاها الحر الكامل. ينظر: د. محمود شريف بسيوني، حقوق الانسان، ص: 103.

(II) ينظر المادة (126) من الفقرة ثانيا في دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 حيث نصت على (لا يجوز تعديل المبادئ الاساسية الواردة في الباب الاول، والحقوق والحريات في الباب الثاني من الدستور ن الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناء على موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية، خلال سبعة ايام.

(III) ينظر بذلك قانون الاحوال الشخصية لكل من الجزائر وقطر وغيرها.

(IV) اطلقت هذه التسمية في الدولة العثمانية على القانون الصادر سنة 1917.

(V) كما في تسميته حاليا في العراق والكويت والاردن وسوريا وغيرها من الدول التي انتهجت في تسميتها لهذا المصطلح الغرب في اتخاذها لهذا المصطلح في تشريعاتهم ويجدر الاشارة إلى ان فقهاء الشريعة لم يضمنوا هذا المصطلح في كتبهم بل كانت الاحكام مبثوثة في ابواب كتبهم الفقهية في قسم العبادات والمعاملات.

(VI) المعجم الوسيط، احمد حسن الزيات واخرون، الجزء الاول، المكتبة الاسلامية، استانبول، تركيا، الطبعة 2، 1972، ص209.

(VII) بحر العلوم، محمد علي، التنظيم القانوني لحرية الالتزام بالأحوال الشخصية وفقا لدستور جمهورية العراق لسنة 2005دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى ،سنة 2020، بيروت –لبنان ،ص 65.

(VIII) وعبارة الاحوال الشخصية هي الترجمة الحرفية لعبارة statue personnel المستعملة في اللغات الأجنبية والتي كانت بداية استعمالها في القرون الوسطى في أوربا، ففي تلك الازمان كانت البلدان التي قامت على انقاض الإمبراطورية الرومانية مقسمة إلى مدن واقاليم يتمتع كل منها باستقلال ذاتي، وكان بعضها قد استمر على تطبيق مبادئ القانون الروماني واحكامها في حين فضل البعض الاخر اعتماد أنظمة خاصة به مستمدة من اعراف الإقليم وتقاليده، وبسبب العلاقات التجارية بين مختلف هذه المدن و الأقاليم وتنقل الأشخاص فيما بينها كان لابد من قيام مشكلات تنزع بين أنظمة هذه المدن والاقاليم حول النظام الواجب تطبيقه على الأشخاص واموالهم ومعاملاتهم في حلهم وترحالهم. ينظر: د. بشير البيلاني، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، الطبعة الخامسة، دار العلم للملايين، بيروت، 1997، ص: 12 و للتمييز بين القانونين سموا النظام الأول بالقانون، والثاني ب (الحال) وجمعها أحوال، ثم قسموا الأحوال إلى قسمين الأول

الأحوال المتصلة بالأشخاص وتضم القواعد القانونية المطبقة عليهم سواء كانوا ضمن ولايتهم أو ضمن ولايات أخرى، والثاني الأحوال المتعلقة بالأموال والمتمثلة بالقواعد القانونية النافذة ضمن مكان معين وعلى الأموال الموجودة فيه، ثم انتقل هذا الاصطلاح على فرنسا مستقرا في التشريع الفرنسي وتبناه فيما بعد القانون المدني الفرنسي عام 1804، وانتقل بعدئذ إلى التشريعات الاوربية الأخرى.، وصار الفقهاء يقسمون القانون المدني المقارن إلى قسمين الأحوال العينية والاحوال الشخصية. رسالة ماجستير "الجرائم الماسة بالأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي "، رياض خليل جاسم، بأشراف الدكتور فخري عبدالرزاق الحديثي، جامعة بغداد، كلية القانون عام 1988، ص: 7.

(IX) يراجع د. عبدالواحد كرم – الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص بالعراق، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الاولى، 1979 ن ص: 4-5.

(X) وكان الخلاف في مضمونه ان برزت مشكلة تنازع القوانين نتيجة تبلور نظامين قانونين هما: القانون الروماني الذي كان له التطبيق العام في ايطاليا والقانون المحلي الذي كان يطبق في مدنية معينة أو مدن معينة دون الاخرى تتمتع باستقلال نسبي، ولتميز هذين النظامين لجا القانون الروماني إلى اطلاق كلمة (حال) على القانون المحلي، ثم قسم هذه الاحوال إلى: احوال تتعلق بالأموال (الاحوال العينة) واحوال تتعلق بالأشخاص (الاحوال الشخصية) .وبعد ذلك اخذت القوانين الغربية بهذا التقسيم وطورته خاصة المدرسة الفرنسية حيث: اصبح يطلق مصطلح الاحوال الشخصية على تلك القواعد الخاصة بالروابط الشخصية في مقابل الاحوال العينية المتعلقة بالأموال. ينظر د. احمد سلامة، دراسات احكام الاسرة لأحوال الشخصية للمواطنين الغير مسلمين، دار الفكر العربي، ط، 1962 م، ص 26-28.

(XI) تشير بعض المصادر إلى ان اول من استعمل مصطلح "الاحوال الشخصية" في الشرق الاوسط هو محمد قدري باشا (ت 1821 م) فقد الف كتاب باسم " الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية " مستمدا فقهه من الفقه الحنفي.. ثم جاء بعده محمد زيد الآيباني (ت 1836) وشرح الكتاب المذكور في ثلاثة أجزاء. خير الدين الزركلي. الاعلام، دار العلم للملايين بيروت، الطبعة 15،2002، ج 7، ص 10.

(XII) كعبد الوهاب خلاف في كتابه " احكام الاحوال الشخصية "، والشيخ محمد ابو زهره في كتابه " الاحوال الشخصية:، ومن الامامية الشيخ عبدالحسين الحلي في كتابه " الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية ".

(XIII) التنظيم القانوني لحرية الاحوال الشخصية –مصدر سابق – ص 67.

(XIV) ويجدر الاشارة إلى ان الفقهاء السوريين ذهبوا على خلاف ذلك حيث ادخلوا في مؤلفاتهم عن الاحوال الشخصية كل ما اخله محمد قدري باشا باستثناء الهبة التي اتفقوا على ابقائها خارجها، وهي لدى فقهاء الشريعة الاسلامية من فقه المعاملات ولدى القانونيين من احكام القانون المدني. بحث عن الاحوال الشخصية، لم يذكر اسم الكاتب، الموسوعة العربية، في الانترنت .https://www.arab – ency.com L ar

(XV) ينظر رسالة ماجستير – موارد الاختلاف بين قانون الاحوال الشخصية العراقي، والفقه الاسلامي دراسة في الاسس والمسالك والتطبيقات – طاهر عيسى والي – جامعة الكوفة – كلية القانون – عام 2018 – ص 24، وكذلك الفقيه بوتيه (Pothier) مشار اليه في فريد فتيان، مقدمة

القانون المدني العراقي، شركة النشر و الطباعة العراقية المحدودة، بغداد، 1954 م، بدون رقم مطبعة، ص 112. وقد جاء في القانون المرقم (83) لسنة 2001 م، المتضمن تعديل المادة (300) من قانون المرافعات المدنية العراقي: ما يأتي: (مادة (1): يلغى نص مادة (300) من قانون المرافعات المدنية المرقم ب (83) لسنة 1969 م، ويحل محله ما يأتي: مادة (300):
تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في الامور الاتية: 1- الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر امور الزوجية.
2-الدعوى المتعلقة بأثاث بيت الزوجية.
3- الولاية و الوصاية و القيمومة والوصية ونصب القيم أو الوصي وعزله ومحاسبته والاذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية.
4- التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري أو المشترك.
5-الحجز ورفعه واثبات الرشد.
6- اثبات الوفاة و تحرير التركات و تعيين الحصص في القسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة.
7- المفقود وما يتعلق به).

(XVI) د. احمد الكبيسي – الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون – ج 1 – بغداد – 1977- ص 4.

(XVII) د. اكرم ياغي، قوانين الاحوال الشخصية لدى الطوائف الاسلامية و المسيحية تشريعا و فقها و قضاء، منشورات زين الحقوقية، طبعة ثالثة مصححة ومزيدة، بيروت لبنان، سنة 2013، ص : 11.

(XVIII) عبدالقادر ابراهيم علي، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته و في المسائل الشرعية و القانونية ذات العلاقة بوظيفة قضاة محاكم الاحوال الشخصية، محاضرات القيت على دورة قضاة العمل و على طلاب الصف الاول في المعهد القضائي، نشر مكتبة المقارن، 1982، ص :6.

(XIX) محمد علي بحر العلوم ،التنظيم القانوني لحرية الالتزام بالأحوال الشخصية، المصدر السابق – ص: 91.

(XX) كالقانون العراقي الذي يوفق بين المذاهب الحنفي و الشيعي الجعفري، ينظر في ذلك: ابو زهرة: محمد، محاضرات في عقد الزواج واثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ، ص: 40.

(XXI) كتاب التجديد في مباحث الاحوال الشخصية، شويش هزاع علي المحاميد، بحث منشور على النت تحت عنوان التشريع الاسلامي، القانون الاسري، تاريخ الدخول يوم2021/7/7، الساعة2:42 ليلا.

https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_617.html?m=1

(XXII) جمعية قناة الريف مصدر نت بقلم نزيهة مرهون رئيسة الجمعية البحرينية يوم الدخول الجمعة الساعة العاشرة مساءا المصادف ليوم 2020/12/18. © 2007 official website -363 (973) | Designer 1125 Colonel, ON, K1S 5B6 Kingdom of Bahrain 89891

(XXIII) التنظيم القانوني لحرية الالتزام بالأحوال الشخصية – مصدر سابق، ص :70.
(XXIV) محمد علي بحر العلوم، التنظيم القانوني لحرية الالتزام بالأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص :71.
(XXV) د. محمود عبدالعزيز، فقه الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي و القانون الانكليزي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الاولى، 2011، ص: 292.
(XXVI) لمى عبدالباقي محمود العزاوي، القيمة القانونية لقرارات مجلس الامن الدولي مجال حماية حقوق الانسان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 30-31.
(XXVII) اديب محمد جاسم الحماوي، مؤسسات المجتمع المدني ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة، دار شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص :85.
(XXVIII) محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام (حقوق الانسان)، مركز الشرق الاوسط الثقافي، بيروت، 2012، ص :8.
(XXIX) والمقصود هنا حتى بعد وفاته هو ان المشرع العراقي وفي قانون العقوبات رقم (111) سنة 1969 في المادة (373) حرم نبش الميت الا بشروط حددها مسبقا وكان القانون هنا يشاطر الفقه الاسلامي من تحريم هتك حرمة الميت الرجوع للمادة في العقوبات مع اشارة للشرع بذلك.
(XXX) د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، مصدر سابق، ص 11.
(XXXI) لمى عبدالباقي محمود العزاوي، مصدر سابق، ص :31.
(XXXII) د. علي يوسف الشكري، د. محمد علي ناصري، محمود الطائي، دراسات حول الدستور العراقي، ط 1، مؤسسة افاق للدراسات و الابحاث العراقية، بغداد، 2008، ص :493.
(XXXIII) د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، حقوق الانسان وحرياته العامة (وفقا لأحدث الدساتير العالمية و المواثيق الدولية)، ج 1، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص :70.
(XXXIV) د. احمد الكبيسي – الاحوال الشخصية في الفقه و القضاء و القانون – ج 1 – بغداد – 1977- ص 4.
(XXXV) القاضي حسين هادي شكر، حرية اختيار العراقي لأحواله الشخصية في التشريع العراقي، بحث ترقية قضاة، مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف واسط، سنة 2019 م – 1440 ه، ص : 9 .
(XXXVI) حسين احمد علي، ضمانات الحريات العامة و تطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص : 12 .
(XXXVII) القاضي حسين هادي شكر، المصدر السابق، ص: 11.
(XXXVIII) القاضي رحيم العكيلي، المصدر السابق، ص:263.
(XXXIX) وكان حكم المادة 11 من البيان المذكور انفا ينص على (تنظر المحاكم – فضلا عن المواد المدنية والتجارية التي كانت تنظر فيها الى الان – في الدعاوى المتعلقة بالنكاح والطلاق والوصية والمناسبات العائلية والحجر والارث والهبة والوقف، وما اشبه ذلك مما هو معبر عنه فيما يأتي بالمواد الشخصية، باستثناء ما كان من ذلك عائدا الى المحاكم الشرعية (محاكم الأحوال الشخصية)، وتفصل في تلك الدعاوى.).ينظر: القاضي رحيم العكيلي، المصدر نفسه، ص:264.
(XL) القاضي رحيم العكيلي، المصدر نفسه، ص: 264.

(XLI) وقد نصت المواد المذكورة انفا من المادة (69) من القانون الأساسي العراقي لعام 1925 على : (تقسم المحاكم الى ثلاثة أصناف : 1- المحاكم المدنية. 2- المحاكم الدينية. 3- المحاكم الخصوصية.) ونصت المادة (75) منه على : (تقسم المحاكم الدينية الى : 1- المحاكم الشرعية.2- المجالس الروحانية الطائفية.) وقد نصت المادة (76) على :(تنظر المحاكم الشرعية وحدها في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية والدعاوى المختصة بإدارة اوقافهم.) وأيضا نصت المادة (78) منه على : (تشمل المجالس الروحانية الطائفية المجالس الروحانية الموسوية، والمجالس الروحانية المسيحية، وتؤسس تلك المجالس وتخول سلطة القضاء بقانون خاص.) وأيضا نصت المادة (79) منه على : (تنظر المجالس الروحانية : 1- في المواد المتعلقة بالنكاح والصداق والطلاق والتفريق والنفقة والزوجية وتصديق الوصايات ما لم تكن مصدقة من الكاتب العدل خلا الأمور الداخلة في اختصاص المحاكم المدنية في ما يخص افراد الطائفة عدا الأجانب منهم. 2- في غير ذلك من مواد الأحوال الشخصية المتعلقة بأفراد الطوائف عند موافقة المتقاضيين.) واخيرا نصت المادة (80) منه على : تعين أصول المحاكمات في المجالس الروحانية الطائفية والرسوم التي تؤخذ فيها بقانون خاص وتعين أيضا بقانون الوراثة وحرية الوصية وغير ذلك من مواد الأحوال الشخصية التي ليست من اختصاص المجالس الروحانية الطائفية.).

(XLII) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية العراقية، ص: 102، د. حميد حنون، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص: 192 وما بعدها.

(XLIII) القاضي رحيم العكيلي، تطبيق القوانين، مصدر سابق، ص:266.

(XLIV) د. حميد سلطان الخالدي و د . مصدق عادل، حرية العراقي في الالتزام بأحواله الشخصية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2015، ص 175.

(XLV) القاضي رحيم العكيلي، مصدر سابق ، ص 267.

(XLVI) قضت المحكمة قضت محكمة التمييز بقرار الهيئة العامة المرقم 559 / ش/ 1966 في 26 / 2 / 1966 بان المحكمة الشرعية السنية هي المختصة بنظر مسائل احوالهم الشخصية وطبقا للمذهب الحنفي. ينظر العلام – شرح قانون المرافعات المدنية – ج 1- ص 468.

(XLVII) اخذت محكمة التمييز بقرار هيئتها العامة بالعدد 2896 / ح / 1957 في 28 / 1 / 1985 بخضوع الصائبة لاختصاص المحاكم الشرعية السنية وان يطبق عليهم المذهب الحنفي. انظر العلام – شرح قانون المرافعات المدنية –ج 1- ص 468.

(XLVIII) الطوائف المعترف بها في العراق بموجب نظام الطوائف الدينية رقم (32) لسنة (1981) هي :- 1- طائفة الكلدان 2- الطائفة الأثورية 3- الطائفة الأثورية الجاثليقية 4- طائفة السريان الكاثوليك 5- طائفة السريان الارثوذكس 6- طائفة الأرمن الأرثوذكس 7- طائفة الأرمن الكاثوليك 8- طائفة الروم الارثوذكس 9- طائفة الروم الكاثوليك 10- طائفة اللاتين 11- الطائفة البروتستانتية الإنجيلية الوطنية 12- الطائفة الإنجيلية البروتستانتية 13- طائفة الاوفنتست السبتيين 14- الطائفة القبطية الارثوذكسية 15- طائفة الامويين اليزيدية 16- طائفة الصائبة 17- طائفة اليهود.

(XLIX) قضت محكمة التمييز بالعدد 2/شخصية / 1968 في 25 /4 / 1968 : (ان محكمة المواد الشخصية قد قررت رد الدعوى قبل ان تسال الكنيسة التي ينتمي اليها الزوج عن الجواز الشرعي

في زواج المسيحي الكاثوليكي من يهودية حسب الاحكام الشرعية المسيحية....). نقلا عن عبدالرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية –ج1- ص 477.

(L) ينظر نص الفقرة (1) من المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) : (تسري احكام هذا القانون على العراقيين الا من استثنى منهم بنص خاص.)، اذا القانون لم يكن خاصا بالمسلمين، بل هو القانون العام الذي يطبق على جميع العراقيين الا من استثنى منهم بنص خاص، وقد عدت جميع الطوائف غير المسلمة المعترف بها هي مستثناة من احكام هذا القانون، سوى البهائية لأنها طائفة غير معترف بها في العراق، ولا زالت غير معترف بها لحد الان.

(LI) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ط1، 2005، ص: 52و53.

(LII) القاضي رحيم العكيلي، تطبيق القوانين، مصدر سابق، ص 275.

(LIII) القاضي رحيم العكيلي، المصدر نفسه ، ص 275.

(LIV) الدكتورة بشرى زويني، قراءة سياسية اجتماعية في قانون الأحوال الشخصية الجعفري، مصدر سابق، ص:20 وما بعدها.

(LV) د. بشرى زويني، المصدر نفسه، ص:12.

(LVI) كنص الفقرة (ثانيا) من المادة الرابعة والثلاثون منه التي نصت : (لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي و التحكيم و في إيقاع الطلاق.) ونص الفقرة (ثانيا) من المادة الثالثة والأربعين منه : (للزوجة الحق في طلب التفريق قبل الدخول، وفي هذه الحالة على المحكمة ان تقضي بالتفريق بعد ان ترد الزوجة الى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من أموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج.) ونص الفقرة (الثالثة) من نفس المادة وغيرها من المواد التي جاءت مخالفة للمذاهب الإسلامية، القاضي رحيم العكيلي – المصدر السابق ص:276.

(LVII)وليد محمد الشبيبي، كتاب الدساتير العراقية المتعاقبة من 1876ولغاية 2005، مكتبة صباح القانونية للنشر والتوزيع، بغداد / الكرادة الشرقية، 2019، ص 20.

(LVIII) رشيد الخيون، الدستور العراقي وقانون الأحوال الشخصية، في مجموعة باحثين، مازق الدستور، نقد وتحليل، معهد الدراسات الاستراتيجية، ط 6، بغداد، 2006، ص : 230.

(LIX) د بشرى زويني، مصدر سابق، ص: 29.

(LX) ينظر : نص المادة (2) في الدستور العراقي الدائم لعام (2005).

(LXI) ينظر المادة (14) في الدستور العراقي الدائم لعام (2005).

(LXII) د. بشرى زويني، مصدر سابق، ص :51.

(LXIII) ينظر المادة (41) في الدستور العراقي لعام (2005).

(LXIV) د. بشرى زويني، مصدر سابق، ص : 30.

(LXV) ـ المصدر نفسه، ص 30.

المصادر (References)

i. د. احمد الكبيسي – الاحوال الشخصية في الفقه و القضاء و القانون – ج 1 – بغداد – 1977.

ii. د. احمد سلامة، دراسات احكام الاسرة لأحوال الشخصية للمواطنين الغير مسلمين، دار الفكر العربي، ط، 1962 م.

iii. اديب محمد جاسم الحماوي، مؤسسات المجتمع المدني ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة، دار شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

iv. د .اكرم ياغي، قوانين الاحوال الشخصية لدى الطوائف الاسلامية و المسيحية تشريعا و فقها و قضاء، منشورات زين الحقوقية، طبعة ثالثة مصححة ومزيدة، بيروت لبنان، سنة 2013.

v. بحث عن الاحوال الشخصية، لم يذكر اسم الكاتب، الموسوعة العربية، في الانترنت https://www.arab – ency.com L ar.

vi. بحر العلوم، محمد علي، التنظيم القانوني لحرية الالتزام بالأحوال الشخصية وفقا لدستور جمهورية العراق لسنة 2005دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى ،سنة 2020، بيروت –لبنان.

vii. د. بشرى الزويني ، كتابها قراءة سياسية اجتماعية في قانون الأحوال الشخصية في قانون الأحوال الشخصية الجعفري، دار ومكتبة البصائر، لبنان، بيروت .

viii. ب د. شيرالبيلاني، قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، الطبعة الخامسة، دار العلم للملايين، بيروت، 1997.

ix. جمعية قناة الريف مصدر نت بقلم نزيهة مرهون رئيسة الجمعية البحرينية يوم الدخول الجمعة الساعة العاشرة مساءا المصادف ليوم 2020/12/18. © 2007 official website Designer 1125 Colonel, ON, K1S 5B6 Kingdom of Bahrain | (973) 363-89891

x. حسين احمد علي، ضمانات الحريات العامة و تطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.

xi. د. حميد حنون خالد، كتاب مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، 2019 .

xii. د. حميد سلطان الخالدي و د . مصدق عادل، حرية العراقي في الالتزام بأحواله الشخصية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2015، ص 175.

xiii. خير الدين الزركلي. الاعلام، دار العلم للملايين بيروت، الطبعة 15، 2001.

xiv. دستور جمهورية العراق لعام 2005 .

xv. رشيد الخيون، الدستور العراقي وقانون الأحوال الشخصية، في مجموعة باحثين، مازق الدستور، نقد وتحليل، معهد الدراسات الاستراتيجية، ط 6، بغداد، 2006.

xvi. رياض خليل جاسم، الجرائم الماسة بالأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون عام 1988.

xvii. طاهر عيسى والي، موارد الاختلاف بين قانون الاحوال الشخصية العراقي، والفقه الاسلامي دراسة في الاسس والمسالك والتطبيقات، رسالة ماجستير ـــــ جامعة الكوفة – كلية القانون – عام 2018.

xviii. د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، حقوق الانسان وحرياته العامة (وفقا لأحدث الدساتير العالمية و المواثيق الدولية)، ج 1، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

xix. عبدالقادر ابراهيم علي، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية رقم

188 لسنة 1959 وتعديلاته و في المسائل الشرعية و القانونية ذات العلاقة بوظيفة قضاة محاكم الاحوال الشخصية، محاضرات القيت على دورة قضاة العمل و على طلاب الصف الاول في المعهد القضائي، نشر مكتبة المقارن، 1982.

xx. د. عبدالواحد كرم – الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص بالعراق، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الاولى، 1979.

xxi. العلام – شرح قانون المرافعات المدنية – ج 1-.

xxii. د. علي يوسف الشكري، د. محمد علي ناصري، محمود الطائي، دراسات حول الدستور العراقي، ط 1، مؤسسة افاق للدراسات و الابحاث العراقية، بغداد، 2008.

xxiii. الفقيه بوتيه (Pothier) مشار اليه في فريد فتيان، مقدمة القانون المدني العراقي، شركة النشر و الطباعة العراقية المحدودة، بغداد، 1954 م، بدون رقم مطبعة

xxiv. القاضي حسين هادي شكر، حرية اختيار العراقي لأحواله الشخصية في التشريع العراقي، بحث ترقية قضاة، مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف واسط، سنة 2019 م – 1440 هـ.

xxv. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ط1، 2005.

xxvi. قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) :

xxvii. القانون الأساسي العراقي لعام 1925

xxviii. قانون العقوبات رقم (111) سنة 1969 في المادة (373)

xxix. القانون المرقم (83) لسنة 2001 م، من قانون المرافعات المدنية العراقي:

xxx. كتاب التجديد في مباحث الاحوال الشخصية، شويش هزاع علي المحاميد، بحث منشور على النت تحت عنوان التشريع الاسلامي، القانون الاسري، تاريخ الدخول يوم2021/7/7، الساعة2:42 ليلا.

xxxi. لمى عبدالباقي محمود العزاوي، القيمة القانونية لقرارات مجلس الامن الدولي مجال حماية حقوق الانسان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

xxxii. محمد ابو زهرة، محاضرات في عقد الزواج واثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ.

xxxiii. محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام (حقوق الانسان)، مركز الشرق الاوسط الثقافي، بيروت، 2012.

xxxiv. د. محمود شريف بسيوني ،واخرون، حقوق الانسان، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الاولى، 1989 .

xxxv. د. محمود عبدالعزيز، فقه الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي و القانون الانكليزي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الاولى، 2011.

xxxvi. المعجم الوسيط، احمد حسن الزيات واخرون، الجزء الاول، المكتبة الاسلامية، استانبول، تركيا، الطبعة 2، 1972، ص209.

xxxvii. د.منذر الشاوي ، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، الطبعة الثانية، بغداد، مطبعة شفيق، عام 1960.

xxxviii. وليد محمد الشبيبي، كتاب الدساتير العراقية المتعاقبة من 1876ولغاية 2005، مكتبة صباح القانونية للنشر والتوزيع، بغداد / الكرادة الشرقية، 2019.

xxxix. https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_617.html?m=1