



إشكاليات تطبيق وسريان مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية على المطلقين

بقلم

د. مصدق عادل

كلية القانون – جامعة بغداد

سبق وأن أصدر مجلس النواب العراق قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025، والتي حدد في المادة (١) منه نطاق تطبيق الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري وحددتها بثلاث حالات هي حالات الزواج الجديدة، وحالات الزواج السابقة التي ابرمت قبل نفاذ القانون، والحالات الأخرى غير المذكورة في الحالتين أعلاه.

وعلى الرغم من وضوح غالبية هذه الأحكام، غير أنه حصل تناقض بشأن تفسير مدى سريان القانون رقم (1) لسنة 2025 ومدونة الأحكام الشرعية الجعفرية⁽¹⁾ على المطلقين قبل نفاذ هذين التشريعين، وهو ما سنتناول بيانه في البنود الآتية:

أولاً: الحالات العامة لتطبيق القانون رقم (1) لسنة 2025 ومدونة الأحكام الشرعية الجعفرية:
حددت الفقرتان (أ) و(ب) من البند (٣) من المادة (1) من القانون رقم (1) لسنة 2025 حالات تطبيق مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية بالاتي:

1- حالات الزواج الجديدة: تعد الحالة الأولى لتطبيق القانون ومدونة الأحكام الشرعية الجعفرية على المتزوجين الجدد، حيث اجازت لكل عراقي مسلم عند إبرام عقد الزواج وتسجيله في محكمة الأحوال الشخصية اختيار تطبيق أحكام المذهب الشيعي الجعفري في جميع مسائل الأحوال الشخصية عليهما وعلى أولادهما القاصرين، دون ان يحق لهما أو لأي منهما تغيير هذا الاختيار لاحقاً، وذلك حفاظاً على مبدأ الامن القانوني في المعاملات.

بالرجوع الى نص الفقرة (أ) من القانون بالنسبة لعقود الزواج الجديدة نجد أنها اشترطت العديد من الشروط الشكلية والموضوعية لغرض تمكين الزوجين من اختيار تطبيق الأحكام الشرعية بشأن أحوالهما الشخصية والتي تتمثل بالآتي:

أ- وقت تقديم الطلب: حيث اشترط المشرع العراقي أن يكون تقديم الطلب عند إبرام عقد الزواج وتسجيله بالنسبة لعقود الزواج الجديدة فقط، فضلاً عن التشدد في اختيار وقت تطبيق احكام القانون رقم (1) لسنة 2025 وذلك من خلال اشتراط إبرام وتسجيل عقد الزواج في محكمة الأحوال الشخصية.

ب- تقديم طلب مشترك من الزوج والزوجة إلى محكمة الأحوال الشخصية: حيث أن الاشتراك في تقديم الطلب يعتبر من الأمور الجوهرية والاساسية في تطبيق أحكام القانون، كون عقد الزواج يعتبر من العقود الرضائية التي يشترط فيها (الايجاب والقبول)، ومن ثم في حالة عدم تقديم الطلب المشترك فإنه يتوجب الوقوف على رأي الطرف الثاني قبل ابرام العقد وفقاً لأحكام القانون رقم (1) لسنة 2025 ومدونة الاحكام الشرعية الجعفرية.

⁽¹⁾ نشرت مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري المصادق عليها بالقرار رقم (10) لسنة 2025 في الوقائع العراقية بالعدد 4843 في 6 تشرين الأول 2025 واعتبرت نافذة من تاريخ نفاذ قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 في 17/2/2025.

ت- عدم جواز تغيير خيار تطبيق الأحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري إلا لمرة واحدة فقط: حيث يتمثل الشرط الثالث الذي اشترط المشرع العراقي في تقييد اختيار الأحوال الشخصية لمرة واحدة فقط طيلة مدة استمرار الحياة الزوجية، ومن ثم في حالة قيام الزوجين - مجتمعين - حين ابرام عقد الزواج باستعمال هذه الخيار لمرة واحدة فإنه يسقط عنهما هذا الخيار، ولا يجوز لهما تغيير اختيار أحكامها الشرعية مستقبلاً.

2- حالات الزواج السابقة: تمثلت الحالة الثانية التي يطبق عليها القانون رقم (1) لسنة 2025 ومدونة الاحكام الشرعية الجعفرية بعقود الزواج التي أبرمت وسجلت قبل تاريخ نفاذ هذا القانون في 17/2/2025⁽²⁾، حيث أجاز القانون لكل من الزوجين تقديم طلب إلى محكمة الأحوال الشخصية لتطبيق الأحكام الشرعية في المذهب الشيعي الجعفري عليهما وعلى اولادهما القاصرين إذا كان العقد ابرم وفق هذا المذهب وتضمن عبارة استحقاق المهر المؤجل عند المطالبة والميسرة.

وبناء على ما تقدم تتمثل الشروط الواجب توافرها بالنسبة لعقود الزواج المستمرة بالاتي:

1- تقديم طلب بتطبيق أحكام القانون رقم (1) لسنة 2025 واقتران هذا الطلب بموافقة الزوج الاخر، دون ان يمنع ذلك من إمكانية تقديم الطلب المشترك من قبل كل الزوجين لتطبيق أحكام القانون والمدونة الجعفرية.

2- عدم تحديد مدة تقديم الطلب: يجوز لكلا الزوجين أو احدهما تقديم طلب باختيار تطبيق القانون رقم (1) لسنة 2025 في أي وقت يروونه مناسباً دون التقيد بأي مدة زمنية محددة، اذ يستقل كليهما في اختيار الوقت الذي يروونه مناسباً لتطبيق الاحكام الشرعية الجعفرية عليهما وعلى اولادهما القاصرين.

وينطبق الحكم ذاته بالنسبة للزوجين الذين ابرما عقد زواجها خارج محكمة الأحوال الشخصية، اذ يتوجب عليهما أن يقوموا بتسجيل عقد الزواج أولاً، ومن ثم تقديم طلب الى المحكمة لتطبيق الأحكام الشرعية الجعفرية ثانياً، وذلك لعدم وجود ما يمنع ذلك.

وبهذا يتضح اشتراط المشرع العراقي توافر العديد من الشروط مجتمعة لغرض تطبيق الأحكام الشرعية الجعفرية على الزوجين وعلى أولادهما في عقود الزواج السابقة على نفاذ القانون رقم (1) لسنة 2025 والتي تتمثل بالآتي:

أ- تقدم طلب مشترك من قبل الزوجين إلى محكمة الأحوال الشخصية يتضمن تطبيق الأحكام الشرعية في في الاحوال الشخصية على وفق أحكام المذهب الجعفري: فلا يجوز انفراد أي من الزوجين بتقديم هذا الطلب

⁽²⁾ نشر قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 في الوقائع العراقية بالعدد 4814 في 17/2/2025

واجبار الطرف الثاني على القبول بتطبيق الأحوال الشخصية إلا في حالة الخلاف، والذي حسمه المشرع في الفقرة (ج) من القانون رقم (1) لسنة 2025.

ب- أن يكون الزوجين كاملي الأهلية: وهو ما يتحقق بإكمال سن (18) من العمر، ودخوله صبيحة اليوم الأول من عمر (19) سنة، ولا ينصرف ذلك إلى من لم يكمل هذا السن، ونقصد بذلك زواج المأذون في سن الخامسة عشر، الذي أجاز المشرع الزواج بموافقة الولي.

ت- أن يكون عقد الزواج السابق قد تم إبرامه وفقاً لأحكام المذهب الجعفري، بأن يتضمن عبارة استحقاق المهر المؤجل عند المطالبة والميسرة، ومن ثم في حالة إبرام العقد وفق المذهب الحنفي بالنص في العقد على استحقاق المهر المؤجل عند أقرب الأجلين (الطلاق أو الوفاة) فلا يجوز قبول طلب الزوجين بتطبيق الأحكام الشرعية المنصوص عليها في المذهب وفقاً لأحكام النص أعلاه إلا باستحصال موافق الزوج الآخر.

وبهذا يتضح ان المشرع العراقي في القانون رقم (1) لسنة 2025 قد ساوى في تكريس حرية اختيار الأحوال الشخصية على وفق أحكام المذهب الشيعي الجعفري بين عقود الزواج الجديدة التي أبرمت بعد نفاذ القانون وعقود الزواج السابقة على نفاذ القانون، وهي بادرة جيدة تسجل للمشرع العراقي وتظهر حرصه على تطبيق مبدأ المساواة أمام القانون.

3- الحالة الثالثة: جميع الحالات الأخرى التي لم يتم ذكرها أعلاه، حيث أجازت الفقرة (3-ب) من القانون رقم (1) لسنة 2025 لكل عراقي مسلم كاملي الأهلية- غير ما تقدم- تقديم طلب إلى محكمة الأحوال الشخصية لتطبق عليه الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.

على الرغم من غموض هذه الحالة باعتبارها جاءت لتشمل الحالات الأخرى من غير عقود الزواج الجديدة أو السابقة المستمرة، غير أنها تنصرف للمسلمين من غير المذهب الجعفري، ونقصد بذلك المسلمين من اتباع المذاهب السنية (كالحنفي والشافعي والحنبلي)، حيث أجاز المشرع العراقي لهم اختيار تطبيق الأحكام الشرعية في المذهب الجعفري وفقاً لأحكام هذا القانون، ويسري هذا الحكم بصورة مطلقة سواء بالنسبة لعقود الزواج الجديدة، أو عقود الزواج المبرمة قبل نفاذ هذا القانون.

ثانياً: مدى جواز تطبيق الفقرة (3/ب) من المادة (1) من القانون على الأزواج المطلقين واختيارهم تطبيق الحكم الشرعي الجعفري:

على الرغم مما يترأى لنا من خلو القانون رقم (1) لسنة 2025 من نص صريح يوجب تطبيق على حالات الزواج السابقة التي انتهت بالطلاق، غير ان هذا القول غير صحيح على اطلاقه، ونرى جواز تطبيق الفقرة (3/ب) من المادة (1) من القانون على عقود الزواج المبرمة سابقاً والتي انتهت بالطلاق أو التفريق القضائي

أو الخلع، وبالأخص في ظل عدم تضمن القانون اي نصوص تمنع قاضي محكمة الأحوال الشخصية من الأخذ بالطلب المقدم من قبل الزوج المطلق أو الزوجة المطلقة بشأن تطبيق الأحكام الشرعية عليهما وعلى اولادهما القصرين وفقاً لأحكام المذهب الجعفري.

أما بالنسبة الى الإجراءات الواجبة التطبيق فنرى انه يتوجب على محكمة الأحوال الشخصية تطبيق الشق الأول من الفقرة (أ) من المادة (1) من القانون بتبليغ الطرف الثاني في العلاقة الزوجية (المنتهية) بتقديم الزوج أو الزوجة السابقة طلباً لاختيار الأحوال الشخصية وفق أحكام المذهب الجعفري، مع التأكيد على عدم امتلاك الزوجة حق القبول أو الاختيار بتطبيق احكام القانون رقم (1) لسنة 2025 ومدونة الاحكام الشرعية الجعفرية، وبالأخص في الحالات التي تم فيها عقد الزواج الأصلي وفقاً لأحكام المذهب الجعفري والتي تتجلى من خلال تضمن العقد عبارة (استحقاق المهر المؤجل عند المطالبة أو الميسرة)، حيث ان انصراف الإرادة المختارة للطرفين الى ابرام عقد الزواج وفق احكام المذهب الجعفري يوجب عليهما الالتزام بتطبيق الاحكام الشرعية المنصوص عليها في المذهب الجعفري سواء اثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انتهائها في حالة وجود الأولاد القاصرين، فلا يحق لاي منهما الاعتراض على طلب الثاني أو رفض تطبيق القانون رقم (1) لسنة 2025 ومدونة الاحكام الشرعية الجعفرية، وذلك للعديد من الأسباب الآتية:

1- ان العلاقة الزوجية تقوم على ثلاثة اركان (الزوج - الزوج - الطفل)، ومن ثم يتوجب على المطلقين الالتزام بتطبيق الأحكام الشرعية الجعفرية في حالة النص عليها في عقد الزواج دون ان يتوقف ذلك على رضائهما أو رضی احدهما، وبالأخص أن بعض احكام الأحوال الشخصية كاحكام الولاية والحضانة والارث والنسب وغيرها تعد من النظام العام التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف هذه الاحكام الشرعية المتفق عليها في مذهب المتقاضين وفق المشهور، والقول بخلاف ذلك ينطوي على تعطيل نصوص القانون رقم (1) لسنة 2025، ونصوص مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية التي تمثل الآراء الشرعية للمرجع الديني الأعلى في النجف الاشرف، والتي تتعلق بعض احكامها بالحل والحل، وهو الامر الذي يوجب الزام اطراف العلاقة الزوجية السابقة بعدم إمكانية التحلل من تطبيق هذه الاحكام على الطفل القاصر.

2- ان المركز القانوني والشرعي للزوج والزوجة المطلقين قد انتهى بمجرد وقوع الطلاق واكتساب الدرجة القطعية، ولهذا فان كليهما اصبح في مركز تنظيمي (قانوني وشرعي) مختلف يوجب استمرار اخضاعهما للأحكام الشرعية والقانونية في نفس الوقت في حالة وجود الطفل القاصر، فلا يمكن لاي منهما التحلل من تنفيذ الاحكام الشرعية بشأن الطفل القاصر في ظل امتلاك الاب الولاية الجبرية على الطفل، والقول بخلاف ذلك معناه تعطيل المادة (2/اولاً) من الدستور التي تنص (اولاً: الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع).

وبهذا فلا يملك أي من الأب أو الأم أو غيرهما تعطيل الأحكام الشرعية المنصوص عليها في المذهب الشيعي الجعفري أو تعليق تطبيق هذه الأحكام الشرعية على قبول ورضا الطرف الثاني، وبالأخص في ظل انتهاء العلاقة الزوجية التي تمنع من إضفاء الطبيعة الرضائية على عقد الزواج لانتقاء هذه العلاقة أصلاً.

3- لا يمكن قياس الطبيعة الرضائية لعقد الزواج على الزوج والزوجة المطلقة، لعدم وجود نص دستوري أو قانوني صريح أو ضمني يجيز ذلك، ومن ثم فلا يمكن الاعتماد على الاجتهادات أو التفسيرات المغلوطة بهذا الشأن.

4- ان وظيفة القاضي محددة بموجب الدستور والقوانين النافذة، وهي تطبيق نصوص القانون ومدونة الأحكام الشرعية التي تعد جزء لا يتجزء من القانون على المطلقين الذين لديهم أولاد قاصرين، ولا يملك القاضي الاجتهاد في تفسير عبارة (غير من تقدم) الواردة في المادة (1/3 ب) من قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025، وبالأخص أن تطبيق هذا القانون يعد اصلح للطفل القاصر وللاب المطلق، فضلاً عن انسجامه مع الأحكام الشرعية الجعفرية.

5- إنَّ تبليغ الزوجة المطلقة أو المنفصلة بالحضور أمام محكمة الأحوال الشخصية بعد تقديم المطلق طلباً بتطبيق الأحكام الشرعية الجعفرية عليه وعلى أولاده القاصرين لا يعني امتلاك المطلقة حق الاعتراض أو منحها الحق التوقيفي بشأن منع الزوج المطلق من تطبيق أحكامه الشرعية الجعفرية على نفسه وأولاده القاصرين، وبالأخص في ظل إقرار المشرع العراقي الولاية الجبرية للأب على أولاده القاصرين، وهو الأمر الذي يمكن معه القول أنَّ الحكم المذكور هو لغرض الإشعار والتبليغ للزوجة فقط، وليس من أجل الاطلاع على رغبة المطلقة من عدمه، فلا يملك القاضي أو المطلقة إيقاف أو تعليق تطبيق الأحكام الشرعية الجعفرية لمن اختارها من الآباء المطلقين.

6- وما يدل على هذا الرأي المذكور أعلاه وعدم امتلاك القاضي أو المطلقة سلطة إيقاف تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 بشأن الأحوال الشخصية عموماً والحضانة والولاية خصوصاً هو قيام المشرع العراقي في الفقرة (ح) من القانون رقم (1) لسنة 2025 بفرض معياراً حاكماً، حيث اوجب على محكمة الأحوال الشخصية في حالة اختلاف الأطراف ذات العلاقة بقضية واحدة في اختيارهم تعتمد المحاكم اختيار (المطلق).

7- فضلاً عن ذلك فإن التفسير الاصحح للمطلق والطفل القاصر هو وجوب تطبيق الحكم الوارد في نص الفقرة (3/ج) من المادة (1) من القانون التي تنص "تلتزم المحكمة المختصة 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".

ونرى ان هذا النص فرض التزامات قانونية شرعية حاكمة على محاكم الأحوال الشخصية في تطبيق مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق أحكام المذهب الجعفري بالنسبة للمطلقين على انفسهم واطفالهم غير القاصرين فقط، ومن ثم فلا تملك أي محكمة الامتناع عن تطبيق أحكام القانون رقم (1) لسنة 2025 أو احكام مدونة الأحكام الشرعية الجعفري، حيث أن التنصل من تطبيق القانون أو المدونة يمكن معه اعتبار القاضي قد انكر العدالة، كما يشكل فعله امتناعاً عن تطبيق القوانين النافذة والتي تعتبر جريمة معاقب عليها وفقاً لأحكام المادة (329) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل⁽³⁾.

لكل ما تقدم من أسباب وحيثيات ندعو محكمة التمييز الاتحادية إلى تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 ومدونة الاحكام الشرعية الجعفرية على المطلقين واطفالهم القاصرين بمعزل عن اشتراط استحصال موافقة المطلقة على تطبيق الأحكام الشرعية من عدمه، حيث أنّ انتهاء العلاقة الزوجية يمنع من استمرار إضفاء الصفة الرضائية على المراكز القانونية والشرعية المستمرة الناشئة عن الزواج السابق ومن بينها احكام الولاية والحضانة وغيرها، وبهذا يتحقق المبدأ الدستوري الأساسي في اعتبار الإسلام الدين الرسمي للدولة والمصدر الأساس للتشريع ولعمل باقي السلطات العامة في الدولة وبضمنها السلطة القضائية.

⁽³⁾ تنص المادة (329) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل (1-يُعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مُكلف بخدمة عامة أَسْتَغْلَ وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين والأنظمة أو أي حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو أية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ونحوها المُقررة قانوناً).