

أثر التشريع الإسلامي في قانون الأحوال الشخصية العراقي

رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩

م. د. غسان كريم عبد

كلية الرشيد الجامعة

أ. د. ضياء حسين عبيد

كلية العلوم الإسلامية - الجامعة العراقية

The Impact of Islamic legislation on the Iraqi Personal Status Law No. (188) for the year 1959

Prepared by

Mr. Dr. Diao Hussein Obaid

Professor of Sharia and Law / College of Science

The Islamic University of Iraq

Email : dr.dhyaa1976@gmail.com

M. Dr. Ghassan Karim Abdel

Sharia and law teacher - in the law department

Al-Rasheed University College

Email : Gcareem@alrasheedcol.edu.iq

إن قانون الأحوال الشخصية واحد من أهم القوانين إن لم يكن أهمها على الإطلاق لما يرتب من حقوق وواجبات على جميع أفراد الأسرة، ولأن الأحوال الشخصية من أهم المواضيع التي تهم الإنسان في كل عصر وزمان، لالتصاق أحكامها بجوانب حياته ومساهمته بأخص خصوصياته، من قبل مولده إلى ما بعد مماته، ولتنظيمها شؤون الأسرة التي ينشأ فيها، هذه اللبنة التي لا يقوم المجتمع إلا بها، فعنيت الشريعة الغراء بها.

كلمات مفتاحية : الأحوال الشخصية - التشريع الإسلامي - مقارنة

Summary

The personal status law is one of the most important laws, if not the most important at all, because of the rights and duties that it entails on all family members, and because personal status is one of the most important topics of interest to man in every age and time, because its provisions adhere to aspects of his life and contribute to his most special privacy. **Key words : Personal Status - Islamic Legislation - Comparison**

Comparison

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أحل الحلال وحرّم الحرام، وسكت عن أشياء رحمة بالأنام، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيد الأولين والآخرين رسولنا محمد صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحبه ومن تبعه وسار على نهجه إلى يوم الدين وسلم تسليماً. أما بعد : فإن قانون الأحوال الشخصية واحد من أهم القوانين إن لم يكن أهمها على الإطلاق لما يرتب من حقوق وواجبات على جميع أفراد الأسرة، ولأن الأحوال الشخصية من أهم المواضيع التي تهم الإنسان في كل عصر وزمان، لالتصاق أحكامها بجوانب حياته ومساهمته بأخص خصوصياته، من قبل مولده إلى ما بعد مماته، ولتنظيمها شؤون الأسرة التي ينشأ فيها، هذه اللبنة التي لا يقوم المجتمع إلا بها، يقوى بتماسكها ويضعف بانفصام عراها، فعنيت الشريعة الغراء بها، وعززت العلاقات بين أفرادها بإقامتها على المودة والرحمة، ويجعل السكنية مقصودها. فإنه دائماً ما تثار مسألة يكون محورها موقع أحكام التشريع الإسلامي في المنظومات القانونية الحديثة لأي دولة، ومن ثم فإن موقعها يتحدد على أساس التنظيم الدستوري لتلك الدول، وقد حرصت أغلب التشريعات في الدول الإسلامية عموماً والدول العربية على وجه الخصوص بالإشارة إلى مسألة تنظيم العلاقة بين الدين والدولة، وعلى أساس ذلك يتم تحديد دور أحكام الشريعة الإسلامية في مجال التشريع بوجه خاص، ولهذا فإن أحكام الشريعة الإسلامية لا تتعلق بالمسلمين وحدهم فحسب، بل جاءت لعموم البشر من لدن اللطيف الخبير، فهي نظام شامل للحياة، وهذا دليل على عظمة هذا الدين وسمو شريعته وسعة وشمول أحكامه التي تسائر مصالح الناس وتلبي حاجاتهم في كل زمان ومكان. ولا يخفى على أحد أن العراق أحد أهم البلدان الإسلامية على امتداد التاريخ وكان ولا يزال الغالبة من أبناء شعبه الكرام يعتقدون الدين الإسلامي، ولذلك فإن دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ قد أشار إلى مسألة جوهرية تتعلق باختصاص السلطة التشريعية الأصيل وهو (عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) بعد أن قرر أن (الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع). ومن خلال هذا البحث لقانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ونؤكد على أن القضاة يجب عليهم أن يسلكوا طريق الفقه ويتقنوا الأصول والقواعد والمبادئ في الشريعة الإسلامية. ومن نافلة القول أن القضاء الشرعي في العراق قد اعتمد مبدأ التضمين للأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، وهو ما أقره وأجازه أكثر العلماء المعاصرين، وأن القضاة الشرعي في هذا المجال لم يلتزم بأخذ الأحكام الشرعية من مذهب واحد بل أنه لم يلتزم أحياناً بما عليه من أصحاب المذاهب الأربعة وإنما أخذ برأي غيرهم من فقهاء الأمة وعلمائها. وأن القضاء الشرعي اعتمد في بعض ما قنن من أحكام على مبدأ السياسة الشرعية والمصالح والعرف وأخذ بالقول المشهور وهو أن حكم الحاكم في المسائل المختلفة فيها يرفع الخلاف. أن توجه القضاء الشرعي نحو الاستفادة من آراء علماء الأمة وفقهائها دون الوقوف على رأي معين والانغلاق في دائرته الضيقة وقيامه بصياغة كثير من الأحكام الشرعية على شكل مواد قانونية توجه سديد ((لأن ما يضيق عنه المذهب الواحد ونظرياته، ففي مذهب آخر سعة منه وعلاج، لم يوجد تشريع كثرت فيه الاجتهادات واتسعت الآراء كالتشريع الإسلامي)). ومن خلال هذا البحث سأحاول إبراز هذا الجانب وهذه الميزة، في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، لجعله قانون متكامل نفاخر به العالم، ونحرص فيه على التطور والمعاصرة بما لا يتعارض مع ثوابت الدين ومحكمات الشرع.

لذا فإن من يتتبع نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ يجد بأن المقنن العراقي قد تأثر تأثراً كبيراً وواضحاً بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها الرامية إلى تحقيق الأصلاح والأمن للناس، ولذلك يتم التركيز على مسائل جوهرية تناولتها نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي لتعرف من خلالها على مواطن على مزايا وخصائص هذا التشريع ومرآل تكوينه ونشأته، ثم نكتشف مواطن الإيجاب التي تأثر فيها هذا القانون بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها العالية، والمواطن السلبية التي خرج فيها هذا التشريع عن المألوف من الناحية

القانونية والفقهية من خلال التركيز على عشرة مسائل مهمة ناقشها ونقوم بتحليلها والوقوف على تفاصيلها للوصول الى مراد بحثنا، وعليه فإن هذا البحث مكون من ثلاث مباحث رئيسية تتمحور حول خصائص التشريع الإسلامي ومزاياه في المبحث الأول، ثم نشأة قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتطوره وأهميته ومكانة وترتيب هذا القانون من ناحية مدى تأثير أحكامه بأحكام التشريع الإسلامي من بين القوانين الأخرى وهذا في المبحث الثاني، والتركيز من خلال (تعدد الزوجات، والإكراه في عقد الزواج ومسائل المهر والنفقة، وطلاق الثلاث، والخلع، وثبوت النسب والوصية) على مدى تأثير هذا القانون بأحكام التشريع الإسلامي ومقاصده العظيمة وذلك من خلال المبحث الثالث، نسعى من خلال ذلك لبيان عظمة التشريع الإسلامي الذي يسير ضمن منهجية تقسيم الأحكام إلى ما هو ثابت لا يتغير بتغير الأزمنة والأمكنة وما هو متغير وما يترتب على ذلك من آثار عديدة تصب في مصلحة المكلفين.

المبحث الأول خصائص التشريع الإسلامي

إذا ألقينا النظر في القوانين الوضعية الرائجة في العالم الراهن فإننا نرى أن هذه القوانين لا تنطبق على جميع العصور والأمصار والزمان والمكان، ولكن التشريع الإسلامي يأتي بالحل العادل في جميع القضايا المعاصرة والمشاكل القديمة والحديثة، لأن الإسلام يحمل خصائص بارزة وميزات قيمة، وأن القانون الإسلامي قانون واحد من القوانين التي توجد في المجتمع البشري لا يفرق بين الحاكم والمحكوم، وبين الرئيس والمرؤوس وبين الغني والفقير وبين الرجل والمرأة. وإذا أمعنا النظر أكثر وأعمق من ذلك، سنجد أن هذه القوانين ناقصة وبعيدة كل البعد عن الخصائص البارزة والميزات القيمة للتشريع الإسلامي، وهي - القوانين - قاصرة على تحقيق مصالح عامة الناس وخاصتهم، ولأجل ذلك أنها لا تستطيع أن تكون صالحة وفعيلة للبشر والبشرية أبداً مهما كانت تحمل أحلاماً جميلة وهناقات مثيرة. ونستطيع أن نجمل أهم خصائص التشريع الإسلامي بما يأتي :

١- الثبات في مصادر الشريعة الإسلامية: مصادر الشريعة الإسلامية الأساسية القرآن الكريم والسنة المطهرة وهما مصدران ثابتان محفوظان من التغيير والتبديل، وذلك لأن حق التشريع في الإسلام لله تعالى وحده، لأنه الخالق والمالك، فالأمر له تعالى في ملكه، ولهذا قال عز وجل: **{ أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ }**^(١) وقال أيضاً: **{ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ }**^(٢). والإنسان ملزم بطاعة خالقه والانقياد لأمره والتسليم لشرعه دون أدنى إعتراض، لأنه عبد لله تعالى مملوك له جلّ وعلا، ولا تتحقق عبوديته لخالقه جلّ وعلا، إلا بهذا الانقياد الكامل، وهو مسؤول عن ذلك، قال تعالى: **{ لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ }**^(٣). وطاعة الأنبياء والمرسلين طاعة لله تعالى في الحقيقة، لأنهم معصومون من الخطأ بعصمة الله تعالى ورعايته، ولهذا قال تعالى في وصف النبي (صلى الله عليه وسلم) **{ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ }**^(٤). فالسنة مصدر تشريعي مستقل من جهة، وقد يرد فيها من الأحكام ما لم يرد في القرآن الكريم، فمثلاً حرم الله تعالى في النكاح الجمع بين الأختين، وثبت أيضاً أني النبي (صلى الله عليه وسلم) حرم أيضاً الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها.^(٥) وهي من جهة أخرى مبينة للقرآن الكريم وشارحة له كما قال تعالى: **{ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ }**^(٦)، فهي ضرورية لفهم القرآن الكريم، لا يمكن الاستغناء عنها في فهم أكثر أحكامه وفي تطبيقه.^(٧) وقد حذر النبي (صلى الله عليه وسلم) من أولئك الذين يفصلون بين القرآن والسنة، يزعمون أنهم يتمسكون بالكتاب فقط فقال: **{ (ألا هل عسى رجل يبلغه الحديث عني، وهو متكئ على أريكته، فيقول: بيننا وبينكم كتاب الله تعالى، فما وجدنا فيه حلالاً استحللناه، وما وجدنا فيه حراماً حرّمناه، وإن ما حرّم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كما حرّم الله) }**^(٨). وثبات مصادر الشريعة الإسلامية لا يعني جمودها وعدم قدرتها على تلبية الحاجات التشريعية للناس في كل زمان ومكان، بل تمتاز بمرونتها، وقدرتها الفائقة على تلبية الحاجات التشريعية للناس في كل زمان ومكان، ومرونتها في نصوص مصادرها الأصلية الكتاب والسنة، وأيضاً مصادرها الفرعية الأخرى التي تستمد حجتها من الكتاب والسنة.^(٩)

٢- المرونة في أحكام الشريعة الإسلامية: تمتاز الشريعة الإسلامية بالسماحة والمرونة في أحكامها وملاءمتها لحاجات الناس في كل زمان ومكان، ويظهر تميز الشريعة الإسلامية في هذه الناحية من عدة جوانب :

أ (التدرج في تطبيق الأحكام: من المعلوم أن القرآن الكريم المصدر الأساسي الأول للشريعة الإسلامية لم ينزل دفعة واحدة، بل نزل منجماً في مدى ثلاث وعشرين سنة، وتبعاً لذلك فلم تشرّع الأحكام التكليفية في الشريعة الإسلامية دفعة واحدة، بل جاء التكليف أيضاً متدرجاً، وقد بقي النبي (صلى الله عليه وسلم) ثلاث عشر سنة في مكة وهو يدعو الناس إلى الإيمان بالله تعالى الواحد الأحد، ولم يكلفهم طول هذه الفترة غير ذلك.^(١٠) وشرع ثاني ركن من أركان الإسلام وهو الصلوات الخمس المفروضة في كل يوم وليلة، في السنوات الأخيرة للمرحلة المكية قبيل الهجرة في ليلة الإسراء والمعراج، وفي السنة الأولى من الهجرة شرع الجهاد، وفي السنة الثانية شرعت الزكاة ثم شرع الصيام، وفي السنة التاسعة من

الهجرة في أواخر حياة النبي (صلى الله عليه وسلم) شرع الحج، وفي العام العاشر عندما حج النبي (صلى الله عليه وسلم) نزلت آخر آيات الأحكام، وختم الله تعالى بها الشريعة الإسلامية، وكان ذلك عشية عرفة قبل وفاة النبي (صلى الله عليه وسلم) بواحد وثمانين يوماً، عندما أنزل الله تعالى قوله الكريم: { الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِيمَانِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }^(١١). وكذلك تأخر تشريع كثير من المحظورات والمحرمات حتى استقرت العقيدة في النفوس وثبتت في القلوب، وقد صح عن السيدة عائشة (رضي الله عنها) قولها: إنما نزل أول ما نزل منه - أي القرآن - سور من المفصل فيها ذكر الجنة والنار، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبداً، ولو نزل: لا تزنوا، لقالوا: لا ندع الزنا أبداً.^(١٢)

وبعض المحرمات التي كانوا مدمنين عليها ومولعين بها لم ينزل سبحانه تحريمها فجأة رحمة بهم ورفعاً للمشقة التي تواجههم عند الإقلاع عنها وتركها.^(١٣)

ب) تخفيف بعض الأحكام مراعاة للعوارض الطارئة: ويظهر في هذا الجانب مرونة الشريعة الإسلامية وسماحتها، فإله عز وجل ما أنزل هذه الشريعة السمحة المرنة إلا لرعاية مصالح الناس وسعادتهم وتنظيم حياتهم، ولهذا قال سبحانه وتعالى في سياق تخفيفه عن المسافرين والمريض لزوم أداء عبادة الصيام في أثناء السفر والمرض: { يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ }^(١٤). وبوب الإمام البخاري رحمه الله في صحيحه باباً فقال: باب الدين يسر، وقول النبي (صلى الله عليه وسلم): ((أحب الدين لله الحنيفية السمحة))، ثم روى بسنده الحديث الشريف عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: ((إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة))^(١٥). وقد استنبط الفقهاء في هذا المعنى العديد من القواعد الفقهية منها: المشقة تجلب التيسير، وإذا ضاق الأمر اتسع، والضرورات تبيح المحظورات، والضرورات تُقدَّرُ بقدرها.^(١٦)

ج) قابلية بعض أحكام الشريعة للتطور والتغير والتلاؤم مع حياة الناس في كل زمان ومكان: ويظهر هذا الجانب قدر كبير من مرونة الشريعة الإسلامية، فمع أن أصولها الأساسية في التشريع ثابتة لا تتغير، وهي الكتاب والسنة، ففي كثير من أحكامها الاجتهادية قابلية التغير والتطور على حسب اختلاف حياة الناس وتطورها في الزمان والمكان. وقابلية التطور والتغير هذه ناتجة عن سببين رئيسيين هما:

أولهما: الصياغة اللفظية لكثير من النصوص في الكتاب والسنة عامة وشاملة مرنة بحيث يستطيع المجتهدون أن يستنبطوا منها أحكاماً كثيرة تلبي الحاجات التشريعية للناس مهما تغيرت أحوالهم وتغيرت أنماط معيشتهم.

وثانيهما: أي السبب الثاني لقابلية التطور والتغير في أحكام الشريعة الإسلامية، أنها بنت كثيراً من أحكامها على العرف، وهو مصدر من مصادرها الفرعية.^(١٧) ولهذا وضع الفقهاء القاعدة الفقهية المشهورة: العادة محكمة أي أن العادة التي يعتادها الناس يمكن أن تكون المرجع للفصل بينهم عند الاختلاف والنزاع، وكذلك تجعل حجة الإثبات حكم شرعي، فالعرف والعادة لفظان يدلان على معنى واحد، وهو العادة المعروفة، وإن كانا في الأصل مختلفين، إذ العادة: العود والتكرار، بينما العرف هو المتعارف.^(١٨)

٣- العدل والإحسان والمساواة: إن من أهم خصائص التشريع الإسلامي شدة حرصه على بناء الأحكام على العدل، فالعدل من صفات الله تعالى. والحديث عن مبدأ العدالة والإحسان والمساواة يطول وتتشعب فيه سبل البحث وحسبنا أن نشير في هذا المضمار إلى أن النصوص القرآنية والأحاديث النبوية متظافرة على التنويه بأن العدل والمساواة قوام الشرع والقضاء الإسلامي جملة وتفصيلاً، وقد قيل في تعريف العدل أنه مقابل للجور، والعدل مطلوب حتى مع العدو، فلا ينبغي للمسلم أن يخضع لأي مؤثر يجعله ينحرف عن ميزان العدل قال الله تعالى: { وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا }^(١٩) والتشريع الإسلامي سنَّ إلى جانب العدل الإحسان والفضل، وهي مرتبة رفيعة نذبت إليها الشريعة الإسلامية وحثت عليها دون إلزام بها أو إكراه عليها، وبهذا حققت المثل الأخلاقية الرفيعة التي دعت إليها كالغفو والإيثار والتسامح. أننا نجد الإحسان والفضل مقترناً مع كثير من أحكام التشريع الإسلامي، ففي مجال العقوبات مثلاً: شرعت القصاص من القاتل المتعمد وأعطت حق المطالبة به لأولياء المقتول، وبذلك أغلقت الشريعة باباً من أبواب الشرور والفتن في المجتمع، وهو ما يسمى في المجتمعات الجاهلية والمتخلفة بعادة الأخذ بالثأر^(٢٠)، قال تعالى: { وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا }^(٢١). ومن العدل أن يكون الناس متساوين أمام القوانين والشرائع التي يعيشون في ظلها، ويمتاز التشريع الإسلامي بهذا أيضاً على القوانين الوضعية، فالناس أمام شرع الله تعالى سواء، والشريعة تطبق على الجميع على الصغير والكبير والغني والفقير والأسود والأبيض والحاكم والمحكوم فلا أمتياز لأحد في التشريع الإسلامي، فالله سبحانه هو الذي شرعها، وهو المالك الخالق لجميع المخلوقات، والناس كلهم عبيده، وهم سواء أمام شرعه عز وجل، والإنسان مخلوق مكرم في نظر الإسلام قال تعالى: { وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ

وَحَمَلْنَاهُمْ فِي النَّبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا { (٢٢). فليس في التشريع الإسلامي ما يسمى في القوانين الوضعية بالحصانة في القانون التي يحتمي وراءها بعض ذوي النفوذ من الحكام ورجال التشريع، كما أنه ليس فيها تمييز بين الناس، فالناس في الأصل سواء وفي الشرع سواء، والقاضي الذي يحكم بشرع الله لا يستطيع أحد أن يجعله يجور في حكمه، ولا سلطان لأحد عليه، لأنه يحكم بشرع شرعه الله تعالى، والقضاء مستقل في الإسلام، والقاضي يحكم حتى على الخليفة إن شكاه أحد الرعية، وتاريخ القضاء الإسلامي مليء بالحوادث التي حكم فيها القضاء على الخلفاء. (٢٣)

٤- الواقعية والمثالية في التشريع الإسلامي: يمتاز التشريع الإسلامي بنظرته الواقعية إلى الإنسان واستحبابها لكل ما فطر عليه في خلقته وتكوينه، فهي شريعة الله تعالى خالق الإنسان، وهو سبحانه عليم بحاله وواقعه وحاجاته: { أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ } (٢٤). ولهذا شرعت له الإستجابة لرغباته وميوله من طعام وشراب ونكاح، ومنع الإنسان من تعذيب نفسه وحرمانها من طيبات الحياة، ونهى عن العزلة والترهب، وقد أنكر عليه الصلاة والسلام على من أراد من أصحابه فعل ذلك. (٢٥) وكل ذلك من واقعية التشريع الإسلامي (٢٦)، ومثاليته فتظهر بتنظيمها لطرق إستجابة الإنسان لرغباته، ووضعها للضوابط والقواعد التي تحقق كرامة الإنسان وتمييزه عن الحيوان، ففي مجال الطعام الشراب أحلت للإنسان الحلال الطيب النافع، وحرمت عليه الخبيث، قال تعالى: { وَيُحَلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ } (٢٧)، والطيب النافع للإنسان، والخبيث: الضار بصحته وعقله ودينه، كالميتة والخنزير والخمر وما ذبح على غير إسم الله تعالى، وهكذا تميز التشريع الإسلامي بأنه جمع بين الواقعية والمثالية في أحكامها، بينما أهتمت القوانين الوضعية بواقع الإنسان وغرائزه فشرعت له الإستجابة لها بدون ضبط وتنظيم كما هو الحال عند الحيوانات. (٢٨)

٥- الوسطية والإعتدال في التشريع الإسلامي: تمتاز أحكام التشريع الإسلامي بالتوسط والاعتدال، فلا غلو فيها ولا تقصير، ولا إفراط ولا تفريط، ولا تنظر للإنسان نظرة جزئية محددة بل صدرت عن نظرتها الكاملة إلى الإنسان وتكوينه وحاجاته وبيئة حياته، فالإنسان في نظرها فرد مكرم يمتاز على غيره من الناس، فهو مكلف مسؤول ومسؤوليته فردية شخصية، فلا يحاسب أحد عن أحد يوم القيامة، ولا يتحمل أحد وزر أحد (٢٩)، قال تعالى: { وَكَلَّإِنْسَانَ أَنْذَرْتَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخِرْ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنْشُورًا * أَقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا } (٣٠). وفي الوقت نفسه لم يغفل الإسلام عن كون الفرد يعيش في مجتمع لا بد له منه ولا يستطيع أن يعزل عنه، وهذا المجتمع له حقوق، يجب صيانتها والمحافظة عليها، وقد نجحت الشريعة الإسلامية في توسطها وأعتدالها بالمحافظة على حقوق الفرد وحقوق المجتمع، كما تمكنت في كثير من الحالات من التوفيق بينها، وإذا ما تعذر التوفيق بينها في بعض الظروف الطارئة قدمت مصلحة المجتمع، وحقه على مصلحة الفرد وحقه، لأن صيانة المجتمع في الحقيقة صيانة لجميع الأفراد الذين يعيشون فيه، فعندما أقرت حق الفرد التملك وصانته له هذا الحق، رسمت له طرق التملك المشروع، فلا يجوز له أن يتجاوزها حتى لا يعتدي على حق غيره في المجتمع، ولهذا برز في الشريعة ما يسمى بطرق الكسب غير المشروعة، كالغصب والسرق والغش والقمار والربا. (٣١) وكما سمحت للفرد بحرية التصرف فيما يملك وحقه في ذلك، منعه في الوقت نفسه من التعسف في استعمال حقه هذا بشكل يعتدي فيه على الآخرين أو يؤذيهم أو يضر بالمصلحة العامة في المجتمع، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): ((لا ضرر ولا ضرار)) (٣٢). وبعد هذا الحديث من القواعد الشرعية الأساسية الكبرى في الفقه، ومعناه النهي عن أن يضر الإنسان غيره ابتداءً أو جزءاً، ويشمل ذلك النهي الضرر العام والضرر الخاص، والمقصود بنفي الضرر نفي فكرة النثر لمجرد الإنتقام التي تزيد في الضرر وتوسع دائرته، فالإضرار ولو كان على سبيل المقابلة لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً، وإنما يلجأ إليه اضطراراً، فمن أتلّف مال غيره مثلاً، لا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله، ففي ذلك توسعة للضرر، ولكنه يضمن المتلف قيمة ما أتلّف، بخلاف الجناية على النفس مما شرع فيه القصاص، لأن الجنايات في هذه الحالة لا يقمعه إلا عقوبة من جنسها. (٣٣) وهكذا نجح التشريع الإسلامي بسبب توسطه واعتداله في التوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، وأمتاز بذلك على القوانين الوضعية التي وقعت في هذا الموضوع فريسة الإفراط والتفريط، فقوانين المجتمعات الشيوعية والإشتراكية بالغت في الإهتمام بمصلحة المجتمع وفرطت في حقوق الأفراد، وتجاهلت كرامة الإنسان وفطرته ونوازعه، ورأت فيه آلة صماء مسخرة لمصلحة المجتمع، فكانت النتيجة لذلك البؤس والفقر والفشل، وها هي الآن في السنوات الأخيرة تعلن فشلها وتراجعه. (٣٤) وقوانين المجتمعات الرأسمالية أفرطت في الإهتمام بحرية الأفراد، ومصالحهم الشخصية، وقدمتها في كثير من الحالات على حقوق الآخرين من أبناء المجتمع، فكانت النتيجة أن وقعت أسرى الجشع والاستغلال وظهرت الكتل الكبرى (الترست والكارتل) التي تحكمت في ثروات الأمم والشعوب، وجعلت الأقلية تتحكم في أقوات الملايين من البشر وضروريات حياتهم، بل سيطروا على مقاليد الحكم وتمكنوا من توجيهها حسب رغباتهم ومصالحهم. (٣٥)

٦- الصفة الدينية لأحكام التشريع الإسلامي: يحظى التشريع الإسلامي بنظرة التقديس والاحترام، ويلتزم الأفراد بها التزاماً نابغاً من وجدانهم وأعماق قلوبهم لارتباطها بدينهم وإيمانهم وعقيدهم، فإن الوازع الديني هو الذي يجعلهم يحترمون أحكام التشريع الإسلامي ويقفون عند حدودها، ويتهيّبون الاقتراب من أسوارها، فلا يحتالون عليها، ولا يحاولون التملص من التزامها، كما هو حال الناس في ظل القوانين الوضعية، يكفي أن يقرؤوا قوله تعالى: {تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ} (٣٦)، لتمتلئ قلوبهم خشية وتعظيماً لشرع الله تعالى، وقول النبي (صلى الله عليه وسلم): ((إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتهيات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهان إستبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، إلا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب)) (٣٧)، ليتورعوا عن بعض الحلال خشية أن يقعوا في الحرام. (٣٨) فالتشريع الإسلامي يجعل قلب كل إنسان رقيباً عليه، فلا تحتاج إلى أجهزة المراقبة الضخمة التي تنوء بها كاهل الحكومات في ظل القوانين الوضعية، لتضمن احترام الناس للقوانين ووقوفهم عند حدودها. والأجهزة هذه تحتاج أيضاً أجهزة تراقبها، وهكذا حتى أصبحت البيروقراطية أو أجهزة المراقبة المكثفة، ومع كل ذلك فما أكثر المحتالين على القوانين والمتسلقين لأسوارها والمنتهكين لحرمتها. إن الصفة الدينية لأحكام التشريع الإسلامي يجعلها أقرب إلى وجدان الناس وضمائرهم من القوانين الوضعية، فيلتزمون بها التزاماً طوعياً نابغاً من أعماق قلوبهم، فلا يساقون إليها بعصا السلطان وقهر الحكام، بل بصوت من القلب، ورهبة من الديان ورغبة في النعيم المقيم. (٣٩) وإن جعل القوانين مستمدة من الدين من شأنه أن يقلل الفرار من أحكامها، لأن الناس يستشعرون الخشية من الله إذ يحاولون الفرار ويحسون من داخل نفوسهم مراقبة الله إذا ضعفت مراقبة الإنسان. وإن ربط القانون الإسلامي بالدين جعله مرتبطاً كل الارتباط بقانون الأخلاق، وبما تطابقت الجماعات الإنسانية قاطبة على أنه فضائل، فلا تنأى فروع هذا القانون ولا قواعده عن الأخلاق الكريمة، فكان التشريع الإسلامي بحق هي أول قانون تلتقي فيه الشريعة بالأخلاق، ويكونان صنوين متحدين متلاقيين، ومن قبل كان ذلك حلاًماً للفلاسفة والمصلحين يحملون به، فإن حاولوا تطبيقه أيقظتهم الحقيقة، وأياسهم الواقع المستقر. (٤٠) وإلى جانب كل ما تقدم فإن الصفة الدينية للتشريع الإسلامي يجعل تطبيقه عبادة لله تعالى من أجل وأعظم العبادات التي تقرنا إليه سبحانه، تنتزل علينا ببركة تطبيقها الرحمات والبركات، ويفيض سبحانه علينا الخيرات. (٤١) وعندما أحسنت الأمة تطبيق أحكام التشريع الإسلامي أستغنى الناس فلم يبق بينهم فقير محتاج. أخرج يعقوب بن سفيان في تأريخه من طريق عمر بن أسيد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب بسند جيد قال: لا والله ما مات عمر بن عبدالعزيز حتى جعل الرجل يأتينا بالمال العظيم فيقول: أجعلوا هذا حيث ترون في الفقراء فما يبرح حتى يرجع بماله ينتكر من يضعه فيهم فلا يجد فيرجع به، قد أغنى عمر بن عبدالعزيز الناس. قال ابن حجر رحمه الله بعد أن ذكر هذا الأثر: وسببه بسط عمر العدل وإيصال الحقوق إلى أهلها حتى أستغنوا. (٤٢) وقد نجح رحمه الله في بناء المجتمع الإسلامي المثالي في مدة وجيزة عندما طبق أحكام التشريع الإسلامي، قال ابن كثير رحمه الله: وقد أجتهد في مدة ولايته مع قصرها، حتى رد المظالم، وصرف إلى كل ذي حق حقه وكان مناديه في كل يوم ينادي: أين الغارمون؟ أين الناكحون؟ أين المساكين؟ أين اليتامى؟ حتى أغنى كلاً من هؤلاء. (٤٣) فهل أستطاعت القوانين أن تصل بمجتمع من مجتمعاتها إلى هذه القمة الرفيعة؟ أما أوصلت مجتمعاتها إلى البؤس والظلم والقهر كما هو واقع المجتمعات البشرية المعاصرة؟ وصدق الحق سبحانه في قوله: {وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أَنْزَلْنَا إِلَيْهِمْ مِنْ رَّبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ مِنْهُمْ أُمَّةٌ مُقْتَصِدَةٌ وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ سَاءَ مَا يَعْمَلُونَ} (٤٤).

المبحث الثاني نشأة قانون الأحوال الشخصية العراقي وتطوره

المطلب الأول: نشأة قانون الأحوال الشخصية وتطوره

منذ فجر الإسلام كانت الشريعة الإسلامية هي القانون الوحيد الذي يخضع له الروابط والعلاقات بين الناس في العالم الإسلامي لا في الأحوال الشخصية فحسب بل في جميع القضايا المدنية والجنائية أيضاً. وكان القضاء يطبقون هذه الشريعة من المجتهدين الذين يتحركون في إطار الشريعة تحريماً عن العدالة دون تقييد بنصوص محددة أو بتطبيق حرفية النص كالتقيد المتبع في القضاء الحديث في ظل القوانين الوضعية، ولكن لم يبق القضاء على هذا النمط، بل تطور بمراحل مختلفة حسب مراحل التشريع. ولم يستعمل فقهاؤنا الإسلاميون مصطلح (الأحوال الشخصية) علماً على موضوعاتها ومسائلها بل كانوا يدرجون هذه الموضوعات والمسائل تحت عناوين مختلفة، مثل كتاب النكاح، وكتاب الطلاق، وكتاب النفقة، ونحو ذلك (٤٥). وبعد أن أصبح العراق جزءاً من الدولة العثمانية في أوائل القرن السادس عشر (١٥٣٢م) ودام تحت حكمها زهاء أربعة قرون، كان قانون العائلة هو الذي يطبق، ثم طور بعد أن أعلن السلطان عبد الحميد ما يسمى بـ (الإصلاح والأنظمة العربية) وأستمر ذلك إلى عهد الإحتلال البريطاني (٤٦). وبعد الإحتلال البريطاني سنة (١٩١٧) للعراق صدر عام (١٩٢٣) قانون المحاكم الشرعية.

فأستحدث بموجبه المحاكم الشرعية السنية الخاصة والخاضعة لمجلس التمييز السني الشرعي، تطبق الفقه السني وبصورة خاصة فقه أبي حنيفة كقانون للعائلة، والمحاكم الشرعية الجعفرية الخاصة والخاضعة لمجلس التمييز الجعفري الشرعي لتطبيق الفقه الجعفري^(٤٧). وبعد صدور القانون الأساس (الدستور) في عام (١٩٢٥م)، تم إقرار التمييز المذهبي الوارد في الفقرة السابعة فنصت المادتان (٧٦، ٧٧) منه على أنه يجري القضاء في المحاكم الشرعية للأحكام الخاصة بكل مذهب ويكون القاضي من مذهب أكثرية السكان في المحل الذي يُعين مع بقاء القاضيين السني والجعفري في مدينتي بغداد والبصرة^(٤٨). وفي عام (١٩٢٢م) جرت محاولة لإصدار قانون الأحوال الشخصية على أن يؤخذ من الفقه الإسلامي دون تقييد بمذهب معين، فقام به ديوان التدوين ووضع لائحة لهذا المشروع، غير أنه لم يكتب له النجاح. وفي (١٩٤٥/١/٢٩م) أصدرت وزارة العدل أمراً بتشكيل لجنة لوضع لائحة قانون الأحوال الشخصية أيضاً ودونت اللجنة مشروعها على أساس المذهبين السني والجعفري، ولكن لم يكتب لهذا المشروع أيضاً أن يصبح قانوناً^(٤٩). وفي (١٩٥٩/٢/٧م) شكلت وزارة العدل لجنة تتكفل وضع لائحة مستقاة من الفقه الإسلامي مما هو متفق عليه أو راجع من الأحكام الشرعية، وقد تم وضع المشروع دون تقييد بمذهب معين وكُتب له أن يصبح قانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) في (١٩٥٩/١٢/٢٩م)، وقد أُجريت عليه تعديلات متعددة أولها كان بموجب قانون رقم (١١) لسنة (١٩٦٣م)^(٥٠). كما صدر قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة (١٩٦٣) فألغي بموجبه مجلسا التمييز الشرعي السني والجعفري وأستعيز عنها بـ (هيئة الأحوال الشخصية) من محكمة التمييز، ومن الجدير بالذكر أن مصطلح (قانون الأحوال الشخصية) الذي له أطلاقات أخرى كقانون العائلة وقانون حقوق العائلة، وقانون الأسرة ليس من المصطلحات الفقهية الإسلامية، وإنما مصدره التاريخي هو الفقه الإيطالي حيث كانت في شمال هذا البلد ولايات ومدن مستقلة طبقت عليها قوانين خاصة سُميت (الأحوال) إلى جانب القانون الروماني الذي كان بمثابة القانون العام لجميع الولايات. ثم انتقل المصطلح إلى فرنسا حين كانت مُقسمة إلى مقاطعات أقطاعية، وتبنأه القانون المدني الفرنسي بعد توحيد المقاطعات عام (١٨٠٤م)، ثم تداولته التشريعات الأوروبية، وقد أستعمل في العراق في المادة (١١) من بيان المحاكم الصادر (١٩١٧/١١/٢٨م)، مصطلح (المواد الشخصية)، وأستعمل لأول مرة تعبير (الأحوال الشخصية) في قانون المحاكم الشرعية الصادر في (١٩٢٣/٦/٣٠) ثم في القانون الأساسي (الدستور) الصادر في (١٩٢٥) ثم ترسخ في قانون الأحوال الشخصية للاجانب رقم (٧٨) لسنة (١٩٣١)، وثبت أخيراً تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م)^(٥١). وعليه، فيمكن القول أن جمع تلك المسائل تحت عنوان (الأحوال الشخصية) أعطاه معنى أكثر تحديداً وأدق مدلولاً. إذن فالمقصود بذلك هو: ((مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً سبب من أسبابها القانونية))^(٥٢).

المطلب الثاني: القواعد العامة التي جاء بها المشرع العراقي :

بدأ قانون الأحوال الشخصية مواده بالنص على كيفية تطبيق نصوص القانون مقتفياً بذلك آثار القانون المدني العراقي. وذلك على النحو التالي أ- جاءت الفقرة الأولى من المادة الأولى ناطقة بالعمل بلفظ النص وفحواه، فعلى القاضي أن لا يقف عند لفظ النص وهو في قضية معروضة عليه بل عليه أن يتلمس في فحوى النص أيضاً. ولا ينتقل إلى مصدر آخر إلا إذا كانت القضية المعروضة غير منضوية تحت النص لا في لفظه ولا في فحواه.^(٥٣)

ب- أحالت الفقرة الثانية من المادة الأولى إلى مبادئ الشريعة الإسلامية عند خلوها عن نص يمكن تطبيقه على القضية المعروضة. ولم يقيد الحكم بمبادئ الشريعة والأخذ بأحكامها إلا أن تكون تلك المبادئ والأحكام أكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون. وهذه الملائمة قضية اجتهادية عبي القاضي أن يبذل من أجلها جهداً وفكراً للتوصل إليها.^(٥٤)

ويمكن أن نضيف قيدا آخر على استمداد القاضي الحكم من الشريعة الإسلامية، وهو أن لا يقيد بمذهب معين، بل يقارن بين الآراء، إن تعددت في المسألة المعروضة، ويوازن بين الاجتهادات التي حفظتها لنا موسوعات الفقه الإسلامي، ويختار منها ما يراه محققاً للمصلحة وفقاً لضوابط المصلحة وقبورها. والذي يؤيد إضافة هذا القيد أن نصوص القانون ذاته وهي مستمدة من الشريعة الإسلامية لم يُتقيد فيها بمذهب معين بل جرى تخييرها من مجموعة المذاهب وفقاً لما رأته لجنة مشروع القانون محققاً للمصلحة. وإن نصوص هذا القانون إذا تعارضت مع ما ذهب إليه بعض المذاهب الإسلامية فإن الحكم يكون بنص القانون لا بتلك الآراء والاجتهادات مهما كانت راجحة من حيث سندها وأدلتها. ومما يرجح بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية : بعدم التقييد بمذهب معين^(٥٥).

ج- أحالت الفقرة الثالثة من المادة الأولى إلى القضاء الإسلامي فنصت على أنه : ((تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية)).^(٥٦) هذه الفقرة يسرت للقاضي سبيل الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وفتح أمامه نوافذ تخلص القاضي من الحيرة والارتباك حينما يجد نفسه أمام قضية ليس فيها نص في القانون وتحتم عليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية. فعليه في ضوء هذه الفقرة أن يسترشد في استمداده لحكم من الشريعة الإسلامية بالأحكام التي أقرها الفقهاء والقضاء الشرعي سواء كان ذلك في العراق أو في البلاد الإسلامية الأخرى. وقد قيدت الرجوع إلى الأحكام التي أقرها القضاء في البلاد الإسلامية بأن تكون تلك البلاد تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية، ويمكن رصد هذا التقارب بأن يكون قضاء تلك الأقطار غير ملتزم بمذهب إسلامي معين، بل ينظر إلى مجموعة المذاهب الإسلامية وما لها من أحكام واجتهادات كمرجع يستقي منها ويتخير من أحكامها ما يراه مناسباً للظروف والبيئة والزمن الذي وقعت فيه القضية التي يراد أن يستقي لها الحكم من تلك المذاهب. وهذا يعني أن القيد يحترز به عن قطر كاليمين الذي يعتمد فيه المذهب الزيدي، وقطر كالمملكة العربية السعودية التي تعتمد القضاء فيها مذهب الإمام أحمد بن حنبل.^(٥٧) فهذه الفقرة قررت حقيقة الإحالة إلى الشريعة الإسلامية، وإلى القضاء الإسلامي، وأوضحت المعالم التي تحيط بهذه الإحالة، ووضعت الأسس التي تعين القاضي على الفهم والإستنباط وتحقيق العدالة.

د- تناولت المادة الثانية سريان الأحكام على الأشخاص وتنازع القوانين في فقرتين.^(٥٨)

١- الفقرة الأولى : نصت على أنه تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من استثنى منهم بقانون خاص، فبمقتضى هذا النص فإن جميع العراقيين - بصرف النظر عن الدين الذي يعتنقونه - مخاطبون بقواعد هذا القانون. وقد أشار هذا النص إلى خروج طائفتين من الناس. الأولى : غير العراقيين ويطبق عليهم قانون الأحوال الشخصية رقم (٧٨) لسنة (١٩٣١). الثانية : من استثنى بقانون خاص وهم :

أولاً : المسيحيون والموسويون، فإن لهم قانوناً خاصاً هو قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم (٣٢) لسنة (١٩٤٧). وقد نص في المادة الثانية عشر على ما يأتي : تنظر المحاكم والمجالس الطائفية في دعاوى التي ذكرها الخاصة بالعراقيين المنتمين للطائفة التي تخصص لها المحكمة : النكاح والصداق والطلاق والتفرقة والنفقة الزوجية خلا الأمور الداخلة ضمن المحاكم المدنية. وجاء في المادة العشرين منه أنه : فيما عدا الطوائف التي تنشأ لها محاكم ومجالس وفقاً لنصوص هذا القانون تبقى المحاكم المدنية مختصة بالنظر في دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالمنتمين إلى سائر الطوائف غير الإسلامية وفقاً للأحكام المقررة في بيان المحاكم^(٥٩).

ثانياً : الأرمن الارثوذكس، فإن لهم قانوناً خاصاً هو القانون رقم (٧٠) لسنة (١٩٣١) وقد أنطت المادة السادسة منه كثيراً من شؤون هذه الطائفة المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية بالمجلس الروحاني لها. وقد صدرت إرادة ملكية بإنابة أعمال المحاكم الطائفية لفرق الكاثوليك بالمحاكم المدنية بموجب البيان المنشور في الوقائع العراقية عدد (٢٦٤٩) في (١١/٨/١٩٤٨). وصدرت إرادة ملكية بإلغاء المحاكم الموسوية بالموصل ونشرت بالوقائع العراقية عدد (٢٩٢٧) في (٧/٥/١٩٥١).

٢- الفقرة الثانية : نصت على أنه ((تطبق أحكام المواد (١٩) و (٢٠) و (٢١) و (٢٢) و (٢٣) و (٢٤) من القانون المدني في حالة تنازع القوانين من حيث المكان)) وهذا يعني أن القواعد العامة المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان الواردة في القانون المدني أصبحت واجبة الإلتباع، يجب الأخذ بها ويلزم تطبيقها على أحكام الأحوال الشخصية لأنها قواعد تنظيمية لا تتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية وتتحقق بتطبيقها مصلحة استقرار إجراءات التقاضي وضمان تطبيق قواعد قانون الأحوال الشخصية على أفضل وجه وأتمه.^(٦٠)

ويلزمنا هنا أن نلقي بعض الضوء على المواد (١٩) و (٢٠) و (٢١) إذ هي المواد المرتبطة بموضوعنا من حيث تنازع القوانين. أما بقية المواد فإنها لا تتعلق بموضوع بحثنا بل تتعلق بالميراث والوصايا وطرق انتقال الملكية.

١- المادة (١٩) نصت على أنه :

- (١) يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين اما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً الزواج ما بين اجنبيين أو ما بين اجنبي وعراقي إذا عقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه وإذا روعيت فيه الأشكال التي قررها قانون كل من الزوجين.
- (٢) يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يربتها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال.
- (٣) يسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى.
- (٤) المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب.

٥) في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج. يسري القانون العراقي وحده. (٦١)

تشير هذه المادة إلى خصوصية قانون الأحوال الشخصية وهي أنه قانون شخصي، فينبغي تطبيق قواعده على المخاطبين به أينما كانوا، وفي أي مكان نزلوا. فعالجت الفقرة الأولى قضية مراعاة الشروط الموضوعية لصحة الزواج، فأوجبت مراعاة تلك الشروط بصرف النظر عن المكان الذي عقد فيه العقد، فإن لم تتوفر تلك الشروط كلاً أو بعضاً لم يصح العقد. فلو تزوج مسلم بكتابية صح العقد، أما لو تزوج غير مسلم بمسلمة فإن العقد غير صحيح لعدم مراعاة أحد الشروط الموضوعية فيه. (٦٢) أما الشروط الشكلية، مثل إجراء العقد في محكمة متخصصة وتسجيله فيها، وما أشبه ذلك من شروط : فإن العقد يعتبر صحيحاً إذا كانت الشروط متوفرة في العقد بالنسبة لقانون كل من الزوجين ويعتبر كذلك صحيحاً إذا كانت الشروط متوفرة بالنسبة لقانون البلد الذي تم فيه العقد لأن قانون البلد الذي أجري فيه العقد يقوم مقام قانوني الزوجين. (٦٣)

وعالجت الفقرة الثانية الآثار المترتبة على عقد الزواج المرتبطة بكل من الزوجين : كحق الزوج على زوجته في إطاعته وحسن معاشرته، وحق الزوجة على زوجها في النفقة والحضانة، وغير ذلك من آثار : فإن قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد العقد هو القانون الذي تراعي قواعده وتطبق. (٦٤) وعالجت الفقرة الثالثة قضايا الطلاق والتفريق والانفصال على تطبيق قانون الزوج وإذا اختلف قانون الزوج وقت العقد عنه وقت وقوع الفرقة أو رفع الدعوى بأن كانت جنسيته عند العقد لبنانية، ثم اكتسب الجنسية المصرية قبيل الفرقة أو رفع الدعوى بالطلاق : فإن القانون الذي ينبغي تطبيقه هو القانون المصري. وعالجت الفقرة الرابعة قضايا البتوة الشرعية والولاية وحقوق الأولاد فاعتبرت أن تلك القضايا تخضع لقانون الأب وقد قيدت بالشرعية احترازاً عن بتوة الزنا أو التبني حيث أبطلت الشريعة الإسلامية التبني وجعلت الولد للفراش وللعاهر الحجر (٦٥). وأخيراً : نصت الفقرة الخامسة على سريان القانون العراقي ووجوب تطبيق قواعده حالة كون أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد العقد. فإذا تزوج تركي عراقية فإن القانون واجب التطبيق هو القانون العراقي مع عدم الإخلال بإجراءات إقامة الدعوى لدى مرجعها المختص. أي لدى حاكم المواد الشخصية لكون الزوج في المثال الذي ذكرناه أجنبياً.

٢- المادة (٢٠) نصت على أن المسائل الخاصة بالوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها. وقد كان المشرع منسجماً مع نفسه ومع متطلبات تحقيق العدالة في نصح هذا لأن الدولة هي المسؤولة عن رعاياها، وليس هناك من هو أولى بالرعاية من اليتيم أو الغائب أو ناقص الأهلية. فمسائل الوصاية كعزل الوصي ومحاسبته، ومسائل القوامة على ناقص الأهلية أو عديميها والمسائل المتعلقة بالمفقودين ينبغي أن تخضع لقانون الدولة التي ينتمون إليها في كل ما له صلة بإدارة أموالهم والمحافظة عليها وتنميتها وقواعد تسليمها لمن يؤنس منه الرشد أو يعود بعد غيبته وفقده، وغير ذلك.

٣- المادة (٢١) نصت على أن : ((الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها)). تضمنت هذه المادة بيان القانون واجب التطبيق في قضايا النفقة، فإذا كانت الزوجة إيرانية والزوج تركي مثلاً فإن المحكمة تطبق قانون المدين بالنفقة أي القانون التركي في المثال الذي ذكرناه. وكقاعدة عامة فإن النفقة إذا كانت للأولاد فإنها تخضع لقانون الأب وإذا كانت للزوجة فإنها تخضع لقانون الزوج (٦٦).

المطلب الثالث : من حيث المضمون :

يقصد بالمضمون محتوى القانون ونصوصه الموضوعية وسنعالجها في محورين الأول، نظرة عامة على عموم القانون وثانيها الأحكام التي يختلف فيها القانون عن الشريعة الإسلامية.

أولاً : ملاحظات على عموم القانون : يمكن إجمال أهم الملاحظات على القانون بالنقاط التالية :

١- عرف الزواج في المادة (٣) منه بأنه ((عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً...)) وهو تعريف غير دقيق لأنه كما تحل للمرأة للرجل شرعاً بعقد الزواج كذلك يحل هو لها شرعاً بهذا العقد فكلاهما يحل للآخر ولا موجب لقصر الحلية على الرجل دون المرأة. (٦٧) لذا يذهب البعض إلى إبدال جملة (تحل له شرعاً) إلى جملة (كل منهما للآخر شرعاً) لأن عقد الزواج كما عرفه بعض الفقهاء (٦٨) هو ما يفيد حل استمتاع احد الزوجين بالآخر فهما شريكان في هذا الرباط المقدس تحل له ويحل لها.

٢- لم يتطرق لأحكام الخطبة وآثارها ومصير الهدايا والهبات رغم أهمية الموضوع بينما سوى إشارة بسيطة في المادة (١٨) منه والخاصة بالمهر. وتطرق القانون المدني العراقي لبعض أحكامه. وأشار في الفقرة (٣) من المادة (١٩) إلى انه تسري على الهدايا أحكام الهبة.

٣- جعل إذن القاضي لتعدد الزوجات جوازي عند تحقق شروطه التي حددها الفقرة (٤) المادة (٣) منه وليس وجوبي وجعل من الفقرة (٥) من ذات المادة معياراً مطاطياً بيد القاضي لعدم التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات وهو أمر استتاجي فكيف يتم التوصل إليه قبل

- الزواج. فكان لا بد من صياغة الفقرة بالشكل الآتي : ((إذا ما ثبت للقاضي بالدليل القاطع عدم العدالة المالية بين الزوجات لم يأذن له بالزواج)) لأن العدل المالي هو المقصود بعبارة العدل وليس القلبي لأنه أمر لا يمكن الإطلاع عليه.
- ٤- جعل من الزواج بالإكراه باطل وفق المادة (٩) إذا لم يتم الدخول وصحيح إذا ما تم الدخول هو موقف ترفضه معظم المذاهب الفقهية الإسلامية، كما أن العقد الباطل لا يمكن أن يصحح وما يُبنى على الباطل فهو باطل، وكان الأولى بالمشرع أن يشدّد العقوبة على الدخول حتى لا يفلت المكره بالدخول من العقاب.^(٦٩)
- ٥- كما جعل في المادة (٩) أيضاً من المنع من الزواج جريمة يعاقب عليها الشخص سواء أكان قريباً أم بعيداً دون الوقوف على حق الأقارب من الدرجة الأولى أو الثانية بالمنع إذا ما كان غير مقبول كأن يكون المتقدم للزواج منبوذ اجتماعياً أو أخلاقياً... الخ.^(٧٠)
- ٦- جعل الزواج خارج المحكمة جريمة يعاقب عليه القانون وحسب المادة (١٠) أحوال فيما لم يجعل الطلاق خارج المحكمة وعدم تسجيله جريمة وان مضت مدة طويلة على الطلاق وعدم تسجيله وان انقضت مدة العدة.
- ٧- لم يتمعن جيداً بالحرمان سواء بالنسب أو المصاهرة أو بالرضاع سوى إشارة مبهمة إلى جواز الزواج ممن استثنى شرعاً بالرضاع دون الإشارة إلى تلك الاستثناءات منعاً من تفاوت الأحكام.^(٧١)
- ٨- جعل النفقة الماضية للزوجة على زوجها ديناً بذمة الزوج بما لا يزيد عن سنة واحدة على إقامة الدعوى في التعديل الأخير بخلاف الفقه الإسلامي الذي جعله ديناً بذمة الزوج وان تجاوز هذه المدة.^(٧٢)
- ٩- أشار في الفقرة (٢) من المادة (٧) إلى أن للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا اثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الآخر قبلاً صريحاً وقد أشار هذا النص إلى المريض عقلياً دون مصلحة ذريته إذ لم يشترط صراحة أن يتضمن التقرير الطبي النص عدم تضرر الذرية من هذا الزواج الذي قد يورثها المرض العقلي.^(٧٣) كذلك يجب الإشارة إلى وجوب أن يتم قبل الإنز بزوج المريض عقلياً التثبت بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة أن مرضه ليس من النوع الذي ينتقل إلى الذرية عن طريق الوراثة لان درء المفساد أولى من جلب المنافع.
- ١٠- بالغ في تعريفه للطلاق والخلع، حيث عرفت الفقرة (١) من المادة (٣٤) منه الطلاق بأنه ((رفع قيد الزواج...)) وعرف الخلع في الفقرة (١) المادة (٤٦) بأنه ((إزالة قيد الزواج))، وكان الأنسب أن يستبدل عبارة إنهاء العلاقة الزوجية محل إزالة ورفع قيد الزواج، الواردة في المادتين أعلاه لان الزواج مودة ورحمة بين الزوجين وليس قيدياً مادياً كان هذا القيد أو معنوياً.^(٧٤)
- ١١- لم يوقع طلاق المريض مرض الموت أو من في حكمه كما ورد في الفقرة (٢) المادة (٣٥) منه في حين أن كل المذاهب الفقهية الإسلامية أوقعت طلاقه وأقرت إرث مطلقته منه وفق شروط معينة.^(٧٥)
- ١٢- أشارت المادة (٣٨/ب) منه إلى أن الطلاق البائن بينونة كبرى بقولها ((ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقته ثلاثاً متفرقات ومضت عدتها))، ومعنى ذلك انه يحرم على الزوج التزوج من مطلقته ثلاثاً متفرقات إذا مضت عدتها، فان لم تمض عدتها حق له التزوج منها حسب المفهوم المخالف للنص وهذا الحكم مخالف للشرع الذي قضى بان الطلاق البائن بينونة كبرى هو ما تحل به الرابطة الزوجية في الحال ويزيل الحل ومتى وقع حرمت المطلقة على مطلقها وليس له انه أن يخلو بها أو يعقد عليها خلال عدتها أو بعدها إلا إذا تزوجت رجلاً غيره بعقد صحيح ودخل بها دخولاً حقيقياً ثم طلقها أو مات وانقضت عدة الطلاق أو الوفاة.^(٧٦) لذا يرى البعض ضرورة تعديل النص المذكور بحذف عبارة (ومضت عدتها).^(٧٧)
- ١٣- تطرق بشكل مختصر وغير واف لأحكام الخلع في المادة (٤٦) منه في حين أن هذا الأمر مهم جداً ويحتاج إلى تشريع مفصل لاسيما وان الحياة العملية مكتظة بقضايا الخلع أضف إلى ذلك انه في الفقرة (٢) المادة (٤٦) منه اشترط الأهلية في الزوج المخالغ الذي لا يبذل مالاً ولم يشترط الأهلية في الزوجة المخالعة التي تبذل مالاً لإيقاع الخلع وربما استند هذا النص إلى رأي بعض الفقهاء^(٧٨) الذين لم يشترطوا البلوغ أو العقل في الزوجة غير أن البعض الآخر^(٧٩) اشترط ذلك علماً أن قرارات محكمة التمييز تذهب في الغالب إلى اشتراط الأهلية كما تأتي تارة متناقضة في الأحكام الخاصة بالخلع نتيجة لعدم استيعاب النص لكافة مسائل وأمور الخلع الأمر الذي يدفع بالقضاة إلى اللجوء إلى الفقه الإسلامي أو مذهب المتداعيين.

- ١٤- أشارت الفقرة (٤) المادة (٤٣) منه إلى أن الزوجة إذا ما وجدت زوجها عنيماً أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء أكان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم إمكان شفائه وهو نص مطلق يعني انه لو أصيب الزوج

بعد الزواج بعشرة سنوات مثلاً أو أكثر بالعنة ضمن حقها طلب التفريق دون ملاحظة ما ذهب إليه أهل العلم من أن المقدرة الجنسية عند الرجال تتقدم في الغالب بعد تجاوزهم (٦٥) سنة من العمر وهو أمر لا يستقيم خصوصاً لو أن العشرة الزوجية دامت أربعين سنة مثلاً وحصلت بعد ذلك العنة^(٨٠) مع ملاحظة أن البعض من فقهاء الإمامية لا يجيزون الفسخ بسبب العنة الحاصلة بعد الدخول.^(٨١)

١٥- أشارت الفقرة (٦) من المادة (٤٣) إلى حق الزوجة في طلب التفريق من زوجها ((إذا وجدت بعد العقد أن زوجها مبتلى بعله لا يمكن معاشرته بلا ضرر كالجدام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو انه أصيب بعد ذلك بعله من هذه العلل أو ما يماثلها بحيث لا يؤمل زوال هذه العلة)) وهذا النص اقتصر على حق طلب التفريق للزوجة بسبب تلك العلل دون الزوج الذي لا يحق له ذلك إذا ما أصيبت الزوجة بواحدة من هذه العلل وهو يخالف رأي فقهاء الإمامية الذين أجازوا للزوج طلب الفسخ في هذه الأحوال^(٨٢) قانوناً وله حق الطلاق فقط إلا أن الطلاق تترتب عليه آثار مالية هو في غنى عنها.^(٨٣) وأرى أن تضاف فقرة إلى نص المادة (٤٠) من القانون تعطي الحق لكلا الزوجين بطلب التفريق إذا ما ابتلى احدهما بعد الزواج بعله لا يمكن معها المعاشرة بلا ضرر كالجدام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون... الخ.

١٦- أشارت الفقرة (٣) المادة (٣٩) إلى انه ((إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وإن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه يقدر جملة على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها (الثانية الأخرى))، فيذهب البعض إلى وجوب استبدال عبارة (وتبين للمحكمة) بعبارة (وثبت للمحكمة) ، لأن الذي يجري حالياً هو الحكم على الزوج المطلق بالتعويض بمجرد إيقاع الطلاق دون الوقوف عما إذا كان متعسفاً فيه من عدمه فواقعة الطلاق هي التعسف بحد ذاته مع ملاحظة أن الطلاق هو حق شرعي قرره الشرع للزوج وإن جعله في الحديث الشريف (أبغض الحلال) فكيف إذن يتم التعويض إذ أن هذا النص يتعارض صراحة مع الشريعة الإسلامية وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.^(٨٤)

١٧- أشار في المادة (٤٠) منه إلى أن لكل من الزوجة طلب التفريق وأشار في الفقرة (٥) منها إلى حالة زواج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن المحكمة، وهذا النص يعني أن للزوج أيضاً أن يطلب التفريق من زوجته إذا تزوج هو بزوجة ثانية بدون إذن المحكمة لجواز التفريق وفق هذه المادة لكلا الزوجين إلا أن الراجح إدراج هذه الفقرة في المادة (٤٣) منه الخاصة بالزوجة فقط وليس المادة (٤٠) منه.^(٨٥)

١٨- جعلت الفقرة (٨) من المادة (٤٣) للزوجة الحق بطلب التفريق عند الحكم على الزوج بالحبس مدة تزيد على سنة دون أن تقيده بضرورة اكتساب الحكم الدرجة القطعية أو أن يقض بالحبس مدة فعلية لا تقل عن سنة لاحتمال أن يصدر بعد صيرورة الحكم النهائي عفو عام وبالتالي لا يجوز الإسراع بهدم أسرة لمجرد تحقق حالة من حالات التفريق.

١٩- جعلت الفقرة (٨) المادة (٥٧) منه من إخلال زوج الأم بتعهده الوارد وفق الفقرة (٨/ب) من هذه المادة بخصوص رعاية الصغير وعدم الإضرار به سبباً لتفريق الزوجة من دون أن يكون سبب لأولياء الصغير بطلب ضم حضانة الصغير إليهم.

٢٠- عرفت المادة (٦٤) منه الوصية بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض، والذي يؤخذ على هذا التعريف انصرافه إلى المال في حين أن الوصية قد تتضمن قضاء واحدة من حقوق الله تعالى إليه التي بذمة الموصي كالصوم أو العهد برعاية صغار الموصى وتربيته.^(٨٦)

٢١- أجاز في المادة (٧٥) الوصية بالمنقول مع اختلاف الدين وكذلك اختلاف الجنسية بين الموصى أو الموصى له شرط المقابلة بالمثل ويذهب البعض^(٨٧) إلى الاستغراب من صياغة هذا النص لأن مفهوم المخالفة يقضي بعدم جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الدين أو اختلاف الجنسية علماً أن حكمة الوصية هي أن هناك أقارب لا يرثون لمانع أو حاجب كاختلاف الدين فيصار إلى الوصية إليهم كي لا يحجبون بالوارث فأمام هذا النص لا تصح الوصية له، ثم ما المانع لو أن مسلم مصري أوصى بدار له في العراق لمسلم عراقي!! وما الضرر في ذلك إذا ما كانت المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب قد أجاز الإرث مع اختلاف الجنسية في العقار والمنقول فكان من باب أولى جواز ذلك في الوصية ونقترح أن يصار إلى تعديل نص المادة (٧١) أحوال وجعله بالصيغة التالية ((١- تصح الوصية بالعقار أو المنقول مع اختلاف الدين. ٢- وتصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الجنسية أما العقار فلا تصح الوصية به مع اختلاف الجنسية إلا إذا كان الموصى له عراقياً وقت إنشاء الوصية ووقت وفاة الموصي مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى النافذة)).^(٨٨)

٢٢- المواد من (٧٥ - ٨١) منه والخاصة بالإيضاء أصبحت بعد صدور قانون رعاية القاصرين النافذ لا حاجة لها فأصبح لازماً توحيد هذين القانونين أما في صلب قانون الأحوال الشخصية أو في قانون رعاية القاصرين مع الإشارة في القانون المدني إلى أن أحكام الأهلية والوصايا والقوامة تنظم بقانون خاص.^(٨٩)

٢٣- أن نص المادة (٨٩) منه يلتبس فيه الغموض فالتسلسل الطبقي للورثة بالقرابة الواردون في هذه المادة هل هو على سبيل الحجب أم الذكر والترتيب أي انه هل أن الطبقة الأولى منهم تحجب الثاني والأخيرة تحجب الثالثة والأخيرة تحجب الرابعة وهكذا أما أن ما ذكر هو على سبب الذكر لا الترتيب الحاجب علماً أن الذي جرى العمل فيه لدى بعض المحاكم اعتبار أن الترتيب هو للحجب لا الذكر الترتيبي كما هو وارد في الفقه الجعفري. (٩٠)

٢٤- أحالت المادة (٩٠) منه ما تبقى من أحكام للمواريث إلى الفقه الإسلامي بعد أن أوضح بعض أحكامه في المواد (٨٩ و ٩٠) ولكن يؤخذ على عموم أحكام المواريث إنها جاءت مختصرة ولا تفي بالغرض المرجو وإن الجاري العمل به تطبيق أحكام مذهب المتوفى وقت وفاته وتقسيم التركة وفقه.

٢٥- عاقب الرجل الذي يقوم بعقد زواجه خارج المحكمة بالحبس لمدة تصل إلى ثلاثة سنوات أو الغرامة دون أن يقدر المشرع أو يدرك خطورة ما سيولده نص العقوبة السالبة للحرية حيث يساهم بتشتيت العائلة وتدمير أساسها وحبس معيها وانقطاع مصدر رزقها وضياع مستقبل أطفالها بل وضياع الزوجة الثانية إضافة إلى كون هذا الفعل هو أصلاً من المخالفات التي لا ترقى لمستوى الجناية أو الجنحة في الفعل المقترف والمخالف للنصوص القانونية. (٩١)

٢٦- أشار في الفقرة (٣) من المادة (٣٩) منه إلى أن حجة الزواج تبقى معتبرة إلى حين إبطالها من المحكمة ولكن في حقيقة الأمر أن الزوج إذا طلق زوجته شرعاً وانتهت العدة فما حجة عقد الزواج وقيمتها القانونية بل ويكون تصديق الطلاق كاشفاً للحالة لا منشأ لها عليه نرى ضرورة إلغاء هذه الفقرة وعدم الإشارة إليه.

ثانياً : الأحكام التي يختلف فيها القانون مع الشريعة الإسلامية :

بعد أن سردنا في المحور الأول الملاحظات الخاصة للقانون لآبد لنا من إيراد بعض الجوانب التي يتعارض فيها القانون مع أحكام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي :

١- جعل تعدد الزواج منوط بالقاضي وله الرفض في حين أن الشريعة الإسلامية قيدت التعدد بما لا يتجاوز الأربع مع العدالة المالية لا القلبية.
٢- جعلت من يتزوج سواء لأول مرة أو أكثر خارج المحكمة مخالفاً للقانون وبالتالي يعاقب هو مع الشريك (الزوج الآخر) ومن عقد عليهم أو شهد لهم بالحبس أو الغرامة وهو أمر يخالف الشريعة الإسلامية لكن يدخل من وجهة نظرنا وفق قاعدة لولي الأمر تقييد المباح أو فرض عقوبة تعزيرية لغرض تنظيم أمور الحياة لاسيما أن هنالك أمراض عصرية لآبد من كشفها في المخطوبين بغية عدم إنجاب ذرية مشوهة أو مريضة وبالتالي التأثير سلباً على المجتمع. (٩٢)

٣- لم يوقع القانون طلاق المريض مرض الموت في حين إننا ذكرنا سابقاً أن الفقهاء المسلمين أوقعوا طلاقه وقضوا بميراث مطلقته منه وفق شروط وحالات حددها في كتبهم ومؤلفاتهم. (٩٣)

٤- أعطى الحق للزوجة طلب التفريق من زوجها إذا ما تزوج عليها بزوجة ثانية خارج المحكمة في حين أن الشريعة أعطت الرجل الحق بالزواج مثلى وثلاث ورباع شرط العدل المالي ولم تجعل من ذلك سبباً للتفريق أو طلب الطلاق. (٩٤)

٥- جعل للمطلقة الحق بالمطالبة بتعويض تعسفي يعادل نفقتها لمدة سنتين ولها الحق بالمطالبة بمهرها المؤجل مقوماً بالذهب وهما حقان لا تعرفهن الشريعة الإسلامية لان الطلاق هو ابغض الحلال وهو حق للزوج على زوجته وكيف يكون صاحب الحق ملزم بالضمان علماً أن هنالك من الفقهاء من يقرر للمطلقة تعويض ما يسمى بالمتعنة وهو قريب من التعويض لكنه يختلف عنه. (٩٥)

٦- لم يحدد سن أعلى للزواج بين الزوجين كما فعل القانون الأردني حيث لا يجوز بموجبه أن يتزوج الكبير والعكس وإن كان شرط الفرق في العمر في الشرط غير وارد شرعاً.

٧- لم يعدت بالوكالة في إيقاع الطلاق في حين أن معظم الفقهاء المسلمين يجيزون ذلك. (٩٦)

البحث الثالث تأثير قانون الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية

كانت النواة الأولى لتنظيم قانون الأحوال الشخصية وعملية تأثره بالفقه الإسلامي، تظهر بصورة جلية وواقعية أكثر عندما كلفت لجنة من وزارة العدل بتاريخ ١٩٥٩/٢/٧ ، بإعداد لائحة مستقاة من الفقه الإسلامي المتفق عليه أو الراجح من الأحكام الشرعية، دون التقيد بمذهب معين، وكتب له النجاح بعد محاولات عديدة مرت علينا في ثنايا هذا البحث (٩٧). فأصبح قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ في ١٩٥٩/١٢/٢٩ (٩٨) ، ثم أجريت عليه عدة تعديلات تصل إلى سبعة عشر تعديلاً، كان أولها قانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٣ (٩٩) ، وأخرها قانون رقم (٢٢) لسنة

١٩٩٩⁽¹⁰⁰⁾ ثم بعد هذا الايجاز وما تقدم بيانه في المبحث الاول والثاني من هذا البحث. سنقوم بتحليل بعض من النصوص القانونية لهذا القانون ومدى تأثيرها في الشريعة الاسلامية في دراسة قانونية وفقهية اسلامية، لنكشف مواطن الإيجاب عند تأثره بالفقه الاسلامي، ومواطن السلب في حال عدم تأثره أو خروجه عن غير المؤلف قانوناً وفقهاً، كل هذا وغيره سنراه واضحاً وجلياً في عشر مسائل، والتي سنناقشها في هذا المبحث بعد تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول المسائل الآتية: (تعدد الزوجات، والاكراه في عقد الزواج، والمهر، ونفقة الزوجة، نفقة المعتدة، والطلاق الثلاث)، اما المطلب الثاني: سنخصصه للمسائل الآتية: (الخلع، والثبوت النسب، والوصية لوارث، والوصية الواجبة).

المطلب الأول تآثر قانون الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لمسائل (الزواج) [والنفقة] [والطلاق]

لتبسيط الضوء اكثر بخصوص امكانية تأثر قانون الاحوال بالشرع الاسلامي في هذا المطلب، يتوجب تقسيمه إلى ثلاثة فروع: الفرع الاول: مدى تأثر النصوص القانونية للزواج بالشريعة الاسلامية، والفرع الثاني: مدى تأثر النصوص القانونية للنفقة في الشريعة الاسلامية، والفرع الثالث: مدى تأثر النصوص القانونية للطلاق في الشريعة الاسلامية.

الفرع الأول مدى تأثر النصوص القانونية للزواج بالشريعة الإسلامية سنبحث في هذا الفرع مسألتين هما (تعدد الزوجات، والاكراه في عقد الزواج)، وذلك في مقصدين وعلى النحو الآتي: المقصد الاول: تأثر نص المادة الثالثة من قانون الأحوال بالفقه الاسلامي، والمقصد الثاني: تأثر المادة التاسعة من قانون الأحوال بالفقه الاسلامي.

المقصد الأول تآثر نص المادة الثالثة من قانون الأحوال بالفقه الإسلامي سنبحث في هذا الموضوع كيفية تأثر قانون الاحوال بالفقه الاسلامي وذلك في ثلاثة محاور: المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من تعدد الزوجات، المحور الثاني: موقف الفقه الاسلامي من تعدد الزوجات، والمحور الثالث: توافق قانون الاحوال مع الفقه الاسلامي في تعدد الزوجات.

المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من تعدد الزوجات حددت المادة (الثالثة/ ٤، ٥، ٦، ٧)^(١٠١)، من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، ما يتعلق به بقواعد خاصة بتعدد الزوجات، إذ أصبح هذا التعدد متوقفاً على إذن القاضي كما نصت على ذلك الفقرة (٤) من المادة اعلاه، فمن أراد ان يتزوج بأكثر من امرأة واحدة فيجب عليه قبل الإقدام على ذلك، أن يستجيب لموافقة القاضي المشروطة امرين وهما: كفاية الزوج المالية لإعالة اسرتين أو أكثر، فتكون في امكانية الزوج من تكوين بيت مستقل لكل اسرة، وأن تكون هناك مصلحة المشروعة في هذا التعدد سواء كانت مصلحة شخصية أم أسرية أم وطنية أم غير ذلك من المصالح المشروعة التي تدعو إلى تعدد الزوجات فهي مختلفة ومتنوعة باختلاف الاشخاص والظروف والحاجات^(١٠٢). كما يجب على الزوج اثبات مقدرته المالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة، بكافة الوسائل المتاحة منها ابراز تأييد من مرجعه حول دخله ويمكن الاستفسار عن غرفة التجارة أو ضريبة الدخل أو تقديم مستندات التسجيل العقاري، ثم إن المصلحة المشروعة التي تدعو للزواج للمرة الثانية أو أكثر، أن تكون الزوجة الحالية مريضة فلا تستطيع أداء واجباتها الزوجية أو ربما كانت عقيمة أو مزالة الرحم، أو محكومة بالمطواعة أو النشوز، أو كان الزوج في بيئة زراعية فيكون بحاجة إلى أكثر من زوجة لإعانته على أداء واجباته، ولكن مسألة تقدير المصلحة المشروعة يرجع الاختصاص به إلى نائب المدعي العام بعد إحالة أوراق الدعوى إليه من قبل قاضي الموضوع، لذا يتوجب على القاضي إذا حضرت الزوجة وابتدت موافقتها مع امكانية الزوجة المالية لإعالة اكثر من زوجة، أن يسمح له بالإذن^(١٠٣). ثم جاء المشرع العراقي في الفقرة (٦) منه، ليحدد عقوبتي الحبس أو الغرامة، على كل من ساهم بإجراء عقد بأكثر من واحدة، دون مراعاة للشروط التي ذكرتها الفقرة (٥، ٤) منه، بتعبير عن ذلك بلفظ (كل) من ألفاظ العموم، أي بمعنى أن العقوبة سوف تطال كل اطراف العقد: كالعاقدين والشهود، والهيئة القضائية، وترك مهمة تحديد المسؤولية وتعيين المخالفة والتقصير فيها لمحاكم الجزاء، وكما واستثنى المشرع العراقي في نص الفقرة (٧) منه، المتزوج من أرملة من احكام الفقرتين (٥، ٤)، وكذا استثنى القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٤٧) لسنة ١٩٨٢، في حصول الزوج الإذن الوارد في الفقرتين اعلاه (٥، ٤)، في حال إعادة الزوج لمطلقة السابقة وكان لديه زوجة أخرى^(١٠٤).

المحور الثاني: موقف الفقه الاسلامي من تعدد الزوجات كان الرأي السائد عند اهل العلم: أن للحر أن يجمع بأربع والعبد لا يزيد عن اثنين فمن تزوج بأكثر من واحدة وجب عليه القسم في المكان والزمان والنفقة والكسوة، بخلاف الحب والجماع، فأما المكان فيحرم عليه ان يجمع بين زوجتين في مسكن واحدة (غرفة واحدة)، لأنه يدعو إلى كثرة المخاصمة بينهم والخروج عن الطاعة، أما الزمان فعلى الزوج ان يقسم الليالي أو الليلتين أو الثلاث بين ازواجه، فإذا بات عند أحدهما ليلة بات عند الأخرى ليلة أيضاً وهكذا في حال الجمع، والنفقة والكسوة، اقتداء بالرسول الكريم عليه (الصلاة والسلام) إذا كان يعدل بين ازواجه فيها، اما الحب فلا حرج عليه لقوله تعالى: [وَلَنْ تَسْتَظِفُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ...]^(١٠٥)،

وإذا أراد السفر أقرع بين زوجاته كما كان يفعل عليه الصلاة والسلام^(١٠٦). وذهب لهذا القول: الحنفية^(١٠٧)، والشافعية^(١٠٨)، والحنابلة^(١٠٩). واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة :

الكتاب: -قال تعالى: [وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعْوِلُوا]^(١١٠).

السنة: ١- عن عروة بن الزبير، أنّ عائشة (رضي الله عنها) زوج النبي (صلى الله عليه وسلم) قالت: {كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إذا سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهنّ خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهنّ يوماً وليلها..}^(١١١)
٢- وقالت عائشة (رضي الله عنها): {كان النبي (صلى الله عليه وسلم) يقسم فيعدل ويقول: اللهم هذا قسمني فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك -يعني القلب-}^(١١٢). وفي ذات السياق نلاحظ أن الشرع الكريم قد فرض الحد الأعلى لتعدد بأربع لتجنب الأضرار المرفوض شرعاً وعقلاً، ولمخالفة العادات والتقاليد التي كانت قد سادت في العصر الجاهلي قبل الاسلام، إذ كان يسمح للرجل في تلك الحقبة، أن يجمع بعشرة نساء أو أكثر، فجاء القرآن الكريم ونظم هذه المسألة باعتدال و وضوح وراعى في ذلك مصلحة كل من الزوجين، فمثلاً: عندما تصاب المرأة بمرض العقم فلا تستطيع بقدره الله عزوجل ان تلد الولد، والمال والبنون زينة الحياة الدنيا كما قال تعالى: [الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمْلاً]^(١١٣)، فهنا لا بد للزوج ان يتوجه للتفريق او الطلاق الذي هو ابغض الحلال عند الله، لكن الشرع الحنيف قد أوجد مخرجاً من هذا الضيق او الحرج الذي يقع بها كثير من الأزواج في مثل هذه الحالة، وهو الزوج بأخرى للحفاظ على العلاقة الزوجية مع مراعاة الحقوق والواجبات بين زوجاته، وكذا إذا أصيبت بمرض يمنعها من القيام بالواجبات الشرعية كالمرض الشيخوخة ونحو ذلك، في حين أن الزوج لا يزال يستمتع بالصحة الجيدة، فهل يستوجب عليه الحرمان من ممارسة حقه الطبيعي في الجماع وممارسة الحياة الزوجية بأكملها وغيرها الاسباب والجوانب التي تجيز للزوج والزوجة من ممارسة الحياة الزوجية بكافة جوانبها وحقوقها^(١١٤) .

المحور الثالث : توافق قانون الاحوال مع الفقه الاسلامي في تعدد الزوجات ثم نأتي لبيان تأثير قانون الاحوال الشخصية العراقي بالفقه الاسلامي، في نص الفقرة (٤) سالف الذكر، إذ أن المشرع العراقي قد حصر التعدد بموافقة القاضي بعد توافر الكفاءة المالية للزوج والمصلحة المشروعة، وحسناً ما فعل حتى لا تضيق حقوق الزوجة الأولى، ولا يكون الزواج مرة ثانية لكل من هب ودب دون ضابط قانوني يحكم به لفساد الذم في الوقت الحاضر، وهذه الفقرة في نصها نراها قد تأثرت كثيراً مع الفقه الاسلامي، فلا يجوز لمن ليس لديه الكفاءة المالية من نفقة وكسوة ومسكن، أن يتزوج بامرأة ثانية او يعقد بأكثر، وكان قاضي المسلمين في وقتها يفرض هذه الشروط عند عقده للزوج او هي موجودة اصلاً عند المسلمين الذين سبقونا^(١١٥). كما وضع المشرع العراقي قيداً آخر لا قيمة له من الناحية القانونية ولا يمكن أن تكون له تطبيقات قضائية واقعية وهو ما نصت عليه الفقرة (٥)، إذ يتعلق بتقدير القاضي لمسألة العدالة بين الزوجين، وهذا فيه صعوبة من حيث التقدير والتطبيق لدى القاضي الموضوع، مثلاً كيف يمكن تقدير العدل بين الزوجين وفق اي مقياس او ميزان فهذا امر من الاستحالة تطبيقه^(١١٦). ولكن نص الفقرة (٥) جاء متوافقاً مع الفقه الاسلامي في اشتراط العدل بين الأزواج مع الفقه الاسلامي، في عدالة النفقة والمسكن والمبيت وغيرها- كما مر بيانه، اما عدالة القلب فلا يمكن تحقيقها او استطاعتها بالإضافة لتوفيرها بين الزوجين، ومصداقاً لذلك قوله (عليه الصلاة والسلام) في الحديث ترويه السيدة عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: [كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقسم فيعدل ويقول: اللهم هذا قسمني فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك -يعني القلب-]^(١١٧). اما الفقرة (٦) التي حدد فيها العقوبة لمدة سنة او الغرامة مائة دينار، لمن يتزوج دون موافقة القاضي، فهذا النص فيه مخالفة صريحة للقرآن والسنة وأياً كان المبرر الذي دفع المشرع لصياغة هذا النص فلا يسوغ قبوله، لما فيه من تقييد لحرية الانسان وتشتيت العائلة وتدمير اساسها وضياح مستقبل اطفالها وضياح ايضا الزوجة الثانية، ثم لا يوجد دليل من الفقه الاسلامي يؤكد او يفرض عقوبة لمن يتزوج خارج اذن القاضي او دون موافقته، وبالتالي فإن المشرع لم يتوفق هنا في موافقة الشريعة الاسلامية^(١١٨). وجاء في نص الفقرة (٧)^(١١٩) أنه يحق للزوج أن يتزوج بأرملة، استثناءً من الفقرة (٥،٤) منه، أو ربما كانت له مطلقاً يستطيع اعادتها إليه استثناءً ايضاً من الفقرات أعلاه، وذلك بموجب قرار رقم ١٤٧^(١٢٠) لمجلس قيادة الثورة المنحل لسنة ١٩٨٢^(١٢١)، دون موافقة القاضي ودون تحقق العدالة، وهذا الحكم لا وجود له في الفقه الاسلامي، لذا فيعدّ هذا النص مخالف للشريعة الاسلامية، إذ أنّ القسم بين الأزواج سواء كانت أرملة أم بكر هو واجب في النفقة والكسوة والسكن والزمان والمكان، أما الجماع والحب فلا حرج إن مال لأحدهما دون الأخرى كما بينا ذلك^(١٢٢)

المقصد الثاني تأثر المادة التاسعة من قانون الأحوال بالفقه الإسلامي لبحث نص المادة التاسعة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، والخاصة بالإكراه في عقد الزواج، يقتضي بحثها في ثلاثة محاور وهي : المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية

العراقي من الاكراه في عقد الزواج، والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الاكراه في عقد الزواج، والمحور الثالث: تأثير القانون في مسألة الاكراه مع الفقه الاسلامي.

المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من الاكراه في عقد الزواج جاء في نص المادة (التاسعة/١) (١٢٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، ما يشير صراحة على الاكراه الذي يفرضه الأقارب او الاغيار أو اي شخص له مصلحة او علاقة مباشرة أو غير مباشرة في عقد الزواج ، فالإكراه سواء كان ملجئاً أو غير ملجئ كما حددته المادة (١١٢) (١٢٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ (١٢٥)، ولا أهمية لهذا التمييز للإكراه لان كلاهما يعد معيباً للإرادة ويجعل من العقد غير نافذ اي موقوفاً (١٢٦)، كما نصت على ذلك المادة ١١٥/م.ع (١٢٧)، والوسائل التي ذكرتها المادة (١١٢) تتمثل في جانبين هما: المادي، والمعنوي، فأما المادي: الذي يتعرض له المُكْرَه، فيكون بالضرب والتعذيب والإيذاء الشديد، أما المعنوي: فيقع على نفس المُكْرَه كالتهديد بإلحاق الأذى في البدن أو القريب أو الشرف أو المال (١٢٨). الحاصل أياً كانت وسيلة الإكراه المتبعة من قبل الأقارب او الأغيار أو من ليس له علاقة وثيقة بعقد الزواج، فالإكراه يقع بوصفه عيباً من عيوب الرضا يشوب العقد ويجعله موقوفاً اعتقاداً بذلك من القانون المدني، ولكن هل قانون الاحوال الشخصية سلك نفس سلوك القانون المدني بوصف عقداً موقوفاً؟ والجواب كلا ، لم يعد قانون الأحوال هذا العقد موقوفاً على إجازة أو نقض من وقع عليه الإكراه بعد ارتفاع الإكراه عنه خلال مدة ثلاثة أشهر، لا صراحةً أو دلالة ولا ضمناً، بل اكتفى المشرع العراقي في قانون الاحوال بوصف هذا العقد بالبطلان إذا لم يتم الدخول، وهناك فرق بين العقد الباطل والموقوف، فالأخير عندما تلحقه الإجازة يصبح نافذاً وبأثر الرجعي، اما إذا لم تلحقه إجازة أصبح باطلاً، بخلاف العقد الباطل في أصله، فلا يمكن إلحاقه بالإجازة لأنه عقد غير موجود وليس له كيان منذ ابرامه وأثره منعدم من وقت الحكم به لا من وقت ابرامه (١٢٩). كما أن المشرع العراقي جعل هذه المادة تدور في حلقة مفرغة دون تحديد لمعالم الإكراه، إنه قد يقع الإكراه لما فيه مصلحة للرجل والمرأة، وذلك عندما يرتكب ذات الرجل فعلاً محرماً معه فيجبر على الزواج منها تصحيحاً نسبياً لفعلة هذه، أو ربما قد تكون هناك ظروف تهيات مصادفة لا يد لأحد فيها، واقتصرت الاستقادة على احدهما دون الآخر، هذا وغيره من المسائل التي تطرح لم نجد لها معالجة او حلاً شاملاً لجميع ما قد يحدث في عقد الزواج الواقع تحت وطأة الإكراه (١٣٠)، إذ أنه غفل على التفرقة ما بين العقد الباطل والعقد الموقوف، بالإضافة إلى أنه أعطى فرصة للعقد الباطل أن تلحقه الإجازة متمثلة بالدخول المطلق، إذ نص في الفقرة (١) اعلاه: (إذا لم يتم الدخول) بمعنى وفي مفهوم المخالفة لو تم الدخول فهنا العقد الباطل قد لحقته اجازة، وهذا لم يقل به احد لا في القانون المدني العراقي ولا القوانين المقارنة، فالباطل معدوم ولا تلحقه إجازة بتاتاً، فإذا ما أريد إكمال هذا العقد فيجب انشاؤه من جديد بعيداً عن البطلان (١٣١).

إلا أن المشرع العراقي في نص المادة (٤٠ / ٤) (١٣٢) منه، عالج النقص والغموض الذي طال نص (١/٩) منه، إذ جعل لكل من الزوجين الحق في طلب التفريق في الزواج الذي وقع خارج المحكمة تحت تأثير الإكراه وبعد الدخول، بمعنى أنه إذا استطاع أحد الزوجين تدارك مسألة الإكراه قبل الدخول فإنه لا يقع عليه الإكراه، وإذا وقع عليه الإكراه بعد الدخول يستطيع الخروج منه من خلال طلب التفريق القضائي.

المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإكراه في عقد الزواج اتفقت المذاهب الثلاثة باستثناء الحنفية، إلى أنّ الزواج الذي يقع الإكراه، لا ينعقد سواءً أكان قبل الدخول أم بعد الدخول وبصفة مطلقة، وبكافة وسائل الإكراه المعروفة شرعاً فإنه لا ينعقد، إلا أن الاحناف ذهبوا إلى أنّ الإكراه بهذه الحالة ينعقد به النكاح، فإذا أكرهه الزوجة على الزواج بها لم يكن لها من رد المهر قبل الدخول ولا مهر المثل (١٣٣). وذهب الأمامية: أنّ من له الحق في الإكراه أو الإجبار على النكاح هو الأب والجد مع وجود الأب وإن علا فقط وليس لغيرهما استخدام تلك الميزة، وإن كانوا من سائر العصابات الذين يرثون المال، فإن لم يكن لها أب ولا جد، ولها اقارب: كابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة، فليس لهم أو لأحدهم إجبارها بأي حال صغيرة كانت أو كبيرة ثيباً أو بكرأ، كما لا يجوز للحاكم ايضاً تزويجها وعند المخالف للحاكم يجوز تزويجها إن كانت كبيرة بكرأ كانت او ثيباً (١٣٤).

المحور الثالث: تأثير القانون في مسألة الاكراه مع الفقه الإسلامي لقد توافقت المادة (١/٩) منه، في شق منها مع رأي الراجح للفقه الإسلامي، في مسألة الإكراه بوصفه سبباً مانعاً من انعقاد الزواج إن كان قبل الدخول، وعده المشرع العراقي عقداً باطلاً مالم يتم الدخول، بل ذهب المشرع إلى ابعاد من ذلك إذ فرض عقوبة لمن يخالف ما ورد في نص المادة اعلاه وذلك بموجب الفقرتين (٣،٢) (١٣٥)، وإن حصل الدخول ولم يستطع المُكْرَه رفع الإكراه، فلا بانس عليه فحقوقه محفوظة ومصانة لدى القانون العراقي، وذلك لأنه يستطيع رفع دعوى التفريق القضائي يطالب من خلاله التفريق من زوجه بموجب المادة (٤/٤٠) منه، لأنها وفرت الحماية له بعد الدخول، وهذا يدل قطعاً ولا إشكال فيه على حسن نية ونبل المشرع العراقي، إذ حاول اضافة لما تقدم، إنقاذ المرأة من عرف فاسد عانت منه نساء كثير، وهو مسألة احقية ابن العم بابنة عمه، والعكس

من ذلك على الرغم من اختلافات ثقافية واجتماعية او ربما صحية تؤثر في مورثات الجينية التي تنتقل بين الأقارب مما يجعل الزوج او الزوجة غير كفوء احدهما للأخر^(١٣٦). وفي الشق الآخر من نص المادة (١/٩) منه، سالف الذكر، قد خالف الشريعة الإسلامية عندما اعطى الإجازة للعقد الباطل الواقع تحت تأثير الإكراه بمجرد الدخول، ولا نعلم كيف بنى وأسس هذا الحكم، إذ لا وجود له لا في القانون المدني ولا في الفقه الإسلامي. الفرع الثاني مدى تأثير النصوص القانونية للنفقة في الشريعة الإسلامية سنركز في هذه الدراسة على مهر زوجة، ونفقتها اثناء العقد الصحيح، وبعد انقضائه من طلاق أو فاة ، ومدى تأثير هذه النصوص في الشريعة الإسلامية، وذلك في مقصدين، وعلى الترتيب الآتي: المقصد الأول: تأثير نص المادة (٢١) من قانون الاحوال العراقي بالشريعة الإسلامية، والمقصد الثاني: تأثير نص المادة (٢٤) من قانون الاحوال العراقي بالشريعة الإسلامية.

المقصد الأول تأثير نص المادة (٢١) من قانون الاحوال العراقي بالشريعة الإسلامية سنتناول في المقصد تأثير المادة (٢١) (١٣٧) ، من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، والخاصة بمسألة مهر الزوجة قبل الدخول وبعده، وسيكون التركيز عليها في ثلاثة محاور: المحور الاول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص مادة (٢١)، والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص مادة (٢١)، المحور الثالث: تأثير قانون الاحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية في ضوء المادة (٢١).

المحور الاول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص مادة (٢١) حدد بموجب هذه المادة على وجوب الاستحقاق الزوجة للمهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين، ولكن إذا ما طلقت المرأة فإنها تستحق نصف المهر، بمعنى أنّ الطلاق إذا حصل قبل الدخول وقبل أن تقبضه الزوجة فإنه نصفه يعود إلى الزوج دون حاجة إلى القضاء، أما إذا كانت قد قبضت المهر فإن النصف لا يعود إلى ملكه إلا بالتسليم أو بحكم القضاء ، وفي إحدى روايات أبو يوسف فإنه يعود إلى ملك الزوج دون حاجة للقضاء ، لأن الطلاق قبل الدخول هو سبب عودة النصف إلى ملك الزوج، بمعنى أنه متى ما وجد السبب وجد المسبب حتماً، وقد وجد الطلاق المذكور فيعود النصف للزوج^(١٣٨). كما جاء في قرار محكمة التمييز رقم ٤٤٥ والمؤرخ في ١٠/٢/١٩٩٢. كما أنّ المال يجب أن يكون متقوماً معلوماً في عقد صحيح فيتأكد كله بالدخول أو بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول وبالخلوة الصحيحة عند الحنفية، لإنهم يعدونها كالدخول في النكاح الصحيح^(١٣٩).

المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص مادة (٢١) ذهب أهل العلم أنّ: من طلق زوجته قبل أن يدخل بها فلها نصف المهر المسمى في العقد الصحيح، بشرط أن يكون هناك خلوة صحيحة حقيقية أو حكماً، فالأخيرة تحقق في مكان آمن لا يطلع عليهما من الغير، اما الحقيقية فتحقق بالجماع، وبذلك يستوجب المهر كاملاً لأن الزوجة قد مكنت الزوجة زوجها عن نفسها وإذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فلها تمام المهر المسمى^(١٤٠). وهو قول الحنفية^(١٤١)، والحنابلة^(١٤٢)، والأمامية وقالوا في رأي آخر لهم أن المطلقة نصف المهر المسمى^(١٤٣). وقال المالكية أنّ مسؤولية نكاح المرأة مرتبطة بموافقة ابائها فيشترط في صداقها الحياء يُحبي به، وما كان من شرط يجب أن يقع به النكاح فهو لابنته إن ابتغته وإن فارقتها زوجها، قبل أن يدخل بها، فلزوجها شرط الحياء الذي وقع به النكاح^(١٤٤). والظاهرية ذهبوا إلى أنّ: من دخل بزوجه ولم يطأها فعليه نصف الصداق، ومن دخل على زوجته وأغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق عليه لعموم مذهب الخلفاء الراشدين المهديون كأمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنهم) وغيرهم^(١٤٥). واستدلوا جميعاً بقوله تعالى: **لَوْأَنَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَوَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**^(١٤٦).

المحور الثالث: تأثير قانون الاحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية في ضوء المادة (٢١) لقد تأثر قانون الأحوال في نص المادة (٢١)، كثيراً بالفقه الإسلامي، عندما أقر للمرأة المطلقة قبل الدخول نصف المهر، وجاء هذا الأصل التشريعي الذي تأثر به القانون، من قوله تعالى: **لَوْأَنَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَوَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ..**، ويتحقق تمام هذا الحكم بحدوث خلوة صحيحة بين الزوجين سواء كانت حقيقية او حكمية في مكان آمن منفردين آمنين وعدم وجود مانع حسي كوجود شخص ثالث عاقل ولو كان أعمى او نائماً أو طفلاً مميزاً أو شرعي يمنع الدخول الحقيقي، أو طبيعي كأن يكون أحد الزوجين مريضاً بمرض يمنع المقاربة او كان أحد الزوجين على صغير، فهنا يوجب الصداق كاملاً على رأي الجمهور كما تقدم، وإذا لم تحصل الخلوة فيوجب نصف الصداق استناداً للآية الكريمة في اعلاه، ولقوله (صلى الله عليه وسلم): {من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب عليه الصداق دخل بها أم لم يدخل}^(١٤٧)، هكذا إذن وبالرغم من اختلاف اراء الفقهاء التي تقدمت بخصوص هذا الموضوع ولكن القانون العراقي كان متوافقاً جداً مع عموم مذهب الجمهور^(١٤٨).

المقصد الثاني تأثر نص المادة (٢٤) من قانون الاحوال العراقي بالشريعة الإسلامية سنركز في هذا المقصد على مسألة النفقة الزوجة بموجب المادة (٢٤)^(١٤٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، في ظل العقد الصحيح بينهما، وذلك ما سناقشه في ثلاثة محاور: المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي في نص المادة(٢٤)، والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة(٢٤)، والمحور الثالث: تأثر قانون الاحوال الشخصية وفي نص المادة(٢٤) بالشريعة الاسلامية.

المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي في نص المادة(٢٤) نصت المادة (١/٢٤) منه، أنّ نفقة الزوجة غير الناشز ديناً بذمة الزوج، ويكون ترتيبها من تأريخ العقد الصحيح مالم يكن هناك مسقط لها وهو النشوز، والذي حددته المادة (٢٥)^(١٥٠)، وهو ما عليه القضاء الجعفري أي أن الظاهر بعد ثبوت الزوجية مع الزوجة، فإذا كان لدى الزوج مسقط فعليه اثبات دفعه، أما القضاء الحنفي فيرى أن الاصل إذا كانت هنالك زوجية وحياة مشتركة بين الزوجين مبنية على إنفاق الزوج على بيت الزوجة، فعلى هذا يكون ظاهر الحال مع الزوج فإذا كان لدى الزوجة ما يثبت ترك الإنفاق أو إخراجها من داره فلتثبت هي الزوجة ولذلك من الممكن ان تترتب عليها كلفة الأثبات بوصفها مدعية بالنفقة والقاعدة الفقهية تقوq أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر^(١٥١). والنفقة بعدّها ديناً في ذمة الزوج تتراكم في أيام عد الأنفاق ولا تسقط المتراكمة إلا بالأداء أو الإبراء، ولها حق مقاضاة ضد الزوج المتمكن مالياً والمتمتع عن أداها لإجباره قضاءً على الأنفاق او التفريق القضائي إذا اختارت الزوجة ذلك، ويحق لها أن تستدين على حساب الزوج في حالة غيابه وعدم وجوده مال تتفق منه على نفسها وأولادها، كما نصت على ذلك المادة(٣٠)^(١٥٢)، وإن لم يوجد من يقرضها تكفلت الدولة بإقراضها لحين ميسرة، أو تسديده من قبل الزوج، بشرط عدم وجود مانع كوجوب النشوز ولكن كل هذا محدد بمدة السنة لا يمكن تجاوزها ولا يجوز للزوجة مطالبته عند نفاذها^(١٥٣). وحددت الفقرة الثانية من المادة(٢٤) منه، انواع النفقة الداخلة في مسمى النفقة وهي الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة الطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة، فالطعام مثلاً لا بد أن يسد حاجتها وأولادها، وأيضاً الكسوة ترجع لقدرة الزوج وما جرى عليه العرف، وكذا السكن يجب أن يكون مستوفياً للشروط الشرعية كأن يكون ملائماً لحالة الزوج المالية على ما يلزمه ويتطلبه من أثاث وفرش، وأن يكون خالياً من سكن الغير، ولا بد لإجرة الطبيب أن تتفق بما يتفق مع روح الشريعة الاسلامية الغراء^(١٥٤).

المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة(٢٤) ذهب اهل العلم: أنّ نفقة الزوجة واجبة على الزوج، فإن عجز عن القيام بذلك، وثبت أنه ترك الأنفاق عليها أو أخرجها من داره، فعلى الزوجة عبء الأثبات ولها الخيار إن شاءت صبرت، وانفقت من مالها أو اقترضت وانفقت على نفسها في ذمته إلى أن يوسر وإن شاءت طلبت فسخ النكاح وهو ما قال به الأحناف^(١٥٥)، والشافعية^(١٥٦)، والحنابلة^(١٥٧).

وذهب الأمامية: أنّ نفقة تثبت للزوجة ديناً في ذمة الزوج متى كتبت بشروط العقد وإن طال الزمن وسواء كان موسراً أو معسراً حكم القاضي أم لم يحكم، وإنّ النفقة تقدر بما تحتاج إليه الزوجة من طعام وأدام وكسوة وأسكان واخدام وآلة دهان تبعاً لعادة امثالها من أهل بلدها، على خلاف بين أهل العلم بين من يوجب اجرة التطيب كنفقة للزوجة ومن لا يوجب ذلك ففي قول للأمامية معتبر أنّ الدواء إذا كان ممن تكثر الحاجة إليه بسبب الأمراض فهنا واجب على الزوج إنفاقه عليها^(١٥٨). واستدلوا جميعاً بالكتاب والسنة: الكتاب: ١- قال تعالى: [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...]^(١٥٩).

٢- قال تعالى: [...وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا...]^(١٦٠). السنة: عن جابر بن عبد الله(رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : { اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَعْتَمَدْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَإِنَّ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ إِلَّا يُؤْتِيَنَّ فُرُوشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...}^(١٦١).

المحور الثالث: تأثر قانون الاحوال الشخصية وفي نص المادة(٢٤) بالشريعة الإسلامية إنّ الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه قد اتفقوا جميعاً على وجوب النفقة للزوجة بعد ذلك حكماً من أحكام عقد الزواج الصحيح، وحقاً من الحقوق الثابتة للزوجة على زوجها بموجب العقد الصحيح سواء كانت نفقة طعام أم سكناً أم أجره خادم أم غير ذلك، أم ما جرى عليه العرف والعادة، وهذا التأصيل هو ما تأثر به تماماً قانون الاحوال الشخصية في نصي المادة(٢٤) منه، سالفه الذكر، والمادة(٢٣)^(١٦٢) منه، جملة وتفصيلاً^(١٦٣). ولكن الشطر الأخير الذي جاءت به الفقرة (١) من المادة (٢٤) منه، قد حددت أن للزوجة المطالبة بنفقتها من زوجها بكونها غير ناشز، في حدود السنة فقط لا تزيد عنها، وهذا الحكم لا وجود له في الشريعة الإسلامية لا من قريب ولا بعيد، إذ قال تعالى: [لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا]^(١٦٤)، فلا يوجد لا صراحة ولا ضمناً من الآية الكريمة أو السنة النبوية أو اقوال اهل العلم ما يؤكد على سقوط النفقة بمدة زمنية محددة سواء لها أم لأولادها، وكذا أنّ النفقة دين وذمة في حق الزوج ولا تسقط بمرور الزمن ولا

تتقدم، إلا في حال الإبراء أو الأداء، ولا تسقط حتى لو كانت غنية مسلمة أو غير مسلمة، لأن سبب الوجوب هو الزواج الصحيح متحقق، وكذلك لا يوجد مقدار محدد للنفقة فهو مختلف باختلاف الزمان والمكان والوضع الاقتصادي للبلد الذي يسكن فيه الزوجان، ويرتبط هذا الأمر بصورة مباشرة كما هو معلوم بأيسار الزوج وإعساره، لكن ربما المشرع العراقي حدد المدة الزمنية حتى لا يكون الأمر مفتوح متى ما شاءت رفعت دعوى وطالبت وحققها دون مراعاة لعنصر الزمان والمكان، وكذلك لفساد الذم في الوقت الحالي^(١٦٥).

الفرع الثالث مدى تأثير النصوص القانونية للطلاق في الشريعة الإسلامية سنتناول في هذا الفرع المسائل الخاصة بنفقة المعتدة وعدد الطلاقات التي يملكها وعلى وجه الخصوص الطلاق الثلاث، ومدى تأثير هاتين المسألتين التي نظمهما المشرع العراقي في نصي المادة (٣٧) و(٥٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، ومدى تأثيرهما بالشريعة الإسلامية، وذلك في مقصدين: المقصد الأول

تأثير نص المادة (٥٠) من قانون الاحوال بالشريعة الإسلامية، والمقصد الثاني: مدى تأثير نص المادة (٣٧) بالشريعة الإسلامية. **المقصد الأول تأثير نص المادة (٥٠) من قانون الاحوال بالشريعة الإسلامية** سنركز بدراسة هذا الموضوع الخاص بنفقة المعتدة في ثلاثة محاور: المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٥٠)، والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٥٠)، والمحور الثالث: تأثير قانون الأحوال الشخصية العراقي في الشريعة الإسلامية فيما يخص المادة (٥٠).

المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٥٠) تجب نفقة المعتدة في كل الأحوال لكونها محبوسة الزوج كما في حال قيام الزوجية فلتتزم بعدم الزواج من زوج آخر إلا بعد انتهاء عدتها كما حددت ذلك المادة (٥٠)^(١٦٦)، من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، إذ أن نفقة المطلقة عن زوجها الذي لا زال على قيد الحياة ولو كانت ناشز، بخلاف إن كان ميتاً فلا نفقة لها، وأن العدة تعد من حقوق الله محضة فلا يجري فيها التعديل والتنازل، كما أنها من الالتزامات الزوجية التي لا دخل لها لو أنها فيها، كما أنه لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية (كما سيأتي)، على وجوب النفقة والسكن للزوجة المطلقة عن زوجها رجعيّاً إلى حد انقضاء عدتها، وذلك لإنها زوجة حكمية فنفقتها واجبة كنفقة الزوجية الحقيقية مثل الطلاق، وكذا لاخلاف إذا كانت الزوجة حاملاً وطلقت طلاقاً بائناً أو رجعيّاً^(١٦٧). وفي ذات السياق لو أن الزوج اتهم زوجته بالزنا ورفع الأمر إلى القضاء وفرق بينهما، فإن هذا الحكم لا يحرمها من النفقة الواجبة على الزوج، وكذلك لو أن الزوجة هي من طلبت الفسخ لكونها افاقت من الجنون أو بعد البلوغ، أما إذا كانت فسخ الزوجية نتج عن زواج فاسد أو فيه شبهة زنا كاتصال بأحد المحارم جنسياً أو غيره أو ارتدت عن الإسلام، فلا حق لها في نفقة الطعام والكسوة ولها نفقة السكن فقط، لأن النفقة فيها الصلة ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً هنا في كونه العلاقة الزوجية قد نشأت عن عقد صحيح ليس فيه نية أو أنه أتم ولكن انعدمت الصلة بسبب الخيانة الدين أو الزواج فلا داعي اصلاً لإبقاء مثل هذه العلاقة لانعدام الصلة تماماً فيها، بل يستحق العقوبة على ذلك الفعل المترتب عليها، أما استثناء السكن لكونه من حق الله وما كان حق الله فلا يسقط بفعل العبد^(١٦٨). **والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص**

المادة (٥٠) كانت الآراء أهل العلم بخصوص نفقة المعتدة مختلفة في عدة أقوال: **القول الأول:** أن الرجل إذا طلق زوجته فلها نفقة السكن في عدتها رجعيّاً كان أم بائناً، وكذا للمفترقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ، والتفريق لعدم الكفاءة ولا المعتدة الموت والفرق بسبب معصية الردة، وهو ماذهب إليه الأحناف^(١٦٩). **القول الثاني:** أن النفقة تجب للمعتدة رجعيّاً مع السكن إن كانت حاملاً، وإذا كان طلاقها بائناً فلا نفقة لها، وإن كانت ناشزاً فلا سكن لها في العدة ولا نفقة، وكذا نكاح وطء الشبهة والفساد، ولا تجب أيضاً عن وفاة وإن كانت حاملاً، وهو ما ذهب إليه الشافعية^(١٧٠)، والمالكية^(١٧١)، والأمامية^(١٧٢). واستدلوا جميعاً من الكتاب والسنة: **الكتاب:** قال تعالى: [وَأَنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا يَبْنِكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَتْرَضِعْ لَه أُخْرَى] [١٧٣]. السنة: عن فاطمة بنت قيس (رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: [..(لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً) وفي رواية أخرى (لا نفقة لك ولا سكني)...] **المحور الثالث:** تأثير قانون الأحوال الشخصية العراقي في الشريعة الإسلامية فيما يخص المادة (٥٠) سنرى كيف أن قانون

الاحوال الشخصية في نص المادة (٥٠) المتقدم بيانه، تأثر كثيراً في الشريعة الإسلامية وخصوصاً مذهب الأحناف الذي أجاز النفقة للمعتدة بصورة عامة سواء كانت عن طلاق رجعي أم بائن حاملاً أم غير حامل، بشرط عدم وجود معصية من قبلها كردة أو الاتصال بالمحارم أو غير ذلك من المعاصي كالوقوع في الزنا، لذا فالنفقة الخاصة بالسكني على العموم لا حرج فيها عند السادة الأحناف، وهذا القول برمته قد تطابقت معه المادة (٥٠) منه، فالمشرع عند صياغته للنصوص القانونية يراعى المصلحة العامة لجميع فئات المجتمع ليستهدف أكثر عدداً دون تضييق في هذه المسائل، وكذا أن الآية الكريمة في اعلاه لم تحدد إن مسألة الإنفاق متعلقة فقط بالطلاق الرجعي أو البائن، وإنما جاءت على وجه العموم^(١٧٥). ولكن المشرع العراقي خالف أهل العلم بوجوب النفقة للمعتدة ولو كانت الناشز، وهذا لا أصل له عند أهل الفقه الإسلامي، كما جاء

في المادة (٥٠) منه، إذ نصت: (... ولو كانت ناشراً)، ولأن الزوجة كما تقدم بيانه عن نفقة الزوجة، أنه لا نفقة لها إذا كانت ناشراً في ظل العلاقة الزوجية القائمة، فكيف يكون لها نفقة كعمتة وقد حلت الرابطة الزوجية!!، فإن جاز أن يكون هناك نفقة للناشر فمن باب أولى يكون للزوجة الناشز وليس المعتدة من طلاق أو وفاة. المقصد الثاني مدى تأثير نص المادة (٣٧) بالشريعة الإسلامية سنركز أكثر في هذا المقصد على نص المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، بصورة تفصيلية موجزة في ثلاثة محاور: المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٣٧)، والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٣٧)، والمحور الثالث: مدى تأثير نص المادة (٣٧) بالشريعة الإسلامية. المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٣٧) حددت المادة (٣٧) (١٧٦) منه، الطلقات التي يمتلكها الزوج، وهي ثلاث طلقات وأن لفظ الطلاق أو الإشارة إليه يعد واحداً من حيث الحكم، وكذا لا يجوز للزوج مجاوزة ثلاث طلقات متفرقات في ثلاث أطهار، ولا فرق إن كان مسبوق بطلقتين رجعيتين أو بطلقتين بانئتين أو بطلقتين أحدهما رجعية والأخرى بانئة، فإذا ما طلق الرجل زوجته الداخل بها حقيقة طلقة أولى وراجعها في العدة ثم تكررة هذه الحالة مرة أخرى مراجعة شرعية ثم طلقها الثالثة فهنا نكون أمام طلاق (بائن بينونة كبرى) وهو المعني في البحث، فلا يجوز له مراجعتها ولا إعادتها إلى عصمته حتى تتكح زوجاً غيره فيطلقها الزوج الجديد أو يموت عنها، وعند انتهاء عدتها فيمكن لها عندئذ للزوج أن يجدد نكاحه منها بعقد جديد ومهر جديد مستأنفاً طلقات ثلاث جُدد (١٧٧). كما أن هذا الطلاق يترتب آثاراً، تؤدي إلى هدم عرى الزوجية وانقطاعها بحيث لا يبقى لها أي أثر بعده إلا اللهم ما يتعلق بالعدة وأحكامها، ومؤخر المهر، ويمنع التوارث بين الزوجين، إلا إذا طلقها في مرض الموت فراراً من ميراثها، فهي ترث في هذه الحالة عقاباً له نقيض مقصودة، إضافة إلى تحريم هذه المرأة تحريماً مؤقتاً لأنه يجوز ان يعقد عليها بمهر جديد وطلقات جديدة كما اسلفنا، بعد أن تتكح زوجاً غيره ويدخل بها دخولاً حقيقياً لا مبنياً على الإتفاق كما يحصل في وقتنا الحالي بما يسمى بالمحلل الذي نهى عنه شرعنا الحنيف (١٧٨) المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٣٧) اختلف اهل العلم في الطلقات الثلاث التي يمتلكها الزوج، وكيفية ايقاعه في مجلس واحد كطلاق بائن بينونة كبرى، أو في اماكن مختلفة ومتفرقة و وقوعه كبينونة كبرى، وذلك ما سنراه في ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الزوج إذا طلق زوجته ثلاث طلقات في مجلس واحد بانئت زوجته منه بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تتكح زوجاً غيره، فيطلقها أو يتوفى منها فتعود له بعد انقضاء عدتها من وفاة أو طلاق، بعقد جديد ومهر جديد وطلقات جديدة، سواء كان مدخولاً بها أم غير مدخولاً بها، باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وهو ما قال به الأحناف (١٧٩)، والمالكية (١٨٠)، والحنابلة (١٨١)، والشافعية (١٨٢)، والأمامية في رأي آخر (١٨٣). واستدل جميعاً من الكتاب والسنة: الكتاب: قال تعالى: **[وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...]** (١٨٤) إن الظاهر من هذه الآية أنه لا فرق في كون الطلاق رجعي أو بائن صغرى أو كبرى حدث في مجلس واحد أو متفرقات كله يعد طلاق واحد وهو وقوعه في ذات المجلس الواحد. السنة: عن محمود بن لبيد (رضي الله عنه) قال: **[أخبر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال: ((أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم))]** (١٨٥) **[القول الثاني:** إن الطلاق المتعدد بلفظ الثلاث أو بالإشارة مقرنة بالثلاث أو كانت ثلاث طلقات متتابعات في مجلس واحد تقع طلقة واحدة، وهو ما ذهب إليه (علي ابن طالب وابي موسى الأشعري (رضي الله عنهم)، وبعض التابعين، وابن تيمية وابن القيم) (١٨٦)، واستدلوا بالسنة والأثر والمعقول: السنة: عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: **[طلق أبو ركانة أم ركانة، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وسلم): ((راجع امرأتك))]** فقال: **[إني طلقته ثلاثاً، قال: ((قد علمت راجعها))]** (١٨٧). الأثر: عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: **[كان الطلاق على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وابي بكر، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضينا عليهم؟ فأمضاه عليهم]** (١٨٨). المعقول: إن من السنة إن يطلق الرجل طلقة واحدة في طهر لم يدخل فيها ولا في الحيض قبله، فإذا ما خالف السنة، وقام تطليق زوجته اثنتين أو ثلاثاً بلفظ واحد فإنه يترتب عليه ما أذن به الشارع، ويكون في هذه الحالة الطلاق لغواً (١٨٩). **القول الثالث:** إن الطلاق الذي يزيد عن الواحدة لا يقع طلاقاً ثلاثاً ولا واحدة، لأنه منهي عنه وغير وارد في السنة فهو طلاق بدعي، سواء كان في مجلس واحد أو في اماكن متفرقة، فلا يمكن عدّه طلقة واحدة فقدما الزوج ولا ثلاث طلقات، وهو قال به الأمامية (١٩٠). والظاهرية (١٩١). واستدلوا من قوله (عليه الصلاة والسلام): **[من عمل ليس عليه أمرنا فهو رد]** (١٩٢). المحور الثالث: مدى تأثير نص المادة (٣٧) بالشريعة الإسلامية في ضوء ما تقدم به أهل العلم من أقوال فقهي بخصوص المادة (٣٧) منه، بقي أن نبين هل المشرع العراقي وفي من خلال هذه المادة قد تأثر بالشريعة الإسلامية أو لا؟ وفي أي أقوال اخذه حكمه القانوني؟ والجواب- نعم قد تأثر المشرع العراقي بالشريعة الإسلامية، وذلك في صياغته لنصي المادة (٣٧) و (٣٨/ب) (١٩٣)، من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، اللذان توافقا كثيراً مع الفقه الإسلامي وعلى وجه الخصوص (القول الثاني)

الذي تبناه عدد من الصحابة (رضوان الله عليهم) والتابعين وغيرهم كابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وكان هذا القول معتبراً جداً لدى الشريعة الإسلامية، ابتداءً من رسول الأعظم محمد (صلى الله عليه وسلم) ومن جاء بعده من الخلفاء الراشدين والتابعين وغيرهم، إذ أنّ الجميع متفقين على ايقاع الطلاق الثلاث في موطن وأزمنة متفرقة وليس في مجلس واحد^(١٩٤). وكان هذا القول معمول به ليس فقط القانون العراقي، وإنما أخذت به دول عربية في قوانينها: كالقانون السوري في المادة (٩٢)، والقانون المغربي في المادة (٥١)، والقانون الأردني في المادة (٨٥)، وفي المقابل إلا ترى أنّ المشرع العراقي قد خالف رأي جمهور الفقهاء الذي يقضي بايقاع الطلاق الثلاث في مجلس واحد، فيجاب على ذلك أنه عند صياغته لهذه المادة قد راعى المصلحة المتحققة من جراء ذلك، وهي إعطاء فرصة أخرى لترميم العلاقة الزوجية لأن الزوج ربما كان قد طلقها عن غضب أو حصلت ظروف قاهرة عليه، لذا فالرأي الذي أخذ به المشرع العراقي ليس هناك ما يعارضه من أدلة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وأنّ امرأته محرمة على الغير بيقين، وعند إلزامه بايقاعه في مجلس واحد يجعلها محرمة عليه فيلجأ للتحايل عبر (المحلل) وغيرها من الوسائل لإرجاعها إليه وهذا أمر مخالف لما جاء الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) ولا جدوى من هذا سوى الوقوع في الحرام لا سامح الله^(١٩٥).

المطلب الثاني: تأثير قانون الأحوال الشخصية العراقي بالشريعة الإسلامية لمسائل (الخلع، والنسب، والوصايا)

سنتناول في هذا المطلب المسائل الخاصة بالخلع، وإثبات النسب، والوصية لوارث والواجبة، وذلك في فرعين: الفرع الأول: مدى تأثير النصوص القانونية للخلع والنسب بالشريعة الإسلامية، الفرع الثاني: مدى تأثير النصوص القانونية في الوصية بالشريعة الإسلامية. الفرع الأول: مدى تأثير النصوص القانونية للخلع والنسب بالشريعة الإسلامية. سنبحث في هذا الفرع المسائل الخاصة بالخلع، وإثبات النسب، وذلك في مقصدين: المقصد الأول: مدى تأثير نص المادة (٤٦) بالشريعة الإسلامية، المقصد الثاني: مدى تأثير نص المادة (٥١) بالشريعة الإسلامية. المقصد الأول: مدى تأثير نص المادة (٤٦) بالشريعة الإسلامية سنركز في دراسة هذا المقصد على المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، الخاصة بمسألة الخلع أحد أنواع التفريق الاختياري الذي حدده المشرع العراقي، وسيكون ذلك في ثلاثة محاور: المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٤٦)، والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٤٦)، والمحور الثالث: تأثير قانون الأحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية في نص المادة (٤٦). المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٤٦) نصت المادة (٤٦) منه، بفقرتها الثلاث مسألة تحديد الخلع من تعريف له وتحديد صحة من يمتلكه، ومباشرته وفرض المهر فيه على المخال، فاشتراط القانون في الفقرة (٢) من المادة اعلاه، حتى يكون الزوج اهلاً لإيقاع الطلاق لا بد أن يكون كاملاً للأهلية، فلا يصح خلع المجنون، والمعتوه، والصغير، والمكروه، ومن كان فاقداً للتمييز من غضب، أو كبر، أو مصيبة مفاجئة، أو مرض، أو ربما كان في حالة يغلب عليها الهلاك بمعنى أنه مريض مرض الموت، فلا يقع عندها الخلع، وكذا الحال بالنسبة للزوجة من بلوغها أي ان تكون محلاً لإيقاعه^(١٩٧). كذلك يجب أن تكون الزوجة محلاً للمخالعة، بمعنى أن تكون هنالك زوجية صحيحة قائمة حقيقية أو حكماً، وأن تدفع عوضاً لزوجها، وأن تكون راضية غير مكرهة وعالمة بمعنى صيغة الخلع او المباراة او الفدية وما يترتب على ذلك من احكام، وغير ذلك من الصيغ التي تدخل في ذات المعنى، لذا فالخلع من جهة الزوج يعد مميّناً لأنه يعلق الطلاق على قبول الزوجة، ومن جانب الزوجة يعد معاوضة لأنها تقدي نفسها وتخلص عصمتها بالبدل الذي تدفعه فهو بمنزلة مبادلة أو معاوضة^(١٩٨). كما يصح ايقاع الخلع امام القاضي فإنه يصح أن يكون خارج المحكمة، ولكن لغرض تنظيم أكثر والمحافظة على الحقوق بين الزوجين، يسجل ما وقع خارج المحكمة اثناء العدة، ويقع بالخلع طلاقاً بائناً عند بعض اهل العلم، ومنهم من يراه فسحاً، وإذا كان النشوز قبله فيكره أن يأخذ منها عوضاً لقوله تعالى: [وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا]^(١٩٩)، وإن كان النشوز منها كره له أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاه^(٢٠٠). المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٤٦) كان موقف الفقه الإسلامي موحداً وعلى وجه الخصوص جمهور الفقهاء، إذ تنبنى الفقهاء الأربعة رأياً موحداً في مسألة الخلع وكان على النحو الآتي: إنّ الخلع إذا أريد به لفظ صريح دون كناية فالصريح يقع به الخلع بلا خلاف طلاق بائن دون نية، والكناية يقع به طلاق بائن بالنية، فإذا نوى بنية الطلاق تلتزمه وكذا إذا نوى به طلقتين، فيترتب لما به الخلع الطلاق بحسب عدد الطلقات الثلاث التي يمتلكها فليس مجرد فسح، ثم أن تكون المخالعة على عوض، فإن كانت على مهر المثل جاز، كما ويصح المطلق بشرط الا يجاوز الثلث ولا عن نصيبه في الميراث ان ماتت اثناء العدة، وإن خالعه بمقدار ميراثه منها فلا يصح وما دون ايضاً بخلافة الزيادة فإنها تصح^(٢٠١). وذهب الأمامية: أنّ المختلعة يشترط فيها جميع ما اشترط في المطلقة في كونها على طهر ولم يواقعها فيه إذا كانت مدخولاً بها، وإن تكون غير آيسة ولا حامل، ولا صغيرة دون التسع من عمرها، وكذا اشترطوا وجود شاهدين عدلين بخلاف بقية المذاهب ان تكون المخالعة على اية حال^(٢٠٢). واستدلوا الجمهور والأمامية من الكتاب والسنة: الكتاب: قال تعالى: [... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا

حُدودُ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ^(٢٠٣). السنة: عن عائشة (رضي الله عنهما)، [أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها، فكسر بعضها، فأنت النبي (صلى الله عليه وسلم) بعد الصبح فاشتكته إليه، فدعا النبي (صلى الله عليه وسلم) ابناً فقال: ((خذ بعض مالها وفارقها)) فقال ويصلح ذلك يارسول الله؟ قال: ((نعم))، قال: فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): ((خذهما ففارقها)) ففعل^(٢٠٤). المحور الثالث: تأثر قانون الأحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية في نص المادة (٤٦) هل يمكن القول أن المشرع العراقي قد تأثر بالشريعة الإسلامية في أحكام الخلع؟ والجواب- نعم، وذلك عندما ذهب جمهور الفقهاء على اشتراط ذكر العوض صراحة في المخالعة وعدها طلاقاً بائناً، كأن يقول: (خالعتك، أو خلعتك أو اختلعي على عشرين جنبها) فقبلت كان ذلك طلاقاً بائناً صريحاً لا يحتاج إلى نية تنبته، وإذا تغير اللفظ إلى كناية دون نية عد طلاقاً بائناً دون نية مثلاً: (افتدي نفسك بمائة جنبها)، فإن لم تقبل لم يقبل طلاق ولم يلزمها مال، اذن يلزم لتحقيق الطلاق البائن من جراء الخلع توافر لفظ صريح مع عوض دون نية الطلاق، أو كناية مع نية الطلاق^(٢٠٥). وتتمتع لما تقدم تأصيله بخصوص الخلع ورأي الجمهور المتقدم، ألا ترى أن المشرع العراقي في نص المادة (٤٦/٣، ٢/٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، قد تأثر بشكل كبير جداً مع مذهب الجمهور والأمامية، وذلك فيما يلي: إذ اشترط في الفقرة (٢) من المادة اعلاه، ان يكون الزوج اهلاً لإيقاع الطلاق وهو قد تم بيانه سلفاً، وأن يلزم الخلع عوض تقدمه الزوجة تغندي بها نفسها، سواء كان قليلاً أو كثيراً يُعد طلاقاً بائناً، إلا أن هذا النص وبالرغم من ميزاته التي مرت، إلا أنه لم يشتمل على احكام الخلع بصورة عامة، إذ أنه اشترط الأهلية في الزوج المخالعة الذي لا يبذل مالاً ولم يشترط الأهلية في الزوجة المخالعة التي تبذل مالاً لإيقاع الخلع، وهذا بعينه تناقض في احكام الخلع بصفة خاصة، لأنه حصيلة عدم استيعاب النص المادة (٤٦) منه، لكافة مسائل وحديثيات الخلع، مما دفع القضاء أن يلجأ إلى فقه المذاهب الإسلامية او مذهب المتداعين في قضايا الخلع، إلا أنه بصورة عامة كان نصاً جيداً وراعى فيه المشرع المصلحة العامة وكان منسجماً كثيراً مع الشريعة الإسلامية^(٢٠٧).

المقصد الثاني مدى تأثر نص المادة (٥١) بالشريعة الإسلامية سنركز في هذا المقصد على كيفية اثبات النسب في ضوء ما حددته المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، وذلك في ثلاثة محاور: المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٥١)، والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٥١)، والمحور الثالث: مدى تأثر نص (٥١) من قانون الأحوال الشخصية الإسلامية. **المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٥١)** جاء في نص المادة (٥١) (١/٢٠٨) منه، ما يؤكد على أن مسألة اثبات الولد يجب أن تكون من نتاج عقد صحيح حال قيام الزوجية وبخلوة صحيحة، إذ أن أقل الحمل ستة اشهر أو أكثر من يوم العقد الصحيح سواء أقر به الزوج أم سكت، أما إذا نفاه كان عليه اللعان، لذا يشترط لثبوت النسب: أن يكون الزوج متصوراً منه الحمل بمعنى أن الحمل إذا كان صغيراً لا يتصور منه الحمل فلا يمكن أن يتحقق شرط أن يولد مثله الولد لمثل من ينسب إليه، وكذلك لا ينفي الزوج الولد نفياً معتبراً، أما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه من الزوج، كما اشترطت الفقرة (٢) (٢٠٩) منه، إمكانية حصول التلاقي بين الزوجين، فإن تعذر وصفاً وحالاً ذلك فلا يثبت النسب عندها^(٢١٠). وإن كان موضوع التلاقي فيه خلاف بين الفقهاء سنأتي عليه في محله، لكن بعض من اهل العلم يربطون ثبوت النسب على مجرد وجود العقد، لكن البعض الآخر والأقوى حجة ودليلاً يشترطون التلاقي إضافة لوجود العقد، وفي ذات السياق، يجب أن لا يمضي على الفرقة بين الزوجين إذا كانت مطلقة رجعيّاً أكثر من سنتين وهي اقصى مدة الحمل عند الحنفية، فإذا توافرت هذه الشروط فبمجرد الولادة يثبت نسب الطفل من الزوج، ولا يستطيع نفيه إلا في حالتين: الحالة الأولى: أن يكون الزوج قد أقر في وقت سابق أن هذا الطفل ليس ابنه صراحة أو ضمناً، الحالة الثانية: أن يكون هذا الطفل جاء عن طريق الملاعنة بين الزوج وزوجته فعندئذ ويتحقق الحالتين أو احدهما لا يمكن نسب الولد لابييه^(٢١١). **المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٥١)** إن مسألة النسب التي تطرقت إليها المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، والتي يتطلب بحثها فقهيّاً في هذا المحور، تدور في سؤالين هما: السؤال الأول: كم هي مدة الحمل التي أقرها الفقه الإسلامي؟، والسؤال الثاني: إمكانية التلاقي هي واجبة أو لا الجواب: رد الفقه الإسلامي على هذين السؤالين بقاعدتين كل قاعدة تقابل جواباً لكل سؤال وكالاتي: القاعدة الأولى: أن أقل مدة الحمل هي ستة اشهر، وأن اقصى الحمل مختلف فيه، فقال الشافعية: أربع سنين، وقال المالكية: خمس سنين، وقال الأمامية: تسعة اشهر او سنة عند بعضهم، وقال الحنابلة والحنفية: سنتان وهو، أما القاعدة الثانية: أن سبب في ثبوت النسب الفاسد هو الدخول الحقيقي، فإذا لم يثبت دخول حقيقي لا يثبت النسب، فإذا ما ثبت الدخول وجاء الولد بعده بستة اشهر فأكثر فإن النسب صحيح في ثبوت نسب الولد، ولكن اختلفوا في اشتراط الدخول والتلاقي، فالأحناف يرون أن العقد إذا كان صحيحاً يكفي ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط، حتى إذا تزوجها بالمراسلة وكانت هي

في أقصى المغرب وهو في المشرق، يثبت عندها نسب الولد منه، بخلاف باقي المذاهب الذين اشتروا إضافة للدخول ان يكون بينهما تلاقي موجود وحاصل ومستمر^(٢١٢). واستدلوا من الكتاب والأثر: الكتاب: قال تعالى: [.. وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً...] ^(٢١٣). الأثر: روي أنّ رجلاً تزوج فجاءته امرأته بولد لسته اشهر عن وقت الدخول فرجع الأمر لعثمان بن عفان (رضي الله عنه) فأراد ان يرجمها فقال له ابن عباس (رضي الله عنهما): [أما أنها لو حاجتكم إلى كتاب الله لخصمتكم، فمن حيث الجمع بين الآيتين (وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) ^(٢١٤)، و(وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ) ^(٢١٥)، فإذا ذهب للفصل عامان لم يبق إلا الحمل لسته اشهر، فاطمئن عثمان بن عفان بهذا الرأي وعمل به] ^(٢١٦). المحور الثالث: مدى تأثر نص (٥١) من قانون الأحوال الشخصية الإسلامية تنمة لما تقدم تأصيله وبيانه بخصوص نص المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، لقد تأثر المشرع العراقي بالشريعة الإسلامية عند صياغته للنص المذكور، وذلك عندما حدد ثبوت النسب يتأتى من أمرين: أحدهما: أقل مدة يمكن أن تكون المرأة فيها حاملاً، وثانيهما: وإمكانية التلاقي أو عدمها بين الزوجين وهذان القيدان، تأثر المشرع فيهما من فقه: ابن عباس الذي حدد أن اقل الحمل لكي يكون صحيحاً هو ستة اشهر، والأحناف عندما ذهبوا إلى أنّ مسألة التلاقي ليست بالأمر الواجب، فمن الممكن أن يثبت النسب عندهم وان لم يحصل دخول حقيقي بين الزوجين، بل ذهب الحنفية إلى أبعد من ذلك، وهو في إثبات حمل المطلقة رجعيّاً وإن جاءت به لأكثر من سنتين مالم تنقضي عدتها، إذن فالمشرع العراقي كان معتدلاً في رأيه واختياره عندما توافق مع الشريعة الإسلامية لما تقدم بيانه ^(٢١٧). الفرع الثاني مدى تأثر النصوص القانونية في الوصية بالشريعة الإسلامية سنتكلم في الفرع عن نصي المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، الخاصة بالوصية لوارث، ونص المادة (٧٤) منه، والخاصة بالوصية الواجبة، وهذا ما سنوضحه بتفصيل في مقصدين: المقصد الأول: تأثر نص المادة (٧٣) بالشريعة الإسلامية، والمقصد الثاني: تأثر نص المادة (٧٤) بالشريعة الإسلامية. المقصد الأول تأثر نص المادة (٧٣) بالشريعة الإسلامية سنركز في هذا المقصد على نص المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بصورة تأصيلية قانونية وفقهية أكثر، وذلك في ثلاثة محاور: المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٧٣)، والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٧٣)، والمحور الثالث: تأثر نص المادة (٧٣) بالشريعة الإسلامية. المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من نص المادة (٧٣) راعت المادة (٧٣) ^(٢١٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، الأحكام التي تبدأ (١١٠٨) وتنتهي (١١١٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ، والمعني في هذه الدراسة على وجه الخصوص المادة (١١٠٨/٢/م.ع) حيث نصت: (٢... - وتجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوزت الثلث، الا باجازة الورثة.)، وعند الغوص في هذا الموضوع تجد أنّ المادة المذكورة قد أعطيت الضوء الأخضر من قانون الاحوال الشخصية وخصوصاً المادة (٧٣)، وبهذه الإحالة يكون الحكم الصادر منها اي الفقرة الثانية من المادة (١١٠٨/م.ع) نافذا وساري المفعول بقضايا الوصية لوارث، فالوصية على بصورة عامة تعد سبباً مشروعاً من اسباب الملكية بعد أنّ المالك على حق بما يتصرف فيه بملكه، وقد حدد الشارع في حدود الثلث بوصفه تصرفاً مضافاً لما بعد الموت، وأنّ ما تعلق به حق الوارث الذي ينصب على أعيان التركة، إبان مفارقة المالك للحياة، وبهذا يستلم الخلف ما كان يملكه السلف بحكم الوراثة التي هي خلافة الوارث لمورثه وفي حقيقة الأمر أن الفقرة الثانية آفة الذكر، قد أجازت الوصية لوارث بخلاف ما ذهب إليه معظم أهل العلم في الفقه الإسلامي ^(٢١٩).

المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٧٣) اختلف أهل العلم بخصوص جواز الوصية لوارث من عدمها إلى ثلاثة أقوال: القول الأول: إن الوصية لوارث غير صحيحة مطلقاً سواءً أجازها الوراثة أم لم يجزها، فلو أوصى شخص لآخر وكان الموصى له وارثاً، عُدت الوصية باطلة، وهو قول الظاهرية ^(٢٢٠)، والمالكية ^(٢٢١)، والحنابلة ^(٢٢٢). واستدلوا من الكتاب والسنة: الكتاب: قال تعالى: [كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ] ^(٢٢٣)، عدت هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: [....وَلِأَبْوَابِهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ...] ^(٢٢٤)، فمادام جعل له للوارث نصيباً في التركة عن طريق الميراث وبمقتضى الآية الأخيرة، فلا نصيب يعطى له عن طريق الوصية ^(٢٢٥). السنة: عن ابي اسامة الباهلي قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: { في خطبة حجة الوداع إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث....} ^(٢٢٦). القول الثاني: إنّ الوصية صحيحة لكنها غير نافذة فهي موقوفة على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي، إن أجازوها صحت، وإن نقضوها بطلت ^(٢٢٧)، وهو ما ذهب إليه الأحناف ^(٢٢٨)، والشافعية في أحد القولين ^(٢٢٩)، والحنابلة في المشهور ^(٢٣٠). واستدلوا بالحديث الذي يرويه عمرو بن خارجة أنّ رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: { لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة} ^(٢٣١)، وكان استدلالهم لهذا الحديث، أنّ المانع من عدم صحة الوصية لوارث، هو حق الورثة لكي لا يتأذى بعضهم بإيثار الآخر عليه،

مما يؤدي إلى قطيعة الرحم التي أمر الله تعالى بوصلها، فإن أجازوها وكانوا من أهل الإجازة شرعاً، فقد رضوا جميعاً بإسقاط حقهم، وأرتفع المانع من عدم الوصية وصحت بعد موافقتهم لهذا الوارث أو الورثة^(٢٣٢). القول الثالث: هو جواز صحة الوصية لوارث سواء أجازت من قبل الورثة أم لا، أي أن الوصية جائزة من دون حاجة لموافقتهم ولكن في حدود الثلث، شأنه شأن غير الوارث^(٢٣٣)، وهو ما قال به الأمامية^(٢٣٤). واستدلوا بقوله تعالى: [كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ]^(٢٣٥) فدلالة هذه الآية تقيد بمشروعية الوصية للوالدين والأقربين ولم تفرق بين أن يكون الموصى له وارثاً أو غير وارث مما يدل وجوباً على صحة الوصية لوارث وغير الوارث^(٢٣٦). المحور الثالث: تأثر نص المادة (٧٣) بالشريعة الإسلامية من خلال استعراضنا للأقوال الفقهاء التي مرت علينا، نجد بأنها منقسمة بخصوص الوصية لوارث بين الجواز على مطلق، وعدم الجواز، والجواز بموافقة الورثة، إلا أن المشرع العراقي وفي ضوء المادة (١١٠٨/٢/ع) قد تأثر بالمذهب الجعفري في الفقه الإسلامي، الذي يقضي بجواز الوصية لوارث في حدود الثلث، على أن تكون الزيادة مرهونة بموافق الورثة، ولا نرى من بئس في سلوك المشرع العراقي هذا، لما يحقق من جراء ذلك المصلحة العامة، وما فيه من نفع للمجتمع، ويتأتى ذلك عندما يكون على سبيل المثال الوارث الموصى له في حدود الثلث غير متزوج وبحاجة إلى الزواج، بخلاف بقية وما لديه لا يكفي لتجهيز مؤنة الزواج أو ربما يكون هناك تفاوت كبير بين الورثة، وكان هذا غير فقير الحال والمال، وحصته من التركة غير كافية، أو كان طالب علم، أو غير ذلك من متطلبات الحياة والظروف الاجتماعية الخائفة والتي حصراً بهذا الوارث، فبالتالي تكون هذه الحصة الزائدة عن ميراثه في حدود الثلث فيها نفع خاص له وللبقية الحالات المتشابهة^(٢٣٧).

المقصد الثاني تأثر نص المادة (٧٤) بالشريعة الإسلامية سنتناول في هذا المقصد كيف تأثر نص المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، بالشريعة الإسلامية، وذلك من خلال دراسة هذه المادة في ثلاثة محاور هي: المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية من نص المادة (٧٤)، والمحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٧٤)، والمحور الثالث: تأثر نص المادة (٧٤) بالشريعة الإسلامية. المحور الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية من نص المادة (٧٤) لم تكن الوصية الواجبة تثير اهتماماً لدى المشرع العراقي قبل صدور التعديل الثاني الذي عدل فيه ميراث البنات رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨، لأن هذا التعديل، لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، قد جعل البنات في مركز تحجب به جميع الورثة إلا خمسة: (الأبوان والزوجان والأبن)، فأصبح في هذه الحالة، ميراث اولاد الأولاد، يخضع لنظام الحجب، بموجب هذا التعديل، مما دفع المشرع العراقي إلى إضافة المادة (٧٤)^(٢٣٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، لكن يجب أن نبحث في صحة الوصية واحكام الوصية الواجبة الواردة في القانون المذكور وعلى النحو الآتي: فأما صحة الوصية الواجبة فتمثل في أن لا يكون الميت قد أعطى احفاده بغير عوض عن طريق آخر: كالهبة أو الوقف ما يعادل قيمة الوصية الواجبة، فإن كان قد أعطاهم أقل منها وجبت وصية لهم بمقدار ما يكمل نصيب اصلهم الذي توفي في حياة احد ابويه أو الثلث ان كان نصيبه اكبر منه، فإن كان الميت قد أعطى اصحاب الوصية الواجبة بالهبة أو نحوها مقدار نصيبهم لا تكون واجبة وان كان ما اعطاهم اقل من نصيبهم ودون الثلث كمل لهم الأقل من الأثنين: النصيب أو الثلث^(٢٣٩)، وكذا أن يجتمع الأولاد مع الأحفاد لأن الحفيد إذا انفرد في التركة ولم يجتمع معه الميت أو ابنه، فإنه يستحق جميع التركة من غير حاجة للوصية الواجبة، وكذلك موت الولد قبل اصله ويترك فرعاً وارثاً، فإذا كان الأحفاد ذكوراً أو اناثاً، فإن مسألة توزيع الوصية الواجبة، عليهم تجري على وفق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن استحقاقهم هنا جاء بمثابة الميراث فلا يخضع لإحكام الوصية، على أن لا تزيد الحصة المقررة لهم عن ثلث التركة^(٢٤٠). وكذلك يجب ان لا يكون الحفيد قاتلاً للمتوفى (الجد أو الجدة) ولا ابيه المتوفى أو امه وهذا الشرط دلت عليه المادة (٢/٦٨)^(٢٤١) أو به مانع من الموانع الأخرى: كاختلاف الدين، أم احكام الوصية الواجبة فهي كالآتي:

١- على كل شخص قبل موته ان يوصي لأولاد ولده الذي مات في حياته، فترتب على ذلك حرمانهم من تركته لوجود الأولاد من البنين والبنات، فإن لم يوص نأب القاضي منابه ذلك، بحكم القانون، فتكون الوصية هنا بمثابة نصيب المتوفى من والد الأحفاد إذا كانوا اولاد ابن، ونصيب والدتهم إذا كانوا اولاد بنت، على أن لا يزيد النصيب عن ثلث التركة وما زاد فيإجازة الورثة، لأنه لا يخرج عن كونه وصية في حقيقته^(٢٤٢)

٢- في حال توزيع التركة وتحديد انصاء الورثة يعتبر كأن المتوفى (والد أو ولدة الأحفاد) لا يزال حياً، فيجب على الورثة حساب الوارث الحي فيقرر نصيبه في ضوء هذا الفرض ثم يتحول بعد ذلك تلقائياً إلى من خلفه من البنين والبنات^(٢٤٣).

المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نص المادة (٧٤) اختلف أهل العلم من فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى أهمية أو وجوب الوصية الواجبة، هل تفرض لجميع الورثة؟ أم لفئة معينة من الورثة؟ كل هذه التساؤلات وغيرها سنجيب عليها في قولين: القول الأول: تفرض الوصية

الواجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، فإذا ما أوصى لهم فقد أدى ما وجب عليه، وإذا لم يوص كان آثماً، ولا يجب على الورثة أو غيرهم إخراج شيء من ماله بعد موته، على أن لا تزيد هذه الوصية عن الثلث وما زاد فيإجازة الورثة^(٢٤٤). أحد قولي ابن عباس (رضي الله عنهما) وابن حزم الظاهري^(٢٤٥). واستدلوا من الكتاب والسنة: الكتاب: قال تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} ^(٢٤٦). السنة: عن ابن عمر أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: [«ما حق امرئ مسلم يبني ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا و وصيته مكتوبة عند رأسه»]^(٢٤٧). القول الثاني: إن الوصية ليست فرضاً على كل من ترك مالا وليست واجبة للأقربين غير الوالدين، بل الأصل فيها انها مستحبة ندب إليها الشارع برأ بالأقربين وصدقة على المحتاجين^(٢٤٨). وذهب لهذا القول: الأحناف^(٢٤٩)، والمالكية^(٢٥٠)، والشافعية^(٢٥١)، والحنابلة^(٢٥٢)، والإمامية^(٢٥٣). واستدلوا من الكتاب والسنة وقول الصحابي: الكتاب: قال تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} ^(٢٥٤). السنة: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): [«إن، الله تصدق عليكم بثلت أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعه حيث شئتم»]^(٢٥٥)، دل هذا الحديث أن رسول (صلى الله عليه وسلم) جعل الوصية مسألة اختيارية لا جبر فيها، والمشروع لنا لا يكون فرضاً ولا واجباً بل هو ندب لمن أراد القيام به في منزلة النوافل^(٢٥٦). قول الصحابي: لم ينقل عن أكثر اصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) و(رضوان الله عليهم جميعاً) أنهم قد أوجبوا الوصية بل ولم ينقل عنهم إنكاراً في عدم الإيصاء قبل الموت^(٢٥٧). المحور الثالث: تأثر نص المادة (٧٤) بالشرعية الإسلامية تنمما لما تقدم بيانه بخصوص الوصية الواجبة قانوناً وفقهاً، أود بيان الآتي: أن المشرع العراقي عندما حدد احكام الوصية الواجبة بموجب المادة (٧٤) منه، قد تأثر في الشريعة الإسلامية، وعلى الوجه الخصوص مذهب الظاهرية، وإن كان المشرع قد بالغ في تطبيقها، عندما جعلها شبيه بحكم الميراث في حدود الثلث وتقدم على الميراث، لكنه اراد انصاف الفروع الذين يفجعون بأبائهم أو امهاتهم إذ جعل نصيباً في تركة أجدادهم أو جداتهم^(٢٥٨). ثم إن المشرع العراقي أراد خيراً بهذا النص، حيث وضع حلاً مباشراً ومهماً للفروع كما تقدم، إذا لم يقد جدهم أو جدتهم بوضع الوصية لهم، فأنايب القاضي بدلاً عنهم في حل هذا الإشكال، لأن هذا الموضوع مهم جداً لمن فقد ابه أو امه ثم وجد نفسه لا يرث شيئاً، ويكون قد وقع في مصيبتين الوالد والمال، ومما يحسب للمشرع في صياغته لهذا النص، أنه قد عمل على أخرج الفروع من فقر مدقع إذ أن أعمامهم أو أحوالهم إذا كان المتوفى أمهم، يكونون في سعة ورغد من العيش، كما أنه في تلك الوصية إستجابة لحالات قد كثرت فيها الشكوى وعميت في إرجائها البلوى من حرمان الأحفاد الذين يموت ابوهم في حياة جدهم من الميراث، وهذا تخفيف لمعاناتهم قدر المستطاع، وحتى لا يجتمع عليهم فقد العائل والحرمان من الإرث، وكذا المحافظة على كيان الأسرة في وحدة متماسكة لكي لا يضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة فيضيع البعض في وضع مرتبك بسبب موت الأب أو الأم المبكر بينما ينعم البعض الآخر من الأعمام أو الأخوال في سعة من العيش، كذلك عالج في هذا النص قلة الوانع الديني في هذا الزمان وضعف الرحمة وفقدان الروابط الاجتماعية والروح الأخوية، وسعى لإقامة العدل والأنصاف ورفع الظلم الواقع على أولاد الأولاد مع العلم أنه ربما يكون الأب المتوفى قد ساهم في تكوين الثروة التي خلفها الجد^(٢٥٩). وفي المقابل نجد أن المشرع العراقي قد خالف مذهب الجمهور في فرض الوصية الوجبة وتحديد لها جزء من الميراث بصورة اجبارية، لا كما فعل الجمهور عندما عدها على سبيل الندب وصية اختيارية في رأيهم، وكذا المشرع قد فرض الميراث للفروع ذكوراً واناثاً، الذين حببوا من التركة باجتماعهم مع الأصول في التركة، وهذا فيه مخالفة واضحة صريحة لجميع الفقهاء المسلمين، إذ لم يقل أحد من اهل العلم بذلك قط^(٢٦٠).

الخلاصة:

- ١- إن الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي، يمثلان مصدراً مهماً ورئيساً ومعيناً لا ينضب للقوانين في الدول العربية كافة، وهذا ما يؤكد صلاحيتها لكل زمان ومكان.
- ٢- إن القوانين العراقية بشكل عام، وقانون الأحوال الشخصية بشكل خاص قد تأثر بشكل كبير وواضح بأحكام الشريعة الإسلامية، والفقهاء الحنفي والجعفري بشكل خاص.
- ٣- هناك بعض الفقرات في قانون الأحوال الشخصية العراقي جاءت مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، وأقوال المذاهب الفقهية بشكل عام، كإذن المحكمة وعلم الزوجة بالزوجة الثانية.
- ٤- قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، بحاجة إلى مراجعة عاجلة، وتعديل لبعض فقراته، والتي أصبحت لا تبلي احتياجات الأسرة، وتضع حلولاً لكثير من المسائل المثارة حديثاً في ظل التطور الكبير في الحياة المجتمعية.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: تفسير القرآن

١- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار، هجر_ القاهرة، ٢٠٠١.

ثالثاً: كتب الأحاديث النبوية وتفسيرها:

- ٢- ابن ماجه ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية-مصر.
- ٣- أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مؤسسة الرسالة ناشرون-بيروت، ٢٠١٣.
- ٤- أبو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية-بيروت، دون سنة نشر.
- ٥- أبو داود سليمان الأشعث السجستاني، سنن ابي داود، المكتبة العصرية-صيدا- بيروت، دون سنة نشر.
- ٦- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الطبعة الأولى، دار القبس-السعودية، ٢٠١٤.
- ٧- علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب الفرائض، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١١.
- ٨- محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، مكتبة نزار مصطفى الباز-الرياض، ١٩٩٥.
- ٩- محمد بن عيسى السلمى الترمذي، الجامع الصحيح لسنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، دون سنة نشر.

رابعاً: الفقه الإسلامي

أ-الفقه الحنفي:

- ١٠- ابراهيم بن محمد الحلبي، في شرح ملتقى الأبحر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨.
- ١١- أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي، خزنة الفقه، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية-بيروت، ٢٠٠٥.
- ١٢- شريف علي بن محمد الجرجاني، شرح السراجية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر، ١٩٤٥.
- ١٣- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٣.
- ١٤- عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية-بيروت، ٢٠٠٥.
- ١٥- علاء الدين أبو بكر بن احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء التاسع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية- لبنان

ب-الفقه المالكي:

- ١٦- أبو الوليد سليمان الباجي الأندلسي، كتاب المنتقى شرح الموطأ امام دار الهجرة، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي-القاهرة
- ١٧- سيدي محمد الأمير المالكي، كتاب ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، الطبعة الأولى، مكتبة الإمام مالك-
- ١٨- محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع-المغرب، دون سنة
- ١٩- محمد عبد الله بن علي الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر سيدي خليل، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية-بيروت، ٢٠٠٦.

ج-الفقه الشافعي:

- ٢٠- تقي الدين ابي بكر الحسيني، كفاية الأخيار، دار الكتب العلمية-بيروت، ٢٠٠١.
- ٢١- محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة الإرشاد-السعودية-جدة، دون سنة نشر.

د-الفقه الحنبلي:

- ٢٢- ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، كتاب منار السبيل في شرح الدليل، الطبعة الأولى، ١٩٥٦.
- ٢٣- تقي الدين ابن تيمية، احكام الزواج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٢١٩.
- ٢٤- منصور بن يوسف البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب-بيروت، ١٩٨٣.
- ٢٥- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الأرادات، دار الفكر-مصر، دون سنة نشر.

٢٦- موفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامه، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل، الطبعة الأولى، دار الفكر-بيروت، ١٩٨٥.
ه-فقه الإمامية:

- ٢٧- ابو القاسم الموسوي الخوئي، المسائل المنتخبة العبادات والمعاملات، الطبعة السابعة عشر، مؤسسة الخوئي الإسلامية-قم، ٢٠٠٠.
٢٨- أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، الطبعة الثانية، المطبعة الحيدرية-طهران، ١٩٥٦.
٢٩- زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الطبعة الأولى، المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية-قم،
٣٠- محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة (الجعفري، الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي) العبادات والأحوال الشخصية، الطبعة الأخيرة، دار التيار الجديد للطباعة والنشر-بيروت، ٢٠٠٠.
٣١- نجم الدين بن عبيد ابو الصلاح الحلبي، الكافي في الفقه، منشورات مكتبة الإمام علي (عليه السلام)-اصفهان، دون سنة نشر.
ز-الفقه الظاهري:

- ٣٢- أبو محمد علي بن احمد بن حزم الاندلسي، المحلى بالآثار، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية- بيروت، ٢٠٠٣.
٣٣- علي بن احمد ابن الحزم الاندلسي، مراتب الاجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات، الطبعة الثالثة، منشورات دار الافاق الجديدة-لبنان-بيروت، ١٩٨٢.
خامساً: كتب الفقه المعاصر

- ٤٣- مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، العاتك لصناعة الكتاب- بيروت، دون سنة نشر.
٣٤- أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص٢٥.
٣٥- احمد زكي عويس، فرق النكاح، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي- مصر، ص٢٩٨.
٣٦- د. نظام الدين عبدالحميد، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي المقارن والقانون العراقي، طبعة دار المناهج، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١١
٣٧- د. عبدالستار حامد الدباغ، إنهاء الرابطة الزوجية، المرحوم طبعة جامعة بغداد - الطبعة الأولى لسنة ١٩٨١.
٣٨- د. علاء الدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبعة بغداد سنة ١٩٦٣.
٣٩- الأستاذ محمد علي الكرباسي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، طبعة بغداد لسنة ١٩٨٩.
٤٠- الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، د. عبدالملك السعدي، مطبعة العاني، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٦م.
٤١- مجموعة مختصة من أساتذة وفقهاء القانون في العراق، مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م، طبعة بغداد لسنة ١٩٦٥.
٤٢- د. سليمان الخلف، مختصر شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبعة بغداد - الطبعة الثالثة لسنة ٢٠١٥.
٤٣- د. أحمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، طبعة بغداد - الطبعة الأولى لسنة ١٩٦٦.
٤٤- القاضي اياد أحمد الساري، الموسوعة التشريعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، طبعة مكتبة السنهوري، بغداد لسنة ٢٠٢١.
سادساً: كتب القانون:

- ٤٥- سلام زيدان، تأثر الشريعة الإسلامية في القانون العراقي بعد عام ٢٠٠٣، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٧.
٤٦- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعه، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.
٤٧- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي- السعودية، ١٩٨٤، ص٢٧١.
٤٨- عبد اللطيف فايز دريان، فقه الموارث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، دار النهضة العربية-بيروت
٤٩- عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، الطبعة الأولى، مكتبة وهبة- القاهرة، ٢٠٠٦، ص٩٧.
٥٠- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الطبعة الرابعة، المكتبة
٥١- عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة-بيروت، ١٩٩٧.

- ٥٢- عبد الوهاب العاني، الوجيز في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٦٢، ٦١.
- ٥٣- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية، مطبعة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.
- ٥٤- محمد ابو زهرة، احكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي-مصر، ١٩٦٣.
- ٥٥- محمد ابو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي- مصر، ١٩٥٠.
- ٥٦- محمد شفيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق، المطبعة الفنية الحديثة-بغداد، ١٩٧٠.
- ٥٧- محمد قدرى باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار ابن حزم-لبنان، ٢٠٠٧، ص ٦٩.
- ٥٨- مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، الطبعة الأولى، احسان للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٤.
- ٥٩- د. عبدالواحد أكرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص بالعراقي، طبعة المعارف - بغداد لسنة ١٩٧٩م.
- ٦٠- د. صلاح الدين الناهي، الأسرة والمرأة، شركة الطبع والنشر ذات المسؤولية المحدودة، طبعة بغداد لسنة ١٩٥٨.
- ٦١- القاضي ربيع محمد الزحواوي، أفكار في قضاء محاكم الأحوال الشخصية، طبعة بغداد، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٢.
- ٦٢- القاضي محمد حسن كشكول، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبعة المكتبة القانونية - بغداد لسنة ٢٠١١.
- ٦٣- المحامي مؤيد حميد الأسدي، الوجيز الميسر في شرح قانون الأحوال الشخصية، طبعة بغداد لسنة ٢٠١٦.
- ٦٤- الأستاذ الدكتور نبيل مهدي زوين، الوجيز شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبعة بغداد - مكتبة التشريع، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٢٠.

سابعاً: الرسائل والبحوث:

- ٦٥- ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية-لبنان، ٢٠٠٨.
- ٦٦- م.م حيدر حسين كاظم، قانون الاحوال الشخصية بين المقتضى والمبتغى والبدل، مجلة جامعة كربلاء- كلية القانون، العدد السابع، لسنة ٢٠٠٨، ص ٢٠٤.
- ٦٧- م.م دلال تفكيرى مراد العارضي، الاكراه الملجئ في القانون المدني العراقي، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد الثاني والثلاثون، المجلد الأول، سنة ٢٠١٤.
- ٦٨- م.م علي خالد ديبس، انحلال عقد الزواج والآثار المترتبة عليه- دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، ٢٠١١، ص ٢٠٣.
- ٦٩- د. مصطفى الزلمي، آثار أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات العربية الحديثة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق - جامعة بيروت، العدد الأول لسنة ٢٠٠٥م.
- ٧٠- الأستاذ علي أحمد عباس، التأصيل الشرعي لاستثناء قانون الأحوال الشخصية الإنسان غير العراقي من أحكامه، طبعة بغداد.
- ٧١- القاضي زهير كاظم عبود، الزواج والطلاق والواقع الاجتماعي والقانوني للمرأة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية - فرنسا، العدد التجريبي، آذار لسنة ٢٠٠٨.
- ٧٢- الحقوقي أسعد ابراهيم الخزاغي، طعن بعدم دستورية مواد الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م، بحث منشور بمجلة الحقوقي
- ٧٣- د. علاء ابراهيم الحسيني، العلاقة بين الشريعة الإسلامية وقواعد القانون في العراق، بحث منشور على موقع الشبكة الالكترونية
- ٧٤- الأستاذ دريد سلمان داود، العناصر الإيجابية في قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العدد (٥٢) لسنة ٢٠٠٨.
- ٧٥- القاضي د. عبدالغفور، قاعدة لا ضرر لا ضرار وأثرها في المعاملات المالية والأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء العدد (الأول) لسنة ٢٠١٢م.
- ٧٦- د. نادية خير الدين، القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق العدد

- ٧٧- د. صلاح الدين الناهي، مساهمة التراث الفقهي الإسلامي في توحيد الاتجاهات العامة، بحث منشور في مجلة الحقوق العربي العدد ٧٨- الدكتور مصطفى الزلمي، مقترحات لتعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، طبعة بغداد - لسنة ٢٠١١م.
- ٧٩- د. سلطان، ملاحظات قانونية في الصياغة التشريعية لأحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية، العدد (٢) لسنة ٢٠١١.
- ٨٠- المحامي الأستاذ باقر الخليفي، نظرة سريعة في قانون الأحوال الشخصية، بحث منشور في ملة القضاء العدد (٤-١) لسنة ٢٠٠٠م.
- ٨١- القاضي د. عبدالغفور، الواقع والطموح في مجال الأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، ٢٠١٣.
- ثامناً: القوانين:**
القوانين العراقية:
- ٨٢- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.
- ٨٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.

- (١) سورة الأعراف الآية : ٥٤.
- (٢) سورة يوسف الآية : ٤٠.
- (٣) سورة الأنبياء الآية : ٢٣.
- (٤) سورة النجم الآية : ٣-٤.
- (٥) السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي د. مصطفى السباعي، طبعة دار الوراق، المكتب الإسلامي، بيروت، طبعة سنة ٢٠٠٠م، ص١٤٧.
- (٦) سورة النساء الآية : ٨٠.
- (٧) حجية السنة د. عبدالغني عبدالخالق، طبعة دار الوفاء ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، طبعة القاهرة، سنة ١٩٨٧م، ص٤٩٥.
- (٨) الحديث رواه
- (٩) ميزات الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية للأستاذ عبدالحميد طهماز، طبعة دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩١م، ص٥٥.
- (١٠) خصائص الشريعة الإسلامية د. عمر سليمان الأشقر، طبعة مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٢م، ص٥٩.
- (١١) سورة المائدة الآية : ٣.
- (١٢) الحديث معلق لم يسنده البخاري، كما قال ابن حجر (رحمه الله)، لأنه ليس على شرطه، تم وصله ، ينظر : فتح الباري ج١/ص٣٩.
- (١٣) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم د. فتحي الدريني، طبعة مؤسسة الرسالة، عمان، الطبعة الثانية لسنة ٢٠١٣م، ص٢٣.
- (١٤) سورة البقرة الآية : ١٨٥.
- (١٥) الحديث رواه البخاري برقم (٣٩) ومسلم برقم (٢٨١٦).
- (١٦) عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية د. يوسف القرضاوي، طبعة المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، ص٦٥-٦٨.
- (١٧) مرونة الفقه الإسلامي للمرحوم الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، طبعة القاهرة لسنة ٢٠٠٥م، ص٩١-٩٣.
- (١٨) العرف والعادة في رأي الفقهاء للمرحوم الشيخ أحمد فهمي أبوسنة، طبعة الأزهر سنة ١٩٤٧، ص١٣.
- (١٩) سورة المائدة الآية : ٢.
- (٢٠) التعويض عن القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير غير منشورة للأستاذ صلاح قاسم محمد، ص٦٨.
- (٢١) سورة الإسراء الآية : ٣٣.
- (٢٢) سورة الإسراء الآية : ٧٠.
- (٢٣) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم د. فتحي الدريني، ص ١٥٨.
- (٢٤) سورة الملك الآية : ١٤.

- (٢٥) الحديث متفق عليه، ينظر البخاري في كتاب النكاح رقم ٥٠٦٣.
- (٢٦) الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية د. محمد مصطفى شلبي، طبعة الدار الجامعية - القاهرة، الطبعة الأولى، لسنة ١٩٨٢، ص ٢٤.
- (٢٧) سورة الأعراف الآية: ١٥٧.
- (٢٨) الإسلام الدين القيم د. جابر عبدالعزيز، طبعة دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٨، ص ٢٩.
- (٢٩) الوسطية في الإسلام للمرحوم الشيخ عبدالرحمن حبنكة الميداني، طبعة مؤسسة الريان - بيروت، الطبعة الأولى لسنة ١٩٩٦م، ص ١٢١.
- (٣٠) سورة الإسراء الآية: ١٣-١٤.
- (٣١) ضوابط كسب المال في الشريعة الإسلامية د. طه فارس، طبعة منتدى الفقه الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٥م، ص ٣٨، تأصيل نظرية الكسب دون سبب في التراث العربي الإسلامي د. عدنان عبود البدراني، طبعة دار الكتب العلمية - ص ٥٤.
- (٣٢) الحديث رواه ابن ماجة برقم ٢٣٤٠، ورواه الدارقطني في سننه برقم ٢٨٨، والإمام مالك في الموطأ برقم ١١٠٤.
- (٣٣) شرح القواعد الفقهية للمرحوم مصطفى الزرقا، طبعة دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية لسنة ١٩٨٧م، ص ١٠٣.
- (٣٤) الشريعة الإسلامية والعلمانية الغربية د. محمد عمار، طبعة دار الشروق - القاهرة، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٨م، ص ٥٧.
- (٣٥) فلسفة التشريع الإسلامي ومدى مساهمتها تجاه علم القانون المعاصر للأستاذ علاء الدين خروقة، طبعة المعهد الإسلامي، ص ١٢٨.
- (٣٦) سورة البقرة الآية: ١٨٧.
- (٣٧) الحديث متفق عليه واللفظ لمسلم من كتاب المساقاة برقم ١٥٩٩.
- (٣٨) نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور لأبي الأعلى المودودي، طبعة القاهرة سنة ١٩٦٧، ص ١٥٨.
- (٣٩) المدخل الفقهي العام للمرحوم مصطفى الزرقا، طبعة دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية لسنة ٢٠٠١م، ج ١/ص ٢٢٢.
- (٤٠) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للمرحوم محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي - القاهرة، سنة ١٩٩٦، ص ٦٣.
- (٤١) القانون الإسلامي وطرق تنفيذه لأبي الأعلى المودودي، طبعة مؤسسة الرسالة - ناشرون عمان، طبعة سنة ١٩٧٥م، ص ١٩.
- (٤٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار المعارف - الرياض، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٠م، ج ١٣/ص ٨٣.
- (٤٣) البداية والنهاية لابن كثير الدمشقي، نشر دار المعارف - بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٩٨م، ج ٩/ص ٢٠٠.
- (٤٤) سورة المائدة الآية: ٦٦.
- (٤٥) الموسوعة التشريعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، للقاضي اياذ أحمد الساري، طبعة مكتبة السنهوري، ج ١/ص ٨.
- (٤٦) الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، للأستاذ المساعد فاروق عبد الله كريم، طبعة كلية القانون - ٢٠٠٤، ص ٦.
- (٤٧) شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، للأستاذ محمد علي الكرباسي، طبعة بغداد لسنة ١٩٨٩، ص ٦.
- (٤٨) الوجيز شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، للأستاذ الدكتور نبيل مهدي زوين، طبعة بغداد - ٢٠٢٠، ص ٩.
- (٤٩) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م، مجموعة مختصة ج ١/ص ٩.
- (٥٠) أحكام الأحوال الشخصية في العراق، للأستاذ المرحوم محمد شفيق العاني، طبعة العراق - بغداد لسنة ١٩٧٠، ص ٣.
- (٥١) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، ١٩٦٥، ج ١، ص ١٣.
- (٥٢) الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، د. أحمد عبيد الكبيسي، طبعة المكتبة القانونية - بغداد، سنة ٢٠١٢، ص ٧.
- (٥٣) ينظر ملاحظات قانونية في الصياغة التشريعية لأحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. سلطان، ص ٢٦٥.
- (٥٤) ينظر مساهمة التراث الفقهي الإسلامي في توحيد الاتجاهات العامة، د. صلاح الدين الناهي، حميد، ص ٢٤٣.
- (٥٥) المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
- (٥٦) ينظر قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١١٨) لسنة ١٩٥٩م.
- (٥٧) ينظر أحكام الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ محمد شفيق العاني ص ٩.
- (٥٨) ينظر الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص بالعراقي، د. عبدالواحد أكرم، طبعة المعارف - بغداد لسنة ١٩٧٩م، ص ١٣.
- (٥٩) وصدر بيان برقم ١٤١٢ في ١٠/١١/١٩٥١ يقضي بإنفاضة دعاوى الأحوال الشخصية الموسوية ببغداد بالمحاكم المدنية.
- (٦٠) ينظر القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.

- (٦١) ينظر الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص بالعراقي، د. عبدالواحد أكرم، ص ١٥.
- (٦٢) ينظر المغني في الفقه لابن قدامة المقدسي ج ٧/ص ١٣٠.
- (٦٣) ينظر الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص بالعراقي، د. عبدالواحد أكرم، ص ٢٠.
- (٦٤) نفس المصدر أعلاه ص ٢٢.
- (٦٥) انظر : سبل السلام للصنعاني ٣/٢١٠.
- (٦٦) انظر العناصر الإيجابية في قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، للأستاذ دريد سلمان داود، ص ١٢٥.
- (٦٧) ينظر الواقع والطموح في مجال الأحوال الشخصية، القاضي د. عبدالغفور، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، ص ٤٧.
- (٦٨) ينظر نظرة سريعة في قانون الأحوال الشخصية، للمحامي الأستاذ باقر الخليلي، بحث منشور في ملة القضاء العدد (١-٤) ص ٢٥.
- (٦٩) ينظر شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. علاء الدين خروفة، طبعة بغداد سنة ١٩٦٣، ج ١، ص ١٦٩.
- (٧٠) شرح قانون الأحوال الشخصية، للقاضي المرحوم محمد شفيق العاني، ٢٧٣. أما الإكراه في الزواج شرعاً فقد ذهب الفقهاء إلى عدم وقوعه، وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى وقوعه، للاستزادة بنظر الأحوال الشخصية للشيخ محمد حسين الذهبي ص ١٩٦.
- (٧١) ينظر التأصيل الشرعي لاستثناء قانون الأحوال الشخصية الإنسان غير العراقي من أحكامه، للأستاذ علي أحمد عباس، ص ١٤١.
- (٧٢) ينظر أفكار في قضاء محاكم الأحوال الشخصية، القاضي ربيع محمد الزحواوي، طبعة بغداد، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٢، ص ٥٥.
- (٧٣) ينظر مقترحات لتعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المرحوم الدكتور مصطفى الزلمي، لسنة ٢٠١١م، ص ٢١.
- (٧٤) ينظر أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي المقارن والقانون العراقي، د. نظام الدين عبد الحميد، طبعة دار المناهج، ص ٣٠٣.
- (٧٥) ينظر شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. حمد عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي، طبعة جامعة بغداد لسنة ١٩٧٩، ص ٦٧.
- (٧٦) ينظر القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية، د. نادية خير الدين، ص ١٨٥.
- (٧٧) ينظر الوجيز الميسر في شرح قانون الأحوال الشخصية، للمحامي مؤيد حميد الأسدي، طبعة بغداد لسنة ٢٠١٦، ص ١٢٩.
- (٧٨) ينظر الأسرة والمرأة، المرحوم د. صلاح الدين الناهي، شركة الطبع والنشر ذات المسؤولية المحدودة، طبعة بغداد لسنة ١٩٥٨، ص ٣٤.
- (٧٩) ينظر شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، للقاضي محمد حسن كشكول، طبعة المكتبة القانونية - بغداد لسنة ٢٠١١، ص ١٧١.
- (٨٠) ينظر قانون الأحوال الشخصية العراقي بين المقتضى والمبتغى والبديل، المدرس المساعد حيدر حسين كاظم، ص ٢٠٦.
- (٨١) نفس المصدر أعلاه.
- (٨٢) ينظر الموسوعة التشريعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، للقاضي أياد أحمد ج ١/ص ٨٧.
- (٨٣) ينظر الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. فاروق عبدالله كريم ص ٦٢.
- (٨٤) ينظر قاعدة لا ضرر لا ضرار وأثرها في المعاملات المالية والأحوال الشخصية، للقاضي د. عبدالغفور، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء العدد (الأول) لسنة ٢٠١٢م.
- (٨٥) ينظر الوجيز الميسر في شرح قانون الأحوال الشخصية للمحامي مؤيد حميد ص ١٣٧.
- (٨٦) ينظر مختصر شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. سليمان الخلف، طبعة بغداد - الطبعة الثالثة لسنة ٢٠١٥، ص ٢٣.
- (٨٧) ينظر المختصر في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. سليمان الخلف، ص ١٤٩.
- (٨٨) ينظر موجز أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، المرحوم د. أحمد علي الخطيب، طبعة بغداد - ١٩٦٦، ص ٢٣.
- (٨٩) ينظر الواقع والطموح في قانون الأحوال الشخصية العراقي، للقاضي د. عبدالغفور محمد اسماعيل، العدد (الأول) لسنة ٢٠١٣، ص ٥٣.
- (٩٠) ينظر أحكام الميراث والوصايا والوقف، د. مصطفى الزلمي، طبعة والمكتبة القانونية - بغداد لسنة ٢٠١١، ص ٧٦.
- (٩١) ينظر الزواج والطلاق والواقع الاجتماعي والقانوني للمرأة، للقاضي زهير كاظم عبود، ص ٢٨.
- (٩٢) ينظر العلاقة بين الشريعة الإسلامية وقواعد القانون في العراق، د. علاء ابراهيم الحسيني، المعلوماتية، ص ٤.
- (٩٣) ينظر الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، مطبعة العاني، الطبعة الأولى لسنة ١٩٨٦م، ص ١٣٦.
- (٩٤) ينظر طعن بعدم دستورية مواد الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م، للحقوقي أسعد ابراهيم الخزاعي، بحث منشور بمجلة الحقوقي
- (٩٥) ينظر إنهاء الرابطة الزوجية، المرحوم د. عبدالستار حامد الدباغ، طبعة جامعة بغداد - الطبعة الأولى لسنة ١٩٨١، ص ٤٨.

- (٩٦) ينظر آثار أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات العربية الحديثة، المرحوم د. مصطفى الزلمي، ص ٣٧.
- (٩٧) ينظر: أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ١٩.
- (٩٨) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية في العدد ٢٨٠ بتاريخ ١٢/٣٠/١٩٥٩.
- (٩٩) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية في العدد ٧٨٥ بتاريخ ٣/٢١/١٩٦٣.
- (١٠٠) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية في العدد ٣٧٨٥ بتاريخ ٨/٢/١٩٩٩.
- (١٠١) (٤...- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:
أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة. ج- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي. ٦- كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين ٤ و ٥ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما. ٧- إستثناء من أحكام الفقرتين ٤ و ٥ من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة).
- (١٠٢) ينظر: الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، الدكتور أحمد الكبيسي، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٥.
- (١٠٣) ينظر: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، الدكتور فاروق عبد الله كريم، مطبعة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص ٤١.
- (١٠٤) ينظر: الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، الدكتور احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٢٦.
- (١٠٥) سورة النساء : الآية (١٢٩)
- (١٠٦) ينظر: احكام الزواج، الإمام تقي الدين ابن تيمية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٢١٩.
- (١٠٧) ينظر: في شرح ملقى الأبحر، الإمام ابراهيم بن محمد الحلبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ص ٤٨٤.
- (١٠٨) ينظر: كفاية الاخير في حل غاية الاختصار، الإمام تقي ابي بكر بن محمد الدمشقي، دار الكتب العلمية، ص ٥٠٣، ٥٠٤.
- (١٠٩) ينظر: المغني في فقه الامام احمد بن حنبل، الامام موفق الدين أبي محمد بن قدامه، الطبعة الأولى، ص ٤٣٦.
- (١١٠) سورة النساء : الآية (٣).
- (١١١) سنن ابي داود، أبو داود سليمان الأشعث السجستاني، الجزء الرابع، المكتبة العصرية، بيروت، رقم الحديث (٢١٣٨)، ص ٣٧١.
- (١١٢) سنن ابن ماجه، ابن ماجه ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية-مصر، رقم الحديث (١٩٦٩)، ص ٣٧٠.
- (١١٣) سورة الكهف : الآية (٤٦)
- (١١٤) ينظر: أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، د. مصطفى الزلمي، المصدر السابق، ص ٥٠.
- (١١٥) ينظر: الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، د. أحمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٣٧.
- (١١٦) تأثير الشريعة الإسلامية في القانون العراقي بعد عام ٢٠٠٣، القاضي سلام زيدان، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٧، ص ٧٢.
- (١١٧) ينظر: سنن أبو داود، أبو داود السجستاني، المصدر السابق، رقم الحديث (٢١٣٣)، ص ٣٧٠.
- (١١٨) ينظر: تأثير الشريعة الإسلامية في القانون العراقي بعد عام ٢٠٠٣، القاضي سلام زيدان، المصدر السابق، ص ٧٥.
- (١١٩) إذ نصت : (٧...- إستثناء من أحكام الفقرتين ٤ و ٥ من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة)
- (١٢٠) إذ نص : (١- لايعتبر إعادة المطلقة إلى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر واحدة لأغراض الفقرتين (٤، ٥) من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، فيما اذا سبق للزوج أن عقد زواجه على امرأة أخرى قبل إعادة مطلقة لعصمته)
- (١٢١) نشر القرار (١٤٧) في الوقائع العراقية- العدد ٢٨٧٠ في ٨/٢/١٩٨٢.
- (١٢٢) ينظر: احكام الزواج، الامام ابن تيمية، المصدر السابق، ص ٢٢٠.
- (١٢٣) إذ نصت: (١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، نكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً، إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار، منع من كان أهلاً للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج)

- (١٢٤) حيث نصت : (١ - الاكراه هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه.٢ - ويكون الاكراه ملجئاً اذا كان تهديداً بخاطر جسيم محقق كإتلاف نفس او عضو او ضرب مبرح. أو ايداء شديد او اتلاف خطير في المال ويكون غير ملجئ اذا كان تهديداً بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب احوال الناس.٣ - والتهديد بإيقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذي رحم محرم والتهديد بخاطر يخذش الشرف يعتبر اكراهاً ويكون ملجئاً او غير ملجئ بحسب الاحوال)
- (١٢٥) نشر في جريدة الوقائع العراقية رقم العدد ٣٠١٥ بتاريخ ١٩٥١/٩/٨
- (١٢٦) والعقد الموقوف هو: العقد الذي اعتراه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتغيرير مع الغبن أو كان العاقد محجوراً غير فاقد للأهلية. الاكراه الملجئ في القانون المدني العراقي، م.م دلال تفكييري مراد العارضي، مجلة مركز دراسات الكوفة، ص ١١١.
- (١٢٧) إذ نصت: (من اكراه اكرهاً بأحد نوعي الاكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده).
- (١٢٨) ينظر: نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، د. عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ.م محمد طه البشير، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٧٧، ٧٨.
- (١٢٩) ينظر: الاكراه الملجئ في القانون المدني العراقي، م.م دلال تفكييري مراد، المصدر السابق، ص ١١٢.
- (١٣٠) ينظر: نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص ٨٠.
- (١٣١) ينظر: أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، د. مصطفى الزلمي، المصدر السابق، ص ٦٤.
- (١٣٢) إذ نصت : (لكل من الزوجين، طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية: ... ٤ - إذا كان الزواج، قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه، وتم الدخول).
- (١٣٣) ينظر: كتاب الفقه على المذاهب الاربعه، عبد الرحمن الجزيري، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ص ٢٧.
- (١٣٤) ينظر: المبسوط في فقه الإمامية، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، المطبعة الحيدرية - ص ١٦٥.
- (١٣٥) إذ نصت: (١٠٠- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة، بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات، وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا كان قريباً من الدرجة الأولى. أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء، فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات. ٣- على المحكمة الشرعية، أو محكمة المواد الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لإتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة. ولها توقيفه لضمان حضوره أمام السلطات المذكورة، ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع، مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص).
- (١٣٦) ينظر: الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، د.أحمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٥٤.
- (١٣٧) إذ نصت : (تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول).
- (١٣٨) ينظر: الأحوال الشخصية، الإمام محمد ابو زهرة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي - مصر، ١٩٥٠، ص ١٩٦.
- (١٣٩) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في العراق، محمد شفيق العاني، المطبعة الفنية الحديثة - بغداد، ١٩٧٠، ص ٥٨.
- (١٤٠) ينظر: المحلى بالآثار، الإمام أبو محمد علي بن احمد بن حزم الاندلسي، الجزء الثامن، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣، ص ٤٨٢
- (١٤١) ينظر: في شرح ملتقى الأبحر، الإمام ابراهيم بن محمد الحلبي، المصدر السابق، ١/ ص ٥٠٩.
- (١٤٢) ينظر: شرح منتهى الأرادات، الإمام منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، الجزء الثاني، دار الفكر - مصر، دون سنة نشر، ص ٢٣٧.
- (١٤٣) ينظر: الفقه على المذاهب الخمسة (الجعفري، الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي) العبادات والأحوال الشخصية، الإمام محمد جواد مغنية، الجزء الثاني، الطبعة الأخيرة، دار التيار الجديد للطباعة والنشر - بيروت، ٢٠٠٠.
- (١٤٤) ينظر: كتاب المنتقى شرح الموطأ امام دار الهجرة، أبو الوليد سليمان الباجي الأندلسي، الطبعة الثانية، ١٩١٠، ص ٥٢٧.
- (١٤٥) ينظر: المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي، المصدر السابق، ٨/ ص ٤٨٣.
- (١٤٦) سورة البقرة، الآية (٢٣٧).
- (١٤٧) سنن الدار قطني، الإمام علي بن عمر الدار قطني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ٢٠١١، رقم الحديث (٣٧٦٦)، ص ٢٣٦.
- (١٤٨) ينظر: الوجيز في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، الدكتور عبد الوهاب العاني، ص ٦٢، ٦١.

- (١٤٩) حيث نصت: (١- تعتبر نفقة الزوجية غير الناشز ديناً في ذمة زوجها عن مدة لا تزيد على سنة واحدة من وقت إمتناعه عن الإنفاق عليها. ٢- تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالمقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين) (١٥٠) إذ نصت: (١- لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية: أ- إذا تركت بيت زوجها بلا إذن، وبغير وجه شرعي. ب- إذا حبست عن جريمة أو دين. ج- إذا إمتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي....)
- (١٥١) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في العراق, محمد شفيق العاني, المصدر السابق, ص٦٦.
- (١٥٢) حيث نصت: (إذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالإستدانة حسب المادة السابقة فإن وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج) فيلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة وله حق الرجوع على الزوج فقط..... وإن لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على عمل إلتزمت الدولة بالإنفاق عليها).
- (١٥٣) ينظر: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية, محمد قدرى باشا, الطبعة الأولى, دار ابن حزم-لبنان, ٢٠٠٧, ص٦٩؛ أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن, د. مصطفى الزلمي, المصدر السابق, ص٨٥.
- (١٥٤) د. الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته, أحمد الكبيسي, المصدر السابق, ص١٠٢, ١٠٣.
- (١٥٥) ينظر: خزائن الفقه, الطبعة الأولى, أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي, دار الكتب العلمية-بيروت, ٢٠٠٥, ص١١٠.
- (١٥٦) ينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار, تقي الدين ابي بكر الحسيني, دار الكتب العلمية-بيروت, ٢٠٠١, ص٥٨٤.
- (١٥٧) ينظر: كتاب منار السبيل في شرح الدليل, ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان, الجزء الثاني, الطبعة الأولى, ١٩٥٦, ص٣٥٥.
- (١٥٨) ينظر: الفقه على المذاهب الخمسة (الجعفري, الحنفي, المالكي, الشافعي, الحنبلي) العبادات والأحوال الشخصية, الإمام محمد جواد بن مغنية, المصدر السابق, ٢/ ص٣٩١.
- (١٥٩) سورة النساء: الآية (٣٤).
- (١٦٠) سورة البقرة: الآية (٢٣٣).
- (١٦١) تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن, الإمام أبو جعفر محمد بن جرير الطبري, الجزء الثالث, مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار, هجر_القاهرة, ٢٠٠١, ص٣٢٩.
- (١٦٢) إذ نصت: (١- تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالإنتقال إلى بيته فإمتنعت بغير حق. ٢- يعتبر إمتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها)
- (١٦٣) ينظر: الأحوال الشخصية, الإمام ابو زهرة, المصدر السابق, ص٢٣١.
- (١٦٤) سورة الطلاق: الآية (٧).
- (١٦٥) ينظر: أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن, د. مصطفى الزلمي, المصدر السابق, ص٨٧.
- (١٦٦) إذ نصت: (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزاً ولا نفقة لعدة الوفاة)
- (١٦٧) ينظر: أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن, د. مصطفى الزلمي, المصدر السابق, ص٢٢٢.
- (١٦٨) الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته, د. أحمد الكبيسي, المصدر السابق, ص١٩٠, ١٩٠.
- (١٦٩) ينظر: في شرح ملتقى الأبحر, الإمام ابراهيم بن محمد الحلبي, المصدر السابق, ١/ ص١٩٠.
- (١٧٠) ينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار, الإمام تقي الدين ابي بكر, المصدر السابق, ص٥٦٥, ٥٦٦.
- (١٧١) ينظر: كتاب ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي, الإمام مالك- موريتانيا, ٢٠٠٥, ص٥٣٧.
- (١٧٢) ينظر: الكافي في الفقه, نجم الدين بن عبيد ابو الصلاح الحلبي, منشورات مكتبة الإمام علي (عليه السلام)-اصفهان, ص٣١٣.
- (١٧٣) سورة الطلاق: الآية (٦).
- (١٧٤) سنن أبي داود, ابو داود السجستاني, المصدر السابق, ٤/ ص٢٢٩.
- (١٧٥) ينظر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية, الدكتور عبد العزيز عامر, الطبعة الأولى, دار الفكر العربي- السعودية, ص٢٧١.
- (١٧٦) إذ نصت: (١- يملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات. ٢- الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة. ٣- المطلقة ثلاثاً متفرقات تبين من زوجها بينونة كبرى)

- (١٧٧) ينظر: انحلال عقد الزواج والآثار المترتبة عليه- دراسة مقارنة في القانون والفقهاء الإسلامي، م.م علي خالد دببسي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، ٢٠١١، ص ٢٠٣.
- (١٧٨) ينظر: فرق النكاح، الدكتور احمد زكي عويس، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي- مصر، ص ٢٩٨.
- (١٧٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الامام عبدالله بن محمود بن مودود، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية- ص ١٢٨.
- (١٨٠) ينظر: كتاب ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، الإمام سيدي محمد الأمير المالكي، المصدر السابق، ٢/ ص ٣٩٨.
- (١٨١) ينظر: شرح منتهى الأرادات، الإمام منصور بن يونس البهوتي، المصدر السابق، ٢/ ص ٣٧١.
- (١٨٢) ينظر: الأمام تقي الدين الدمشقي، المصدر السابق، ص ٥٤٠.
- (١٨٣) ينظر: المسائل المنتخبة للعبادات والمعاملات، الإمام ابو القاسم الموسوي الخوئي، الطبعة السابعة عشر، ٢٠٠٠، ص ٣٢٦.
- (١٨٤) سورة البقرة: الآية (٢٢٨).
- (١٨٥) سبل السلام شرح بلوغ المرام، الشيخ محمد بن اسماعيل الصنعاني، الجزء الثالث، مكتبة نزار. رقم الحديث (١٠٠٨)، ص ٣٤٣٨.
- (١٨٦) ينظر: احكام الزواج، الإمام تقي الدين ابن تيمية، المصدر السابق، ص ١٨٤.
- (١٨٧) بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الشيخ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، رقم الحديث (٤٠٨)، ص ١٠٧٣.
- (١٨٨) صحيح مسلم، الشيخ أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، الجزء الرابع، ٢٠١٣، رقم الحديث (١٤٧٢).
- (١٨٩) ينظر: الأحوال الشخصية، الامام ابو زهرة، المصدر السابق، ص ٣٠٥.
- (١٩٠) ينظر: المسائل المنتخبة للعبادات والمعاملات، الإمام ابو القاسم الخوئي، المصدر السابق، ص ٣٢٦.
- (١٩١) ينظر: مراتب الاجماع، الطبعة الثالثة، الإمام علي بن احمد ابن الحزم الاندلسي، دار الافاق الجديدة-لبنان-بيروت، ١٩٨٢.
- (١٩٢) صحيح مسلم، الشيخ ابو الحسين مسلم النيسابوري، المصدر السابق، ٤/ رقم الحديث (١٧١٨).
- (١٩٣) حيث نصت: (.... ب- بينونة كبرى وهي ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقتها التي طلقها ثلاثاً متفرقات ومضت عدتها)
- (١٩٤) ينظر: سبل السلام، الشيخ محمد الصنعاني، المصدر السابق، ٣/ ص ١٤٤٢.
- (١٩٥) ينظر: المغني، الامام الموفق الدين ابن قدامة، المصدر السابق، ٧/ ص ٥٧٤؛ أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، د. مصطفى الزلمي، المصدر السابق، ص ١٥٣. ؛ فرق النكاح، د. احمد زكي عويس، المصدر السابق، ٢/ ص ٢٨١.
- (١٩٦) حيث نصت: (١- الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون. ٢- يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلاً له ويقع بالخلع طلاق بائن. ٣- للزوج أن يخالغ زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها).
- (١٩٧) ينظر: الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، د. أحمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ١٧٥.
- (١٩٨) ينظر: الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية، د. فاروق عبد الكريم، المصدر السابق، ص ٢٢٣.
- (١٩٩) سورة النساء: الآية (٢٠).
- (٢٠٠) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في العراق، محمد شفيق العاني، المصدر السابق، ص ١١١، ١١٠.
- (٢٠١) ينظر: كتاب الفقه على المذاهب الاربعية، الشيخ عبد الرحمن الجزيري، المصدر السابق، ٤/ ص ٣٧٥.
- (٢٠٢) ينظر: الفقه على المذاهب الخمسة (الجعفري، الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي) العبادات والأحوال المصدر السابق، ٢/ ص ٤٢٦.
- (٢٠٣) سورة البقرة: الآية (٢٢٩).
- (٢٠٤) سنن أبي داود، الشيخ أبو داود السجستاني، المصدر السابق، ٤/ رقم الحديث (٢٢٢٨)، ص ٣٨٨.
- (٢٠٥) ينظر: كتاب الفقه على المذاهب الاربعية، الشيخ عبد الرحمن الجزيري، المصدر أعلاه، ٤/ ص ٣٧١.
- (٢٠٦) حيث نصت: (٢٠٠٠- يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلاً له ويقع بالخلع طلاق بائن. ٣- للزوج أن يخالغ زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها)
- (٢٠٧) ينظر: قانون الاحوال الشخصية بين المقتضى والمبتغى والبديل، م.م حيدر حسين كاظم، ص ٢٠٤.
- (٢٠٨) إذ نصت: (ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين: ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل).

(٢٠٩) حيث نصت: (٢٠٠٠- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً)

(٢١٠) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في العراق, محمد شفيق العاني, المصدر السابق, ص ١٢٣.

(٢١١) ينظر: الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته, د. أحمد الكبيسي, المصدر السابق, ص ١٩٨, ١٩٩.

(٢١٢) ينظر: الفقه على المذاهب الخمسة المصدر السابق, ٢/ ص ٣٦٢, ٣٦١. ; الأحوال الشخصية, الإمام ابو زهرة, ص ٣٨٧, ٣٨٨.

(٢١٣) سورة الأحقاف: الآية (١٥).

(٢١٤) سورة الأحقاف: الآية (١٥).

(٢١٥) سورة لقمان: الآية (١٤)

(٢١٦) السنن الكبرى للبيهقي, الامام: أبو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي, الجزء السابع, الطبعة الثالثة, ص ٤٤٢.

(٢١٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار, الإمام عبد الله بن محمود, المصدر السابق, ٥/ ص ١٨٠.

(٢١٨) إذ نصت : (تراعى في الوصية أحكام المواد من ١١٠٨ إلى ١١١٢ من القانون المدني).

(٢١٩) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في العراق, محمد شفيق العاني, المصدر السابق, ص ١٥٧.

(٢٢٠) ينظر: المحلى بالآثار, الإمام علي بن حزم الأندلسي, المصدر السابق, ٨/ ص ٣١٦.

(٢٢١) ينظر: شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل, الشيخ محمد عبد الله بن علي الخرشي.

(٢٢٢) ينظر: المغني, الإمام موفق الدين ابن قدامة, المصدر السابق, ٧/ ص ٨.

(٢٢٣) سورة البقرة: الآية (١٨٠).

(٢٢٤) سورة النساء: الآية (١١).

(٢٢٥) ينظر: أحكام الوصايا والوقف, الدكتور عبد اللطيف محمد عامر, الطبعة الأولى, مكتبة وهبة- القاهرة, ٢٠٠٦, ص ٩٧.

(٢٢٦) الجامع الصحيح لسنن الترمذي, الشيخ محمد بن عيسى السلمي الترمذي, الجزء الخامس, دار إحياء التراث العربي رقم الحديث (٢١٢٠).

(٢٢٧) ينظر: أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال, الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي, العاتك لصناعة الكتاب- بيروت, ص ١٥١.

(٢٢٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, علاء الدين أبو بكر بن احمد الكاساني, الجزء التاسع, الطبعة الثانية, ص ٤٨٥.

(٢٢٩) ينظر: المجموع شرح المهذب للشيرازي, محي الدين النووي, الجزء الثاني, مكتبة الإرشاد-السعودية-جدة, دون سنة نشر, ص ٤٥١.

(٢٣٠) ينظر: المغني, موفق الدين ابن قدامة, المصدر السابق, ص ٦.

(٢٣١) السنن الكبرى للبيهقي, الشيخ أبو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي, الجزء السادس, رقم الحديث (١٢٤٥٠), ص ٤٣٣.

(٢٣٢) ينظر: فقه الموارث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية, الشيخ عبد اللطيف فايز دريان, الجزء الأول, ص ١٧٠.

(٢٣٣) ينظر: أحكام الوصايا والوقف, د. عبد اللطيف محمد عامر, المصدر السابق, ص ١٠٠.

(٢٣٤) ينظر: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية, الإمام زين الدين الجبعي العاملي, ص ٥٥.

(٢٣٥) سورة البقرة: الآية (١٨٠).

(٢٣٦) ينظر: الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية, الدكتور عبد الودود محمد السريتي, دار النهضة-بيروت, ١٩٩٧, ص ٦٢.

(٢٣٧) ينظر: احكام الميراث والوصية, د مصطفى الزلمي, ص ١٥٢.

(٢٣٨) إضافة المادة الأولى من التعديل الثالث رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٩, لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩, الأحكام الخاصة بالوصية

الواجبة, لتحل محل المادة (٧٤) الملغاة؛ بموجب التعديل الأول رقم (١١) لسنة ١٩٦٣ لقانون الأحوال, ليكون النص الجديد للمادة (٧٤) هو: [١-

إذا مات الولد, ذكراً كان ام إنثاءً, قبل وفاة أبيه أو أمه, فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة اي منهما, وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً أم

إنثاءً, حسب الأحكام الشرعية, بإعتباره وصية واجبة, على ان لا تتجاوز ثلث التركة. ٢-تقدم الوصية الواجبة بموجب الفقرة (١) من هذه المادة,

على غيرها من الوصايا الأخرى, في الأستيفاء من ثلث التركة].

(٢٣٩) ينظر: احكام التركات والموارث, الإمام محمد ابو زهرة, دار الفكر العربي-مصر, ١٩٦٣, ص ٤٤٦.

(٢٤٠) ينظر: أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال, د. مصطفى الزلمي, ص ٤٥, ٤٤.

(٢٤١) إذ نصت: [٢٠٠٠- أن لا يكون قاتلاً للموصي].

- (٢٤٢) ينظر: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، د. مصطفى الزلمي، ص ٤٣.
- (٢٤٣) ينظر: المصدر نفسه: ص ٤٤.
- (٢٤٤) ينظر: المغني، موفق الدين ابن قدامة، ٦/ص ١٣٨؛ فقه المواريث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، ١/ص ١٥٦، ١٥٥.
- (٢٤٥) ينظر: مراتب الإجماع، الإمام علي بن حزم الأندلسي، ص ١٢٩.
- (٢٤٦) سورة البقرة: الآية (١٨٠).
- (٢٤٧) الشيخ: سبل السلام، محمد الصنعاني، المصدر السابق: ١/رقم الحديث (٩٠٤)، ص ١٢٨٤.
- (٢٤٨) ينظر: فقه المواريث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، الشيخ عبد اللطيف دريان، المصدر السابق: ١/ص ١٥٦.
- (٢٤٩) ينظر: شرح السراجية، شريف علي بن محمد الجرجاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر، ١٩٤٥، ص ٦، ٧.
- (٢٥٠) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي، الجزء الثامن، ص ٥٢٠.
- (٢٥١) ينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين ابي بكر الحسيني، المصدر السابق، ص ٤٥٤.
- (٢٥٢) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يوسف البهوتي، الجزء الرابع، عالم الكتب-بيروت، ١٩٨٣، ص ٣٣٨.
- (٢٥٣) ينظر: الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية، الإمام زين الدين العاملي، المصدر السابق، ٤/ص ٥٥.
- (٢٥٤) سورة البقرة: الآية (١٨٠).
- (٢٥٥) سنن الدارقطني، الإمام علي بن عمر الدارقطني، المصدر السابق، ٣/ص ١٥٠.
- (٢٥٦) ينظر: المبسوط، الإمام شمس الدين السرخسي، الجزء التاسع والعشرون، دار الكتب العلمية-بيروت، ١٩٩٣.
- (٢٥٧) ينظر: المغني، الإمام موفق الدين ابن قدامة، المصدر السابق: ٧/ص ١٣٧.
- (٢٥٨) ينظر: فقه المواريث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، الشيخ عبد اللطيف فايز دريان، المصدر السابق، ١/ص ٢٤٨.
- (٢٥٩) ينظر: الوصية الواجبة، ريم عادل الأزعر، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية-لبنان، ٢٠٠٨، ص ٥١، ٥٠.
- (٢٦٠) ينظر: احكام الوصية والميراث وحق الانتقال، د مصطفى الزلمي، ص ٦٦، ٦٧.