بالحوار نبني و نعزز السلام في مجتمعنا

فكرة موجزة عن المشروع:

تتمحور فكرة المشروع والذي ينفذ من قبل المؤسسة العر اقية للتنمية **IID** بالتعاون مع قسم القانون في كلية شط العرب الجامعة وبدعم من مركز الحوار العالمي كايسيد حول فتح آليات وقنوات للحوار المشترك تتركز حول مواضيع ذات صلة بقو انين الأحوال الشخصية وما يتعلق بها من مواضيع (الزواج والطلاق والميراث وحضانة الأطفال وأمور أخرى) اختلفت مكونات المجتمع العراقي في التعامل معها بسب الاختلاف الديني والمذهبي ،اضافة الى وجود فجوات كثيرة في التشريعات والقو انين المحلية في التعامل معها وبالتالي انعكس هذا الاختلاف على حياة المجتمعات واخذ يشكل مشكلة كبيرة تهدد التعايش السلمي والعيش المشترك بين مكونات المجتمع العراقي الذي يمتاز بتنوعه، ينفذ المشروع في محافظتي البصرة و نينوى من خلال جلسات حوارية يشارك بها شخصيات دينية ممثلين عن الأديان والمذاهب والأقليات التي يتشكل منها المجتمع المحلي ومن المناطق التي تمتاز بتنوع وتعدد مكوناتها، و سياسهم أساتذة قسم القانون في كلية شط العرب بأعداد دراسة قانونية تركز على فكرة المشروع المتمثلة بأهم نقاط الخلاف في التشريعات العر اقية ذات الصلة سواء ما جاء بالدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والقو انين النافذة و انعكاس ذلك على المجتمع العراقي الذي يمتاز بالتنوع ليصبح هذا الخلاف واحد من أهم الأسباب التي تزعزع الأمن والسلم المجتمعي .

التعريف بالشركاء المنفذين للمشروع

ينفذ من قبل المؤسسة العر اقية للتنمية IID بالتعاون مع قسم القانون في كلية شط العرب الجامعة وبدعم من مركز الحوار العالمي كايسيد

كلية شط العرب الأهلية:

كلية شط العرب الجامعة واحدة من أول خمس كليات وجامعات أهلية في العراق معترف بها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والأولى في جنوب العراق و محافظة البصرة

تأسست عام ١٩٩٣ لتصبح أحد الكليات الر ائدة التي خرجت أعداد كبيرة من الكفاءات في مختلف الاختصاصات الإدارية والقانونية والمحاسبية والتكنولوجية ،ويعتبر قسم القانون في هذه الكلية والذي تأسس منذ تأسيس الكلية سنة ١٩٩٣ واحد من اقدم أقسام القانون في الجامعات الاهلية على مستوى العراق. لهذه الكلية نشاط واسع وبرامج متنوعة في مجال خدمة المجتمع و سعياً منها لتطبيق معايير الجودة الشاملة في منظومة الأداء الجامعي بادرت بتأسيس وحدة متخصصة لهذا الغرض (وحدة خدمة المجتمع) ترصد وتحلل وتقدم الحلول لأهم المشاكل التي يعاني منها المجتمع على المستوى المحلي والوطني و بمشاركة طوعية من كوادرها التدريسية والإدارية وطلبتها في مجالات واختصاصات و أنشطة متنوعة.

المؤسسة العر اقية للتنمية IID:

هي منظمة مجتمع مدني مستقلة غير ربحية تأسست عام ٢٠١٢ مسجلة بدائرة المنظمات غير الحكومية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء بالرقم IZ70178 كمنظمة محلية مقرها الرئيس محافظة نينوى انتقل مقرها الى محافظة اربيل عقب احتلال داعش للموصل، تركز نشاطها على عمليات بناء وتعزيز السلام و تنمية المجتمع وبناء القدرات ولها العديد من البرامج التنموية على أرض الو اقع في العديد من أقضية الموصل وبالأخص المناطق المحررة ولها نشاط واسع في مجال حقوق الأنسان والتربية والتعليم و الإغاثة الإنسانية.

مركز حوار الأديان كايسيد :

كايسيد" منظمة دولية تأسست عام ٢٠١٢ مقر المركز في مدينة فيننا، عاصمة النمسا، ويسعى لدفع مسيرة الحوار والتفاهم بين أتباع الأديان والثقافات المتعددة، والعمل على تعزيز ثقافة احترام التنوع، وإرساء قواعد العدل والسلام بين الأمم والشعوب.

أهداف برامج مركز الحوار العالمي

تهدف برامج المركز الى تعزيز الحوار بين أتباع الأديان وإمكانية التعايش بين مختلِف المجموعات الدينية والعقائدية في بلدان النزاعات المختارة، وتؤمن المنظمة إيمانًا راسخًا بأن هذه الغاية يمكن بلوغها في أبهى صورها باتباع نهج شعبي يشمل رأسًا السكان المحليين وأصحاب المصلحة. و دعم المبادرات على أرض الواقع التي تمكن القيادات الدينية والمجتمعية وقيادات المجتمع المدني من توحيد جهودها الرامية إلى تعزيز الحوار بين أتباع الأديان والمذاهب من أجل بناء تعزيز و السلام في مجتمعاتها. و يسعى إلى توسيع نطاق مشاركة السكان المحليين في السعي إلى حل النزاع بمنحهم إمكانية التمكين من التغيير داخل بلدانهم، ومن ناحية أخرى، يمكن لهذه البرامج الحوارية أن تتيح لمنصة مركز الحوار العالمي المعتمدة إمكانية زيادة تأثيرها وحضورها والتعلم من السكان المحليين كيفية العمل في بلدهم.

غايات برنامج مركز الحوار العالمي

لبرامج مركز الحوار العالمي ثلاث غايات أساسية هي :

١. الإسهام في جهود بناء السلام في البلدان التي يتركز فيها نشاط مركز الحوار العالمي انطلاقًا من تنفيذ المشروعات المحلية السريعة الأثر. وسيمنح ذلك الإسهام المركزَ وشركاءه إمكانية التعلم من النهج المحلية كيفية بناء السلام وزيادة حضورهما.

٢.يسعى هذا البرنامج إلى تمكين بناة السلام المحليين ومنحهم فرصة تجربة نهج مبتكَرة بإجراء أنشطة محدودة النطاق على المستوى المحلي أو الوطني.

٣.يرمي برنامج أيضًا إلى عرض ما يمكن القيام به على أرض الواقع على أساس تجريبي يمكن أن يكون له أثر وأن يُوسَّع نطاقه بموارد إضافية.

المقدمة

قانون الأحوال الشخصية على الإجمال هو القانون الذي يعنى بتنظيم شؤون الأسرة.

الأحوال الشخصية: اصطلاح قانوني ورد لأول مرة في الفقه الإيطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر ، وقد قسمت قوانين الأحوال فيما بعد قسمين .أحدهما يتعلق بالأشخاص ، ويحكم الروابط الشخصية ، فسمي (قانون الأحوال الشخصية)و والآخر يتعلق بالأموال ، ويحكم الروابط المالية وسمي (قانون الأحوال العينية).

وظهر هذا المصطلح عند المسلمين لأول مرة في أواخر القرن التاسع عشر حين قام فقيه القانون المصري (محمد قدري باشا) بوضع مجموعة فقهية خاصة أسماها : (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) ،ثم حذا حذوه كتّاب آخرون في الفقه الإسلامي إلى أن أصبح هذا الاسم (الأحوال الشخصية) عَلَماً لكثير من القوانين الخاصة في البلدان العربية والإسلامية.

وفي العراق ظهرت عبارة "المواد الشخصية" في بيان المحاكم الصادر عام ١٩١٧م وتلتها عبارة "الأحوال الشخصية" في تعديل بيان المحاكم عام ١٩٢١م ، ثم في قانون المحاكم الشرعية الصادر في ٣٠ حزيران ١٩٢٣م.

تعريف الأحوال الشخصية:

يرى بعضهم أن مصطلح الأحوال الشخصية يعني:(تنظيم العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة ابتداء و انتهاء وبيان ما لكل على الآخر من حقوق وواجبات).

ولوحظ على هذا التعريف أنَّه ينطبق على قانون الأسرة أكثر من انطباقه على قانون الأحوال الشخصية ؛ وذلك لأنَّ التنظيم القانوني طبقا لهذا التعريف يكون مقتصراً على الأشخاص باعتبارهم أفراداً في أسرة فحسب ، مع أن هناك أحكاماً في هذا القانون تخص الأشخاص بقطع النظر عن علاقاتهم الأسرية كمن يوصي ببعض أمواله لشخص أجنب.

لذلك تحرت محكمة النقض المصرية الدقة في بيانها الصادر عام ١٩٣٤م حيث عرفت الأحوال الشخصية بأنَّها: (مجموعة ما يتميز به الإنسان من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حالته الاجتماعية ، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى ، وكونه

زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً شرعياً تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية).

تأريخ الأحوال الشخصية في العراق:

شرع قانون الأحوال الشخصية العراقي سنة ١٩٥٩م وكان العمل قبل ذلك يجري وفقاً لقانون المحاكم الشرعية .

وأما بالنسبة للأجانب فقد كان العمل يجري وفقاً لقانون الأحوال الشخصية للأجانب (رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م).

وقد كان تشريع قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م يعد انتصاراً في بناء المجتمع المدني في العراق ، فقد كان القضاء الشرعي العراقي . قبل ذلك . يستند في إصدار أحكامه إلى النصوص المدونة في الكتب الفقهية ، وإلى الفتاوى في المسائل المختلف عليها ، وإلى قضاء المحاكم في البلاد الإسلامية.

وقد وُجد أنَّ تعدد مصادر القضاء بحسب اختلاف المذاهب دفع بعضهم إلى التحايل ، وانتحال المذهب المخالف في حالة اتفاق مصلحته مع فتاوى ذلك المذهب ، مما جعل حقوق الأفراد غير مضمونة بشكل عادل.

نطاق قانون الأحوال الشخصية في العراق:

اختلف فقهاء القانون في الدول الإسلامية في تحديد نطاق قانون الأحوال الشخصية والمسائل المندرجة تحته ، وتحديد وظائف محاكم الأحوال الشخصية ، فمنهم من يوسع نطاقه بما يشمل فقه المعاملات المالية ، ومنهم من يضيق نطاقه . وقد حدد قانون المر افعات المدنية العراقي وظائف واختصاصات محاكم الأحوال الشخصية في العراق حيث نصت المادة (٣٠٠) منه على ما يلي

تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الأمور التالية:

* الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر الأمور الزوجية.

* الولاية والوصاية و القيمومة والوصية ونصب القيّم والوصي وعزله ومحاسبته والإذن بالتصرفات الشرعية. .

* التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري أو المشترك.

* الحجر ورفعه و إثبات الرشد.

* إثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الارثية في القسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة.

* المفقود وما يتعلق به.

من قبل مختصين أكاديميين من قسم القانون في كلية شط العرب وعلى محورين

الدراسة

و انطلاقاً مما تقدم تم أعداد هذه الدراسة وعلى محورين لتكون منطلقاً لحوار المشاركين ونقاشاتهم في الجلسات الحوارية التي سيتم تنفيذها وكما مبين أدناه:

المحور الأول:

مواضع الخلاف بين قانون الأحوال الشخصية العراقي ومبادئ الشريعة الإسلامية

تؤدي قانون الأحوال الشخصية دوراً مهماً في تحديد العلاقات الاجتماعية ، باعتباره القانون الأكثر صلة في تنظيم الوحدة الأساسية للأسرة بصورة خاصة والمجتمع بصورة عامة ، فهو الذي يحكم شؤون الأسرة المسلمة والعلاقات بين أطر افها ، ويحدد حقوق وواجبات كل من أفرادها وعلاقاتهم ، وينظم أمور الزواج والآثار التي تترتب عليه من مهر ونفقة ونسب وثبوت حرمة المصاهرة وما ينتج عن هذه العلاقة من طلاق أو انفصال ، وأحكام الميراث والوصية ، وان قواعده شديدة الحساسية كون أغلبها تتعلق بالحل والحرمة .

وقد اتجهت الدول المتحضرة إلى تضمين دساتيرها المبادئ التي تحدد العلاقات الاجتماعية الخاصة بالأحوال الشخصية ، وإشاعة الثقافة الوطنية بعيدا عن التعصب والتناحر

والتنافس الطائفي والاثني ، وأشار الدستور العراقي إلى الحقوق والحريات الأساسية لجميع مكونات الشعب العراقي وأعتبر الدين الإسلامي هو المصدر الأساسي لسن أي تشريع، وبنفس الوقت ضمن حقوق الأقليات الدينية وهذا ما نصت عليه المادة (٢) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ اذ جاء فيها:

اولاً: الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع :

أ. لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام .

ب. لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية .

ج. لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور.

ثانياً : يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والأيزديين والصابئة المندائيين .

وكذلك نصت المادة (٤١) من نفس الدستور على (العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون) .

ونلاحظ من خلال قراءة المواد المذكورة أعلاه أن الدستور العراقي ، اعتبر الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر اساس للتشريع. و لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام. وبنفس الوقت يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما يضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والأيزديين والصابئة المندائيين. لكون العراق بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب، وهو جزء من العالم الإسلامي، والشعب العربي فيه جزء من الأمة العربية.

وان العراقيين احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم وينظم ذلك بقانون.

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن الدستور العراقي حاول التوفيق بين مبدأ دين اغلبية العراقيين الإسلام وبين حقوق الأقليات العراقية الدينية، بحيث لا يكون هناك اي تعارض

بينهما. صحيح أن الدستور اعترف بأن الإسلام هو دين الدولة الرسمي، و إنه لا ينبغي سن قانون يتعارض ومبادئ وثو ابت الإسلام، لكنه عاد وقال في موقع لاحق أنه لا يجوز كذلك سن قانون يتعارض مع الديمقراطية. كما تابع الدستور أنه ينبغي الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما يضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية .

وقد جاء في الدستور ضروه احترام الإسلام الذي هو دين غالبية الشعب العراقي كما ورد في الدستور. لكن الأمر الإيجابي هو قول الدستور واعتر افه " بكامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والأيزديين والصابئة المندائيين".

وفيما يتعلق بالأحوال الشخصية لأبناء هذه الأقليات يقول الدستور صراحة: العر اقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم وينظم ذلك بقانون. و تعتبر هذه النقطة الأكثر اهمية في الدستور العراقي ونظرته لحقوق الأقليات العر اقية. حيث سيكون العر اقيون من أبناء هذه المكونات احراراً في متابعة وتسيير شؤونهم في مناطقهم حسب دياناتهم ونظرتها لقضية الأحوال الشخصية، بحيث لن يخضعوا بشكل اجباري لأي معاملة تفرضها المحاكم التي تتقيد فقط وتعترف بالشريعة الإسلامية...

لذا فأن أي نص في القو انين الموضوعية يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والدستور يعتبر غير صحيح اضافة الى أنه سيؤدي بالمكلفين بالوقوع في الحرام . وعلى الرغم من مضي أكثر من نصف قرن على صدور قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وكثرة التعديلات عليه التي وصلت إلى (١٧) تعديلاً ، إضافة إلى العديد من القرارات والقو انين الأخرى المكملة له ، إلا أن هناك العديد من أحكامه جاءت مخالفة لإحكام الشريعة الإسلامية والدستور العراقي النافذ في بعض المواضع ، لا سيما في مسائل الزواج بأكثر من واحدة والطلاق وأحكام المواريث والوصايا . وسوف نسلط الضوء في هذه الدراسة على أهمها وهي على النحو الآتي :

١ – بموجب المادة (العاشرة /٥) جعلت من يتزوج سواء لأول مرة أو أكثر خارج المحكمة جريمة يعاقب عليها القانون ، وهو أمر يخالف الشريعة الإسلامية ، والغريب في الأمر أن المشرع العراقي لم يجرم الطلاق خارج المحكمة على الرغم من أن الضرر الذي يلحق المجتمع من الطلاق هو أكثر من الزواج .

٢ – بموجب المادة (الخامسة والثلاثين / ثانياً) لم يعتد طلاق المريض مرض الموت ، في حين أن كل المذاهب الإسلامية أوقعت طلاقه و أقرت ارث مطلقته منه وفق شروط معينة .

٣ – بموجب المادة (الأربعون / ٥) أعطي الحق للزوجة في طلب التفريق من زوجها إذ ما تزوج بزوجة ثانية خارج المحكمة . في حين أن الشريعة الإسلامية أعطت الرجل الحق بالزواج مثنى وثلاث ورباع مع شرط العدل المالي ولم تجعل هذا سبباً لطلب الطلاق .

٤ – بموجب المادة (الرابعة والسبعين) أقرت الوصية الواجبة في حين أن جميع المذاهب الإسلامية لم تشر إلى مشروعيتها .

المحور الثاني :

مواضع الخلاف بين قانون الأحوال الشخصية العراقي وحقوق باقي مكونات الشعب العراقي من غير المسلمين.

لقد حاول الدستور العراقي التوفيق بين مبدأ دين اغلبية العراقيين هو الإسلام وبين حقوق الأقليات العراقية الدينية، بحيث لا يكون هناك اي تعارض بينهما. وبموجب القوانين النافذة تعتبر حقوق الاقليات الدينية وحرية التقاضي لغير المسلمين في محاكم الأحوال الشخصية من المشاكل المهمة التي يجب معالجتها لما تسببه من تأثير كبير في زعزعة الأمن والسلم المجتمعي بين أفراد هذه المكونات بشكل خاص وتنعكس على المجتمع بشكل عام.

يعلم المختصون بالقانون ان دعوى الاحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين تقام امام محكمة البداءة بصفتها محكمة أحوال مدنية.

لكن السؤال المهم الذي يطرح امامنا هو:

أي قانون يطبقه قاضي محكمة الأحوال المدنية ؟ وهل محكمة الأحوال المدنية هي الوحيدة المختصة بالنظر في احوال غير المسلمين ؟

والإجابة يجب ان تستنتجها من نصوص المادة الثانية في الفقرة رقم (١) من قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م) حيث نصت على ان:

(تسري احكام هذا القانون على العراقيين إلا من استثني منهم بقانون خاص) وقد فسرت محكمة التميز المراد من العراقيين المستثنيين هم الطوائف التي ذكرت في قانون رعاية الطوائف الدينية المرقم (٣٢) لسنة (١٩٨١) والتي اوردت (١٧) طائفة فقط وعلى سبيل الحصر ومنهم الطوائف المسيحية واليهود والصابئة والأيزديين.

كذلك قد نصت المادة (٣٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) على ان (تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق . وتختص كذلك بنظر مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين وللأجانب الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية قانون مدني . ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة أخيرة قابلا للتمييز).

من هذا نستنتج أن القانون المطبق على الطوائف غير المسلمة هو قوانينها الخاصة او عرفها المحلي فيما لا يخالف النظام العام والفقه الاسلامي حيث من المعروف ان قانون الاحوال الشخصية العراقي هو قانون عام وقد استثنى على سبيل التخصيص بعض الديانات من تطبيق قواعده عليها وبذلك لا يمكن للقانون الخاص ان يخالف القانون العام كما يمكن ان تطبق نصوص قانون الاحوال الشخصية على غير المسلمين وهو السائد فعلا في وقتنا الحالي.

اما المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى غير المسلمين فهي المحاكم الشرعية او ما يسمى بالمجالس الدينية لكل طائفة ، لكن يكون الحكم الصادر من المحاكم الدينية خاضع لمحكمة الأحوال المدنية ولسلطانها ، كما يحق لأي طرف من طرفي الدعوى الشخصية في حق المثول امام محكمة الأحوال المدنية بصورة مباشرة دون الرجوع للمحاكم الشرعية وتطبيق قانون الاحوال الشخصية على الواقعة ، فالخيار يعود لطرفي الدعوى في تطبيق النص الديني والمثول امام المحاكم الدينية الشرعية او الرجوع لقانون الأحوال الشخصية بصورة مباشرة .

لذلك فمن المهم جداً ان يكون طرفي الدعوى على قدر كبير من المعرفة القانونية للاختيار بين المحكمة الدينية الخاصة بطائفته او محكمة الأحوال المدنية وتطبيق النص القانوني المأخوذ من الفقه الاسلامي ، فقد أعطى المشرع العراقي الحرية لطرفي الدعوى في حق المثول امام المحكمة المطلوبة لكن في اطار عدم مخالفة النصوص القانونية والنظام العام . كما ان المشرع قد ترك الباب امام الاجتهاد القضائي وعدم تقنين المحاكم الشرعية او النص بقانون

موحد لكل طائفة يستطيع من خلالها قاضي الأحوال المدنية الاطلاع على قوانين كل طائفة لتجنب المساس بالمبادئ الاساسية وثوابت الدين فحرية التقاضي في محكمة الأحوال المدنية ماهي ألا حرية مقيدة ضمن اطار النظام العام والفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية .

ومن الله التوفيق

نيسان ٢٠٢٣

لجنة أعداد الدراس:

١- الأستاذ المساعد الدكتورعلي حسين منهل	رئيس قسم القانون/كلية شط العرب
٢- المدرس الدكتوررفعت حمود ثجيل	تدريسي قسم القانون/كلية شط العرب
٣- كامل مهدي البدر	مسؤول وحدة الجودة /كلية شط العرب
	ممثل المؤسسة العراقية للتنمية IID