التأصيل الدستوري لمدونة الاحكام الشرعية الجعفرية في العراق

أ.د. مصدق عادل
كلية القانون – جامعة بغداد

المستخلص

تعد مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري بالقرار رقم (10) لسنة 2025 من اهم التشريعات التي صوت عليها مجلس النواب بعد صياغتها من المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي، حيث أنَّ الشروع ببدء تنفيذ نصوص وأحكام المدونة شكل تحولاً دستورياً وقانونياً وشرعياً في تطبيق حرية العراقي في اختيار أحوال الشخصية وفق الدين أو المذهب أو الاختيار وفقاً لما رسمته المادة (41) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ولهذا جاءت دراستنا لتحليل الأسس الدستورية المباشرة وغير المباشرة التي تم الاستناد إليها في تشريع المدونة الشرعية وتطبيقها، مع معالجة الإشكاليات التي اثارها البعض بشأن عدم دستوريتها وفقاً للقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية.

الكلمات المفتاحية :التأصيل الدستوري، مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية، قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة (41) من الدستور، المحكمة الاتحادية العليا.

The Constitutional Grounding of the Ja'fari Sharia Rulings Code in Iraq

Prof. Dr. Musaddak Adel
College of Law – University of Baghdad

Abstract

The Code of Sharia Rulings on Personal Status Matters according to the Jaafari Shiite School of Thought, issued by Resolution No. (10) of 2025, is one of the most important pieces of legislation voted on by the House of Representatives after it was drafted by the Scientific Council in the Shiite Endowment Office. The commencement of the implementation of the texts and rulings of the Code constituted a constitutional, legal, and Sharia transformation in the application of the freedom of the Iraqi to choose his personal status according to religion, sect, or choice, in accordance with what was outlined in Article (41) of the Constitution of the Republic of Iraq of 2005. Therefore, our study came to analyze the direct and indirect constitutional foundations that were relied upon in legislating and applying the Sharia code, while addressing the problems raised by some regarding its unconstitutionality according to the decisions issued by the Federal Supreme Court and the Federal Court of Cassation.

Keywords: Constitutional grounding, Ja'fari Sharia Rulings Code, Iraqi Personal Status Law, Article (41) of the Constitution, Federal Supreme Court.

المقدمة

تعد تدوين الاحكام الشرعية الخاصة في مسائل الأحوال الشخصية من المسائل التي استقرت عليها العديد من الدول، وبالأخص في الدول التي تتسم بالتنوع الديني والمكوناتي بالشكل الذي يحافظ على الهوية الفرعية لهذه الجماعات أو المكونات الدينية.

وللتدليل على أهمية هذا التنظيم الدستوري والقانوني نجد أنَّ الدستور العراقي الأول المسمى (القانون الأساس لعام 1925) قد افرد العديد من نصوصه لمعالجة المجالس والمحاكم الروحية والمحاكم الدينية التي تختص بتطبيق الأحكام الشرعية لأتباع الأديان والمذاهب في العراق، ولم يقتصر الامر عند هذا الحد فحسب، بل تعداه الامر الى تشريع العديد من القوانين واللوائح والمراسيم ذات العلاقة بتنظيم تطبيق الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية في العراق.

وعلى الرغم من تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 واجراء العديد من التعديلات عليه نتيجة مخالفة بعض نصوصه لأحكام الشريعة الإسلامية، ونتيجة المطالبات الجماهيرية المطالبة بتطبيق الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية في العراق واتساع هذه المطالبات بعد نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة 2005، فقد بادر مجلس النواب الى الطلب من المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نص المادة (41) من الدستور، ومن ثم شرع مجلس النواب قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (1) لسنة 2025، والذي اوجب على المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي وضع مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري وبالتنسيق مع مجلس القضاء ومجلس الدول وأساتذة الجامعات، وبعد انقضاء المدة المحددة في القانون صوت مجلس النواب على هذه المدونة، وارسلت لرئيس الجمهورية لغرض المصادقة عليها، وبالفعل صدر القرار رقم (10) لسنة 2025 الخاص بالتصديق على مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، والتي تعد ملحقاً للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، وتسري باثر رجعي من تاريخ نفاذ القانون في 2025/2/17[1].

وعلى الرغم من اعتبار مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية جزءاً لا يتجزء من التشريع العراقي، غير أنه أثيرت العديد من الإشكاليات الدستورية بشأنها سواء فيما يتعلق بالسند الدستوري لتشريعها أو موافقة مجلس النواب عليها أو مساسها بمبدأ المساواة أمام القانون.

ومن اجل الوقوف على هذه الأحكام لذا سنتناول ذلك في مبحثين، نخصص المبحث الأول منه، للاساس الدستوري لمدون الاحكام الشرعية الجعفرية، فيما نخصص المبحث الثاني لموقف القضاء الدستوري والعادي من مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية.

المبحث الأول: الأساس الدستوري والقانوني لمدونة الاحكام الشرعية الجعفرية

تعددت الأسس التشريعية لمدونة الاحكام الشرعية الجعفرية في العراق، حيث توجد العديد من النصوص الدستورية والقانونية التي تم الاستناد اليها في تشريع المدونة، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ومن اجل الوقوف عليها سنتناول ذلك في المطلبين الاتيين:

المطلب الأول: الأسس الدستورية لمدونة الاحكام الشرعية الجعفرية في العراق لسنة 2025

بالرجوع إلى دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نجد تنوع الأسس الدستورية التي يمكن الاستناد إليها في وضع وتشريع مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية، حيث تتمثل أول هذه الأسس بما نصت عليه المادة (41) من الدستور بأنَّ " العراقيون أحرارٌ في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم، ويُنظم ذلك بقانون".

يتضح من النص أن الأساس الدستوري الأول هو حرية اختيار الأحوال الشخصية وفق الدين أو المذهب أو المعتقد المكرسة بموجب المادة أعلاه، حيث يمكن اعتبار المادة اعلاه الأساس الدستوري غير المباشر في وضع وتشريع مدونة الأحكام الشرعية.

فيما تتمثل ثاني الأسس الدستورية غير المباشرة لوضع مدونة الأحكام الشرعية بما نصت عليه المادة (42) من الدستور "لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة".

ونرى أنَّ تطبيق حرية الفكر والعقيدة يمكن تجسيدها من خلال الأحكام التي ستتضمنها أحكام مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية.

أما الأساس الدستوري الثالث غير المباشر لمدونة الأحكام الشرعية فيتمثل بنص المادة (43) من الدستور التي تنص "أولاً: اتباع كل دينٍ أو مذهبٍ أحرارٌ في: أ- ممارسة الشعائر الدينية".

ونرى من جانبنا أنَّ مسائل الحل والحرمة وغيرها من المعتقدات ذات العلاقة بمسائل قانون الأحوال الشخصية يمكن تصنيفها ضمن الشعائر الدينية، ومثال ذلك عقد الزواج فإنَّ الأعراف والتقاليد السائدة في العراق أنه في حالة عدم إبرام هذا العقد المقدس وفق طقوس وشعائر دينية معينة فإنه لا ينتج الآثار الشرعية، بل يصف البعض العقد الرسمي أمام المحكمة بانه يفتقد إلى الشرعية الدينية في حالة عدم سبق إبرام عقد الزواج على يد سيد أو شيخ أو القيام بذلك قبل الدخول.

وفي هذا الاتجاه ذهبت المادة (15) من لائحة الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس في مصر لسنة 1938 التي تنص "الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطاً علنياً طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية بقصد تكوين اسرة جدية للتعاون على شؤون الحياة".

وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها الذي جاء فيه " إنَّ الزواج في شريعة الاقباط الأرثوذكس نظام ديني لا يكفي لانعقاده توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع

دائماً، وانما يلزم أنْ يتم الزواج علناً وفقاً للطقوس الدينية المرسومة وبعد صلاة الاكليل اعتباراً بأنَّ الصلاة هي التي تحل النساء للرجال والرجال للنساء وإلا كان الزواج باطلاً"[2]

فيما يتمثل الأساس الدستوري الآخر لمدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري لسنة 2025 بما نصت عليه المادة (37) من الدستور " ثانياً: تكفل الدولة حماية الفرد من الإكراه الفكري والسياسي والديني".

يتضح من المادة أعلاه أنَّ منع الإكراه الفكري والديني يشكل أساساً دستورياً غير مباشر لتشريع مدونة الأحكام الشرعية في العراق وبالأخص في ظل استمرار اجبار المواطن العراقي على تطبيق الأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 على الرغم من تضمنه العديد من المخالفات للأحكام الشرعية بالنسبة إلى اتباع المذهب الجعفري أو الحنفي على حد سواء، حيث أنَّ المبدأ الدستوري العام يوجب عدم إكراه المواطن على تطبيق أحكام شرعية في مسائل الزواج والطلاق خارج نطاق المعتقد الديني الذي يؤمن به.

فيما يتمثل الأساس الدستوري المباشر لمدونة الأحكام الشرعية وفق المذهب الشيعي الجعفري لسنة 2025 في المادة (2) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي تنص " أولاً: الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدرٌ أساس للتشريع : أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام .
ثانياً: يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين والايزديين، والصابئة المندائين"[3].

فضلا عن إمكانية اعتبار التنوع المكوناتي في العراق سنداً دستورياً غير مباشر لتشريع مدونة الأحكام الشرعية، حيث تنص المادة (3) من الدستور" العراق بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب".

كما يمكن اعتبار المادة (46) من الدستور سنداً دستورياً غير مباشر لتشريع مدونة الأحكام الشرعية لعام 2025، والتي يتوجب معها مراعاة القيود الواردة في المدونة طالما اختص مجلس النواب وفقاً لقانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 بإقرار المدونة والموافقة عليها، حيث تنص المادة (46) من الدستور" لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أنْ لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".

ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد فحسب، بل نجد أنَّ ديباجة الدستور يمكن اعتبارها سنداً دستورياً غير مباشر لمدونة الأحكام الشرعية، ومما جاء فيها " عِرفاناً منَّا بحقِ اللهِ علينا، وتلبيةً لنداءِ وَطَنِنا وَمُواطِنينا، وَاسْتِجَابَةً لدعوةِ قِياداتِنَا الدِينيةِ وَقِوانَا الوَطَنِيةِ وَإِصْرَارِ مَراجِعنا العظام"، وكذلك "نحنُ شَعْب العراقِ الذي إلى على نَفْسهِ بكلِ مُكَونِاتهِ وأطْيافَهِ ...أنْ يَسُنَّ من مِنْظُومَةِ القيمِ والمُثُلِ العليا لِرِسَالاتِ السَماءِ ومِنْ مسْتَجداتِ عِلْمِ وحَضَارةِ الإنْسَانِ هذا الدُسْتورَ الدائمَ"

وبهذا يمكن القول إنَّ الإشارة لمصدر السلطة واستناده لمنظومة القيم والمثل العليا لرسالات السماء في ديباجة دستور العراق لسنة 2005، فضلاً عن الإشارة الصريحة للمرجعيات الدينية العظمى كلها يمكن اعتبارها سنداً دستورياً غير مباشر لتشريع مدونة الأحكام الشرعية في العراق.

نخلص مما تقدم إلى تنوع وتعدد الأسس الدستورية المباشرة وغير المباشرة لوضع مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري لسنة 2025، حيث يمكن القول أنَّ المادتين (41) و(2) من الدستور تشكل الأساس المباشر للمدونة، فيما تشكل المواد (3) و(37/ثانياً) و(42) و(46) من الدستور الأساس غير المباشر لتشريع مدونة الأحكام الشرعية.

المطلب الثاني: الأسس القانونية لمدونة الأحكام الشرعية الجعفرية في العراق

أصدر مجلس النواب العراقي قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (1) لسنة 2025 والذي عالج مدونة الأحكام الشرعية في العديد من نصوصه، وهو الأمر الذي يمكن معه القول أنَّ هذا القانون يعتبر الأساس القانوني المباشر لوضع وتشريع مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، فضلاً عن وجود العديد من الأسس القانونية التي يتوجب الإشارة إليها، وهو ما سنتناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأساس القانوني المباشر لمدونة الأحكام الشرعية الجعفرية في القانون رقم (1) لسنة 2025

يتمثل السند القانوني الأول لوضع مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية لسنة 2025 بما نصت عليه المادة (3/1) من قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (1) لسنة 2025 "جـ ـ تلتزم المحكمة المختصة بالنسبة للأشخاص الوارد ذكرهم في الفقرتين (أ ، ب) أعلاه عند إصدار قراراتها في قضايا الأحوال الشخصية بتطبيق أحكام (مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري) الآتي ذكرها".

فيما يتمثل السند القانوني الثاني لوضع المدونة بما نصت الفقرة (د) من المادة (1) من القانون " د ـ يقوم المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي ومع الاستعانة بعدد من القضاة وخبراء القانون وبالتنسيق مع مجلس الدولة بوضع (مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري) على أنْ يتم تقديمها إلى مجلس النواب للموافقة عليها خلال (٤) أربعة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون. ويلتزم مجلس النواب بالموافقة عليها وإدخالها حيز النفاذ خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه المدونة".

فيما يتمثل الأساس القانوني الثالث للمدونة بما نصت عليه الفقرة (هـ) من المادة (1) من القانون "هـ ـ يعتمد المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي في وضع المدونة على الآراء المشهورة عند فقهاء المذهب

الشيعي الجعفري. وفي حال عدم تحقق الشهرة عندهم في مسألة ما يعتمد المجلس العلمي الرأي الذي يذهب إليه أغلب مراجع التقليد المعروفين من فقهاء النجف الأشرف".

اما السند القانوني الرابع للمدونة فيتمثل بما نصت عليه الفقرة (و) من المادة (1) من القانون التي تنص " و ـ أولاً: يلتزم المجلس العلمي عند وضع مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية فيما يخص سن الزواج بضمان عدم النص على تقليله والسماح بما يخالف المنصوص عليه في المادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩. وفيما يخص الزواج بأكثر من واحدة يلتزم بضمان عدم النص على مخالفة الشروط المنصوص عليها في الفقرتين (٤) و (٥) من المادة (٣) من القانون المذكور".

فيما يتمثل السند القانوني الخامس للمدونة بما نص عليه البند (ثانياً) من الفقرة (و) من المادة (1) من القانون " ثانياً: يلتزم المجلس العلمي عند وضعه مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية بضمان عدم النص على تحديد حق حضانة الأم للولد ـ ذكرا كان أو أنثى ـ بأقل من سبع سنوات، أو ما لا ينسجم مع مصلحة المحضون ومن ليس له حق الحضانة من أبويه في اللقاء والتواصل بينهما بالمقدار المناسب واللائق مدة ومكاناً".

أما السند القانوني السادس للمدونة فيتمثل بما نصت عليه الفقرة (ز) من المادة (1) من القانون" ز ـ تقوم محاكم الأحوال الشخصية بعد نفاذ هذا القانون ولحين إقرار (مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشرعية) ـ وفي كل ما لم يرد به نص في تلك المدونة ـ بالنسبة للأشخاص المشمولين بأحكام الفقرتين (أ ، ب) أعلاه عند إصدار قراراتها في قضايا الأحوال الشخصية وبالرجوع إلى المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي كخبير بالأحكام الشرعية واعتماد رأيه في ذلك ، وعلى المجلس إتباع الآلية المتقدمة في تنظيم مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري وما ورد في الفقرة (و) أعلاه في الإجابة على استفسارات المحاكم".

نخلص مما تقدم إلى أنَّ قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 يمكن تسميته بـ(قانون مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري"، حيث نظم غالبية القواعد الشكلية والموضوعية الخاصة بوضع مدونة الأحكام الشرعية بالشكل الذي ذكرناه أعلاه، وهو الأمر الذي يظهر حرص المشرع العراقي ممثلاً بمجلس النواب على تنظيم جميع المسائل المتعلقة بوضع وتشريع المدونة، ومن ثم يمكن اعتبار هذا القانون الأساس القانوني المباشر لتشريع مدونة الأحكام الشرعية في العراق.

الفرع الثاني: الأساس القانوني غير المباشر لمدونة الأحكام الشرعية في القوانين الأخرى

على الرغم مما يتراءى لنا لأول وهلة أنَّ الأساس القانوني لوضع مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ينحصر بصورة أساسية ورئيسية في قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025

فقط، غير أنَّ هذا القول غير صحيح على اطلاقه، فمع إقرارنا بأنَّ النصوص المنظمة لأحكام مدونة الأحكام الشرعية وردت غالبيتها في القانون رقم (1) لسنة 2025، غير أنَّنا وجدنا إحالة المشرع العراقي بعض القيود الواردة على سلطة وضع المدونة إلى قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959، وبالأخص فيما يتعلق بالحد الأدنى لسن الزواج وموضوع تعدد الزوجات، حيث تنص المادة (1) من القانون رقم (1) لسنة 2025 " وـ أولاً: يلتزم المجلس العلمي عند وضع مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية فيما يخص سن الزواج بضمان عدم النص على تقليله والسماح بما يخالف المنصوص عليه في المادة (٨)[4]من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩. وفيما يخص الزواج بأكثر من واحدة يلتزم بضمان عدم النص على مخالفة الشروط المنصوص عليها في الفقرتين (٤) و (٥) من المادة (٣) [5]من القانون المذكور".

وبناء على ما تقدم يمكن القول أنَّ المادتين (3) و (8) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 تعتبران السند القانوني المباشر لوضع بعض أحكام مدونة الأحكام الشرعية، حيث يتوجب على السلطة المختصة بوضع المدونة ممثلة بالمجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي مراعاة أحكام هاتين المادتين عند صياغة نصوص المدونة.

وبهذا الصدد يثار التساؤل الآتي: **هل يوجد إلزام على السلطة المختصة بوضع وتشريع أحكام المدونة بمراعاة وتطبيق النصوص التي تنظم عملها، كما هو الحال بالنسبة لقانون ديوان الوقف الشيعي رقم (57) لسنة 2012 بالنسبة للمجلس العلمي، وكذلك مراعاة تطبيق قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017 وقانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 بالنسبة للقضاة أعضاء لجنة وضع المدونة، وكذلك الحال بالنسبة إلى قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل بقانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017 فيما يتعلق بالمستشارين في مجلس الدولة؟**

على الرغم من أنَّ نصوص القوانين المذكورة أعلاه لا تسعفنا في الإجابة المباشرة على هذا التساؤل بالإيجاب، وينطبق الأمر ذاته بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 غير أنَّنا نرى أنه طالما يرتبط المجلس العلمي برئيس ديوان الوقف الشيعي وتخضع جميع قراراته لمصادقة رئيس الديوان فإنه يمكن القول باعتبار قانون ديوان الوقف الشيعي مصدراً قانونياً غير مباشراً لمدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري لعام 2025.

وينطبق الحكم ذاته بالنسبة إلى المستشارين في مجلس الدول الذي يلزمون بتطبيق القوانين المنظمة لعمل المجلس وبضمنها ضمان وحدة السياسة التشريعية وغيرها من متطلبات صياغة التشريعات التي يسير عليها المجلس المنصوص عليها في قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل بقانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017.

وكذلك الحال بالنسبة للقضاء أعضاء محكمة التمييز ممن اشتركوا في اللجنة الساندة لصياغة مدونة الأحكام الشرعية في العراق، حيث أنَّ رئيس مجلس القضاء الأعلى يعتبر رئيس محكمة التمييز، ومن ثم فإنَّ له بهذه الصفة أنْ يضمن عدم مخالفة الاتجاهات القضائية التي تسير عليها لجنة وضع مدونة الأحكام الشرعية، وله سلطة توجيه أعضاء اللجنة من القضاة لذلك في حالة الخروج على مقتضيات العمل القضائي. نخلص مما تقدم إلى أنَّ القوانين المذكورة أعلاه يمكن اعتبارهاً السند القانوني غير المباشر في وضع وتشريع مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري لسنة 2025، ومن ثم يتوجب الأخذ بهذه القوانين والأحكام التي تضمنتها، شريطة مراعاة قواعد التفسير التي تقضي (النص الخاص يقيد النص العام) وكذلك (القانون اللاحق ينسخ القانون السابق)، وبالشكل الذي يحافظ على وحدة السياسة التشريعية في المنظومة القانونية في العراق.

المبحث الثاني: موقف القضاء الدستوري والعادي من مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية في العراق

سار القضاء الدستوري في العراق ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا وكذلك الحال بالنسبة للقضاء العادي ممثلاً بمحكمة التمييز الاتحادية على منهج موحد بشأن مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية الصادرة بالقرار رقم (10) لسنة 2025.

ومن اجل استعراض موقف المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية لذا سنتناول ذلك في المطلبين الاتيين:

المطلب الأول: موقف المحكمة الاتحادية العليا من مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية

مر موقف المحكمة الاتحادية العليا من مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية باتجاهين موحدين، سواء تمثل ذلك في الفترة السابقة على تشريع قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (1) لسنة 2025 أو في الفترة اللاحقة له، وهو ما سنتناوله في الفروع الاتية:

الفرع الأول: موقف المحكمة الاتحادية العليا من مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية في القرار رقم (219) لسنة 2025

سبق طلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير المادة (41) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 استناداً لاحكام المادة (93/ثانياً) من الدستور التي اختصت المحكمة بتفسير نصوص الدستور[6]، وبالفعل أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها التفسيري بالعدد (219/اتحادية/2024) في 2024/9/17 الذي جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أنَّ (رئيس مجلس النواب بالنيابة/إضافة لوظيفته) طلب من هذه المحكمة تفسير نص المادة (41) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، الذي جاء فيه: (العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم

أو معتقداتهم أو اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون)، كون مجلس النواب بصدد إجراء تعديل على قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 النافذ، بإضافة بند يمنح الحق للعراقي و العراقية باختيار تطبيق أحكام القانون النافذ أو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على وفق مذهب معين وفي جميع مسائل الأحوال الشخصية بعد وضعها وتقنينها بمدونة خاصة للأحكام الشرعية... لذا ولكل ما تقدم تجد المحكمة الاتحادية العليا ان ما جاء في المادة (41) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، والتي نصت على (العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون)، ورد في باب الحقوق والحريات ضمن الفصل الثاني (الحريات) وبذلك فإنَّ الدستور منح الشعب العراقي حرية تنظيم أحواله الشخصية وفقاً للديانة أو المذهب أ و المعتقد أو وفقاً لاختياراتهم الشخصية ولا يجوز تقييد ممارسة ذلك الحق أو تحديده إلا بناءً على قانون على أنْ لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية وفقاً لما جاء في المادة (46) من الدستور على أن يتم تنظيم تلك الحرية ، في الالتزام بالأحوال الشخصية، بقانون".

وبهذا يتضح أن هذا القرار جاء ليكرس التطبيق العملي للحرية الدستورية المكفولة لكل عراقي في اختيار أحواله الشخصية، وليحسم الجدل الحاصل بشأنه، وتمثلت الأسباب الدستورية والواقعية لصدور قرار المحكمة في إنَّ هذا القرار منح مجلس النواب السلطة التقديرية الواسعة بشأن تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025، وهو الأمر الذي يمكن معه اعتبار قرار المحكمة الأساس القضائي (المباشر) الذي تم الاستناد إليه في تشريع هذا القانون بصورة عامة، وكذلك الأساس القضائي (غير المباشر) الذي تم الاستناد اليه في تشريع مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية[7].

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أنَّ قرار المحكمة قد استند على العديد من الأسس الدستورية والتي نجملها بالآتي:

1- استند قرار المحكمة إلى مبدأ سمو الدستور المنصوص عليه في المادة (13) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي تنص " أولاً: يُعَدُّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء .ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نصٍ يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه".

2- استند قرار المحكمة إلى اعتبار الإسلام دين الدولة الرسمي وضرورة مراعاة ثوابت أحكام الإسلام المنصوص عليها في المادة (2/أولاً) من الدستور التي تنص " أولاً: الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدرٌ أساس للتشريع :-

أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام .

ب- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية .

ج- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور" .

3- استند قرار المحكمة على كفالة الحقوق الدينية وفقاً لأحكام المادة (2/ثانياً) من الدستور التي تنص " يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين والايزديين، والصابئة المندائين".

4- استند قرار المحكمة على مبدأ المساواة أمام القانون وفقاً لأحكام المادة (14) من الدستور التي تنص " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي الاقتصادي أو الاجتماعي".

5- استند قرار المحكمة على حرية العقيدة وفقاً لأحكام المادة (42) من الدستور التي تنص " لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة".

6- استند قرار المحكمة على حرية ممارسة الشعائر الدينية وفقاً لأحكام المادة (43/أولاً) من الدستور التي تنص " أولاً: اتباع كل دينٍ أو مذهبٍ أحرارٌ في: أ- ممارسة الشعائر الدينية...).

7- استند قرار المحكمة على منع الاكراه الديني والفكري وفقاً لأحكام المادة (37/ثانياً) من الدستور التي تنص " ثانياً: تكفل الدولة حماية الفرد من الإكراه الفكري والسياسي والديني).

8- استند قرار المحكمة على منع مصادرة الحقوق والحريات وفقاً لأحكام المادة (46) من الدستور التي تنص " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أنْ لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".

9- استند قرار المحكمة على الطبيعة المتطور للدستور باعتباره وثيقة تقدمية تعالج طبيعة العلاقة مع المجتمع العراقي وهو ما عبرت عنه المحكمة" حيث أنَّ الدساتير تمثل وثيقة تاريخية واجتماعية واخلاقية لشعوب العالم تتضمن نضالها ومعاناتها وتطلعاتها للمستقبل، حيث يمثل الدستور مجموعة القواعد والقواعد التي تنظم العلاقة ما بين الافراد والسلطة في المجتمع وتحدد حقوقهم وحرياتهم وممارساتهم السياسية والاجتماعية والاقتصادية في ضوء طبيعة وشكل العلاقات ما بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويستند في مضامينه على طبيعة البنية الاجتماعية من العادات والأعراف والتقاليد".

نخلص مما تقدم إلى رجاحة ونجاعة الأسس الدستورية والفلسفية التي استندت إليها المحكمة في تفسير حرية العراقي في اختيار أحواله الشخصية وفقاً لأحكام الدين أو المذهب أو العقيد أو الاختيار، حيث أنَّ قرار المحكمة قد أقر بصورة واضحة وصريحة السلطة التقديرية لمجلس النواب في تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 وبما ينسجم مع نصوص الدستور وفلسفته، وهو الأمر الذي يمكن معه اعتباره بمثابة التأصيل الدستوري غير المباشر لمدونة الأحكام الشرعية الجعفرية في العراق.

وبهذا يمكن القول أنَّ قرار المحكمة قد شكل انعطافة مهمة في مسار تطبيق حرية العراقي في اختيار أحواله الشخصية، حيث أنَّ مجرد النص على هذه الحرية في الدستور يوجب على مجلس النواب تشريع القانون المنظم لها، وعلى الرغم من ذلك جاء قرار المحكمة لحسم الجدل الفقهي والقانوني بشأن ذلك، وهو الأمر الذي يظهر الدور الانشائي المتميز الذي قامت به المحكمة في التأصيل القضائي لممارسة حرية اختيار الأحوال الشخصية، سواء تجسد ذلك في قانون الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2025 أو مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية رقم (10) لسنة 2025.

الفرع الثاني: موقف المحكمة الاتحادية العليا من مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية في القرار رقم (59) لسنة 2025

طعن عدداً من المواطنين بعدم دستورية قيام مجلس النواب بتشريع قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (1) لسنة 2025 امام المحكمة الاتحادية العليا، وبالفعل أصدرت المحكمة القرار رقم (59/اتحادية/2025) في 2025/8/31 المتضمن رد دعوى المدعين كل من ...بخصوص الطعن بدستورية عبارة (وليس لهما تغيير خيارهم لاحقاً) الواردة في الفقرة (أ) من المادة (1) من القانون رقم (1) لسن 2025 (قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل)، والشق الثاني من الفقرة (ا) من المادة المذكورة في حدود تفسيره بما يجعل العقد محل تغيير بالارادة المنفردة والفقرات (د.ز.ح) من المادة (1) من القانون انف الذكر لعدم وجود مخالفة دستورية"[8].

وبناء على ما تقدم يمكن القول ان المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المذكور قد اكدت صحة وسلامة اجراءات مجلس النواب المتعلقة بتشريع قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم ١ لسنة ٢٠٢٥، وكذلك دستورية ما تضمنه التعديل بشأن الية وحرية اختيار احكام المذهب الجعفري في مسائل الاحوال الشخصية، ومن ثم اكدت المحكمة أن نصوص القانون يمثل التجسيد والتطبيق السليم لاحكام المادة (٤١) من الدستور، ويتضمن هذا القرار بالنتيجة عدم جواز الطعن بعدم دستورية مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية، وذلك لاستنادها الى العديد من نصوص الدستور والقانون رقم (1) لسنة 2025، ولهذا يتوجب على جميع السلطات والافراد الالتزام بقرارات المحكمة الاتحادية العليا كونها باتة وملزمة استناداً لأحكام المادة (94) من الدستور.

المطلب الثاني: موقف محكمة التمييز الاتحادية من مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية

اتسم موقف محكمة التمييز الاتحادية بالتردد بشأن تطبيق بعض الأحكام الشرعية المنصوص عليها قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (1) لسنة 2025 في المرحلة الأولى التي أعقبت نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بالاخص فيما يتعلق بالأخذ بالاثر الرجعي لتطبيق هذا القانون، أو تطبيقه على الحالات السابقة لنفاذه، أو اشتراط استحصال موافقة الزوجة على تطبيق الأحكام الشرعية الجعفرية في حالة اختلاف مذهب الزوجين أو تطبيق المدونة على المطلقين[9].

وعلى الرغم مما تقدم غير أنه بتشريع مدون الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري لسنة 2025 والتي اعتبرت نافذاً ابتداء من تشريع قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (1) لسنة 2025 الذي حدد بتاريخ 2025/2/17 نجد أن محكمة التمييز الاتحادية التزمت بالتطبيق السليم لنصوص وأحكام المدون بما ينسجم مع ما نصت عليه في جميع المسائل التي تضمنتها، بل ساهمت في إضفاء التفسير المتطور لنصوص المدونة بما يحقق الغاية من تشريع المدونة وبما ينسجم مع نصوص الدستور والأحكام الشرعية في المذهب الجعفري.

ولم تكتفِ محكمة التمييز بما تقدم فحسب، بل اتجهت الى طلب الراي الشرعي من المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي وفقاً لما نصت عليه مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية في حالة انتفاء النص الصريح.

وبهذا يمكن القول أن محكمة التمييز الاتحادية قد سارت على التطبيق السليم لنصوص المدونة الشرعية باعتبارها استوفت المتطلبات الدستورية والقانونية والشرعية وبالأخص في حالة طلب تطبيقها من قبل الزوج، كونه يمارس حرية دستورية مكفولة وفق المادة (41) من الدستور، وهو الامر الذي يظهر معه التزام اعلى محكمة في سلم تدرج المحاكم العراقية بنصوص واحكام المدونة الشرعية الجعفرية.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا فقد توصلنا الى العديد من النتائج والتوصيات الاتية:

أولاً: النتائج:

1- اتضح لنا ان مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية تستند لنصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005، حيث انها شرعت استناداً لاحكام المواد (41) و(2) و(42) و(43) و(14) من الدستور، وبهذا تكتسب المدونة الشرعية قيمتها من انسجامها مع نصوص الدستور، وعدم مخالفتها لثوابت أحكام الإسلام.

2- فضلاً عن ذلك فان مدونة الاحكام الشرعية استندت في دستوريتها باعتبارها تشريعاً فرعياً الى احكام قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (1) لسنة 2025 الذي شرعه مجلس النواب استناداً لاحكام المادة (61/اولاً) من الدستور، فضلاً عن تصويت مجلس النواب على نصوص

المدونة بالاستناد لما ورد في القانون رقم (1) لسنة 2025 باعتباره الممثل الشرعي لجميع أبناء الشعب العراقي، وبهذا اكتسبت المدونة صفتها الدستورية من مطابقتها لاحكام القوانين وتشريعها بما يسهل تنفيذ هذه القوانين.

3- وما يؤكد التاصيل الدستوري والقانوني السليم لمدونة الاحكام الشرعية الجعفرية في العراق هو سبق قيام المحكمة الاتحادية العليا بمنح مجلس النواب الاختصاص الحصري في إمكانية تشريع قانون الأحوال الشخصية وفق المادة (41) من الدستور وذلك في القرار رقم (219) لسنة 2025، فضلا عن رد المحكمة الطعون المقدمة بعدم دستورية هذا القانون في القرار رقم (59) لسنة 2025، وهو الامر الذي يمكن معه اعتباره بمثابة الاعتراف القضائي الضمني من قبل القضاء الدستوري في العراق بدستورية قانون الأحوال الشخصية الجعفري رقم (1) لسنة 2025 عموماً، وبدستورية مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية خصوصاً.

4- اتضح لنا عدم وجود أي إشكالية دستورية في اعتناق المشرع العراق فكرة الأثر الرجعي في تطبيق القانون رقم (1) لسنة 2025 من تاريخ التصويت عليه في مجلس النواب، فضلاً عن عدم وجود إشكالية دستورية في تطبيق مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية باثر رجعي من تاريخ تشريع القانون بتاريخ 2025/2/17 وذلك بالاستناد الى المادة (19) من الدستور التي تنص "تاسعاً: ليس للقوانين أثرٌ رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك.."، وكذلك المادة (129) من الدستور التي تنص "تُنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويُعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك".

ثانياً: المقترحات

1- ندعو المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي الى الإسراع في اصدار المذكرة الايضاحية لمدونة الاحكام الشرعية الجعفرية وفقاً لما نصت عليه المدونة، كونها ستتضمن الاحكام التفصيلية والمفسرة لنصوص المدونة.

2- ندعو محكمة التمييز الاتحادية العليا إلى ضرورة اصدار الدوريات التي تتضمن المبادئ الجديدة الصادرة من المحكمة ذات العلاقة بتطبيق مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية من اجل تسهيل مهمة الاطلاع عليها من قبل جميع المواطنين.

3- ندعو مجلس النواب الى ضرورة تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 بالشكل الذي يجيز وضع مدونة احكام شرعية خاصة بالمكونات الأخرى كالمذهب الحنفي وغيرهم تطبيقاً لمبدأ المساواة امام القانون وفق المادة (14) من الدستور وتطبيقاً للمادة (41) من الدستور.

المصادر

[1] نُشر قرار رقم (10) لسنة 2025 الخاص بالتصديق على مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري في الوقائع العراقية بالعدد 4843 في 2025/10/6، وتُعدّ ملحقاً للقانون رقم (1) لسنة 2025 (قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959).

[2] ينظر قرار محكمة النقض في الطعن رقم (898) لسنة 73 قضائية، جلسة 2006/2/20.منشور في قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين والاقباط ولائحة الاقباط الأرثوذكس معلقاً على النصوص بأحكام محكمة النقض والدستورية العليا، مكتبة نمريم للإصدارات القانونية،2024، ص 112-113.

[3] تم استبدال كلمة (يضمن) محل كلمة (يتضمن) المنصوص عليها في المادة (4/ثانياً) من الدستور وذلك بموجب البند (4) من بيان التصحيح المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4017 في 2006/2/21.

[4] تنص المادة (8) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 "1- إذا طلب من أكمل (الخامسة عشرة) من العمر الزواج فللقاضي أنْ يأذن به إذا ثُبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا أمتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يُحددها له، فإنْ لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار إذن القاضي بالزواج. 2- للقاضي أنْ يأذن بزواج من بلغ (الخامسة عشرة) من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويُشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية" .

[5] تنص المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 "4- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويُشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:

أ- أنْ تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة .

ب- أنْ تكون هناك مصلحة مشروعة.

5- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويُترك تقدير ذلك للقاضي".

[6] ينظر كتاب مجلس النواب/مكتب الرئيس بالعد (م.ر/858 في 2024/8/18).

[7] د. مصدق عادل، قراءة في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (219) لسنة 2024 (التكريس القضائي لحرية العراقي في اختيار أحواله الشخصية في العراق)، مقالة منشورة في مركز حمورابي للدراسات والبحوث.

[8] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (59/اتحادية/2025) الصادر في 2025/8/31 المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط الالكتروني الاتي: https://www.iraqfsc.iq/krarid/59_fed_2025.pdf تاريخ الزيارة 2025/12/24.

[9] د. مصدق عادل، إشكاليات تطبيق وسريان مدونة الأحكام الشرعية الجعفرية على المطلقين، مقالة منشورة في مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية.