قانون الأحوال الشخصية من دولة المواطنة إلى دولة المكونات

طَرَحَ منذ أيام السيد النائب حامد الخضري، أحد أعضاء كتلة المواطن في مجلس النواب، مشروعَ تعديل قانون الأحوال الشخصية في العراقَ المرقم ب ١٨٨ لعام ١٩٥٩ المعدل، وقد أشعل هذا المشروع - ومازال - نقاشاً مستفيضاً حول دوافع تقديمه في هذا الوقت تحديداً؟! فذهب البعض إلى اعتباره محاولة لتحفيز المشاعر الطائفية المتشددة من أجل أغراض انتخابية، في حين رأى آخرون في تشريعه تناقضاً صريحاً مع قيم الحرية والمواطنة، وانتهاكاً واضحاً لحقوق المرأة والطفولة، وتفتيتاً لسيادة الدولة ووحدة قانونها الوطني العام.

□ علي المَدَن

لقد عبرت شخصياً عن بعض آرائي في الموضوع في بعض المحافل العلمية، ولكنّ جمعاً من الأصدقاء اقترحوا عليّ جمع تلك الآراء والتحليلات في مقال مستقل عسى أن ينفع - مع مقالات يكتبها آخرون - المعنيون بصياغة هذا القانون، سواء بالعدول عنه أو تصحيحه من خلال أخذ التنبيهات التي نذكرها بنظر الاعتبار.

لم يذكر أصحاب مشروع التعديل مؤاخذاتهم على القانون القديم، وإنما اكتفوا بذكر مبررات تعديلهم الجديد المقترح، وهي بحسب ما جاء في فقرة "الأسباب الموجبة" في المشروع المقترح تتمحور حول مادتين من الدستور. وفي ما يأتي نص عبارة مشروع التعديل: (انسجاماً مع ما أقرته المادة (٢) من الدستور أنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، وما أقرته المادة (٤١) من ضمان حرية الأفراد في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم، وللحفاظ على المحاكم كجهة قضائية موحدة لتطبيق الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية بعد الرجوع إلى الجهة ذات الاختصاص، شرع هذا القانون).

تضمن مشروع التعديل (١٠) عشر مواد، ثمان منها تقع في صلب التعديل، والمادتان الباقيتان إحداهما تتناول الأحكام المعارضة له، والأخرى تحدد آليات تنفيذ العمل به بعد نشره في الجريدة الرسمية.

كيف يمكن أن نحدد الموقف المناسب من هذا المشروع المقترح؟ يبدو لي أن هذا السؤال البديهي سؤالاً إشكالياً!! فقد أفرزت الساحة العراقية مستويات عدة من المواقف، بعضها مؤيد وداعم، وآخر معارض وناقد، مع تنوع في مستويات التأييد والمعارضة، بين رجال الدين والصحافيين وناشطي المجتمع المدني والإعلاميين ومحللي السياسات ونقاد الثقافة ومدافعي حقوق الإنسان. سأحاول في هذا المقال اقتراح مقاربة أخرى للموضوع من داخل الثقافة الدينية، على العكس من المواقف النقدية التي تموضع نفسها بالضد من كل ما هو على علاقة بالدّين والإيمان، وسأضع مقاربتي في جانبين: جانب تحليلي عام يتناول ما أراه وثيق الصّلة بأسس الأزمة في عموم الخطابات الدينية المعاصرة. وجانب آخر فقهي تطبيقي يمثل مراجعات نقدية لفهم تلك الخطابات وإعادة تأويلها الحديث في سياق مشروع التعديل.

المقاربة التأسيسية العامّة

لماذا تصر الغالبية العظمى من المسلمين على إضفاء طابع ديني على قضايا تتعاطى معها مجتمعات أخرى على أنها جزء من العلاقات البشرية الدنيوية المستغنية عن أي حضور ديني؟ العلاقة الزوجية مثلاً هي - في أبسط تعريف - توافق شخصي بين رجل وأمرأة تهدف إلى إقامة شراكة في العيش، وقد تتضمن إنجابا للأطفال، هي في نظر بعض المجتمعات تعبير عن "إرادة حرة" تقوم على الشغف بالآخر والتوافق معه يطويان على التزام جدي بكل ما ينتج عن هذه العلاقة أخلاقياً وقانونياً. ولأنها في العمق بهذا الشكل فإن التفاصيل الأخرى من عقد بصيغة لفظية خاصة أو مهر معين أو غير ذلك تعد أموراً ثانوية، ناهيك عن الحاجة إلى إضفاء الطابع الديني عليها من أجل الشرعية. السفّاح في هذا التصور لا يقرن بالصيغ والمهور بقدر ما تعكسه تلك الإرادة الحرة التي تحدثنا عنها وهي لوحدها تكفي لمنح العلاقة "الشرعية" المطلوبة والتي تميزها عن العلاقات الأخرى التي لا تتضمن الالتزام المذكور.

الأمر يختلف مع التشريعات المتوارثة في الفقه الإسلامي، حيث تؤكد هذه التشريعات على ضرورة أن تكون العلاقة الزوجية ذات صيغة "شرعية" خاصة وبشروط معينة، بدونها - وهذا هو الجزء الأهم الذي نود التركيز عليه - تتحول العلاقة إلى "سفاح" محرم.

السؤال هنا هو: لماذا يرى الإنسان المسلم، طبقاً لفقهه التشريعي الموروث، أن هذه العلاقة، بل وأغلب المعاملات الأخرى، بحاجة إلى صيغ ذات غطاء ديني حتى تصبح شرعية ومسموحاً بها؟

لقد تحدث ماكس فيبر عن "الدنيوة"، عن نظرة العقلية الحديثة وهي تنزع السحر عن هذا العالم، أي فهم أحداثه كنتائج لأسباب وعلل مادية لا علاقة لها بـ"إرادة الكائن الأعلى" الذي اسمه "الله". ولكن هذا في مجال تفسير أحداث العالم وعلاقاته وما يجري فيه، ولكن ماذا عن القضايا "القيمية" التشريعية؟ كيف ينظر لها الإنسان الحديث؟ وما حجم اختلافها عن النظرة المتوارثة في التشريعات القديمة بما فيها تشريعات الإنسان المسلم الفقهية؟

الجواب عن هذا السؤال يحل كثيراً من الإشكاليات التشريعية التي يحتار الفقيه المسلم المعاصر في مواءمتها مع حاجات مجتمعه المعاصر. سأقدم هنا تصوراً موجزاً لما أراه الأساس المفاهيمي الذي تقوم عليه فلسفة التشريعات الدينية، وهذا الأساس يمتد ليشمل ليس فقط التشريعات الإسلامية، وإنما جميع التشريعات في العالم القديم.

بنحو موجز، أرى أن العالم القديم يتمحور على الكائن المطلق الذي تسميه الديانات بـ"الله"، وإن هذا الكائن المركزي هو من يرسم العلاقات بين البشر، وهو من يضفي عليها، وبنحو حصري، الشرعية. والأصل المشترك بين جميع البشر هو أنهم يتعاقدون ويتعاهدون باسم الله لا غير (كمثال على ذلك يمكن التذكير بالجزء الثاني من المقولة الشهيرة: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، وتكون وظيفة كل طرف من المتعاقدين أن يتأكد مما قصده الآخر بالعقد، فما عُقد باسم الله، الذي جعلوه عليهم كفيلاً وضامناً، يكون شرعياً، وما فقد ذلك يكون مدنساً وباطلاً. وما تختلف فيه هذه النظرة عن نظرة الأزمنة الحديثة أن الأخيرة تجعل من التعاقد شأناً بشرياً، تعصبه برأس الإنسان وإرادته فقط، وتحاكمه لا على أساس "الكفالة الإلهية" بل على أساس التعاهد البشري نفسه بالشفافية والثقة والمصداقية واحترام القانون الذي هو أيضاً إرادة بشرية جمعية.

ما فعلته هذه الأزمنة الحديثة هو "دنيوة" العلاقات الاجتماعية نفسها بعد أن "دنيوت" علاقات أحداثه ووقائعه ومجرياته المادية، وكانت صيغة الدنيوة الاجتماعية في بناء تلك العلاقات البشرية على أسس الالتزام البشري وآلياته ومجرياته دون الحاجة إلى افتراض إله يمنح تلك العلاقات مباركته وشرعيته.

إن دنيوة العلاقات الاجتماعية وتعاملاتها مع أنها تعد التحدي الأكبر أمام المشرع المسلم إلا أن من الممكن تخيلها بصيغة وسطية لا تدفع الإنسان المسلم المتدين إلى أن يتخلى بالكامل عن تضمين الله في معاملاته، وذلك إذا ما توصلنا إلى مقترح تتساكن فيه أكثر من فلسفة للتشريع، فللمؤمن أن يعيش تقواه وفق قناعاته ونيته وهو يؤدي تلك المعاملات، ولكن يكون عليه حينها أن يتعاطى مع الموضوع كخيار روحي وأخلاقي خاص يمثل مستوى من التفكير أكثر منه طعناً في شرعية معاملات غيره وقناعاته.

المقاربة الفقهية التطبيقية

إن العمل بالمقترح الأخير بما يتضمن من دعوة لتساكن أكثر من فلسفة للتشريع في ذهن المشرع المسلم وفي ثقافة وسلوك المسلمين القيميّين يتطلب وقتاً طويلاً، ولا يمكن الانتظار حتى يأتي هذا الوقت الذي لا نعرف أساساً متى سيأتي! وحيث إن أمامنا قانوناً جديداً يتطلب فحصاً دقيقاً ومتأنياً، فإنني سأكتفي هنا بذكر عدد من الملاحظات التي أجد أنها تحملنا على إعادة النظر في هذا التعديل. وفي ما يأتي بيان تلك الملاحظات:

الملاحظة الأولى: ورد في مشروع التعديل العبارة الآتية: (ليس للزوجة حق الاعتراض على ذلك ما لم تضرر به). لم يحدد المشروع التعديل حجم الضرر ونوعه ولا آلية إثباته.

الملاحظة الثانية: نص المشروع على اعتماء إجابات المجالس العلمية في الوقفين السني والشيعي وفقاً للأحكام "المشهورة". ومحل الإشكال في هذه الفقرة من جانبين:

الأول: أننا لا نعرف شيئاً عن تلك المجالس العلمية هل هي موجودة فعلاً أو لا؟! ولا شروط الدخول فيها ولا كيفية اختيارها ولا موقعها من المؤسسة القضائية! بل إنها ستكون مؤسسة موازية للمؤسسة القضائية وأعلى كعباً منها!

والثاني: أي مشهور يقصد صاحب المشروع؟ إذ المشهورات الفقهية محل خلاف بين المتقدمين والمتأخرين، بل يوجد في كل مرحلة من مراحل تطور الفقه الإسلامي مشهور ما!! فعلى أيّها يتم الاعتماد، المشهور القديم أو الحديث، وفي أي مرحلة؟ لقد أوضح قانون ١٨٨ (الذي يأتي هذا المشروع لتعديله) الأسباب الموجبة لتشريعه بطريقة أكثر علمية لأنه تحدث عن فكرة (الملاءمة للمصلحة الزمنية) وكان همه تشريع قانون واحد (يجمع من أقوال الفقهاء ما هو المتفق عليه) بالنحو الذي يسهم في استقرار العائلة ويضمن حقوق الفرد ويمنح القضاء سلطته مقابل المحاكم الشرعية المتنوعة التي يستند كل واحد منها إلى مدونته القانونية الخاصة. وهذا التفكير يهتم بالدولة وقضائها والإسرة وجميع أفراد المجتمع على عكس مشروع التعديل الذي يكاد يقوم على نقيض أهداف المشروع القديم ولا سيما في إعادته الاعتبار إلى فكرة المشهور التي تخلو من الضبط والدقة.

الملاحظة الثالثة: وردت الإشارة إلى فكرة "المرجع الأعلى" كمقترح علاجي ثالث يتم الرجوع إليه؛ وهنا يجب التنبيه إلى أمور عدة:

أولاً: فكرة المرجع الأعلى حديثة جداً؛ ولم يتم اعتمادها وانتشارها إلا في أواسط القرن العشرين وبجهود مجموعة من رجال النجف أمثال محمد مهدي شمس الدين ومحمد حسين فضل الله وأمثالهما.

وثانياً: ليس الجميع يُؤْمن بفكرة وجود "مرجع أعلى"، وفي أحيان كثيرة تتساوى مرجعيات الفقهاء وانتشارها بدون تفاضل.

الملاحظة الرابعة: أن فكرة "ثوابت الإسلام" التي انطلق منها صاحب هذا المشروع محل خلاف واسع بين المسلمين والفقهاء، إذ هناك خلاف في معناها ومواردها وتطبيقاتها. وعليه فإن هذه "الثوابت" لا تمثل أكثر من بحث "اجتهادي" وليست "معطيات" ناطحة يمكنها أن تحسم الخلاف والنزاع.

الملاحظة الخامسة: كان حرياً بمقدم المشروع أن يُبيّن ما يريد في مواد قانونية واضحة ومختصرة وبيّنة حتى يمكن إبداء الرأي فيها ومناقشتها لا أن يترك الأمر عائماً ومعلقاً على المجالس العلمية في الوقفين ومن أسماهم بخبراء الفقه الإسلامي. علما أن المشروع يركز على المسلمين فقط، فماذا عن غير المسلمين؟!

الملاحظة السادسة: هذا المشروع (وبصيغته هذه) يأخذ فكرة "المكونات" التي كانت واحدة من ركائز خراب الدولة العراقية في نظامها السياسي إلى مجال أعمق هو مجال التشريع والقضاء.

الملاحظة السابعة: أن العقدة في مسألة الطلاق في موضوعين:

- موضوع التفريق وموجباته ودور الحاكم الشرعي فيه.
- وموضوع وجود شاهدين عند الطلاق.

وفي رأيي أن حل هذين الموضوعين سهل مع النظر في عدم خصوصية قيد "الحاكم الشرعي" و"الشاهدين" في الطلاق، فإن المتأمل في النصوص الدينية يلاحظ أن التعامل مع هذين الموضوعين يقوم على أسس عرفية، أي أن البعد العرفي في معاملات العقود كالزواج وفي الإيقاعات كالطلاق يلغي اعتبار الخصوصيّة لموضوع الحاكم الشرعي بأكثر من اعتباره جهة قضائية تنظيمية، لا جهة شرعية دينية، لذا فإذا تم الاتفاق داخل المحكمة وامام قاضٍ مخول فإن العقد يكون شرعياً، كما أن موجبات التفريق تكون سارية المفعول إذا تحقق من وجودها القاضي وحكم بالتفريق بمقتضاها.

وبعبارة أخرى، فإن أغلب مسائل الأحوال الشخصية لا تنطوي على نكتة عبادية، بل هي ذات مرجعية عرفية تنظيمية؛ ومع إلغاء الخصوصية في بعض الأحكام، وتنقيح المناط في بعضها الآخر، والحكم بتاريخانية البعض الثالث منها، يمكن تشكيل مدونة فقهية معاصرة أكثر ملاءمة لحاجات الإنسان المسلم المتدين، ويمكنها أيضاً أن تحظى بمقبولية على نطاق أوسع من المواطنين الباقين.

وبخصوص مسألة اشتراط "الحاكم الشرعي" في طلاق من فقدت أو غاب عنها زوجها، ومسألة "حضور الشاهدين العدلين" في التطليق أو التفريق عامة، فإن ملاحظة لسان الخطابات الدينية ينزع عن هذين الشرطين صفة التعبد ويجعل منهما شرطين عرفيين، فلا أهمية للحاكم الشرعي بوصفه رجل دين أو ممثلاً للشريعة، وإنما الأهمية له بوصفه حاكماً وقاضياً مدنياً تنظيماً يمثل جهة لها سلطة في الوسط الاجتماعي. كما أن شرط حضور الشاهدين إنما هو لجهة إثباتية توثيقية ولا خصوصية لهمها بذاتهما أكثر من ذلك، ومع وجود سلطات حكومية رسمية مخوّلة ولديها القدرة على الاثبات والتوثيق تنعدم الحاجة للشاهدين. وقد عبرت عن ذلك كله بإلغاء الخصوصية في فهم ظواهر الخطابات الدينية من خلال فهم سياقاتها الاجتماعية والثقافية والتنظيمية لعصر النص.

ولا يعترض بالنصوص الشيعية في موضوع النهي عن التحاكم لغير من جعله الإمام حَكَماً لأنها نصوص تأريخية أجنبية عن محل البحث، ولا موضوعية لها.

الملاحظة الثامنة: يحيل مشروع التعديل الى المجالس العلمية والمشهور والمرجع الأعلى، ولكننا نعلم أن الفقه الشيعي المعاصر يذهب إلى أن موضوع التقليد يُترك للمكلف، كما لا يجيز تقليد الميت ابتداءً، وعليه يكون الحكم الشرعي لكل مكلف يتعلق بمرجع تقليده ولا يمكن للمجالس العلمية أن تفتيه بالمشهور حتى ولو خالفت الفتوى اجتهاد مرجعه، ولو أجزنا ذلك، فإنه يفضي إلى تقليد الميت ابتداءً فيما لو تعارض الرأي المشهور الموروث مع مجتهده الحي.

الملاحظة التاسعة: بالحديث عن عمر تسع سنوات قمرية في جواز الزواج، يقع الفهم الفقهي التقليدي في قياس آخر يمكن الطعن فيه ومناقشته. إذ الفهم القديم يساوق بين موضوعين، أحدهما عبادي وآخر عرفي معاملاتي. فالصلاة عبادة يمكن قبول أن النص الديني يوجبها للفتاة في سن التاسعة، أما في موضوع الزواج، فإن المسألة مرتبط بوعي وعقل واستعداد نفسي وجسدي وثقافي لقبول الزواج يتناسب مع القيم السائدة والثقافة الاجتماعية المنتشرة بين الناس في كل عصر. ولا يمكن قياس سن التزويج على سن الصلاة واعتماد عمر واحد هو إكمال التسع سنوات قمرية. ولا يمكن اعتبار السنوات التسع كمعيار خارج الفضاء الثقافي لعصر النص الذي سمح بذلك، لأنه يعد خرقاً للارتكاز العرفي الذي يقوم عليه ذات النص.

وهذه مقاربة سيالة في عموم مسائل فقه المرأة الموروث.

الملاحظة العاشرة: لا يسعنا في الختام إلا أن ندعو من يهمهم الأمر إلى التفكير بتفاصيل المقترح بنحو أوسع من أفق الفقه التقليدي المتوارث. نحن لا نعيش في ستينيات القرن الماضي، حين تمت معارضة قانون الأحوال لعام ٥٩، فاليوم الممارسة الفقهية تخضع لمراجعات جذرية حول المبادئ والأصول التشريعية التي يجب أخذها بنظر الاعتبار، وهناك محاولات لفهم الأبعاد المكوِّنة للتشريعات الاسلامية وتحليلها بعقلية اجتهادية تتفهم المناخات والخصوصيات التاريخية والاجتماعية التي تلغي بعض الاشتراطات والقيود الفقهية الموروثة على اساس أنها لا تشكل صلب الخطابات الدينية أو تحكم بنفاد أغراضها التي شرعت لأجلها. هذه المسائل التي يتناولها مشروع التعديل بحاجة إلى أن يدرسها باحثون متخصصون في الفقه الاسلامي يمتلكون أفقاً فكرياً ووعياً تأريخياً أكثر بكثير من مجرد إتقان الصناعة الأصولية الموروثة والاطلاع على النصوص الشرعية دون تحليل لأبعادها التاريخية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

مناقشة التعديل الذي أصدره مجلس النوّاب على قانون الأحوال الشخصية

□ زهير كاظم عبود

يفترض بكل تعديل لقانون نافذ ويعمل بموجبه، أن يكون مكمّلا للفائدة أو سداً لنقص يعتري النص الأصلي ويعيقه في التطبيق، كما أن التعديل توجبه الحاجة الماسّة والملحّة والضرورية التي يلمسها من يطبق هذا القانون ، ويجدها المشرع واجبة التشريع وفق تعديل للفقرة أو المادة القانونية، ومن اولويات التشريع أن تكون الأحكام جامعة بشكلها العام، وأن تجعل الأحكام والأحوال الشخصية للمواطن مستقرة وسلسة ومضمونة، كما إنها ينبغي أن تكون وفقاً للأحكام الفقهية الشرعية المتفق عليها وبما لا يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام بعيداً عن الاختلاف وتأكيداً لمبدأ الاستقرار القضائي.

ونتفق مع أن الأحكام الواردة في متن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، أضحت بحاجة الى إعادة دراسة وتعديلات أوجبها الزمن وتغير الظروف، (ولاينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) .

إلا أن التعديلات التي أقرها مجلس النواب العراقي على قانون الأحوال الشخصية ، لا تدخل ضمن التعديلات التي تزيد القانون متانة وتخدم الناس، إنما هي عرضة للنقد بالنظر لما تحدثه من اختلاف في التطبيق، وتسهم في اتساع الاختلافات بين المذاهب تحت غطاء الحرية الشخصية، مما يستوجب إلغاؤها وإعادة دراستها من قبل الباحثين القانونيين والاجتماعيين والقضاة المختصين، ولغرض تدقيق النصوص بعقلية قانونية محايدة وثاقبة تدرك ظروف المجتمع العراقي، وتتعمق في فهم معاني النصوص الدستورية، ولغرض مناقشة التعديلات التي أصدرها المجلس على القانون نورد مايلي :

١- إن التعكز على نص المادة (٤١) من الدستور بأن يصار الى إدخال المحاكم والقضاء العراقي في قضية التزام المواطن بمذهب شرعي معين يلزم المحكمة بتطبيق أحكام مذهبه على الأحكام الشرعية الخاصة بالأحوال الشخصية أمراً مطلقاً وغير محدد ، والمذاهب كما نعلم هي ١- الجعفرية (الإمامية)، و٢- الإسماعيلية ٣- الزيدية ٤- الظاهرية ٥- الحنفية ٦- المالكية ٧- الحنبلية ٨- الأباضية.

والاختلاف في الأحكام الشرعية بين هذه المذاهب واسع ومتشعب ومتفرع ، والقضاة والمحاكم العراقية ليس من اختصاصها معرفة تفاصيل الاختلافات بين المذاهب المتعددة ، والاختلافات واسعة وعديدة ، والمواطن وفقاً للنص الدستوري حرٌ في الالتزام شرعياً ودينياً بالمذهب الذي يعتقده ويؤمن به، وعلى سبيل المثال لا الحصر، قضية الوصية الواجبة التي نصت عليها المادة (٧٤ من قانون الأحوال الشخصية) والتي اعتبرت الولد الميت قبل وفاة أبيه أو أمه بحكم الحي وينتقل استحقاقه من الإرث الى أولاده ذكوراً أو إناثاً حسب الأحكام الشرعية باعتباره وصية واجبه، غير أن بعض المذاهب من يعتبر الوصية الواجبة منسوخة بسورة النساء وفقدت سندها الشرعي، باعتبار أن آية المواريث الناطقة بمراتب الاستحقاق وتفاصيل مقادير الحقوق القاطعة بامتناع الزيادة والنقص بقوله تعالى: ○فَرِيضَةً مِنَ اللهِ□ ناسخة لها رافعة لحكمها مما لا يشتبه على أحد .

وإن الدستور نصّ على أن العراقيين أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو اختياراتهم وفق القانون، وهذا الالتزام يتعلق بضمير وذات الشخص بشكل خاص ولا يتعدى على الغير، كما لا يتعدى على القانون باعتبار أن القاسم المشترك بين الناس هي القوانين التي تنظم حياتهم المدنية والشخصية والجزائية، ولأن قانون الأحوال الشخصية العراقي حاسم لكل الاختلافات، فإن سريان النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص في لفظها أو فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيتم الحكم بمقتضى ملائمة الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون، وفي سبيل تسهيل تطبيق الأحكام يصار الى الاسترشاد بالأحكام التي أقرها القضاء واستقر عليها الفقه الإسلامي في العراق خصوصاً، وبقية البلدان الإسلامية الأخرى عموماً، والتي تتقارب قوانينها مع العراق، ونرى إن حصر الإفتاء بجهتين تمثلان مذهباً معيناً أو فقهاً محدداً لن يخدم المواطن ولا يفيد الحال، لأن النص مطلق جعل الأمر بين الشيعة والسنة وكلاهما مذاهب متعددة وكل مذهب لا يعتمد مرجعية الطرف الآخر.

٢- نص التعديل على أن عقود الزواج السابقة على نفاذ هذا القانون، قد تم إبرامها وفقاً للمذهب الشيعي، إذا تضمنت حجة الزواج عبارة (عند المطالبة والميسرة) بشأن استحقاق المهر المؤجل، ما لم يثبت العكس. ولكن النص لم يلتفت الى حالات الزواج بين الأفراد مختلفي المذاهب الإسلامية، وماهو حكم زواج الكتابية من المسلم؟

٣- ولغرض فسح المجال لرجال امتهنوا إجراء عقود الزواج خارج الضوابط القانونية مصدراً لمعيشتهم والتي كان قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (٥) من المادة (١٠) يعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة، فإن نص التعديل ركز على إلغاء هذه العقوبة وأحل محلها مايلي :

((يجوز إبرام عقد الزواج لاتباع المذهبين (الشيعي والسني) كل وفقاً لمذهبه، من قبل من يجيز فقهاء ذلك المذهب إبرامه للعقد بعد التأكد من توافر أركان العقد وشروطه وانتفاء الموانع في الزوجين، على أن يجري تصديق العقد لدى محكمة الأحوال الشخصية خلال فترة لا تزيد على (٦٠) ستين يوماً من تاريخ إبرامه)).

ونلاحظ هنا، أنّ صلاحية إبرام عقود الزواج أصبحت من اختصاص وصلاحية (من يجيز فقهاء المذهب إبرامه) من رجال الدين، وليس المحاكم والقضاء العراقي ، كما ألغى النص المعدل عن عمد الجملة الأخيرة من نص الفقرة (٥) من هذه المادة والتي تشدد العقوبة على كل رجل عقد زواجاً لآخر خارج المحكمة مع قيام الزوجية، والإلغاء يعني الإباحة مالم يرد المنع .

كما أن التعديل نص على أن يجري تصديق العقد لدى محكمة الأحوال الشخصية خلال فترة لا تزيد على (٦٠) ستين يوماً من تاريخ إبرامه، لكنه لم يفرض عقوبة على من خالف هذا النص، في حال عدم تصديق العقود الخارجية، وهذا الحال سيربك قضايا الأحوال الشخصية ومعاملات الأحوال المدنية، كما أنه سيمهّد الطريق لإلغاء فاعلية نص الفقرة (٤) من المادة الثالثة من القانون، والتي منعت الزواج بأكثر من واحدة إلا بأذن القاضي التي أوجبت لإعطاء الأذن بالزواج من ثانية تحقق شرطين أساسيين متروك تقديرهما للمحكمة .

٤- أضاف التعديل فقرة جديدة ضمن فقرات المادة السادسة من القانون وهي أنه يجوز للزوجة أن تشترط على الزوج في عقد الزواج أن تكون وكيلة عنه في طلاق نفسها متى أخل بحقوقها الزوجية من النفقة وحسن المعاشرة.

وهذا النص عام يتم تطبيقه على جميع المسلمين من العراقيين، غير أن المشرّع فاته أن هناك اختلافاً بين المذاهب وهو ما ورّط نفسه به، فقسم منها ما اعتبر إن التوكيل وهو أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه في تطليق امرأته سواء كانت المرأة نفسها أو غيرها، إلا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيله لأن الوكيل يعمل عملاً للغير وهم الحنفية، والمالكية قالوا: أن تفويض الطلاق ثلاثة أنواع : توكيل وتخيير وتمليك، والفرق بين الأمور الثلاثة، أن التوكيل هو جعل إنشاء الطرق للزوجة أو لغيرها مع بقاء حقه في المنع من الطلاق، ومعنى ذلك أن التوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الأمر الذي وكله فيه، فلو وكّلها في تطليق نفسها ففعلت وقع الطلاق وليس له حق الرجوع حينئذ، لأنها أتمّت الفعل الذي وكلها فيه، إنما له الرجوع والعزل قبل أن تطلّق نفسها، وأن التوكيل ليس فيه جعل إنشاء الطلاق حقاً للوكيل وإنما فيه جعل إنشاء الطلاق للوكيل نيابة عن الموكل، فللموكل عزله عن هذا متى شاء.

٥- ولغرض التخفيف عن مرتكبي جرائم النهوة ومنع الزواج بين الأقارب والإكراه في الزواج، ما قرره النص من عقوبة في المادة التاسعة التي نصت على مايلي:

((لا يحق لأيّ من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً ما لم يلحقه الرضا، كما لا يحق لأيّ من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج)) .

ونلاحظ أن المقترح أبدل العقوبة بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بإحدى العقوبتين بعبارة (لا يحق) دون أية عقوبة يفرضها القانون وهي عبارة اعتبارية لاتقيد الحرية ولا تحدد العقوبة .

٦- عدل النص الفقرة الثالثة من المادة (٢٦) من القانون بأن جعل الوجوب الإلزامي الذي نصت عليه الفقرة بعبارة (على الزوج) بعبارة (يحق للزوج) وهي عبارة مطاطية لا توجب إنما تضع حقاً اعتبارياً غير ملزم بإسكان الأبوين، وهو مقترح غير موفق ويتناقض مع أبسط المفاهيم الشرعية وبعيد عن العدالة التي يوجبها القانون.

٧- وأخيراً، أورد المقترح نصاً غريباً يضاف الى آخر مواد قانون الأحوال الشخصية بعد المادة (٩٣) التي أوجبت تنفيذ القانون بعد نشره بالجريدة الرسمية، وبعد نص المادة (٩٤) التي ختمت القانون بتاريخ كتابته، غير أن المقترح وهو التالي: لا يحكم بمخالفة أي من مواد هذا القانون أو بنوده أو فقراته لثوابت أحكام الإسلام إلا إذا صوّت على مخالفته أغلبية خبراء الفقه الإسلامي من أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، فقد اعتقد المشرع انه ربما هناك مواد أو بنود في القانون تخالف الثوابت من أحكام الإسلام، فقد منح (الخبراء في الفقه الإسلامي) العاملين ضمن المحكمة الاتحادية العليا حق التعديل، والخبراء كما يعرفهم قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل تتناول خبرته الأمور الفنية والعلمية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية ، وأن رأي الخبير لا يقيّد المحكمة، ولها أن لا تتخذ من رأيه كلاً أو بعضاً في إصدار حكمها ، والمحكمة الاتحادية العليا المتكونة من عدد من القضاة تعد أعلى هيئة قضائية متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وإن سلبها هذا الاختصاص ومنحه للخبراء أمر غريب وشائك، القصد منه إضعاف القضاء والالتفاف على الدستور . فهل من المعقول أن يكون الخبراء أكثر حرصاً وقدرة على تعديل النصوص القانونية من قضاة المحكمة الاتحادية العليا والذي جعل الدستور ضمن المادة (٩٤) قراراتهم باتة وملزمة للسلطات كافة ؟

إن هذه التعديلات على قانون حاولت جهات عدّة أن تعمد على تغيير في نصوصه التي تفيد الحال وتخدم الناس في هذه الظروف التي يمر بها بلدنا، وقد أجمع أكثر القانونيين والمشتغلين في الحقل القضائي، أن قانون الأحوال الشخصية النافذ جامعٌ لكل المسلمين من جميع مذاهبهم لما يتضمنه من ايجابيات أخذها من كل المذاهب، وبالتالي صار جامعاً لكل المسلمين موحّداً لكلمتهم .