

قراءة في مقترحات د.مصطفى الزلمي لتعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم
188 لسنة 1959 المعدل

سلام عبد الزهرة الفتلاوي
كلية القانون/ جامعة بابل

Salamalfatlawi76@gmail.com

DOI: 10.31972/zalmy.19.01.002

ملخص

حاول المشرع العراقي عندما سن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل أن يستقي أحكام الأسرة من جميع المدارس الإسلامية بحسب توائمها مع حاجات المجتمع العراقي فلم يتقيد بمذهب بعينه، ومع ذلك فقد اغفل تنظيم الكثير من المسائل ما استوجب ملاحقته بالعديد من التعديلات إلى عام 2003.

وبعد عام 2003 وعند كتابة الدستور العراقي ظهر اتجاه قوي يدعو إلى الاحتكام إلى القواعد الدينية في حكم مسائل الأحوال الشخصية وتكفل هذا الاتجاه بنص المادة (41) من الدستور العراقي الدائم لعام 2005 التي أشارت إلى إن العراقيين أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون.

لذا عادت الدعوات إلى تعديل قانون الأحوال الشخصية مرة أخرى وبقوة وتكلفت بتقديم مشروع لتعديل هذا القانون إلى مجلس النواب العراقي الذي صوت عليه بالموافقة من حيث المبدأ.

وقد تعرض موقف مجلس النواب العراقي إلى الكثير من النقد من قبل المنظمات الحقوقية ومنظمات حقوق الإنسان لتسرع في اتخاذ هذه الخطوة دون الرجوع إلى الجهود الفقهية والحقوقية التي قدمت مجموعة من التوصيات لتعديل القانون والتي لم تلق أذانا صاغية من قبل مشرعينا الذي كانوا في غفلة عنها، ومن هذه الجهود ما طرحه العلامة د. مصطفى الزلمي في هذا الشأن.

ولتسليط الضوء على مقترحات د. مصطفى الزلمي لتعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 أثرتنا اختيار البحث فيه

ABSTRACT

When enacting the Personal Status Law No. 188 of 1959, the Iraqi legislator attempted to draw the family's rulings from all the Muslim sectors in order to reach the needs of society in Iraq and did not adhere to a specific religious sector. But it did not regulate many topics, which necessitated the subsequent amendments continued until 2003

After 2003, especially after the adoption of the 2005 constitution, many voices call for the need to refer to religious rules in matters of personal status. This was confirmed by article 41 of the Constitution, which stated that Iraqis are free to abide by their

personal status according to their religion, sects, beliefs or choices, and this is regulated by law.

Thereafter, calls were made to amend the Personal Status Law by submitting a bill that was submitted to the House of Representatives, which voted on it with the preliminary approval.

After the Council of Representatives was subjected to criticism by human rights organizations and human rights due to lack of recourse to legal and jurisprudence efforts, which made a set of recommendations for the purpose of amending the law, Including Dr. Zulmi's efforts in this regard.

For the purpose of demonstrating the efforts of Dr. Zulmi of amending the Personal Status Law No. 188 of 1959, We have preferred to be the subject of our research in this field.

From our point of view, the research plan will be divided into two independent subjects. The first will deal with the issues of marriage and divorce, And the second to indicate proposals concerning matters of will and inheritance.

The conclusion We have included the most important findings and recommendations related to the research.

مقدمة

حاول المشرع العراقي عندما سن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل أن يستقي أحكام الأسرة من جميع المدارس الإسلامية بحسب توائمها مع حاجات المجتمع العراقي فلم يتقيد بمذهب بعينه، ومع ذلك فقد اغفل تنظيم الكثير من المسائل ما استوجب ملاحظته بالعديد من التعديلات إلى عام 2003.

وبعد عام 2003 وعند كتابة الدستور العراقي ظهر اتجاه قوي يدعو إلى الاحتكام إلى القواعد الدينية في حكم مسائل الأحوال الشخصية وتكفل هذا الاتجاه بنص المادة (41) من الدستور العراقي الدائم لعام 2005 التي أشارت إلى إن العراقيين أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون.

لذا عادت الدعوات إلى تعديل قانون الأحوال الشخصية مرة أخرى وبقوة وتكلفت بتقديم مشروع لتعديل هذا القانون إلى مجلس النواب العراقي الذي صوت عليه بالموافقة من حيث المبدأ.

وقد تعرض موقف مجلس النواب العراقي إلى الكثير من النقد من قبل المنظمات الحقوقية ومنظمات حقوق الإنسان لتسريعه في اتخاذ هذه الخطوة دون الرجوع إلى الجهود الفقهية والحقوقية التي قدمت مجموعة من التوصيات لتعديل القانون والتي لم تلق أذانا صاغية من قبل مشرعينا الذي كانوا في غفلة عنها، ومن هذه الجهود ما طرحه العلامة د. مصطفى الزلمي في هذا الشأن.

ولتسليط الضوء على مقترحات د. مصطفى الزلمي لتعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 أثرنا اختيار البحث فيه، ولتحقيق مرامي البحث سنوزع الكلام فيه على مبحثين: سنتناول في أولهما المقترحات المتعلقة بمسائل الزواج والطلاق، وسنكرس ثانيهما للمقترحات المتعلقة بمسائل الوصايا والموارث. فإذا فرغنا من ذلك كله وصلناه بخاتمة نبين فيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: المقترحات المتعلقة بمسائل الزواج والطلاق

قدم العلامة الزلمي مجموعة من المقترحات التي تتعلق بمسائل الزواج والطلاق تسلط الضوء على مكان الضعف التي شابت نصوص قانون الأحوال الشخصية في مسائل الزواج والطلاق وتعالج الثغرات التي رافقت صياغة هذه النصوص. ومن اجل تسليط الضوء على هذه المقترحات سنقسم هذا المبحث على مطلبين: سنفرد أولهما للمقترحات المتعلقة بمسائل الزواج وسنكرس ثانيهما للمقترحات المتعلقة بمسائل الطلاق.

المطلب الأول: المقترحات المتعلقة بمسائل الزواج

قدم العلامة الزلمي مجموعة من المقترحات التي تتعلق بالخطبة وعقد الزواج المقترن بالإكراه (الزلمي، 2014، ص182 وما بعدها) سنستعرضها في أدناه:

الفرع الأول: الخطبة وأثار انحلالها

الخطبة بكسر الخاء هي طلب الرجل الزواج بامرأة معينة، وغالباً ما تقترن الخطبة بقراءة الفاتحة بين الخاطب وولي المخطوبة إعلاناً للارتباط الأولي وتثبيتاً للوعد بالزواج فيما بينهما، لذا فان الفقه الإسلامي لا يعتبر الخطبة عقداً، من هنا نصت الفقرة 3 من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن: ((الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً)).

من هنا ذهب جمهور الفقهاء إلى إن الخطبة هي وعد بالزواج وليست عقداً ومن ثم أجازوا لكل من الخطيب والمخطوبة الرجوع عن الخطبة (زيدان، 6، 74/1993).

بيد إن هذا العدول قد تترتب عليه عدة أمور من أهمها: حكم الهدايا والمهر التي يقدمها الخطيب أثناء فترة الخطبة؟، ثم إذا أعطيناها الحق في العدول فما هو حكم الضرر الذي يلحقه الخطيب بالمخطوبة إذا ما عدل عن الخطبة؟

على المخطوبة إن ترد ما أخذت من المهر سواء كان العدول عن الخطبة منها أو من الرجل فإذا كان ما أخذته من المهر قائماً بعينه فعليها أن تردده إلى الخاطب، أما إذا كان الشيء قد هلك فعليها أن ترد مثله إن كان مثلياً أو قيمته إذا كان قيمياً ذلك لان المهر هو اثر من آثار الزواج وحيث لا عقد فلا اثر.

وقد نصت على هذا الحكم (الفقرة 2) من المادة (19) من قانون الأحوال الشخصية: (إذا سلم الخاطب إلى مخطوبته قبل العقد مالاً محسوباً على المهر ثم عدل احد الطرفين عن إجراء العقد أو مات احدهما فيمكن استرداد ما سلم عينا وان استهلك فبدلاً).

ولكن نشب الخلاف بشأن الهدايا التي يقدمها الخطيب أثناء فترة الخطبة وكذا بشأن الضرر الذي يصيب الخطيبة أو الخطيب جراء العدول.

ويقدم د. مصطفى الزلمي مقترحاً لتعديل نص المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على النحو الآتي: "1- الخطبة: وعد بالزواج وفق الضوابط الشرعية والعرفية ولا تسري عليها أحكام العقد. 2- يترتب على انحلال الخطبة الآثار الآتية:

أ. من عدل عن الخطبة بلا مبرر شرعي يلتزم برد ما قبضه لهذه المناسبة بعينه إن كان باقياً وإلا فببدله إذا لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

ب. إذا انتهت الخطبة بوفاة احدهما أو عارض آخر لا إرادي قبل إكمال الزواج فلا يسترد شي من الهدايا إلا بالتراضي.

ج. إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي يتحمل المتسبب منهما التعويض للأخر على أساس المسؤولية التقصيرية". (الزلمي، 2014، ص184).

والواقع إن ما اقترحه د. الزلمي بشأن حكم الهدايا يمثل ترجيحه وبحق لرأي الفقه المالكي الذي اعتبر أن العدول عن الخطبة إذا كان من قبل الخاطب فليس له أن يطالب باسترداد ما أهداه حتى وان كان باقياً على حاله لدى المخطوبة، أما إذا كان العدول عن الخطبة من قبل المرأة فهنا يجب عليها أن ترد إلى الخطيب جميع ما قدمه لها من هدايا وما انفق عليه من نفقات، فان كانت الهدايا باقية على حالها ردتها إليه، وأما إذا هلك فحينئذ يرجع الخطيب ببذل ما هلك، إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما على خلاف ذلك، أو كان عرف البلد الذي يعيش فيه الرجل والمرأة يقضي بان ما يقدمه الخطيب لمخطوبته من هدايا في فترة الخطبة لا يسترد إذا فسخت الخطبة سواء كان الفسخ والعدول من جانبه أو من جانبها. (ابن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي، د.ت، ص219) وقد اخذ بهذا الرأي قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

كما عالج مقترح تعديل المادة (3) الأضرار التي قد تترتب على العدول عن الخطبة، إذ قد تكون هناك اضراراً مادية تلحق باحد الطرفين، كان ينفق الخاطب اموالاً لاعداد دار للزوجية المرتقبة او تكون المخطوبة قد اخذت في تجهيز نفسها بما يحتاج له امثالها من ملابس ونحوها، وقد يرتب العدول عن الخطبة ضرر معنوي يمس كرامة الطرف الاخر -الرجل أو المرأة- بين اسرته او معارفه.

لذا فاذا اقترن بالعدول عن الخطبة افعال اخرى الحققت ضرراً باحد الخطيبين فان من حق المتضرر ان يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر على اساس المسؤولية التقصيرية، وهذا ما استقر عليه القضاء المصري اذ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: "ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج وهذا الوعد بالزواج لا يقيد احد المتواعدين، فلكل منهما ان يعدل عنها في أي وقت شاء خصوصاً وانه يجب في هذا العقد ان يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، لما للزواج من الخطر في شؤون المجتمع وهذا لا

يكون اذا كان احد الطرفين مهتدا بالتعويض.ولكن اذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه قد لازمتها افعال اخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً وكانت هذه الافعال قد الحقت ضرراً مادياً او ادبياً باحد المتواعدين فانها تكون مستوجبة التضمن على من وقعت منه وذلك على اساس انها في حد ذاتها افعال ضارة موجبة للتضمن" (مجموعة عمر، د.ت، 30/3).

ويلاحظ ان فكرة تعديل المادة(3) من قانون الأحوال الشخصية ومعالجة النقص الواضح فيها كانت غائبة في مشروع التعديل الذي وافق عليه مجلس النواب العراقي من حيث المبدأ، من هنا نتمنى على مشرعنا العراقي أن يأخذ بمقتراح د.الزلي في تعديل المادة(3) لما تضمنه من أحكام مهمة.

الفرع الثاني: عقد الزواج المقترن بالإكراه

عالج المشرع العراقي حالة الإكراه على الزواج ومنع أي شخص أن يكره رجلاً أو امرأة على الزواج دون رضاه وهذا ما نصت عليه المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي إذ جاء فيها: ((1- لا يحق لأي من الأقارب أو الاغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول كما لا يحق لأي من الأقارب أو الاغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج . 2- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة 1 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 عشرة سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات)).

نستنتج من النص السابق إن المشرع العراقي منع أي شخص سواء كان هذا الشخص قريباً أم أجنبياً من التدخل بإكراه الرجل أو المرأة على الزواج، وبالتالي لا يجوز للأب أن يجبر ابنته على الزواج ولا يجوز للأخ أن يكره أخته على الزواج، وإذا فعل كان عقد الزواج باطلاً قبل الدخول، كما لا يجوز لأي شخص قريباً كان أم أجنبياً أن يمنع كامل الأهلية من الزواج، بل المشرع العراقي ذهب إلى ابعده من ذلك عندما عاقب من يكره شخص على الزواج أو يمنعه من ذلك، والمشرع العراقي أراد القضاء بهذه المادة على ظاهرة اجتماعية تسود في المجتمع العراقي وهي ظاهرة الإكراه على الزواج أو ما تسمى بالتهوة.

ولكن يؤخذ على المشرع العراقي تصحيحه للعقد الباطل بالإكراه إذا تم الدخول، لذا يقترح العلامة الزلي وبحق استبدال كلمة باطل بفاسد أو موقوف للأسباب الآتية: "1-العقد الباطل لا يمكن ان تلحقه الاجازة بينما اجاز المشرع العراقي تحوله الى صحيح اذا تم الدخول وهذا خلاف المنطق القانوني.

2- اعتبر المشرع العراقي في المادة(155) من القانون المدني عقد المكره موقوفاً.

3- اخذ المشرع العراقي في المادة(6) بالعقد الفاسد متأثراً بالفقه الحنفي " (الزلي، 2014، 185 وما بعدها).

واعتر مشروع تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي صوت عليه مجلس النواب العراقي بالموافقة من حيث المبدأ عقد الزواج بالإكراه باطلاً ما لم يلحقه الرضا إذ ورد في المادة الخامسة من المشروع ما نصه: (يلغى نص البند (أ) من المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 1- لا يحق لأي من الأقارب أو الاغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى : المعدل، ويحل محله ما يأتي

على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً ما لم يلحقه الرضا، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأعيان منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج ويلاحظ إن هذا التعديل وقع بنفس المحذور الذي كان موجوداً سابقاً وهو أن العقد الباطل لا يمكن أن تلحقه الإجازة ولو برضا الأطراف.

من هنا نتمنى على مشرعي العراق أن يأخذ بمقترح د. الزلمي في اعتبار عقد الزواج المقترن بالإكراه بحكم العقد الفاسد أو الموقوف.

الفرع الثالث: نفقة الزوجة

يقصد بالنفقة بشكل عام المال الذي يصرفه الشخص على من يعوله من زوجته وأولاده وأقاربه وتشمل الطعام والكسوة والمسكن والدواء وجميع ما به من مقومات الحياة بحسب العرف. (حسن، وكشكول، 2011، ص 106) والنفقة التي تعينها هي نفقة الزوجة وهي اسم لما يصرفه الزوج على زوجته.

ولا خلاف بين فقهاء المسلمين في أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها وهذا ما قرره قانون الأحوال الشخصية العراقي أيضاً إذ نصت المادة 23 على انه: (1- تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتعت بغير حق). ويقترح العلامة الزلمي وبحق إضافة فقرة ثالثة إلى المادة (23) المشار لها أعلاه يكون نصها الأتي: "للزوج الفقير العاجز عن العمل النفقة على زوجته الغنية" (الزلمي، 2014، ص 186 وما بعدها) ويعلل ذلك بالأسباب الآتية:

1- ربط القران الكريم النفقة بالميراث في قوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) بعد قوله (وعلى المولود له رزقه وكسوته) (سورة البقرة: 233) أي على وارث الطفل بعد وفاة والده نفقته وهذا الربط من باب الغرم بالغنم فما دامت الزوجة وارثة للزوج إذا مات قبلها فهي مسؤولة عن الإنفاق عليه إذا كانت متمكنة وهو فقير عاجز عن الكسب.

2- بين الزوجين ميثاق غليظ كما في قوله تعالى (واخذن منكم ميثاقاً غليظاً) (سورة النساء: 21) فالرابط بينهما رابطة روحية مستقاة من هذا الميثاق وبمقتضاه يجب ان يكونوا شركاء في السراء والضراء.

3- تضمن مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للبلاد العربية هذا المقترح" (الزلمي، 2014، ص 186 وما بعدها).

من هنا نتمنى على مشرعي العراق أن يأخذ بمقترح د. الزلمي في إلزام الزوجة الغنية بالإنفاق على زوجها الفقير العاجز عن العمل لما يحققه من تكافل اسري ويمكن أن نضيف إليه على أن يكون المقدار الذي تنفقه دينا في ذمته إلى أن يتحقق يساره.

ومن نافلة القول أن نفقة الزوجة تتضمن عناصر هي: الطعام والملبس والمسكن، فيجب على الزوج أن يهيأ للزوجة مسكناً يليق بها ويتناسب مع حالته المالية، وإذا لم يهيأ الزوج المسكن المناسب ورفعت الزوجة أمرها إلى القضاء فرض لها القاضي أجرة مسكن، وجاء في قرار لمحكمة التمييز ما نصه: "إذا ظهر

للمحكمة إن البيت الشرعي المهياً من قبل الزوج غير صالح لسكنى الزوجة فيترتب عليها تكليفه باعداد بيت شرعي آخر فان امتنع تحكم عليه بالنفقة الزوجية" (المشاهدي، 325، 1989).

فإذا لم يهياً الزوج لزوجته بيتاً شرعياً كان لها أن تمتنع عن مطاوعته وهذا ما قرره المادة (2/25) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي أوردت حالات يحق فيها للزوجة عدم مطاوعة الزوج لأنها تكشف عن قصده السيئ وتعسفه وتكون دليلاً عليه، ومنها ما نصت عليه الفقرة (2/ب) التي جاء فيها (إذا كان البيت الشرعي المهياً بعيداً عن محل عمل الزوجة، بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيئية والوظيفية). ويقترح د. الزلمي حذف هذه الفقرة للأسباب الآتية:

1- التوفيق بين الالتزامات البيئية والوظيفية امر صعب اذا لم يكن مستحيلاً ولو كان البيت الشرعي داخل محل عمل الزوجة اذا لم يكن بين الزوجين تعاون وتكافل.

2- العدالة ومصلحة الأسرة تتطلبان ترك الحرية للزوجين للاتفاق على اختيار المكان الملائم والمناسب للسكنى بحسب المكنة المالية للزوج.

3- الفروض في قانون الأسرة أن يكون عاملاً مساعداً على استقرارها واستمرارها وعدم فتح الباب أمام خلافات قد تؤدي إلى انهيارها" (الزلمي، 2014، 187).

من هنا نتمنى على مشرعنا العراقي أن يأخذ بمقترح د. الزلمي لأنه يساعد في استقرار الأسرة ويزيل الأسباب التي قد تؤدي إلى فتح باب المشاكل والنزاعات.

المطلب الثاني: المقترحات المتعلقة بمسائل الطلاق

قدم العلامة الزلمي مجموعة من المقترحات التي تتعلق بالطلاق والتفريق القضائي سنستعرضها في أدناه:

الفرع الأول: طلاق المريض مرض الموت

مرض الموت هو المرض الذي يؤدي غالباً إلى الهلاك ويتصل به الموت، ولا بد لتحقيقه توافر شرطان:

1- أن يصاب بمرض يؤدي إلى الموت عادة.

2- أن يموت فعلاً بهذا المرض. (الزحيلي، 4، 1985/133).

وقد اجمع فقهاء المسلمين على أن طلاق المريض مرض الموت يقع ولكنهم اختلفوا في ميراث المطلقة في مرض الموت على عدة أقوال: فقال الحنفية إنها ترث إذا طلقها طلاق رجعيًا ومات في فترة العدة، وان طلقها طلاقاً بائناً ورثت إذا توفيت في فترة العدة، وترث إذا توفيت بعد مرور سنة من تاريخ الطلاق على رأي فقهاء الامامية بشرط أن لا تتزوج، وترث عند فقهاء الحنابلة ما لم تتزوج، وعند فقهاء المالكية ترث مطلقاً. (الزلمي، 2014، 188).

واخذ المشرع العراقي بموقف مغاير لموقف الفقه الإسلامي فأعتبر أن المريض في مرض الموت إذا طلق زوجته فان طلاقه لا يقع حسب ما قضت به (الفقرة 2 من المادة 35) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

وألحقت المادة نفسها بمرض الموت من يكون في حالة يغلب معها الهلاك، من مثل المحكوم عليه بالإعدام وهو يقدم للتنفيذ، أو الراكب في سفينة أوشكت على الغرق أو في طائرة أشرفت على السقوط. وقد انتقد العلامة الزلمي هذه الفقرة وبحق وطالب بإلغائها واعتبر هذه الفقرة من الأخطاء التي وقع بها المشرع العراقي لان القول بعدم وقوع الطلاق من المريض مرض الموت سوف يجعل المرأة في حيرة من أمرها، لان مرض الموت لا يتحقق إلا إذا أصيب الشخص بمرض مميت عادة ومات فعلاً بهذا المرض فإذا ما تحقق هذان الشرطان كان المريض في مرض الموت ومن ثم فان طلاقه لا يقع، ولكن لو فرضنا انه مرض أو أصيب بهذا المرض ثم طلق زوجته فان الزوجة عليها أن تنتظر، فان مات بهذا المرض فعندئذ يعتبر المريض مرض موت وطلاقه لا يقع وان شفي من هذا المرض فعندئذ لا يعد مريض مرض موت وبالتالي يكون طلاقه صحيحاً. (الزلمي، 2014، 189).

ويلاحظ إن فكرة إلغاء (الفقرة 2 من المادة 35) من قانون الأحوال الشخصية كانت غائبة في مشروع التعديل الذي وافق عليه مجلس النواب العراقي من حيث المبدأ، من هنا نتمنى على مشرعنا العراقي أن يأخذ بمقتراح د. الزلمي في إلغاء هذه الفقرة.

الفرع الثاني: أقسام الطلاق

نصت المادة (38) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على: (الطلاق قسمان:

1- رجعي: وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق.

2- بائن: وهو قسمان:

أ- بينونة صغرى: وهي ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقة بعقد جديد.

ب- بينونة كبرى: وهي ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقة التي طلقها ثلاثاً متفرقات ومضت عدتها).

ويقترح العلامة الزلمي وبحق إلغاء هذه المادة بفقراتها كافة للعيوب التي شابها صياغتها وهي:

1- أنها عرفت الطلاق بحكمه لا بماهيته لذا فان القاضي لا يستطيع ان يحكم بجواز مراجعة الزوجة بدون

عقد او عقد جديد مالم يعلم مقدما طبيعة الطلاق وهل هو رجعي ام بائن.

2- لم يذكر المشرع العراقي طرق استئناف الحياة الزوجية بعد الطلقة الثالثة.

ويقترح استبدالها بالنص الآتي: (الطلاق قسمان:

1- رجعي: وهو كل طلاق بعد الدخول بلا عوض اذا لم يكن مكملًا لثلاث.

حكّمه: للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها بدون عقد.

2- بائن: وهو كل طلاق تخلف فيه شرط شروط الطلاق الرجعي، والبائن قسمان:

أ. بنونة كبرى: وهو كل طلاق للمرة الثالثة وحكمها عدم جواز استئناف الحياة الزوجية بينهما ما لم تتزوج زوجا اخر يفارقها بعد الدخول بموت او طلاق.

ب. بنونة صغرى: وهو كل طلاق بائن لا يكون للمرة الثالثة، وحكمها انه يجوز للزوج ان يستأنف الحياة الزوجية مع المطلقة بعقد جديد كما كان في المرة الأولى " (الزلي، 2014، 189 وما بعدها).

من هنا نتمنى على مشرعنا العراقي أن يأخذ بمقترح د. الزلي لأنه يحدد ماهية أقسام الطلاق من حيث الأثر وحالات وقوعه بشكل واضح مما يساعد القاضي على ترتيب اثر كل منها للحالات المعروضة أمامه.

الفرع الثالث: التفريق القضائي

التفريق القضائي هو الطلاق الذي يوقعه القاضي بناءً على طلب الزوج أو الزوجة.

ويورد العلامة الزلي جملة من المقترحات التي تتعلق بنظام التفريق القضائي نجملها بما يلي:

أولاً- الغاء أسباب التفريق القضائي ذات الطابع السياسي

استحدثت المشرع العراقي أسباباً للتفريق القضائي لأسباب سياسية ومنها:

1- ما نصت عليه الفقرة (ثالثاً) من المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي ورد فيها (أ. للزوجة العراقية طلب التفريق عن زوجها المقيم خارج القطر بسبب تبعية جنسيته لدولة أجنبية إذا مضى على إقامته في الخارج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بسبب منعه أو امتناعه عن دخول القطر ب. يعتبر تأييد الجهة الرسمية المختصة بإقامة الزوج في الخارج لأغراض هذه الفقرة بديلاً عن إجراءات تبليغه بلائحة الدعوى وموعد المرافعة، على أن يتم نشر الحكم الصادر على الزوج في إحدى الصحف المحلية).

2- ما نص عليه قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1529 لعام 1986) والذي نص على: (أولاً- للزوجة طلب التفريق من زوجها اذا تخلف او هرب من اداء الخدمة العسكرية مدة تزيد على ستة اشهر او هرب الى جانب العدو، وعلى المحكمة ان تحكم بالتفريق مع الاحتفاظ للزوجة بكامل حقوقها الزوجية.

ثانياً - يعتبر التفريق بموجب هذا القرار طلاقاً رجعياً يجوز للزوج مراجعة زوجته اذا التحق بالخدمة العسكرية او عاد من الهروب خلال مدة العدة.

ثالثاً - إذا كرر الزوج الهروب وحكم بالتفريق ثانية وفق احكام هذا القرار، يعتبر التفريق في هذه الحالة طلاقاً بائناً بينونة صغرى).

ثانياً- الغاء المادة(42) من قانون الأحوال الشخصية

نصت المادة(42) على انه: (إذا ردت دعوى التفريق لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم وفقاً لما ورد في المادة الحادية والأربعين).

فإذا ردت دعوى التفريق المقامة استناداً لأحد الأسباب الواردة في المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت على انه: (لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر احد الاسباب الاتية: 1- اذا اضر احد الزوجين بالزوج الاخر او باولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. ويعتبر من قبيل الاضرار ، الادمان على تناول المسكرات او المخدرات ، على ان تثبت حالة الادمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة. ويعتبر من قبيل الاضرار كذلك، ممارسة القمار في بيت الزوجية. 2- اذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية . ويكون من قبيل الخيانة الزوجية , ممارسة الزوج فعل اللواط, باي وجهه من الوجهه

3- اذا كان عقد الزواج قد تم قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي. 4- اذا كان الزواج قد عقد خارج المحكمة عن طريق الاكراه وتم الدخول. 5- اذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون اذن من المحكمة وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية بموجب الفقرة 1 من البند 1 من المادة 3 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 بدلالة الفقرة 6 من مادة 3 من هذا القانون) واكتسب القرار درجة البتات ثم أقامها المدعي للأسباب المذكورة ذاتها ولغير الفترة السابقة وطلب التفريق فعندئذ لا يكلف بتقديم دليل لإثبات ما ادعاه في الدعوى الجديدة المقامة من قبله ولا يكلف بإثبات الضرر وإنما على المحكمة أن تركز إلى التحكيم وعلى النحو الوارد في المادة 41 لأن تكرار إقامة دعوى التفريق لأحد الأسباب الواردة في المادة 40 دليل على وجود الخلاف.

ويلاحظ إن نص المادة (42) لا يرتبط بالمادة (40) حيث إن من حق احد الزوجين إقامة دعوى ثانية بالتفريق للضرر بعد أن ردت دعوى التفريق المقامة وفقاً للمادة (40) وهنا لا يتعين على القاضي أن يتحقق من أسباب الخلاف ولا يكلف المدعي بتقديم ما يؤيد ثبوت الضرر أو الخلاف وإنما يجب على القاضي القيام بإجراءات التحكيم وعلى النحو المفصل في المادة (41) وان تكرار إقامة الدعوى للسبب نفسه يؤكد على وجود الخلاف والضرر والشقاق الذي يهدد استمرار الحياة الزوجية.

لذا كان من الأجدر ترك فترة زمنية كافية لا تقل عن سنة مثلاً بين اكتساب الدرجة القطعية لحكم رد الدعوى وإقامة الدعوى الثانية لإعطاء فرصة للتفكير وعدم استغلال نص المادتين بإقامة الدعوى الأولى على نحو شكلي وتعتمد ردها بعدم الإثبات ورفض التحليف وصولاً إلى إقامة الدعوى الثانية التي سنلجأ من خلالها إلى التحكيم فإذا ما قال الحكمين إن الخلافات مستمرة بين الطرفين ولا يمكن حلها عندئذ

سوف يفرق القاضي بينهما لذلك ستكون الدعوى الأولى شكلية والغاية هي الدعوى الثانية وصولاً إلى التفريق بين الزوجين وهذا ما يهدد كيان الأسرة ويؤدي إلى كثرة حالات الطلاق. من هنا اقترح العلامة الزلي وبموجب ضرورة إلغاء المادة(42) لأنها ستؤدي إلى التفريق القضائي رغم عدم ثبوت سبب من أسبابه إضافة إلى عدم جدية الحكّمين اللذين تختارهم المحكمة في إصلاح ذات البين بين الزوجين. (الزلي، 2014، 191).

ثالثاً- التفريق بسبب الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية

نصت المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية على انه: (للزوجة طلب التفريق عند توافر احد الأسباب الآتية: 1- اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه).

فاذا حكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر فان من حق الزوجة ان تطلب التفريق حتى وان كان للزوج اموال تستطيع ان تنفق منها على نفسها.

ولم يشترط القانون مضي مدة معينة على بدء تنفيذ العقوبة اذ انه اعطى الحق للزوجة في طلب التفريق بمجرد صدور الحكم وكان الافضل ان يمنحها المشرع هذا الحق بعد مرور سنة من تاريخ حبسه لاحتمال الافراج عنه بعفو عام او خاص او يتبين انه كان بريء.

من هنا يقترح العلامة الزلي وبموجب تعديل هذه الفقرة على النحو الآتي: "اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر بعد مضي سنة على تنفيذ الحكم ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه" (الزلي، 2014، 191).

رابعاً- التفريق بسبب هجر الزوج

نصت المادة(43) من قانون الأحوال الشخصية على انه: (للزوجة طلب التفريق عند توافر احد الأسباب الآتية:

2- اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الانفاق منه).

والمقصود بالهجر هو الامتناع عن معاشرة الزوجة أربعة أشهر فأكثر بغير عذر وبقصد الاضرار بها من غير حل على عدم معاشرتها، او بعبارة اخرى الهجر في الفراش والهجر بعدم تفقد الزوج لزوجته ومعاشرتها معاشرة الأزواج دون عذر مشروع.

وقد اعطت الفقرة السابقة الحق للزوجة التي يهجرها زوجها ولو كان له مال ظاهر يمكن استيفاء النفقة منه في طلب التفريق ولكن يشترط ان يهجرها الزوج مدة سنتين فاذا هجرها لمدة سنتين فأكثر فمن حقها ان تطلب التفريق حتى وان كان الزوج معروف الإقامة او كان مستعداً للانفاق على زوجته او كان له مال ظاهر تستطيع الانفاق منه لان الهجر وترك الزوجة هذه المدة هو ضرر بحد ذاته للزوجة والمشرع العراقي اراد ان يرفع الضرر او الحيف عن هذه الزوجة فاعطاها الحق في ان تطلب التفريق.

ويقترح العلامة الزلمي وبحق تعديل هذه الفقرة وذلك بتقليص مدة الهجر الموجب لطلب التفريق من سنتين الى سنة واحدة تماشياً مع اراء فقهاء المسلمين وتوجه بعض تقنينات البلاد العربية التي حددتها سنة واحدة فقط. (الزلمي، 2014، 192 وما بعدها).

المبحث الثاني: المقترحات المتعلقة بمسائل الوصية والموارث

أورد العلامة الزلمي عدد من المقترحات لتعديل نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي المتعلقة بأحكام الوصية والموارث.

ومن اجل تسليط الضوء على هذه المقترحات سنقسم هذا المبحث على مطلبين: سنفرد أولهما للمقترحات المتعلقة بمسائل الوصية، وسنكرس ثانيهما للمقترحات المتعلقة بمسائل الميراث.

المطلب الأول: المقترحات المتعلقة بمسائل الوصية

قدم العلامة الزلمي مقترحاً يتعلق بأحكام الوصية الواجبة التي اقتبس المشرع العراقي أحكامها من الفقه الظاهري الذي اعتبر أن الوصية تكون واجبة إذا كان للموصي أقارب لا يرثون لمانع أو حاجب فهنا يجب عليه أن يوصي لهم واعتبر أن الوصية في هذه الحالة تكون واجبة عليه، وينوب القاضي عن المتوفي بالحكم بالوصية وتنفيذها في حدود ثلث التركة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لمانع أو لحاجب من الميراث. (ابن حزم المحلى، د.ت، 9/314).

وقصر المشرع العراقي الوصية الواجبة على الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم إذ يحرم هؤلاء من ميراث جدهم أو جدتهم عندما يكون للميت بنين أو بنات، ذلك أن الأحكام الشرعية تقضي بان من شروط استحقاق الوارث للميراث كونه حياً عند وفاة المورث حقيقة أو حكماً، فإذا توفي رجل وله أولاد_ وولد متوفي عن أولاد_ استحق الأولاد الأحياء التركة ولم يستحق الولد المتوفي شيئاً وكذلك

أولاده لأنهم من طبقة أدنى من أعمامهم، وبموجب الوصية الواجبة نفترض أن الجد قد أوصى لأحفاده الذين لا يرثون شرط أن لا تزيد الوصية على ثلث التركة.

من هنا انتقد العلامة الزلي ومحقق نص المادة (74) من قانون الأحوال الشخصية العراقي واقترح تعديله لجملة من الأسباب أهمها:

1- الوصية الواجبة في الفقه الظاهري التي هي مصدر نص المادة (74) لا تقتصر على أولاد الأولاد وإنما تعم كل وارث يحرم من الميراث بالحجب أو اختلاف الدين أو غيرها.

2- المادة (74) الحالية ناقصة إذ لا تشمل أولاد الأولاد وان نزلوا ولا غيرهم ممن لا يرثون لحجب أو مانع ولا تتضمن شروط الوصية الواجبة.

3- إذا أعطى الجد أو الجدة الأحفاد الذين لا يرثون ما يساوي حصة والدهم المتوفي أو والدتهم المتوفاة بلا عوض فليس من العدل والإنصاف أن يشاركوا بقية الورثة أيضاً عن طريق الوصية الواجبة وهذا الاحتمال أهمله المشرع العراقي "(الزلي، 2014، 194).

وطالب استبداله بالنص الاتي: "1- اولاد الاولاد ذكوراً كانوا ام اناثا يحلون محل والدهم المتوفي او والدتهم المتوفاة اذا لم يرثوا ولهم نصيب أصلهم الذي كان يستحقه لو كان حياً باعتباره وصية واجبة على ان لا يزيد المجموع على ثلث التركة ولم يعطهم جدهم او جدتهم حالة الحياة ما يساوي هذا الاستحقاق بلا عوض وان كان اقل منه وجبت الوصية بقدر ما يكمله ويسري هذا الحكم على اولاد اولاد الاولاد اذا اجتمعوا مع اولاد الاولاد وان نزلوا .

2- تسري احكام الوصية الواجبة على اولاد الاخوة والاخوات ممن لا يرثون وعلى الزوجين اذا كانت الزوجة كتابية متمسكة بدينها وعلى كل وارث لا يرث لاختلاف الدين.

3. الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة. "(الزلي، 2014، 193 وما بعدها).

ويلاحظ إن فكرة تعديل (المادة 74) من قانون الأحوال الشخصية كانت غائبة في مشروع التعديل الذي وافق عليه مجلس النواب العراقي من حيث المبدأ، من هنا نتمنى على مشرعنا العراقي أن يأخذ بمقترح د. الزلي في تعديل هذه الفقرة.

المطلب الثاني: المقترحات المتعلقة بمسائل الميراث

قدم العلامة الزلي مقترحاً يقضي بتعديل المادة (91/الفقرة 2) من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت على انه: (تستحق البنت أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفي ما تبقى من التركة بعد اخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم).

وبموجب ذلك فان البنت لا يرث معها إلا خمسة أصناف: الأبوين، الزوجين، الابن، ويؤخذ عليها أن تفرق بين الابن والبنت في موضوع الحجب فتجعل من البنت أقوى من الابن وخاصة في الفقه السني فلو مات عن جد وجدة وابن فلكل من الجد والجدة سدس التركة والباقي للابن، وإذا مات عن جد وجدة وبنت فتكون التركة كلها للبنت وهذا لم يقل به احد من الفقهاء.

لذا يقترح استبدال نص الفقرة(2) القديمة بالنص الآتي: "تعتبر البنت بحكم الابن في الحجب".
(الزلي،2014، 195).

وجدير بالذكر أن الملاحظات التي ذكرها العلامة الزلي والمتعلقة (بالمادة 91/الفقرة 2) من قانون الأحوال الشخصية كانت غائبة في مشروع التعديل الذي وافق عليه مجلس النواب العراقي من حيث المبدأ، من هنا نتمنى على مشرعنا العراقي أن يلتفت الى هذه المقترحات.

الخاتمة

بعد ان استعرضنا اهم المقترحات التي قدمها العلامة الزلي لتعديل قانون الاحوال الشخصية العراقي يمكن ان ندرج النتائج الآتية:

1- ان المقترحات التي قدمها تبين عن تبحر عميق في نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي والفقهاء الاسلامي الذي استقى منه المشرع احكامه.

2-اورد ملاحظات دقيقة عن النصوص التي اقترح تعديلها وقدم حلول ناجعة.

3-ان المقترحات التي اوردها تعبر عن احاطة كبيرة بحاجات المجتمع وما يناسبه باعتبار ان القانون يعد ظاهرة اجتماعية ولا بد ان تستجيب نصوصه لحاجة المجتمع.

من هنا نتمنى على المشرع العراقي الاخذ بالتوصيات الآتية:

1-الاستفادة من المقترحات التي قدمها العلامة الزلي في مشروع قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية الذي صوت عليه مجلس النواب العراقي بالموافقة عليه من حيث المبدأ.

2-قيام اللجان النيابية بالاستفادة من اراء فقهاء القانون والشريعة الاسلامية في العراق عند تعديل القوانين النافذة او تشريع القوانين الجديدة خاصة وان لدينا خبرات علمية تعد مفخرة لبلدنا امام جميع الشعوب.

والله الموفق

قائمة المصادر

بعد القران الكريم

أولاً- كتب الفقه الإسلامي

1- ابن حزم الظاهري، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد(د.ت)، المحلى، ج9، المكتب التجاري للطباعة والنشر - بيروت.

- 2- ابن عرفة الدسوقي المالكي، محمد بن احمد بن عرفة(د.ت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
،ج2، دار الفكر-بيروت.
- 3- الزحيلي، وهبة(1985)، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط2، دار الفكر-دمشق.
- 4- زيدان، عبد الكريم،(1993)، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة
الإسلامية، ط1، ج6، مؤسسة الرسالة-بيروت.

ثانياً- كتب القانون

- 1- الزلي، مصطفى إبراهيم،(2014)، الكامل للزلي في الشريعة والقانون، مجموعة الأبحاث
القانونية، ط1، دار إحسان-اربييل.
- 2- المشاهدي، إبراهيم،(1989)، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الأحوال
الشخصية، مطبعة اسعد-بغداد.
- السعدي، عباس(2011)، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188; 3- كشكول، محمد حسن
لسنة 1959 وتعديلاته، ط2، المطبعة القانونية-بغداد.

ثالثاً-القوانين

- 1-الدستور العراقي الدائم لعام 2005.
- 2-قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
- 3- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

**Reading in the Suggestions of Dr. Al-Zulmi, to
amend the Personal Status Law in Iraq No. 188
of 1959**

**Prof.Dr.Salam AbdulZahra Al-fatlawi
College of law-Babylon university**