(هذا المقال جزء من سلسلة دراسات وافكار من شاركوا معهدنا (معهد الدراسات الاستراتيجية) في الندوات والنقاشات حول مسودة الدستورقبل وبعد اقرار الدستور من اجل استكماله بتشريعات ولوائح تعزز التوازن السياسي وتكفل الحريات، والحقوق المدنية وحقوق المرأة والأسرة، والمجتمع المدني والاقليات.ومما يسرنا ان مبادرتنا هذه تتكاتف مع مبادرات رديفة مثل نداء "عهد العراق"، الذي تنصب جهوده على حماية جانب اساسي من الحريات المدنية والسياسية مما تدعو اليه قطاعات واسعة من الرأي العام.
وضعت هذا المقال السيدة بدور زكي محمد المحامية المعروفة بسعة خبرتها فى دراسات قانون الاسرة.)

معهد الدراسات الاستراتيجية
حملة تعديل الدستور

قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته.. مزاياه وعيوبه*

بدور زكي محمد

مقدمة:

كانت الدولة العثمانية قد ادركت في عقود خريفها الاخيرة مدى تخلفها عن مسيرة الحضارة التي عرفت ازدهارا في دول الغرب بفضل الثورة الصناعية، وضمن محاولاتها لاصلاح ما فاتها، بدات تتجه لبناء منظومة قانونية، فاصدرت مجلة الاحكام العدلية سنة (١٢٩٣ ه-١٨٨٢ م) لتكون بمثابة تقنين لاحكام الشريعة الاسلامية وفق المذهب الحنفي الذي اعتمدته الدولة، ولتكون اطارا شاملا لجميع المعاملات المدنية والتجارية، وقد احتوت على ١٨٥١ مادة. ومنذ ذلك الوقت جرى تأسيس السجلات الشرعية التي تعنى بقرارات المحاكم الشرعية. (١)

وبعد تأسيس الدولة الوطنية العراقية في اوائل العشرينيات من القرن الماضي، تغير اسم المحاكم الشرعية الى محاكم(الاحوال الشخصية) وكان هذا المصطلح الجديد قد استعمل اول مرة في كتاب لمحمد قدري باشا بعنوان: الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، صدر في اواخر القرن التاسع عشر. (٢)

في العام ١٩٢٥ صدر اول دستور للعراق وحسب المادة الخامسة والسبعين منه فان القضاء الشرعي كان ينقسم الى: محاكم شرعية للمسلمين، ومجالس روحانية (طائفية) تشمل المسيحيين والموسويين، تتمتع بسلطات قضائية وفق القانون.

وبموجب هذا التحديد فان اتباع الديانات الاخرى كالصابئة والايزدية ليس لهم حق التقاضي استنادا الى احكامهم الدينية. اعتمد القضاء الشرعي للمسلمين على المذهب الشخصي للمتداعين، وتصدر الاحكام وفقا للفتاوى المعتبرة لهذا المذهب او ذاك. وبناءً على ذلك فقد تشكلت في محكمة التمييز هيئتان احداهما جعفرية نسبة الى المذهب الجعفري للشيعة، واخرى سنية، غالباً ماتتبع المذهب الحنفي الذي عليه اكثر سنة العراق. (٣)

استمرالقضاء الشرعي خاضعا للقاعدة المذهبية حتى نهاية الخمسينيات حين صدر قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ الذي شملت احكامه جميع المسلمين وغيرهم الا من استثنوا بقوانين خاصة وهم المسيحيون واليهود. ثم صدر قانون تنظيم المحاكم المدنية رقم ٣٢ في العام ١٩٤٧ واوجب على الطوائف الدينية غير الاسلامية ان تدون احكامها وقواعدها الفقهية وان تقوم بنشرها باشراف وزارة العدل، وفعلا تم ذلك بان نشرت بعض الطوائف المسيحية احكامها في جريدة الوقائع العراقية عدد (٢٨٥٥) بتاريخ ٦-٧-١٩٥٠، وكذلك نشر اليهود احكامهم في الوقائع رقم (٢٦٩٨) في ٣١-١-١٩٤٩، كما اودعت الاحكام الفقهية للصابئة المندائيين لدى وزارة العدل، اما الايزدية فلم يدونوا احكامهم. وقد نشرت جريدةلالش التي تصدر في اربيل في عدديها(١٣ و١٤) لعام ٢٠٠١ نص مشروع قانون الاحوال الشخصية للايزديين، اعده اختصاصيون قانونيون. (٤)

وبعد قرابة عام ونصف على قيام الحكم الجمهوري في العراق، بتاريخ الرابع عشر من تموز العام ١٩٥٨، صدر قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨، بعد جهود فقهية وقانونية مضنية، بذلها قضاة ومصلحون منذ نهايات العهد الملكي، كانت غايتها تحقيق الاستقرار في الحياة الاسرية وانهاء الارتباك والتناقض في احكام القضاء الشرعي، وقد استند الى احكام الشريعة الاسلامية، مستمرجا فقه المذاهب الاسلامية دون تحيز. الا ان القانون لم يبق على حاله بل طرأت عليه تعديلات كثيرة، كان اولها في العام ١٩٦٣، ثم توالت التعديلات في السبعينيات والثمانينيات، اضيفت بموجبها مبادىء جديدة، اغلبها ينصف المرأة، باستثناء ما كان منها ذا طابع سياسي، تم توظيفه لخدمة توجهات نظام صدام حسين الطائفية.(٥) ومن المستغرب انه بعد ستة واربعين عاما على صدور هذا القانون، وبعد ان نشطت التوقعات صوب مزيد من الحقوق للمرأة واستقرار العائلة، يفاجأ العراقيون بصدور قرار من مجلس الحكم- الذي تولى جانبا من ادارة العراق عقب سقوط صدام حسين- يحمل رقم ١٣٧، يقضي بالغاء قانون الاحوال الشخصية ويعيد العمل بالقضاء المذهبي. وان كان هذا القرار الغريب قد الغي بعد صدوره بفترة وجيزة في العام ٢٠٠٤ الا ان مفاعيله ظهرت مجددا في نصوص الدستور الذي اقر باستفتاء شعبي، وسآتي على ذكرها في هذا البحث لاحقا.

مزايا القانون

جاء في الاسباب الموجبة لقانون ١٨٨:

" لم تكن الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية قد شرعت في قانون واحد يجمع من اقوال الفقهاء ما هو متفق عليه والاكثر ملاءمة للمصلحة الزمنية، وكان القضاء الشرعي يستند في اصدار احكامه الى النصوص المدونة في الكتب الفقهية والى الفتاوى في المسائل المختلف عليها والى قضاء المحاكم في البلاد الاسلامية.

وقد وجد ان في تعدد مصادر القضاء واختلاف الاحكام ما يجعل حياة العائلة غير مستقرة وحقوق الفرد غير مضمونة فكان هذا دافعا للتفكير بوضع قانون يجمع فيه اهم الاحكام الشرعية المتفق عليها".

واشتمل القانون على اهم ابواب الفقه في الاحكام المتعلقة بالزواج والطلاق والولادة والنسب والحضانة والنفقة والوصية والميراث، واستمد مبادئه بالاضافة الى الشريعة الاسلامية، من ما هو مقبول من قوانين البلاد الاسلامية وما استقر عليه القضاء الشرعي في العراق " (٦)

باب الزواج والاهلية

١- اقر القانون مبدأ وحدانية الزواج بشكل عام، بمعنى انه لم ينظر الى مسألة تعدد الزوجات على انها حق للرجال كما هو في بعض القوانين العربية والاسلامية فاعتبر الزواج باكثر من زوجة واحدة جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة لاتزيد على سنة او بالغرامة بما لايزيد على مئة دينار او بهما، اذا لم يحصل الزوج على موافقة القاضي الذي يشترط لاصدار الاذن ان تكون هناك مصلحة مشروعة في الزواج بأخرى وان يتمتع الزوج بكفاية مالية تؤهله لاعالة اكثر من زوجة (المادة ٣) وتؤكد الفقرة الخامسة من هذه المادة على انه: " اذا خيف من عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد، ويترك تقدير ذلك للقاضي". ان اهمية القيود الواردة على التعدد تبرز في التطبيق الامين من قبل قضاة غير متحيزين وغير مشدودين الى افكار مسبقة، لان تحري العدل الحقيقي لدى الزوج لابد ان ينتهي بالقاضي الى رد طلب الزوج.ولكن مما يخفف من ايجابية هذه القيود ان اغلب حالات التعدد تجري خارج المحكمة، كما يلجأ بعض الازواج الى ارغام زوجاتهم على المثول امام المحكمة ليصرحن بالموافقة على زواج ازواجهن من اخريات خوفا على مصيرهن وابنائهن، بالاضافة الى ما تقدم فان احد التعديلات للقانون أعفى الرجل من تحصيل اذن القاضي اذا كانت الاخرى المراد الزواج منها ارملة،والارامل يشكلن نسبة عالية في العراق.(٧)

ان وضع شروط للتعدد والاتجاه لتقليص دائرته لم يكن خطوة فريدة من المشرع العراقي فالقانون المغربي قيده ايضا، ومنعه التشريع التونسي مطلقا، بالاضافة الى ان الامام محمد عبده مفتي الديار المصرية في العشرينيات، كان قد افتى بان حكم الاسلام في التعدد هو اقرب الى التحريم منه الى الاباحة.

٢- اشترط القانون في تمام اهلية الزوجين: العقل واتمام الثامنة عشرة (م٧-١) وهذا العمر مناسب لكلا الزوجين. وكانت المادة قبل تعديلها تشترط البلوغ والعقل، والبلوغ مصطلح غامض، بخاصة ان بعض الفقهاء يعتبرون ان البنت تبلغ في سن التاسعة، وبسبب الاختلاف في سن البلوغ، اصدرت المحاكم احكاما متباينة. وراعت المادة الثامنة ظروف بعض الشباب الذين يندفعون الى الزواج المبكر وحالات التعسف العائلي ضد ارادتهم وما قد يجره ذلك من مشاكل اجتماعية، فأجازت زواج من اكملوا الخامسة عشرة اذا تبين للمحكمة ان اعتراض اوليائهم غير جدير بالاعتبار، علما بان اذن المحكمة للزواج في هذا السن يتطلب موافقة الولي.

٣- اوجب القانون تسجيل الزواج في المحكمة والزم العاقدين كشف هوياتهم واعمارهم وان يقدموا تقريرا طبيا يثبت سلامتهم من الامراض. وعاقب الذي عقد زواجه خارج المحكمة بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ولا تزيد على سنة او بغرامة لا تقل عن ٣٠٠ دينار، واذا كان متزوجا وعقد زيجة اخرى، فعقوبته الحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات ولاتزيد على خمس.

٤ – عالج القانون حالات الاكراه في الزواج وعاقب عليها (م٩) فان كان المكرهون من اقارب الدرجة الاولى(آباء وامهات) مثلا، فان عقوبتهم الحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات، وبالغرامة او باحدى العقوبتين. اما اذا تم الاكراه من غير هؤلاء سواء كانوا أقارب أو غرباء فان العقوبة هي السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات، او الحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات. واهتم المشرع ايضا باحد مظاهر التعسف ضد النساء ومنعهن من الزواج او ما يعرف في المجتمع ب (النهوة) كأن ينهى ابن العم ابنة عمه عن الزواج بغيره، فتدارك ذلك بمنع الاقارب او غيرهم ممن قد يحولون دون زواج من كان اهلا له،ويعاقب المانع بعقوبة المكره. ويلاحظ ان القانون لم يخص حماية النساء فقط بل الرجال ايضا وان كان المعروف اجتماعيا ان ضحايا الاكراه او المنع هن من النساء.

٥- انصفت المادة التاسعة والثلاثون المرأة المطلقة اذا ما طلقها زوجها تعسفا، وتضررت من الطلاق، وذلك بان فرضت على الزوج تعويضها بما يتناسب مع حالته المالية، ودرجة تعسفه، بشرط ان تطلب المطلقة التعويض، ويقدر جملة على ان لايتجاوز نفقتها لمدة عامين. بالاضافة الى ذلك فقد صدر قانون (حق الزوجة المطلقة بالسكنى) رقم ٧٧ لعام ١٩٨٣ وبموجبه يمكن ان تقرر المحكمة التي تنظر بدعوى الطلاق والتفريق ابقاء المطلقة بعد الطلاق اوالتفريق في بيت زوجها الذي كانت تسكنه معه، من دونه اذا كان مملوكا له كلاً او جزءاً او كان مستأجرا من قبله، بلا بدل، وذلك بناءً على طلبها، وان تسكن فيه لمدة ثلاث سنوات فقط، وفق بعض الشروط. وتحرم المطلق من هذا الحق اذا كان سبب الطلاق خيانتها لزوجها او نشوزها او اذا رضيت بالطلاق او اذا حصل التفريق نتيجة المخالعة، واخيرا اذا كانت تملك دارا مستقلة.

٦- اوجد القانون اسبابا كثيرة للتفريق القضائي (المواد ٤٠ -٤٦) لمساعدة الزوجة في الحصول على الطلاق وكذلك الزوج على الرغم من تمتعه بحق الطلاق المنفرد، ويمكن اجمالها بالتالي:

١- الضرر الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، كالادمان على المخدرات والمسكرات والمقامرة.

٢- ارتكاب الخيانة الزوجية

٣- اتمام عقد الزواج قبل اكمال سن الثامنة عشرة دون موافقة القاضي.

٤-اجراء الزواج خارج المحكمة وبالاكراه.

٥- زواج الرجل بثانية دون اذن القاضي.

٦- قيام خلافات بين الزوجين تعجز المحكمة عن حلها ويمتنع الزوج عن التطليق

بالاضافة الى ذلك، اجاز القانون للزوجة ان تطلب التفريق للاسباب التالية:

١- اذا حكم زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر.

٢-اذا هجرها الزوج سنتين فاكثر.

٣- اذا لم يطلبها للزفاف.

٤- اذا وجدت زوجها عنينا لاسباب عضوية او نفسية، او اذا اصيب بالعنة بعد الزواج وتعذر شفاؤه.

٥- عقم الزوج.

٦-اصابة الزوج بمرض لايمكن معه للزوجة ان تعاشره بلا ضرر، كالجذام والسل والبرص والزهري او الجنون.

٧- امتناع الزوج عن الانفاق، او تعذر تحصيل النفقة منه، او امتناعه عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها.

٨- للزوجة الحق بطلب التفريق دون تقديم اسباب اذا كان ذلك قبل الزفاف، على ان ترد للزوج كل ما انفقه بغرض الزواج وما قبضته من مهر.

٩- اذا مضى على اقامة الزوج خارج العراق ثلاث سنوات وكان يتبع جنسية اجنبية.

١٠- اذا فقد الزوج ومضت اربع سنوات على فقدانه.

١١- اذا اخل الزوج بالتزامه رعاية ابن زوجته من زوج سابق.

وقد نص القانون على امكانية اثبات كل ما تقدم بوسائل الاثبات كافة. بالاضافة الى ذلك هناك التفريق الاختياري او الخلع، ويتحقق بان يوافق الزوج على الطلاق لقاء عوض تقدمه الزوجة يكون اقل او اكثر من المهر الذي قبضته منه. ولهذا الحكم جانب ايجابي من ناحية تسهيل اجراءات الطلاق، لكنه في الوقت نفسه يعرض الزوجة للابتزاز، اذ قد يطلب الزوج تعويضا كبيرا لا قبل لها به، كما ان قلة من النساء من يتمتعن بامكانات مالية، اما المهر المعول عليه في هذه المبادلة فيكون قد استهلك بالكامل.

الحضانة:

يقرر القانون مبدأ احقية الام بحضانة الولد او البنت، حال قيام الزوجية وبعد الفرقة المادة (٥٧) وقد توالت تعديلات كثيرة على هذه المادة، جاءت لمصلحة الام المطلقة فاصبح بامكانها الاحتفاظ بابنتها او ابنها حتى لو تزوجت، على خلاف اغلب القوانين العربية التي تسلبها حق الحضانة اذا ما تزوجت. وفي حالة موت والد الطفل لايحق لاقربائه من الرجال والنساء منازعة الام في حضانتها لبناتها وابنائها، ما دامت محتفظة بشروط الحضانة وهي ان تكون "بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون " حتى وان تزوجت باجنبي عن المحضون بشرط ان يكون عراقيا وكلمة (اجنبي) يراد بها انه ليس من اقرباء المحضون من جهة ابيه. على الرغم من ايجابية الاحكام الواردة في المادة ٥٧، فهي متناقضة بعض الشيء، فالفقرة الثانية منها تبقي الحضانة للام المطلقة حتى ان تزوجت ولا تشترط ان يكون زوجها عراقيا بينما الفقرة التاسعة تشترط عراقيته، واحسب ان هذا الشرط وضع لاسباب سياسية، ترتبط بحملات التهجير التي طالت العراقيين ممن اعتبرهم نظام صدام حسين، ذي اصول ايرانية،في الثمانينيات، وقد صدرت في حينه قوانين تشجع الزوج على تطليق زوجته اذا كانت من اصول (ايرانية)، بل وتكافئه ايضا، وتخير المتزوجين بين البقاء في العراق مع تطليق زوجاتهم والترحيل في حالة الاستمرار في الزواج، وكذلك الامر بالنسبة للنساء.

لقد اهتم المشرع بمصلحة المحضون حين اشترط على زوج الام ان يتعهد برعاية ابن او بنت زوجته وعدم الاضرار بهما، حتى انه جعل اخلاله بتعهده سببا يمكن ان تستند اليه الزوجة في طلب التفريق القضائي، لكن القانون لم يضع الشرط نفسه على زوجة الاب،التي غالبا ما يتضرر المحضون منها.

عيوب القانون:

١- ابرز ما يواجهنا في القانون من احكام مغالية في التمييز بين المرأة والرجل، يتأسس على فكرة وجوب طاعة الزوجة لزوجها (المادة ٢٥)، وقد اسرف فقهاء السلف في شرحها وتقديم الاسانيد على صحتها ولزومها. والقانون يعتبر الزوجة التي لاتطيع زوجها ناشزاً، صحيح انه منع الزوج من الاضرار بزوجته والتعسف في استعماله لحق الطاعة،وأوجب على المحكمة " ان تتريث في اصدار حكم النشوز على الزوجة وتستنفد جميع مساعيها في ازالة الاسباب التي تحول دون المطاوعة " وجعل النشوز سببا من اسباب التفريق، الا ان كل ذلك لايضمن تحقق العدالة كما ان فكرة النشوز التي وردت في القرآن لا تنطبق على ما قرره القانون بشأنها، فآية النشوز التي يجري الاحتجاج بها على المرأة " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن.." تقابلها آيات كثيرة تنهى الزوج عن الاضرار بزوجته وتوجب عليه معاملتها بالحسنى حتى لوكرهها وتمنعه من التمسك بها عدواناً، كما ان الرسول نفسه لم يلزم زوجاته الكثيرات بالاستمرار معه اذا تعارض ذلك مع رغباتهن " ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجراً عظيما " (سورة الاحزاب-٢٧ و٢٨). وبعد فان آية النشوز ترتب على الزوج نوعا من السلوك الشخصي مع زوجته ولا تصلح للتأسيس عليها تشريعيا. ان القانون يعفي المرأة من اطاعة زوجها في حالة واحدة فقط هي ان يأمرها بما يخالف الشرع، وقد تستطيع المرأة الافادة من هذا الاعفاء في حالة اعتماد تفسيرات عادلة للنصوص الشرعية والتركيز على مباحث مقاصد الشريعة وليس حرفية النصوص، ولكن الامل ضعيف في التوجه الى هذا المنحى، وما عدا ذلك فطاعة الزوج ملزمة، لذلك فالزوجة تحرم من حق النفقة اذا تركت بيت زوجها او امتنعت عن السفر معه دون عذر شرعي، وليس لها ان تمتنع عن السكن مع اقارب زوجها (٢٦). ولتلافي ماتتحمله المرأة من ظلم بسبب حكم النشوز، قررت المادة ٢٥ ان من حق الزوجة طلب التفريق بعد مرور سنتين على اكتساب حكم النشوز الدرجة القطعية، لكن هذا الحكم لا ينصفها لانها ستقضي مدة طويلة حتى يستنفذ قرار التفريق درجة البتات، وغالبا ما يلجأ الزوج الى التسويف والتأجيل للاضرار بزوجته.

٢- القانون يقبل في مادته الرابعة مبدأ الوكالة في الزواج، وان كان هذا يسهل اجراءات الزواج في حالات معينة، الا انه غالبا ما يستغل ضد النساء فيجري تزويجهن اما دون معرفتهن او دون موافقتهن، ويكون الوكيل مثلاً الاب او الجد او العم. وقد آن الاوان لاعادة النظر بهذه المادة لان الزواج وان كان عقداً فانه ليس كالعقود المالية والتجارية. ان إجازة القانون للوكالة في الزواج لا يمنع من اشتراط التحري عن صحتها وان لا يشوبها اكراه الموكل، ومعاقبة الوكيل ان ثبت الاكراه.

٣- تمنع المادة السابعة عشرة من القانون المرأة المسلمة من الزواج بغير المسلم وتبيح لنظيرها المسلم الزواج بغير المسلمة (الكتابية)، ولا سند لهذا الحكم من القرآن وهو حصيلة اجتهادات فقهية ربطت بين مفهوم قوامة الرجل (الاشراف على الاسرة والانفاق) ومسألة الدين. ومن نتائج هذا الحكم ان يضطر الرجل غير المسلم (الكتابي) ان يعلن اسلامه صوريا ليفوز بالزواج بالمرأة المسلمة التي اختارها، وهنا لن يتحقق مراد المشرع من المحافظة على اسلام الزوجة والاولاد المقبلين لان الكتابي سيبقى على دينه حقيقة ويمارس تأثيره.

٤- تقسم المادة الثامنة والثلاثون الطلاق الى قسمين: رجعي وهوما جاز فيه للزوج الرجوع الى زوجته قبل انقضاء عدتها (ثلاثة اشهر) دون حاجة الى عقد جديد. القسم الثاني هو الطلاق البائن (٨) الذي يتطلب من الزوج العائد الى مطلقته ان يعقد عليها مجدداً ويقدم لها مهراً. ما يهمنا هنا هو الطلاق الرجعي، فالقانون يقرر ان " رجعة الزوج الى مطلقته، تثبت بما يثبت به الطلاق"، دون ان يشير الى موافقتها، ما يعني ان استئناف الحياة الزوجية لايتوقف على رضا الزوجة او ان الرجوع يمكن ان يتحقق رغما عنها.

ويلاحظ على هذه الفقرةكونها شديدة الاقتضاب من ناحية ومتناقضة مع كثير من الآيات القرآنية التي تؤكد على اهمية المودة والرحمة في الزواج والتي لايمكن تصورها مع اجبار الزوجة على البقاء مع زوج لا تريده.

ان الآية ٢٢٨ من سورة البقرة، تشدد على ارتباط رجوع الزوج الى مطلقته بالرغبة في الاصلاح " والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء (اشهر) ولايحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحاً " والاصلاح لايتحقق الا باتفاق الطرفين وانهاء النزاع الذي ادى الى الطلاق. ويلاحظ ان الآية تشير الى احتمال ان تكون المطلقة ذات حمل، وفي هذا السياق تكون هناك مصلحة في عودتها الى مطلقها، ولكن العودة مشروطة بسلامة نية الزوج وميله حقاً الى اصلاح علاقته بزوجته، ولا يكون ذلك الا بالتأكد من استعداد الزوجة للرجوع اليه بارادتها وليس رغماً عنها. وتنهى آية اخرى الازواج عن الاضرار بزوجاتهم فتقول: " واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن (انقضت عدتهن وهي ثلاثة اشهر) فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ". وتؤكد آية ثانية هذا المعنى، فتشير الى ان الرجال لايحق لهم منع مطلقاتهم من الزواج بعد انتهاء عدتهن (البقرة: ٢٣١- ٢٣٢).

ويدلنا كل ذلك على ان ما استند عليه الفقهاء الاقدمون ومشرعو الاحوال الشخصية، في منح الزوج المطلق حق العودة المنفردة الى مطلقته، ليس القرآن وانما اجتهادات خاطئة قابلة للدحض.

٥- توجب المادة ٣٩ على من اراد الطلاق ان يقيم الدعوى في محكمة الاحوال الشخصية، واذا تعذرذلك فعليه ان يسجل الطلاق في المحكمة خلال فترة عدة الزوجة، ولكنها لاتعاقب المخالف، ما يعرض الكثيرمن الزيجات الى حالة عدم الاستقرار طالما ان القانون يعترف للرجل بحق الطلاق والرجعة بارادته المنفردة. والقانون وان كان يقر للمرأة بحق ايقاع الطلاق بتفويض من الزوج (المادة ٣٤) او ما يصطلح عليه بان العصمة بيدها، فان نطاق استعمالها لهذا الحق يبقى في اضيق الحدود، ولا احسب ان المشرع يجهل سطوة التقاليد التي تمنعها من ممارسته، بالاضافة الى رفض غالبية الرجال تفويض زوجاتهم حق الطلاق. وبالتالي فان نسبة ضئيلة فقط من النساء اللواتي تلقين تعليما عاليا، ستستفيد من التفويض. ان وجود آيات في القرآن تمنح الرجل حق الطلاق لايعني عدم تمكن المرأة من ايقاعه، فليس هناك آية تحرم عليها التمتع به كما انه لاتوجد آية تقول بالتفويض الذي اخذ به القانون، انها اذا محض اجتهادات يمكن تطويرها باتجاه الاعتراف للمرأة بحق الطلاق. ان اعتماد المحاكم لنموذج لعقد الزواج، تذكر فيه حقوق كل من المرأة والرجل وينص على ان الزوج يوافق على تفويض زوجته بايقاع الطلاق بصيغة التكرار، ربما يسهم في تقليل معاناة النساء في المحاكم، كما ويجنب هذه الاخيرة الاف دعاوى التفريق.

ان التفويض بالطلاق تصرف وسط بين التمليك والتوكيل وهو لايؤدي الى منع المفوض من التصرف بما فوض به زوجته، الا انه لايملك الرجوع عنه كما هو الحال في الوكالة وصيغة التفويض التي تنفع المرأة، هي التي تشتمل على معنى التكرار، كأن يقول الزوج لزوجته: " طلقي نفسك متى شئت وكلما شئت " وبهذه الصيغة تستطيع المرأة ان تطلق نفسها ثلاثاً كالرجل، اما التفويض العام فتقع به طلقة واحدة (٩)، يستطيع الزوج خلال مدة عدة زوجته (ثلاثين يوماً) ان يعود اليها بارادته المنفردة.

٦- في باب النفقة يقرر القانون بان نفقة كل انسان تكون من ماله الا الزوجة فان نفقتها على زوجها (٥٨). يبدو هذا الحكم جائراً على الرجل، اذا كانت الزوجة موسرة او ذات دخل يكفيها، اليس من العدل ان يلزمها القانون بالمشاركة في الانفاق؟ كما ان الزوج قد يكون معيلاً لامه وابيه واخواته فلماذا يكلف بالانفاق على زوجة غنية.

من ناحية اخرى فان القانون – كما بينت في موضوع النشوز- يحرم الزوجة من حق النفقة وقد تكون في امس الحاجة لها اذا رفضت السفر معه دون عذر مشروع.

وتأتي المادة (٥٩) لتلقي عبئاً على الاب بان يستمر بالانفاق على ابنته الى ان تتزوج، دون ان تشير الى امكان عملها، ما يفهم منه انه حتى اذا كان لديها دخل من عمل فان ابيها مكلف بنفقتها.

٧- هناك مواد في القانون تأخذ احكامها من القانون المدني، بخاصة في قضايا الوصية والولاية وتنازع القوانين، والمادة ١٠٢ من القانون المدني تنص على ان: "ولي الصغير ابوه ثم وصي ابيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة " ويلاحظ ان النص لا يأتي على ذكر الام. كما ان المادة تشير الى الجد الصحيح اي الجد لأب، ويقابله في اصطلاح الفقهاء الجد الفاسد اي الجد لأم، وهذا يشبه قولهم: الأخ المبارك اي الأخ لأب. وواضح من توجه القانون ازدراءه بمكانة الأم خلافاً لما ذهب اليه القرآن من الوصية خيراً بالوالدين دون تمييز. والمشرع هنا ايضاً لايستند على نص مقدس، بل يتبع اجتهادات فقهاء افتوا بها منذ مئات السنين. ويذكر في هذا المجال ان قانون رعاية اموال القاصرين ربما منح الأمهات حق الوصاية في حالة وفاة الأب اوالجد.

٨- في قضايا الزواج او الطلاق، دائما يكون الشهود من الرجال، ولا يوجد نص بهذا الشأن في قانون الاحوال الشخصية، الا انه جرى تقليد باستبعاد شهادة النساء كليا في الوقت الذي تقبل شهادتهن (شهادة امرأة واحدة احياناً) مضافة الى قرائن قانونية في اخطر القضايا الجنائية، وما يستند عليه الفقهاء الاقدمون والمحدثون في انقاص اهلية المرأة كشاهدة، هو نص قرآني محصور بمعاملة الدين " ياايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل.....واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى" (البقرة-٢٨١). لقد اجرى الفقهاء قياسا متعسفاً على هذه الآية فعمموها وذهبوا بعيداً في ادعاء نقصان اهلية المرأة. ان سير العمل في المحاكم يكشف كماً هائلاً من شهود الزور الذين يرابطون قرب المحاكم ويعرضون خدماتهم كشهود لقاء اجر، كما ان تعيين النساء ككاتبات عدل وقاضيات، يجعل انتقاص شهادتهن من الامور الغريبة التي لايمكن تفسيرها، فكيف تستطيع كاتبة العدل ان توثق معاملة الدين رسمياً ويقال لامرأة اخرى انه لايجوز لها الشهادة لانها امرأة.

ويثور سؤال مهم في المجتمعات التي تفصل بين الرجال والنساء، وتجري معاملة دين بأجل ولا يكون هناك رجال، حينها ستقبل شهادة النساء حصراً، فهل يقول فقهاء السعودية مثلاً وهي التي تعتمد نظاماً صارما في الفصل بين الجنسين ولديها مؤسسات وبنوك مستقلة لكلا الطرفين، ان الدين باطل لعدم وجود شاهد ؟

٩- تبقى مسألة اخيرة تتعلق بالغرامات التي يفرضها القانون كعقوبة على مخالفة احكامه (عدم تسجيل الزواج بعامة والزواج الثاني، الاكراه في الزواج، منع الزواج) هذه الغرامات بحاجة الى اعادة نظر بعد ان وصلت قيمة العملة الى ادنى الدرجات منذ التسعينيات وحتى الآن.

هناك ملاحظة اخيرة تخص قانون التنفيذ الذي صدر في الثمانينيات وقرر منح معونة مالية للزوجة التي لاتستطيع تحصيل النفقة من زوجها، من صندوق خاص انشئ لهذا الغرض، وتكون هذه المعونة ديناً في ذمة الزوج، وقد جمد هذا القانون بعد فترة قصيرة من صدوره في الثمانينيات، ولابد من تفعيله مجدداً لتدارك الاوضاع المأساوية لكثير من النساء.

مصير القانون في ظل الدستور:

أثار صدور قانون الاحوال الشخصية في حينه ردود فعل شديدة من قبل الاوساط الدينية المتعصبة التي لم تكن تستوعب اي تغيير يستهدف تنظيم العلاقات الاسرية وحفظ الحقوق وانصاف المرأة، حتى لو كان كل ذلك مستمدا من الشريعة الاسلامية، ووظفت جهات سياسية الدين لخدمة مساعيها في الوصول الى الحكم. ولم تهدأ الحملات ضد القانون الى ان تم تعديله بعد انقلاب الثامن من شباط العام ١٩٦٣، بالقانون رقم ١١، وهو التعديل الاول، وكان الهدف من ذلك الغاء النص الخاص بحكم المساواة في الارث بين الذكور والاناث. ويذكر ان الجهات الدينية لم تكن قد اعترضت على هذه المساواة حين نص عليها قانون انتقال الاراضي الاميرية (المملوكة للدولة) العثماني. وقد ورد في الاسباب الموجبة لقانون ١٨٨، ان اللجنة التي كلفت بصياغة القانون وجدت ان تحقيق الاستقرار للمجتمع في حقوقه وواجباته، يقتضي :

"توحيد أحكام الميراث وجعلها منسجمة مع احكام الانتقال في الاراضي الاميرية التي شرعت منذ مدة طويلة وتقبلها الناس واستقرت المعاملات عليها..." وان تؤخذ القواعد المنصوص عليها في القانون المذكور" اساساً للميراث في العقار والمنقول، ذلك لانها لاتختلف كثيراً مع الاحكام الشرعية ".

وكما ذكرت في المقدمة فقد تجدد الهجوم على قانون الاحوال الشخصية بشكل قرار اصدره مجلس الحكم في كانون الاول من العام ٢٠٠٣، يقضي بالغاء قانون ١٨٨ واعتماد احكام الشريعة الاسلامية وفقاً للمذاهب. غير ان هذا القرار لم يحالفه الاستمرار والغي بعد مدة قصيرة بسبب معارضة الاحزاب السياسية غير الدينية والمنظمات النسائية والحاكم المدني الاميركي.

لم تكن هذه هي النهاية فقد عاد مؤيدو القرار ١٣٧ الى التنظير لفكرة القضاء المذهبي ولكن من خلال الدستور الجديد، فقد نصت المادة (٣٩) منه على ان: "العراقيون احرار في الالتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون". وعلى اساس هذه القاعدة الدستورية يمكن ان يعرض على المجلس النيابي المقبل مشروع قانون ينظم كيفية ممارسة المواطنين لحرياتهم في الالتزام بأحوالهم الشخصية. ويتوقع ان يسلك هذا المشروع احد سبيلين: اما الغاء قانون الاحوال الشخصية واستبداله بقانون للمحاكم المذهبية والدينية، او تعديله على نحو يتقرر سريانه على من يختارون الخضوع لاحكامه فقط، وانشاء محاكم جعفرية وسنية، بالاضافة الى اخرى للمسيحيين واليهود والصابئة والايزدية. ويعول كثيرون على نتائج الانتخابات المقبلة في تقرير اي الاتجاهين سيسلك المشرع.

هناك احتمال آخر هو ان يقدم اقتراح بتعديل تلك القاعدة الدستورية اذا ما وصلت الى المجلس النيابي اغلبية تعارض التوجهات المذهبية.

في الختام لابد من التأكيد على ان تبديد المكاسب التي جاء بها قانون الاحوال الشخصية وانشاء محاكم مذهبية سيكون عامل فرقة وانقسام بين المسلمين وسبباً في تصدع العوائل، بخاصة وان التصاهر بين السنة والشيعة من المألوفات الاجتماعية، والمرأة ستكون اولى الضحايا لأن تطبيقات الشريعة غالباً ما تنحاز الى الرجل.

وتجدر الاشارة الى ان السماح بتشكيل محاكم لغير المسلمين امر مبرر، لوجود اختلافات كبيرة بين الاديان وليس كمذاهب الدين الواحد.

الهوامش:

❖ نشرهذا القانون في العدد رقم ٢٨٠ الصادرفي ٣٠-١٢-١٩٥٩ في جريدة الوقائع العراقية، واعتبر نافذاً من تاريخ نشره.

١- هادي محمود-موقع نساء سوريا الالكتروني عالم الغد
٢- القاضي زهير كاظم عبود- مقال في الموقع الالكتروني للصابئة المندائية
٣- هادي محمود- المصدر السابق
٤- ملاحظات حول مشروع نظام الاحوال الشخصية للايزديين- ديندار شيخاني- موقع بحزاني للطائفة الايزدية
٥- الاسباب الموجبة- نص قانون رقم ١٨٨
٦- المصدر السابق
٧- وضع هذا الاستثناء بموجب التعديل السادس للقانون - قانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٠
٨- الطلاق البائن ينقسم الى: بائن بينونة صغرى وهو ما جاز بعده للزوج العودة لمطلقته بعقد ومهر جديدين، وبائن بينونة كبرى وهو وصف فقهي للطلاق الثالث، ولا يجوز للزوج بعده العودة الى مطلقته الا بعد ان تتزوج بآخر وتفارقه بطلاق اوموت.
٩- الفقه المقارن للاحوال الشخصية –بدران ابو العينين- ص ٣٨٥