النطاق الشخصي لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

The Personal Scope of the Iraqi Personal Status Law number 188 of the year 1959

أ. د. حيدر حسين كاظم الشمري [١]

Prof. Haydar Husseien Kadhim Ash-Shimary (PhD)

أ.م.د. محمد مجيد كريم الإبراهيمي [٢]

Assit.Prof. Mohammed Majeed Karim Al-Ibrahimi (PhD)

الخُلاصة

بات من المسلم به في إطار السياقات التشريعية بأن أي قانون يخاطب فئة معينة من الأشخاص ليحكم علاقاتهم وينظمها، وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لم يخرج عن ذلك السياق؛ فحددت المادة الثانية منه نطاق سريانه من حيث الأشخاص، إذ يسري من حيث الأصل على العراقيين من المسلمين، بيد إنه ونتيجةً لعدم تشريع قوانين أحوال شخصية خاصة لبعض الطوائف غير الإسلامية، ونتيجة لعدم تنظيم بعض موضوعات الأحوال الشخصية بالنسبة للطوائف التي لديها قوانين خاصة تحكم أحوالهم الشخصية؛ نهض قانون الأحوال الشخصية العراقي لينظم أحكام أحوالهم الشخصية بوصفه الشريعة العامة للأحوال الشخصية في العراق، مخالفاً في ذلك مضمون المادة (٤١) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥

١- جامعة كربلاء- كلية القانون

٢- جامعة سومر- كلية القانون

والمواد (١١-١٣) من بيان المحاكم رقم ٦ لسنة ١٩١٧، إذ أكدت المواد السابقة على حرية العراقيين بالالتزام بأحوالهم الشخصية حسب معتقداتهم الدينية، كما إن قانون الأحوال الشخصية العراقي ونتيجةً لتطبيق قواعد تنازع القوانين في بعض الفرضيات يسري على أشخاص غير عراقيين، لذا نتناول في هذا البحث القاعدة الرئيسة لسريان قانون الأحوال الشخصية من حيث الأشخاص مع بيان القواعد الاستثنائية والطارئة أو الاحتياطية لسريانه.

الكلمات المفتاحية: نطاق، شخصي، الأحوال، الشخصية.

Abstract

It has become recognized within the context of legislative contexts that any law addresses a certain group of people to govern and regulate their relations, and the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 did not deviate from that context; Article 2 of it specified the scope of its applicability in terms of persons, as it applies in principle to Iraqi Muslims, however, and as a result of the lack of legislation on personal status laws for some non-Muslim sects, and as a result of the lack of regulation of some personal status issues for sects that have special laws governing their personal status; the Iraqi Personal Status Law rose to regulate the provisions of their personal status as the general Sharia For personal status in Iraq, contrary to the contents of Article 41 of the Iraqi Constitution of 2005 and Articles (11-13) of Courts Statement No. 6 of 1917, according the previous articles emphasized the freedom of Iraqis to adhere to their personal status according to their religious beliefs, and the Iraqi Personal Status Law and as a result of the application of rules of conflict of laws in some hypotheses applies to non-Iraqis, so we address in this research the main rule for the applicability of the Personal Status Law in terms of people with a statement Extraordinary, emergency or standby rules for its entry into force.

Keywords: domain, personal, conditions

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يعد قانون الأحوال الشخصية من القوانين المهمة التي لها مساس مباشر بحياة الناس، فهو القانون الذي يعنى بشؤون الأسرة ويضع القواعد القانونية التي تكفل حل كل القضايا التي تواجه الأسرة في الحياة، فقضايا الزواج والطلاق والنفقة والعدة والحضانة والنسب والولاية والوصية والميراث وغيرها ترتبط ارتباطاً مباشرة بحياة الأشخاص، ومن هذا المنطلق اهتم المشرعون وفي مختلف البلدان بتشريع قوانين تنظم أحكام الأسرة، وقد جاء تنظيم المشرعين لأحكام الأحوال الشخصية متبايناً، فمنهم من نظمها في متن القانون المدني، ومنهم من نظمها بقانون مستقل على اختلاف في التسمية بين قانون الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، وفي

العراق تم تنظيم مسائل الأحوال الشخصية في قانون مستقل هو قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

ثانياً/ إشكالية البحث:

من المعلوم إن لكل قانون نطاق لسريانه سواء كان هذا السريان من حيث الزمان أو من حيث المكان أو من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص، وقانون الأحوال الشخصية لا يختلف عن بقية القوانين فهو يتعلق بمجموعة من التصرفات والوقائع وله اقليم تسري عليه أحكامه وله وقت يحدد بدأ سريانه، كما إن له أشخاصاً يعتبرون مجالاً لسريانه ويخضعون لأحكامه، وفي هذه النقطة بالذات تكمن إشكالية البحث، فقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ أُريد له السريان على العراقيين المسلمين فقط، بيد إنه ونتيجةً لعدم تنظيم أحكام الأحوال الشخصية لبعض الطوائف غير الإسلامية بتشريعات خاصة كالصابئة والايزيديين؛ أدى إلى خضوعهم لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨، ومن ناحية أخرى فإن قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٧ لم ينظم أحكام الوصايا والمواريث للمسيحيين والموسويين، وهذا النقص التشريعي أدى إلى خضوعهم لأحكام الوصايا والمواريث الخاصة بالمسلمين، ومن ناحية ثالثة فإن قواعد تنازع القوانين من حيث المكان أدت في بعض الفرضيات إلى سريان قانون الأحوال الشخصية على غير العراقيين، كل هذه الحالات تعارض القاعدة الرئيسة التي تحدد سريان قانون الأحوال الشخصية من حيث الأشخاص، مما يثير اشكالية نسعى للوقوف على أسبابها واقتراح الحلول لمعالجتها.

ثالثاً/ أسئلة البحث:

إن سؤال البحث المحوري الذي نسعى للإجابة عليه من خلال البحث يتمثل بمعرفة النطاق الشخصي لقانون الأحوال الشخصية، ويتفرع عنه عدة تساؤلات منها، وما مدى سريانه على غير المسلمين من العراقيين؟ وما هي حالات سريانه على غير المسلمين الذين شرعت لهم قوانين أحوال شخصية خاصة؟ وما مدى سريانه على غير العراقيين وما هو السند القانوني لذلك؟

رابعاً/ نطاق لبحث:

يتحدد موضوع البحث في إطار سريان قانون الأحوال الشخصية العراقي من حيث الأشخاص وقوانين الأحوال الشخصية للعراقيين غير المسلمين، لبيان مدى خضوعهم لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، كما نتطرق لأحكام تنازع القوانين من حيث المكان لبيان بعض الحالات التي يمتد نطاق سريان قانون الأحوال الشخصية العراقي لينظم أحكام الأحوال الشخصية للأجانب.

خامساً/ منهجية البحث:

نتبع في دراستنا لموضوع البحث المنهج التحليلي لمعالجة اشكالية البحث من خلال تفسير النصوص القانونية، وتوجيه النقد لمسلك المشرع في حال كونه خاطئاً، واستنباط الأحكام من خلال استقراء وتأمل الأحكام الجزئية التي أوردها المشرع في كل حالة لاستنتاج الحكم الكلي المتعلق بنطاق سريان قانون الأحوال الشخصية من حيث الأشخاص.

سادساً/ خطة البحث:

نتناول موضوع "النطاق الشخصي لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩" من خلال تقسيمه على تمهيد نخصصه لإعطاء نبذة عن الأحوال الشخصية وتطورها التاريخي، ومبحثين نتناول في الأول النطاق الشخصي الأصلي لقانون الأحوال الشخصية وفيه مطلبين نتناول في الأول سريان قانون الأحوال الشخصية على العراقيين المسلمين أما المطلب الثاني فسيكون لسريان القانون على العراقيين غير المسلمين، أما المبحث الثاني فنخصصه للنطاق الشخصي غير الأصلي لقانون الأحوال الشخصية، وفيه مطلبين الأول للنطاق الشخصي الاستثنائي والثاني للنطاق الشخصي الطارئ.

التمهيد: نبذة عن الأحوال الشخصية وتطورها التاريخي

نبتدأ البحث في النطاق الشخصي لقانون الأحوال الشخصية بإعطاء نبذة مختصرة عن الأحوال الشخصية من حيث تعريفها وتطورها التاريخي.

أولاً/ تعريف الأحوال الشخصية: إن مصطلح الأحوال الشخصية مصطلح قانوني ابتدعه الفقه الايطالي في القرن الثاني عشر وهو لم يكن مستعملاً في الفقه الاسلامي الذي درج على معالجة موضوعات الأحوال الشخصية تحت مسميات مختلفة ككتاب النكاح وكتاب الطلاق وكتاب النسب ..الخ، وقد استعمل هذا المصطلح الجديد "الأحوال الشخصية" لأول مرة في كتاب لمحمد قدري باشا "الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" صدر في أواخر القرن التاسع عشر، فلم يكن يستعمل قبل ذلك وقد استعمل كثير من الكتاب هذا المصطلح بعد أن استخدمه محمد قدري باشا ثم أنتشر فاستعمله المشرعون في البلدان العربية والإسلامية[٣]، وفي العراق ظهر مصطلح "المواد الشخصية" في بيان المحاكم رقم ٦ لعام ١٩١٧ الذي أصدره الحاكم البريطاني للعراق، ثم مصطلح "الأحوال الشخصية" في تعديل بيان المحاكم عام ١٩٢١ ثم في قانون المحاكم الشرعية الصادر ١٩٢٣[٤].

٣- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون معلقاً عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض، ط٥، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣١ هامش رقم٢.

٤- د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، بدون دار نشر (طبع على نفقة جامعة السليمانية) ٢٠٠٤، ص٧.

وقد عرفت الأحوال الشخصية وفقاً لما جاء في مقدمة كتاب محمد قدري باشا بأنها "الأحكام المختصة بذات الإنسان من حيث نشأته إلى حين منيته وتقسيم ميراثه بين ورثته"[٥]، كما عرفت بأنها "الأحكام التي تنظم العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة ابتداءً وانتهاءً وبيان ما لكل على الآخر من حقوق وواجبات"[٦]، ويلاحظ على هذا التعريف بأنه يعطي دلالة مطابقة لمصطلح قانون الأسرة وهو يجعل منه قانوناً ضيق النطاق ينحصر بين أفراد الأسرة وحسب، والأفضل منه هو تعريف محكمة النقض المصرية في بيان الأحوال الشخصية الصادر في ١٩٣٤/١/٢١ والذي جاء فيه "مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها اثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككون الانسان ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً شرعياً أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو لجنونه أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية"[٧]، وقد أطرد القضاء المصري على إتباع هذا التعريف في قرارات أخرى منها الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ١٩٤٩ والطعن رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٣[٨].

ثانياً/ تطورها التاريخي: بعد الفتح الإسلامي للعراق ولغاية الحكم العثماني كانت أحكام الفقه الإسلامي هي المطبقة في العراق على مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق وما يتفرع عنهما من نفقة وعدة ونسب وحضانة وأهلية وولاية وغيرها وكذلك أحكام الوصية والميراث فضلاً عن مسائل الأحوال العينية[٩]، وبعد أن خضع العراق للحكم العثماني وبات يمثل أحد الأقاليم التابعة لها أخضع لقوانينها وانظمتها، بيد إن الأمر لم يختلف كثيراً لكون الدولة العثمانية تطبق أحكام الفقه الإسلامي أيضاً، وبقي الأمر كذلك حتى عام ١٨٨٢ حيث أصدرت مجلة الأحكام العدلية ضمن مساعٍ بذلتها لتحقيق الإصلاح، ولتكون بمثابة تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمذهب الحنفي الذي اعتمدته الدولة، ولتكون إطاراً شاملاً لجميع المعاملات المدنية والتجارية، كما تم تأسيس السجلات الشرعية التي تعني بقرارات المحاكم الشرعية، كما تم اصدار قانون حقوق العائلة العثماني سنة ١٩١٧ وما ميز قانون العائلة العثماني هو عدم تقيده بفقه المذهب الحنفي وإنما أخذ من فقه المذاهب الأخرى[١٠].

وبعد تأسيس الدولة الوطنية العراقية في أوائل العشرينيات من القرن الماضي، تغيَّر اسم المحاكم الشرعية إلى محاكم الأحوال الشخصية بموجب بيان المحاكم المشار اليه، وعندما صدر دستور عام ١٩٢٥ كرس

٥- د. حيدر حسين كاظم، قانون الأحوال الشخصية العراقي بين المقتضى والمبتغى والبديل، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد٧، ٢٠٠٨، ص١٩٩.

٦- د. فاروق عبد الله كريم، مصدر سابق، ص٧.

٧- أشار إليه أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص٣١.

٨- ينظر أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص٣١، هامش رقم٢.

٩- جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية في العراق، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٥، ص٩.

١٠- د. حيدر حسين كاظم، مصدر سابق، ص١٩٩ وما بعدها.

تقسيم القضاء الشرعي على محاكم شرعية للمسلمين وفقاً لمذاهبهم، السنة والشيعة الاثني عشرية[١١]، ومجالس روحانية (طائفية) تشمل المسيحيين والموسويين، تتمتع بسلطات قضائية وفق القانون[١٢].

اعتمد القضاء الشرعي للمسلمين على المذهب الشخصي للمتداعين، وتصدر الأحكام وفقاً للفتاوى المشهورة لهذا المذهب أو ذاك، وبناءً على ذلك فقد تشكلت في محكمة التمييز هيئتان إحداهما جعفرية نسبةً إلى المذهب الجعفري الأمامي، وأخرى سنية تتبع في الغالب المذهب الحنفي الذي عليه أكثر سنة العراق، وبقي الأمر على هذا الحال لغاية عام ١٩٥٩ إذ صدر قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ الذي شملت احكامه مسائل الزواج والطلاق والنفقة والعدة والحضانة والنسب والوصية والميراث[١٣].

بيد إن القانون لم يبق على حاله بل طرأت عليه تعديلات كثيرة، كان اولها في العام ١٩٦٣، ثم توالت التعديلات في السبعينيات والثمانينيات، وبعد سقوط النظام الدكتاتوري عام ٢٠٠٣ أصدر مجلس الحكم قراراً بالرقم ١٣٧، يقضي بإلغاء قانون الأحوال الشخصية ويعيد العمل بالقضاء المذهبي، بيد إن هذا القرار تم إلغاءه بعد فترة وجيزة، وتجري في وقتنا الحاضر عدة محاولات لتعديل أو إعادة كتابة القانون أو تشريع قانون بديل عنه، انطلاقاً من المادة (٤١) من دستور عام ٢٠٠٥ والتي تنص على إنه "العراقيون أحرارٌ في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون".

المبحث الأول: النطاق الشخصي الأصلي لقانون الأحوال الشخصية

نصت المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية على ما هو آت "١- تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من استثني منهم بقانون خاص. ٢- تطبق أحكام المواد ١٩ و٢٠ و٢١ و٢٢ و٢٣ و٢٤ من القانون المدني في حالة تنازع القوانين من حيث المكان".

ومعنى ذلك بأن الاختصاص لقانون الأحوال الشخصية من حيث الأشخاص يشمل جميع العراقيين بمختلف دياناتهم ومذاهبهم إلا من استثني بموجب نص خاص[١٤]، وبناءً على ما تقدم فإننا نتناول الاختصاص الأصلي لقانون الأحوال الشخصية من حيث سريانه على العراقيين المسلمين وفيه نناقش مسألة الجنسية العراقية وتأثير تغيير الجنسية على مسائل الأحوال الشخصية، ثم نناقش سريانه على العراقيين المسلمين وفيه نناقش مسالة أثر اعتناق الإسلام على الأحوال الشخصية، ولا نتطرق للحالة المعاكسة

١١- د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، الزواج وانحلاله، ط٥، بدون دار نشر، دمشق، ١٩٦٢، ص١٥.

١٢- القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص١١.

١٣- د. حيدر حسين كاظم، مصدر سابق، ص٢٠٠.

١٤- د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٢، ص١١.

(الردة) لأنها مجرمة شرعاً وقانوناً[١٥]، ثم نبين الطوائف غير الإسلامية التي تخضع لقانون الأحوال الشخصية، وذلك في مطلبين، الأول سريان قانون الأحوال الشخصية على العراقيين المسلمين، والثاني سريان قانون الأحوال الشخصية على العراقيين غير المسلمين.

المطلب الأول: سريان قانون الأحوال الشخصية على العراقيين المسلمين

يسري قانون الأحوال الشخصية وفقاً للمادة الثانية منه على العراقيين إلا ما استثني بنص خاص، فنطاق سريانه على العراقيين المسلمين[١٦]، ومن هنا يطرح التساؤل من هو العراقي وما تأثير وقت اكتساب الجنسية العراقية على سريان قانون الأحوال الشخصية؟ ومن هو المسلم وما تأثير وقت اعتناقه للإسلام على سريان قانون الأحوال الشخصية؟ للإجابة عن ذلك نقول إن العراقي وفقاً للمادة (١/ب) من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ هو "الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية" ولا نخوض بأسس منح الجنسية العراقية كونه يدخل ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص[١٧]، بيد إن ما يهمنا في هذا المقام مناقشة أثر تعدد الجنسية وتغييرها على خضوع الشخص لقانون الأحوال الشخصية العراقي، فبالنسبة للمسألة الأولى–تعدد الجنسية– فإن المشرع العراقي أخضع متعدد الجنسية أو مزدوجها للقانون العراقي[١٨]، وهذا ما أشارت له المادة (١٠) من قانون الجنسية العراقية والمادة (٢/٣٣) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، وبناءً على ذلك فإن متعدد الجنسية يخضع لقانون الأحوال الشخصية طالما كانت أحداها عراقية، أما بالنسبة للمسألة الثانية –تغيير الجنسية– والذي يطلق عليها تسمية التنازع المتغير أو المتحرك، نلاحظ إن المشرع قد عالج بعض هذه الحالات فأخضع الوصايا لقانون الموصي وقت موته وأخضع الميراث لقانون المورث وقت موته وفي آثار عقد الزواج لقانون الزوج وقت الزواج وفي قضايا الطلاق لقانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى[١٩]، وبناءً على ذلك فإذا كان يخضع الموصي لقانون الأحوال الشخصية إذا

١٥– فالمادة (٢٦/أولاً) من قانون البطاقة الوطنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ نصت على إنه (يجوز لغير المسلم تبديل دينه وفقاً لأحكام القانون) ومفهوم المخالفة يعني لا يجوز للمسلم تبديل دينه.

١٦– حيث قضت محكمة التمييز بان القانون المصري هو الذي يحكم امور الطلاق والتفريق العائدة للمصريين المقيمين في العراق، رقم القرار ٢٠/ هيئة عامة/ ١٩٧٩ في ١٩٧٩/٤/٧، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، ١٩٧٩، ص٦١، وينظر كذلك علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، دار الحرية للطباعة، توزيع مكتبة صباح، بغداد، ١٩٨٩، ص٩.

١٧– فهي إما أن تمنح على أساس حق الدم أو على أساس حق الإقليم أو الحقين معاً، ولمزيد من التفصيل حول اسس منح الجنسية العراقية يراجع د. أياد مطشر صيهود، اسس القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت،٢٠١٧، ص٢٣–٧٢، وكذلك د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص٣٥–١٠٢.

١٨– د. اياد مطشر صيهود، مصدر سابق، ص١١٢.

١٩– المادة (١٩الفقرات ٢، ٣، ٤) و(٢٢) و(١/٢٣) من القانون المدني العراقي وينظر كذلك د. غالب علي الداوودي ود. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٨٧.

كان وقت موته يحمل الجنسية العراقية حتى لو كان أجنبياً وقت الوصية، والحكم ذاته بالنسبة للميراث فقضايا الميراث تخضع لقانون الأحوال الشخصية العراقي حتى لو اكتسب المورث الجنسية العراقية قبل لحظة من موته، وكذا الحكم بالنسبة للطلاق، أما آثار عقد الزواج فإنها تخضع لقانون الأحوال الشخصية العراقي حتى لو كان كلا الزوجين أجانب وقت النزاع، طالما كان أحد الزوجين عراقياً وقت العقد، والعكس بالعكس فإن القانون العراقي لا يسري على العراقيين بالنسبة لآثار عقد الزواج إذا كان كلا الزوجين أجانب وقت العقد[٢٠]، وهذا ما أشارت له المادة (١٩) من القانون المدني بفقراتها (٢، ٥) والتي تنص "٢- ويسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت إنعقاد الزواج على الآثار التي يرتبه عقد الزواج وبما في ذلك أثره بالنسبة للمال. ٥- في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت إنعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده".

أما قولنا بسريان القانون على العراقيين المسلمين فهو منطلق من كون المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية المشار إليها أعلاه أخضعت كل عراقي لقانون الأحوال الشخصية إلا من أستثني منهم بنص خاص[٢١]، فغير المسلمين كالمسيحيين واليهود وغيرهم مستثنون من الخضوع لقانون الأحوال الشخصية بموجب بيان المحاكم الصادر سنة ١٩١٧[٢٢]، فهو يعد قانوناً خاصاً وإن الأحكام المتعلقة بغير المسلمين فيه لم تلغَ بصدور قانون الأحوال الشخصية[٢٣]، فضلاً عن القوانين الخاصة الأخرى كقانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٧، وقانون طائفة الارمن الارثوذوكس رقم ٧٠ لسنة

٢٠- فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٨٢، ص٣١.

٢١- والحقيقة إن موقف المشرع العراقي باستثناء الطوائف غير الإسلامية من إخضاعهم لقانون الأحوال الشخصية منسجم مع أغلب المشرعين العرب وفي مقدمتهم المشرعين اللبناني والمصري، فقد صدر في لبنان= =قانون رقم ٢ لسنة ١٩٥١ الذي اختص بتحديد صلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية واليهودية، وقانون الإرث لغير المحمديين الصادر في ١٩٥٩/٦/٢٣، وفي مصر لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٣٨ والمعروفة باسم "لائحة ٣٨"، ينظر د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٢٤٨ وما بعدها، وكذلك حاي بن شمعون، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للملّة اليهودية، دار ومكتبة بيبلون، لبنان-بيلوس، ٢٠١٤، ص ب.

٢٢- والواقع إن إستثناء غير المسلمين لا سيما المسيحيين من الخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية أو قوانين الأحوال الشخصية المستمدة منها ليس بالأمر الجديد، فهو أمر سابق بالتأريخ على بيان المحاكم الذي صدر سنة ١٩١٧، فهو أمر يرتبط بحقائق تاريخية زامنت تأسيس الدولة العثمانية وفتح القسطنطينية، فقد ذكر بعض الباحثين بأن السلطان العثماني محمد الفاتح سلّم البطريرك المسكوبي في القسطنطينية وغيره من بطاركة الشرق براءات خولهم بموجبها أن يحكموا بين طوائفهم بمقتضى شريعتهم التي كانت نافذة قبل الفتح وأكتفى السلطان بالسلطة السياسية، ويتابع أولئك الباحثين بالقول بأن تلك البراءات كانت واسعة النطاق بحيث تمتد لتشمل القضايا التجارية والمدنية بل حتى الجزائية فضلاً عن قضايا الأحوال الشخصية، بيد إن المادة ١٥٦ من قانون العائلة العثماني ألغت حق الرؤساء الروحيين من الفصل في المنازعات بين أبناء طوائفهم وجعلت الاختصاص للقاضي الشرعي، فجاء بيان المحاكم الصادر من الحاكم البريطاني للعراق ليعيد الأمور إلى سابق عهدها، ينظر د. أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٤٦-٤٨.

٢٣- علي محمد ابراهيم الكرباسي، مصدر سابق، ص٩، وكذلك قرار محكمة التمييز رقم ٣٢٣/ شخصية/ ١٩٧٩ في ١٩٧٩/٥/٨، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، ١٩٧٩، ص٦٨.

١٩٣١ وقانون الطائفة الاسرائيلية رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ وبيان الاحكام الفقهية للموسويين سنة ١٩٤٩ وبيان الأحكام الفقهية للسريان الارثوذوكس سنة ١٩٥٠[٢٤]، وبذلك أصبح العراقيون المسلمين هم الشريحة الرئيسة التي يسرى عليها قانون الأحوال الشخصية العراقي وعلى طوائف أخرى سنذكرها في المطلب الثاني، وتجدر الإشارة إلى إن الطوائف غير الإسلامية المعرف بها رسمياً في العراق بموجب نظام رعاية الطوائف الدينية رقم ٣٢ لسنة ١٩٨١ يبلغ سبعة عشر طائفة[٢٥].

وفي إطار سريان قانون الأحوال الشخصية على العراقيين المسلمين، نود أن نقول إن المسلم وفقاً لأجماع علماء المسلمين وبمختلف مذاهبهم، هو كل من نطق الشهادتين، وعليه فإن العراقي غير المسلم سواء كان مسيحياً أو يهودياً وبمجرد إعلانه اعتناق الإسلام فإنه يخرج من قانون طائفته ويخضع لقانون الأحوال الشخصية ولو كان اشهاره للإسلام اثناء النظر في الدعوى، فقد جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق بأنه "تبين من وقائع الدعوى ان المميز عليه قد اعتنق الاسلام (كان مسيحياً) فاصبح مسلماً له ما للمسلمين وعليه ما عليهم، ذلك لأن العقيدة الدينية صلة بين الإنسان وربه، فلا يجوز مناقشتها أو التغلغل في أعماقها لأن حكم الشرع يبنى على الظاهر والله يتولى السرائر ولهذا تكون المحكمة الشرعية (الأحوال الشخصية) هي ذات الاختصاص الوظيفي والنوعي في رؤية دعاوي الأحوال الشخصية المختصة به وليس محكمة المواد الشخصية ولو إن اشهار إسلامه جاء اثناء رؤية الدعوى وقبل صدور الحكم فيها"[٢٦].

المطلب الثاني: سريان قانون الأحوال الشخصية على العراقيين غير المسلمين

ذكرنا آنفاً بأن قانون الأحوال الشخصية العراقي يسري بموجب المادة الثانية منه على العراقيين إلا ما أستثني بنص خاص، وتبين لنا بأن المستثنين من نطاق تطبيقه هم كل من المسيحيين واليهود، وبقي تحت ظله العراقيين المسلمين بمختلف مذاهبهم والطوائف غير الاسلامية الاخرى، ويأتي في مقدمتها الصابئة المندائيين والايزيديين، فلم يتم تنظم أحكام أحوالهم الشخصية بموجب قانون خاص وعليه فهم مشمولون بالحكم الأصلي للمادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية[٢٧].

٢٤- د. أحمد الكبيسي، مصدر سابق، ص١٢.

٢٥- هي ١-طائفة الكلدان ٢-الطائفة الاثورية ٣-الطائفة الاثورية الجاثيليقية ٤-طائفة السريان الارثوذكس ٥-طائفة السريان الكاثوليك ٦-طائفة الارمن الارثوذكس ٧- طائفة الارمن الكاثوليك ٨- طائفة الروم الارثوذكس ٩-طائفة الروم الكاثوليك ١٠- طائفة اللاتين ١١-الطائفة البروتستانتية الانجيلية الوطنية ١٢-الطائفة البروتستانتية الانجيلية الاثورية ١٣-طائفة الأدفنتست السبتيين ١٤-الطائفة القبطية الارثوذكسية ١٥-طائفة الايزيديين ١٦-طائفة الصابئة ١٧-طائفة اليهود، وفي الواقع إن هذه الطوائف ترجع إلى أربعة أديان هي المسيحية واليهود والصابئة والايزيديين، وترجع الطوائف المسيحية المشار إليها في النقاط من ١-١٤ إلى ثلاثة مذاهب هي الكاثوليك والارثوذكس والبروتستانت، ينظر جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص١٣-١٩.

٢٦- القرار رقم ١١٥١ في ١٩٧٠/٦/٢٥ النشرة القضائية، العدد٢، ١٩٧٠، ص١٠.

٢٧- د. حيدر حسين كاظم، مصدر سابق، ص٢٠٢.

فقانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية أشار في المادة (١٩) منه بضرورة أن تدون كل طائفة باللغة العربية الاحكام والقواعد الفقهية التي تطبق في جميع الدعاوى المشار اليها خلال ستة أشهر من تطبيق القانون المشار اليه، وأن يتم نشرها بمعرفة وزارة العدل، وقد تم بالفعل نشر الاحكام الفقهية للموسويين سنة ١٩٤٩[٢٨]، بيد إن الأمر قد تغير بعد نشوء الكيان الصهيوني وهجرة اليهود، فقد الغي قانون الطائفة الاسرائيلية رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ وتعديلاته بموجب القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٦٣ والذي جاء في أسبابه الموجبة "لقد اختل كيان الطائفة اليهودية في العراق اختلالاً شديداً بحيث أدى إلى فقدانها صفة الطائفة المقصودة بالقانون وذلك بسبب هجرة اليهود إلى خارج العراق. ومن ذلك نجم زوال الموضوع الذي تطبق بشأنه الأحكام الخاصة بهذه الطائفة الواردة في قانون الطائفة الإسرائيلية رقم (٧٧) لسنة ١٩٣١وبناءً على ذلك فلم يبقَ ثمة حكم لبقاء القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٣١ لهذا شرع هذا القانون بإلغائه وتعديلاته والانظمة الصادرة بموجبه." وبهذا الالغاء أصبح قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية قانوناً خاصاً بالمسيحيين دون الموسويين (اليهود)[٢٩]، وتبعاً لذلك أصبحت الأحكام الفقهية للموسويين التي نشرتها وزارة العدل سنة ١٩٤٩ غير مطبقة[٣٠]، وعليه لو سلمنا جدلاً بوجود أشخاص عراقيين يتبعون الديانة اليهودية فإنهم سيخضعون لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨[٣١].

كما نشرت أيضاً الأحكام الفقهية للسريان الارثوذوكس سنة ١٩٥٠[٣٢]، أما الأحكام الخاصة بالطوائف المسيحية الأخرى لا سيما الطوائف التي ترجع للمذهب البروتستانتي والمذهب الكاثوليكي فلم تنشر بعد، والجاري عليه العمل إن محاكم المواد الشخصية عند النظر في دعاوى طوائف الكاثوليك والبروتستانت تحيل أطراف الدعوى إلى مرجعهم الديني لبيان الرأي في الحكم الشرعي للطائفة بخصوص موضوع النزاع ليتم اصدار حكم في ضوئه[٣٣]، ونرى إن ذلك نقص ينبغي اكماله بنشر أحكامهم الفقهية لتأخذ شكل القانون.

٢٨- الوقائع العراقية العدد ٢٦٩٨ في ١٩٤٩/١/٣١

٢٩- ذلك لأن المادة (٢١) من قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية قد ألغت المادة (١٤) من قانون الطائفة الاسرائيلية والخاصة بالأحوال الشخصية لليهود واخضعتها لقانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية، وبذلك أصبح الأخير معدلاً لقانون الطائفة الاسرائيلية والذي ألغي مع تعديلاته، وبذلك ألغيت جميع النصوص الواردة في قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية الخاصة باليهود.

٣٠- لكونها صدرت بالاستناد للمادة ١٩ من قانون تنظيم المحاكم للطوائف الدينية المسيحية والموسوية والذي بات خاصاً بالطوائف المسيحية.

٣١- ويمكن أن نتصور حصول هذه الفرضية كما لو تجنس شخص أوربي أو أمريكي بالجنسية العراقية وكان من أتباع الديانة اليهودية.

٣٢ الوقائع العراقية العدد ٢٨٥٥ بتاريخ ١٩٥٠/٧/٦.

٣٣ – جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص١٨.

أما الأحكام الفقهية للصابئة المندائيين فلم تنشر وإنما أودعت لدى وزارة العدل، أما الطائفة الايزيدية فلم يدونوا أحكامهم أصلاً، وقد بقي إختصاص النظر في دعاوى الأحوال الشخصية لهاتين الطائفتين من إختصاص محاكم الأحوال الشخصية ويطبق عليهم أحكام الفقه الحنفي إلى أن صدر نظام رعاية الطوائف الدينية رقم ٣٢ لسنة ١٩٨١ واستثناهما من إختصاص محاكم الأحوال الشخصية وأخضع أحوالهم الشخصية لمحاكم المواد الشخصية[٣٤]، ومع ذلك ورغم إن هاتين الطائفتين مشمولتان بأحكام بيان المحاكم إلا إن النظر في أحوالهم الشخصية بقي ينظره كل قاضي حسب اجتهاده وفهمه الشخصي مما أدى إلى حالة توصف بكونها غير منضبطة، وقد حاولت وزارة الأوقاف والشؤون الدينية قبل عام ٢٠٠٣ إيجاد حل إداري لمشكلة الصابئة المندائيين من خلال إصدار تعليمات داخلية أوجدت ما يسمى بـ"المحكمة الشرعية المندائية" مع بعض النصوص التي وضعها أبناء هذه الطائفة، إلا إن تلك المحكمة لا أساس قانوني لها إذ إنها لم تصدر بتشريع[٣٥]، وتجدر الإشارة إلى إنه تمت مخاطبة مجلس القضاء الأعلى من كبار المرجعيات الدينية للطائفة الايزيدية بكتابهم رقم (١٤٩ في ٢٠١٥/٤/٢٣) بغية عدم تحريك الدعوى الجزائية بموجب المادة (٥/١٠) من قانون الأحوال الشخصية بالنسبة لمن يعقد زواجه خارج المحكمة إذا كان بموافقة المجالس الروحانية للطائفة لكون الطائفة معترف بها رسمياً بموجب نظام رعاية الطوائف وإنها مستثناة من الخضوع لقانون الأحوال الشخصية العراقي لكون المواد (١١-١٣) من بيان المحاكم شملتها، وبالفعل وافق مجلس القضاء الاعلى ووجه المحاكم بذلك بموجب كتاب مجلس القضاء الأعلى رقم (٨٤/ دراسات/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٥)[٣٦]، بيد إن هذه الحلول لم ترتقِ مرتبة التشريع.

في الواقع إن إخضاع هاتين الطائفتين لحكم قانون الأحوال الشخصية الذي استمد أحكامه في الغالب من الشريعة الاسلامية الغراء فيه مجافاة للعدالة، لعدة أسباب اهمها إنه ليس من العدل تطبيق قانون الأحوال الشخصية وهو يخالف معتقداتهم وتعاليمهم الدينية فالشريعة الإسلامية تنهض على مبدأ "لا اكراه في الدين"[٣٧]، كما إن في ذلك هدماً لمبدأ المساواة إذا إنهم لم يخصص لهم قانون يحكم أحوالهم الشخصية أسوةً بالطائفتين المسيحية والموسوية، فضلاً عن كون ذلك يخالف أحكام المادة (٤١) من الدستور النافذ والتي تنص على إنه "العراقيون أحرارٌ في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم، وينظم ذلك بقانون".

---

٣٤ - جمعة سعدون الربيعي، المصدر نفسه، ص١٢.

٣٥ - عربي فرحان الخميسي، المركز القانوني للصابئة المندائيين في العراق، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.mandaeanunion.org.

٣٦ - الكتب الرسمية لهذه المخاطبات متوفرة على https://ishtartv.com/viewarticle,65142.html

٣٧ - الآية (٢٥٦) من سورة البقرة.

وتجدر الإشارة إلى ثمة مساعٍ لتشريع قانون ينظم الأحوال الشخصية للإيزيديين بيد إنه لم يصل إلى الدوائر التشريعية المختصة بعد[٣٨].

المبحث الثاني: النطاق الشخصي غير الأصلي لقانون الأحوال الشخصية

أحياناً يطبق قانون الأحوال الشخصية على العراقيين المستثنون أصلاً من نطاق سريانه، بسبب عدم تضمن قوانينهم الخاصة أحكاماً لبعض الموضوعات مما يضطر القاضي إلى الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية لسد الفراغ التشريعي في القوانين الخاصة، أو أن يمتد حكم القانون العراقي ليحكم شخصاً غير عراقي لأن الزوج الآخر يحمل الجنسية العراقية، ونطلق على هاتين الحالتين تسمية النطاق الشخصي الاستثنائي لقانون الأحوال الشخصية لأنهما أثبتا الاختصاص لقانون الأحوال الشخصية إستثناءً من القاعدة العامة، كما إن الاختصاص قد يثبت الاختصاص الشخصي لقانون الأحوال الشخصية لغير العراقي على نحو طارئ أو بشكل احتياطي لتنظيم الأحوال الشخصية لعديم الجنسية، وذلك في مطلبين، الأول النطاق الشخصي الاستثنائي لقانون الأحوال الشخصية، والثاني النطاق الشخصي الاحتياطي أو الطارئ لقانون الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: النطاق الشخصي الاستثنائي لقانون الأحوال الشخصية

ينهض الاختصاص الشخصي الاستثنائي لقانون الأحوال الشخصية العراقي في الحالتين الآتيتين:

أولاً/ حالة عدم تنظيم مسألة من مسائل الأحوال الشخصية في القوانين الخاصة التي استثنت بعض العراقيين من الخضوع لقانون الأحوال الشخصية:

ذكرنا فيما سبق إن قانون الأحوال الشخصية يسري على العراقيين إلا ما استثني منهم بقانون خاص، والطوائف المستثناة من قانون الأحوال الشخصية هم كل من المسيحيين والموسويين بموجب أحكام قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم (٣٢) لسنة ١٩٤٧، والقوانين الأخرى المشار إليها سلفاً، ووفقاً لذلك فهم يخضعون في أحوالهم الشخصية لقوانين خاصة لا إلى قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩[٣٩]، ومع ذلك فهم يخضعون لقانون الأحوال الشخصية إذا فقد النص من قوانينهم الخاصة إستثناءً من نص المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية التي أحالتهم إلى قوانين طوائفهم، فقانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية حدد في المادة (١٢) منه المسائل التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم والمجالس الطائفية بالقول "تنظر المحاكم والمجالس الطائفية في الدعاوي الآتي ذكرها الخاصة

٣٨- حيث نشرت جريدة لالش التي تصدر في اربيل في عدديها (١٣، ١٤) لعام ٢٠٠١ نص مشروع قانون الأحوال الشخصية للإيزيديين، اعده اختصاصيون قانونيون.

٣٩- القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، مصدر سابق، ص١٧، وكذلك د. فاروق عبد الله كريم، مصدر سابق، ص١٧.

بالعراقيين المنتمين إلى الطائفة التي تخصص لها المحكمة. النكاح والصداق والطلاق والتفريق والنفقة الزوجية خلا الامور الداخلة ضمن اختصاص المحاكم المدنية"، ومن خلال الإطلاع على هذا النص يتبين عدم اشتماله على كافة مسائل الأحوال الشخصية، وعليه فإنه المسائل التي لم يذكرها هذا النص تكون محكومة بقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨، ومن تلك المسائل مسألة الوصايا والمواريث[٤٠]، لعدم وجود نظام للإرث والوصية في الديانة المسيحية وتشريعات الكنيسة، فبقيت دعاوى الميراث والوصية وتحرير التركات وإصدار القسامات يتم وفقاً للشريعة الإسلامية وبمقتضى أحكام الفقه الحنفي[٤١]، وقد يسأل سائل لماذا جرى العمل على تقسيم تركات الطوائف غير الإسلامية وفقاً للمذهب الحنفي بالذات؟ ربما الأمر يرتبط بعوامل تاريخية تمتد بجذورها إلى عمق الدولة العثمانية التي رجحت هذا المذهب دون غيره واعتبرته المذهب الرسمي للدولة في أمور القضاء والفتيا[٤٢].

ثانياً/ حالة سريانه على الأجانب: إستناداً لحكم المادة (٥/١٩) من القانون المدني العراقي والتي تنص على إنه "في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت إنعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده"، فإن الزوج الآخر والذي هو ليس عراقي الجنسية سيخضع وبالضرورة لأحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي فقط لكون الزوج الآخر عراقي الجنسية، وهذا الحكم جاء إستثناءً من نص المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية التي حددت نطاق سريان القانون بالعراقيين فقط، واستثناءً أيضاً من احكام الفقرات (١-٤) من المادة (١٩) التي حددت الضوابط التي تعين القانون المختص، وبذلك يمتد النطاق الشخصي لقانون الأحوال الشخصية ليشمل غير العراقيين[٤٣].

المطلب الثاني: النطاق الشخصي الاحتياطي أو الطارئ لقانون الأحوال الشخصية

ينعقد الاختصاص لقانون الأحوال الشخصية على نحو احتياطي في حالة انعدام الجنسية، إذ إن انعدام الجنسية يؤدي إلى غياب الرابطة بين الشخص ودولة ما، ويشبه البعض هذا الشخص كأنه سفينة تمضي في عرض البحر بلا علم فهو شخص بلا وطن، وعليه فان نظامه القانوني غير معروف، وعليه

٤٠ – د. علي أحمد عباس، النظام القانوني للأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلد٢٢، عدد١، ٢٠٠٧، ص١٩٧، وكذلك د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٢٤٧.

٤١ – د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٣، ص٩٧ وما بعدها، وكذلك د. أكرم ياغي، مصدر سابق، ص٤٧.

٤٢ – إذ إن أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين كانت خاضعة لأحكام الفقه الإسلامي وفقاً للمذهب الحنفي قبل صدور بيان المحاكم لسنة ١٩١٧، ينظر جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص١١، وكذلك د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٢٤٦.

٤٣ – القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، مصدر سابق، ص١٨, وكذلك د. أحمد الكبيسي، مصدر سابق، ص١٥، وينظر كذلك د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١١٩-١٢١.

فان المسائل المتعلقة بأحواله الشخصية تكون مجهولة، وعديم الجنسية يعتبر أجنبياً عن الدولة[٤٤]، فالمادة (١/ب) من قانون الجنسية العراقية نصت على إنه "العراقي: الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية" والمادة (١/ثانياً) من قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ نصت على إنه "الأجنبي: كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق"، بيد إن فقه القانون الدولي الخاص حاول أن يوجد حلاً لهذه المشكلة من خلال إيجاد ضابط إسناد احتياطي أو طارئ، وقد قيلت بشأنه عدة آراء منها أن يطبق عليه قانون موطنه فإن لم يكن له موطن فيطبق عليه قانون محل إقامته، فإن تعذر معرفة مكان إقامته، إن الرأي الذي أجمع عليه فقه القانون الدولي الخاص بأنه يصار إلى تطبيق قانون القاضي المعروض أمامه النزاع[٤٥]، وقد خول المشرع العراقي المحكمة المختصة صلاحيات واسعة في حل مشكلة انعدام الجنسية فقد نصت المادة (١/٣٣) من القانون المدني على إنه "تعيين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية"، ونظراً لكون الرأي سالف الذكر أصبح من المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا بحسب المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي والتي تنص على إنه "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً" فضلاً عن إن هذا الحكم قد اخذت به اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١، كما إن المشرع العراقي قد عامل عديم الجنسية المقيم في العراق معاملة العراقي في قوانين مختلفة منها قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة (١/١٩) والتي تنص على إنه "المواطن: هو أحد رعايا جمهورية العراق ويعتبر في حكم المواطن من لا جنسية له إذا كان مقيماً في الجمهورية" ورغم إن مجال عمل هذا النص يكون في القوانين الجنائية إلا إننا نستطيع أن نسترشد به لمعرفة توجهات المشرع من حيث سريان القوانين، وبالتالي فإن القاضي يحكم الأحوال الشخصية للشخص عديم الجنسية بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي، وبذلك يكون القانون العراقي قد أمتد ليشمل بالحكم أشخاص غير عراقيين.

الخاتمة

في ختام بحثنا في موضوع النطاق الشخصي لقانون الأحوال الشخصية العراقي، توصلنا إلى عدة استنتاجات ومقترحات وهي على النحو الآتي:

---

٤٤ – د. حسن علي كاظم وإبراهيم عباس الجبوري، الوجيز في القانون الدولي الخاص– الجنسية– الموطن– مركز الأجانب، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، ٢٠١٨، ص٢٢٤.

٤٥ – د. غالب علي الداوودي ود. حسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص٨٦، وكذلك د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٧٣، ص٥٤، وكذلك د. حسن علي كاظم وإبراهيم عباس الجبوري، مصدر سابق، ص٢٠٣.

أولاً/ الاستنتاجات:

١- إن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية، لم يحدد النطاق الشخصي لسريانه على نحو سليم، فهو تارةً استثنى بعض الطوائف غير الاسلامية من الخضوع لحكمة (كالمسيحيين واليهود)، وأخضع بعض الطوائف غير اسلامية له تارةً أخرى (كالصابئة والايزيديين).

٢- تخضع الطوائف غير الإسلامية التي تم تنظيم أحوالهم الشخصية في قوانين خاصة إلى قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في حال خلو قوانينهم من حكم لبعض المسائل، كالمسائل الخاصة بالوصايا والمواريث للمسيحيين واليهود بسبب عدم تشريع أحكام خاصة لهم في المسائل المشار إليها.

٣- إن خضوع الطوائف غير الإسلامية لقانون الأحوال الشخصية، ينطوي على مخالفة لنص المادة (٤١) من الدستور والتي أكدت على حرية العراقيين بالتمسك بأحوالهم الشخصية.

٤- يسري قانون الأحوال الشخصية العراقي على الأجانب في بعض الأحيان، فهو يسري على الأجانب لكون الزوج الآخر عراقي الجنسية، كما إنه يسري على الأجانب عديمي الجنسية.

ثانياً/ المقترحات:

١- نقترح اصدار قوانين خاصة لتنظيم الأحوال الشخصية للصابئة المندائيين والايزيديين أسوةً بأقرانهم من الطوائف العراقية غير الإسلامية.

٢- إن خلو قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية من أحكام الوصايا والمواريث يعد نقصاً ينبغي اكماله، لذا نقترح تنظيم أحكام مسائل الوصايا والمواريث للطوائف المسيحية وفقاً لمذاهبهم الدينية، لكيلا يتم اخضاعهم لأحكام الشريعة الاسلامية نتيجةً لذلك النقص.

المصادر

***القرآن الكريم**

أولاً/ الكتب القانونية:

١- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون معلقاً عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض، ط٥، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢- د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٢.

٣- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٣.

٤- د. أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

٥- د. أياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت،٢٠١٧.

٦- جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية في العراق، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٥.

٧- حاي بن شمعون، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للملّة اليهودية، دار ومكتبة بيبلون، لبنان-بيلوس، ٢٠١٤.

٨- د. حسن علي كاظم وإبراهيم عباس الجبوري، الوجيز في القانون الدولي الخاص- الجنسية- الموطن- مركز الأجانب، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، ٢٠١٨.

٩- د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

١٠- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

١١- علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، دار الحرية للطباعة، توزيع مكتبة صباح، بغداد، ١٩٨٩.

١٢- د. غالب علي الداوودي ود. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

١٣- د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، بدون دار نشر (طبع على نفقة جامعة السليمانية) ٢٠٠٤.

١٤- فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٨٢.

١٥- د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

١٦- القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع.

١٧- د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، الزواج وانحلاله، ط٥، بدون دار نشر، دمشق، ١٩٦٢.

١٨- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٧٣.

ثانياً/ البحوث المنشورة في المجلات والدوريات:

١- د. حيدر حسين كاظم، قانون الأحوال الشخصية العراقي بين المقتضى والمبتغى والبديل، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد٧، ٢٠٠٨.

٢- د. علي أحمد عباس، النظام القانوني للأحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلد٢٢، عدد١، ٢٠٠٧.

ثالثاً/ البحوث والمقالات المتوفرة على شبكة الأنترنت:

١- عربي فرحان الخميسي، المركز القانوني للصابئة المندائيين في العراق، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.mandaeanunion.org

٢- الموقع الالكتروني https://ishtartv.com/viewarticle,65142.html

رابعاً/ القوانين والتشريعات:

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٢- بيان المحاكم رقم ٦ لسنة ١٩١٧.

٣- قانون طائفة الارمن الارثوذوكس رقم ٧٠ لسنة ١٩٣١.

٤- قانون الطائفة الاسرائيلية رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ الملغى.

٥- قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم ٣٢ لسنة١٩٤٧ المعدل.

٦- الاحكام الفقهية للموسويين سنة ١٩٤٩.

٧- الأحكام الفقهية للسريان الارثوذوكس سنة ١٩٥٠.

٨- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٩- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

١٠- قانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٦٣(قانون إلغاء قانون الطائفة الاسرائيلية رقم ٧٧ لسنة١٩٣١).

١١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٢- قرار مجلس الحكم رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٠٣.

١٣- قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

١٤- قانون البطاقة الوطنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦.

خامساً/ مجموعات القرارات القضائية:

١- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، ١٩٧٩.

النشرة القضائية، العدد٢،