مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية
Anbar University Journal Of Islamic Sciences
P. ISSN: 2071-6028 E. ISSN: 2706-8722
Volume 15- Issue 4 - December 2024 | المجلد ١٥- العدد ٤ -كانون الاول ٢٠٢٤م

التأصيل الفقهي لمشروع تعديلات قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ (مشروعي تعديلات سنتي ٢٠١٦ و ٢٠٢١)

١- السيد ضرغام عياده سعيد حسين
جامعة الانبار/ كلية العلوم الإسلامية

٢- أ.د. عبدالرحمن حمدي شافي
جامعة الانبار/ كلية العلوم الإسلامية

١- الإيميل:
dhurghameayadasaeed@gmail.com
٢- الإيميل:
abd.hamdi@uoanbar.edu.iq

DOI: 10.34278/aujis.2024.185160

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٤/٨/٤م
تاريخ قبول البحث للنشر: ٢٠٢٤/٩/٢٨م
تاريخ نشر البحث: ٢٠٢٤/١٢/١م

الكلمات المفتاحية:
التأصيل الفقهي- قانون- الأحوال الشخصية- العراقي

©Authors, 2024, College of Islamic Sciences University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الملخص

تعتمد هذه الدراسة على منهجية التأصيل الفقهي للنصوص القانونية المقترحة كمشروع تعديلات على قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وذلك من خلال عرض بنود هذه التعديلات على مذاهب فقهاء المسلمين، والنظر في أقوالهم، ومدى ملائمة تلك التعديلات القانونية المقترحة لأفراد المجتمع في أحوالهم الشخصية. كما تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:-

١- حسم الجدل الكبير الحاصل حول مشروعية هذه التعديلات بعرضها على مذاهب فقهاء المسلمين ؛ ليعلم المسلم أن هذه التعديلات المتمثلة بالنصوص القانونية إنما هي عبارة أخرى لما نقل عن فقهاء المسلمين.

٢- التقريب بين المذاهب الفقهية الإسلامية المتعددة ،وذم التعصب المذهبي ؛ وذلك بعرض مذاهب الفقهاء في كل مسألة وبيان ما جاء موافقاً منها لما قرره المشرع العراقي في نصوصه.

٣- الدعوة الى التوسط والاعتدال، وبيان مراعاة المشرع العراقي لأهم ما هو مقرر في أبواب الفقه الإسلامي.

وكانت منهجية الدراسة هي : منهج التأصيل بالدليل إذ إنه الأصل في ترسيخ المفاهيم. وبما أن المرادَ تأصيله ــ نصوص قانونية مقترحة لتعديل قانونِ الأحوال الشخصية ــ فكان لابدّ من سلوك هذا النهج واعتماده أصلاً في جميع مسائل البحث. وقد قسم الباحث هذا البحث على ثلاثة مباحث: الأولِ :مبحث تمهيدي اشتمل على ثلاثة مطالب مهمة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمبحثين الذين بعده.

وقد جاء المبحث الثاني في التعديلات المتعلقة بالنكاح والطلاق والنفقة وهو مشروع تعديلات عام ٢٠١٦وقد اشتمل على ستة مطالب. وأما المبحث الثالث فهو المبحث الخاص بتعديلات عام ٢٠٢١ المتعلقة بمسائلِ الحضانة ، وجاء مشتملاً على أهم المسائل التي أثارت جدلاً واسعاً وهو في أربعة مطالب.

The Jurisprudential Rooting for the Project Amendments to the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 Projects Amendments for the years 2016 and 2021

[1] **Mr.Dhurgham Eyada Saeed**
University of Anbar - College of Islamic Sciences

[2] **Prof. Dr. Abdul Rahman Hamdi Shafi**
University of Anbar - College of Islamic Sciences

Abstract:

This study relies on a jurisprudential methodology to substantiate the proposed legal texts as part of the draft amendments to the Iraqi Personal Status Law No. (188) of the year (1959). This is achieved by presenting the provisions of these amendments in light of the different schools of Islamic jurisprudence ،examining their opinions ،and assessing the suitability of the proposed legal amendments for individuals in society regarding their personal status.This study aims to achieve the following:

1. Resolve the debate regarding the legitimacy of these amendments by presenting them in light of the various Islamic jurisprudential schools ،so that Muslims understand that these amendments ،represented by the legal texts ،are simply another expression of what has been transmitted from Muslim jurists.

2. Bridge the gap between the various Islamic jurisprudential schools of thought and condemn sectarian fanaticism by presenting the views of the jurists on each issue and highlighting those that align with the provisions established by the Iraqi legislation.

3. The study calls for moderation and balance ، highlighting how the Iraqi legislator has considered the most important principles established in Islamic jurisprudence. The study's methodology follows the approach of substantiation with evidence ،as this is fundamental in solidifying concepts. Since the focus is on substantiating proposed legal texts for amending the Personal Status Law ،it was necessary to adopt and follow this approach in all aspects of the research.The researcher has divided the study into three sections. The first section serves as an introduction ،consisting of three key topics closely related to the subsequent sections.

The second section addresses the amendments related to marriage ،divorce ،and alimony ،which are part of the 2016 draft amendments. It consists of six main demands.

The third section focuses on the 2021 amendments concerning custody issues ،which include the most contentious topics ،organized into four main demands.

1: Email: dhurghameayadasaeed@gmail.com
2: Email: abd.hamdi@uoanbar.edu.iq

DOI: 10.34278/aujis.2024.185160

Submitted:	**4/8 /2024**
Accepted:	**28 /9/2024**
Published:	**1 /12 /2024**

Keywords:
Jurisprudential foundation - Law - Personal status - Iraqi

©Authors, 2024, College of Islamic Sciences University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه اجمعين، أما بعد:

فإنّ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) م المعدل، يعد أحد أكثر القوانين تحضراً ، لما له من مزايا إيجابية حققت جانباً مهماً من جوانب تنظيم شؤون الأسرة في المجتمع. وذلك لكونه قد استمد أغلب مبادئه من الشريعة الإسلامية، وحقق توافقا فقهياً في مسائل كثيرة ،إلا أن هذا التوافق الفقهي -في كثير من مسائله- لا يجعله خالياً من العيوب، والتي يمكن إصلاحها عن طريق تعديلات تجرى على بعض المواد الواردة فيه، ليكون أكثر ملائمةً وتوافقاً مع الفقه الإسلامي . لذلك نجد – بين حين وآخر– محاولاتٍ تهدف إلى إجراء بعض التعديلات على هذا القانون. إلا أن بعض هذه التعديلات لا تخلو أيضا من كونها تحتاج الى دراسة قانونية فقهية دقيقة قبل تشريعها، بما يحقق مصلحة عامة للمجتمع -أفراداً وجماعات– ممن تسري عليهم أحكام هذا القانون في العراق.

لذا فان هذا البحث هو محاولة لدراسة آخر مشاريع التعديلات المقترحة على هذا القانون والتي حاول البرلمان العراقي تمريرها وواجهت اعتراضات كثيرة.

كما يعد هذا البحث دراسة تأصيلية فقهية لا تستمد تأصيلها لهذه التعديلات من مذهب إسلامي واحد، بل من جميع المذاهب الفقهية الإسلامية دون الاقتصار على مذهب واحد منها.

مشكلة الدراسة:

نظراً لأهمية قانون الأحوال الشخصية، ومكانته وعظم شأنه في تنظيم حياة الأسرة والمجتمع، فإنه لابد من إعادة النظر في كثير من بنود هذا القانون، ولمّا كانت هناك محاولات تهدف إلى تغيير وتعديل بعض نصوص هذا القانون؛ فإنه لا بد من وجود طائفة من أفراد المجتمع تؤيد تلك التعديلات، وأخرى تدعو إلى منعها وعدم تنفيذها، وقد قوبل مشروع تعديل قانون الأحوال الشخصية باعتراض وإنكار شديدين من جهات قانونية وسياسية وإعلامية وغيرها وزعموا أن هذا المشروع

المقترح للتعديلات على قانون الأحوال الشخصية العراقي في سنتي (٢٠١٦ و ٢٠٢١) لا يتوافق مع مبادئ الإسلام ويتعارض مع مذاهب فقهاء المسلمين، وكثر الجدل حول ذلك ولم أجد إلى الآن بياناً أو تأصيلاً فقهياً لتلك التعديلات المقترحة والتي قد بيّنا في هذه الدراسة أن معظم بنودها قد جاءت موافقة لمذهب جمهور فقهاء المسلمين ولم يخلُ بندٌ منها من موافقته لمذهبٍ إسلامي معتبر أو أكثر.

لذا فإن هذا التأصيل الفقهي لهذه التعديلات المقترحة على قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨ سنة ١٩٥٩) يحسم الجدل ويبين الحقَّ فيما اختلفوا فيه ويعرضُ أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية في كل بند من تلك البنود.

أهمية البحث وسبب اختياره:

إنّ أهم ما ينشغل به الإنسان من القضايا الإجتماعية في الماضي والحاضر هو تنظيم شؤون الاسرة ، إذ أن الأسرة نواة لبناء المجتمع وتنظيم شؤونها لا يتم إلا إذا كان قانون الاحوال الشخصية منظماً محققاً لما يحتاجه أبناء المجتمع خادماً لمصالحهم متوافقاً مع مبادئهم وعاداتهم خاصة وأن بلدنا قد شهد ضرراً كبيراً نتيجة الحروب التي أخذت كثيراً من الرجال (الازواج) ونشأت بسبب ذلك فئة من الايتام والتي يمكن ان يحصل نزاع بين أولياء أمورهم في حضانتهم اضافة لفشو حالات الطلاق في الآونة الاخيرة بشكل ملحوظ والذي يترتب عليه ضرورة تنظيم قانون الاسرة في مسائل النكاح والطلاق والنفقة والحضانة وما يلحق بها من فروع.

ولما كان هناك مشروع مقترح لتعديل هذا القانون (قانون الاحوال الشخصية) في هذه المسائل التي ذكرتها، كان لا بد من مناقشة وتأصيل هذه المسائل تأصيلاً فقهياً لذا اخترت هذا الموضوع.

ولا يفوتني هنا أن أذكر – أنني إن لم أجد تأصيلاً فقهيا لإحدى مواد "مشروع هذه التعديلات "اشرت الى ذلك، لاعتماد البحث على منهج التأصيل الفقهي، وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، ورتبت مسائله على شكل مطالب بحسب ترتيب مواد القانون العراقي الواردة في مشروع التعديلات ، لتيسير مراجعة كل مادة في محلها، واللهَ أسأل التوفيق والسداد والقبول، انه سميع مجيب وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول: مقدمات بين يدي البحث

وفيه ثلاثةُ مطالب:

المطلب الأول: بيان المعنى المراد من التأصيل الفقهي

التأصيل الفقهي: "مفهوم منهجي يقصد به البحث عن أصلٍ أو جذرٍ فقهي ملائم لحكم مسألة مستجدة لم ترد في أبواب الفقه و ليس لها اصل مباشر فيه؛ وذلك لبناء حكم شرعي عليه.

ويمكن القول – بعبارة أخرى – أن التأصيل الفقهي هو: (موقعة حكم واقعة في إطار نسق الشريعة الإسلامية ومنطقها)، ومن الواضح أن هذا المصطلح "التأصيل الفقهي" ليس إلا تعبيرا جديدا عن مصطلح "التكييف الفقهي" المقتبس من مصطلح التكييف القانوني (**Legal characterization**)، والذي ترجمه فقهاء القانون المصريون في وقت مبكر، وأقره لاحقاً مجمع اللغة العربية في القاهرة، ويمكن تحليل آلية "التأصيل الفقهي" إلى العناصر الآتية:

١- واقعة جديدة لم ترد في الفقه الإسلامي "القديم".

٢- مقاربة الواقعة بأصل فقهيٍ مناسبٍ في أحكام الوقائع الواردة في الفقه.

٣- بناء توظيف فقهي يسمح بوضعها تحت أصل ما، والاحتجاج له.

٤- الحكم عليها انطلاقا من اعتبارها فرعا عن هذا الأصل"[١].

وبناءً على ما سبق: فنحن في هذا البحث نعمل على تأصيل النصوص القانونية المقترحة في (مشروع التعديلات) من خلال مقاربة النص بأصل مناسبٍ يستند إلى مذهب فقهي معتبر وبهذا يتضح ما أردناه من مصطلح "التأصيل الفقهي" الذي صدّرنا به عنوان البحث وبالله التوفيق.

المطلب الثاني: التعريف بالأحوال الشخصية

إنَّ مصطلح (الأحوال الشخصية): "اصطلاح قانوني حديث. وفد إلينا مع ما وفد من التشريعات الأجنبية، ولم يكن الفقهاء المسلمون يطلقونه على مسائل هذا

(١) ينظر: عبد الرحمن الحاج، التأصيل الفقهي في الاجتهاد الحديث، ص ٦٧.

الباب، بل كانوا يدرجونها تحت مسائل مختلفة مثل: "كتاب النكاح" و "كتاب المواريث" و"كتاب النفقة" و "كتاب النسب" ونحوها، وهو ما يعرف بأحكام الأسرة.

إلا أن جمع تلك المسائل تحت عنوان "الأحوال الشخصية" قد أعطاها معنى أكثر تحديداً، وأدق مدلولا. فالمقصود بالأحوال الشخصية هي: مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية، أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، أو كونه متزوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية"(١).

المطلب الثالث: التمذهب والتقيد بالأرجح

إنَّ المقصود من إيراد هذه المسألة هنا هو بيان حكم التمذهب بمذهب معين، وهل يجوز للمرء الخروج عن مذهب إمامه؟ وهي مسألة ذات أهمية بالغة، خاصةً وأننا نؤصل هذه البنود من مشروع التعديلات على قانون الأحوال الشخصية العراقي على المذاهب الإسلامية المتعددة .

وقبل الشروع في بيان حكم التمذهب نقدم بعض التعريفات التي لها صلة بالموضوع.

أولاً: معنى التمذهب:

التمذهب: هو "إلتزام العامي، ومن في حكمه مذهب مجتهد معين في الأصول أو الفروع أو في أحدهما بحيث لا يخرج منه"(٢).

والمذهب في اللغة: هو مصدر من ذهب، يذهب كالذهاب، [والمذهب مصدر كالذهاب]أهـ(٣).

---

(١) ينظر: احمد عبيد الكبيسي. *الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون*. (القاهرة: شركة العاتك، ٢٠٠٩م)، (١/٦٠٥) بتصرف يسير.

(٢) معلمة الجمهرة. مفردات المحتوى الإسلامي، لجماعة من العلماء.

(٣) محمد بن مكرم ابن منظور.(ت:٧١١هـ). *لسان العرب*. ط٣. (دار صادر – بيروت، ١٤١٤هـ)، (١ / ٣٩٣).

والمذهب: الطريقة، يقال: ذهب فلان مذهبا حسنا، أي طريقة حسنة.

وفي الاصطلاح: [ما ذهب اليه الإمام ... من الأحكام في المسائل، مجازا عن مكان الذهاب.]أهـ.(١)

ثانياً: حكم التمذهب بمذهب معين.

وليعلم أن في هذه المسألة تفصيلاً وإسهاباً يطول ذكره، ولا يجدر بي في هذا البحث سرده، لذا أكتفي بذكر حكم التمذهب وعلاقته بموضوع البحث.

(حكم التمذهب): ونعني به أنه هل يجوز للمرء أن يتمذهب بمذهب إمام معين.

كتمذهبه بأحد المذاهب الأربعة الفقهية المشهورة أو بمذهب إسلامي آخر؟ وهذه مسألة مهمة قد دار فيها جدل بين العلماء قديماً وحديثاً بين مجيز، ومانع، ومجيز بشروط.

وخلاصة القول فيها: أنه يجوز للعامّي أن يتمذهب بأحد هذه المذاهب الإسلامية، وهو قول عند المالكية والشافعية، عبر عنه بعضهم بأنه الأصح. وهو قول عند الحنابلة عبر عنه بعضهم بأنه الأشهر.

قال ابن عبد البر: [ولم يختلف العلماء أن العامة عليها تقليد علمائها وأنهم المرادون بقوله ﴿فاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾(٢) (٣). واختار ابن دقيق العيد جواز التمذهب **بشرطين** وتبعه تقي الدين السبكي على ذلك(٤).

---

(١) محمد بن أحمد الشربيني. (ت ٩٧٧ هـ). *الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*. تح: مكتب البحوث والدراسات. ط٣. (دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م)، (٥١/١).

(٢) سورة النحل /٤٣.

(٣) يوسف بن عبد الله بن عبد البر. (ت:٤٦٣هـ). *جامع بيان العلم وفضله* . تح: أبي الأشبال الزهيري. ط١. (المملكة العربية السعودية. دار ابن الجوزي، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م)، (٣١٠/٢).

(٤) ابن دقيق العيد، محمد بن وهب بن مطيع، القشيري، أبو الفتح. السبكي، تقي الدين، عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي، الشافعي.

الشرط الأول: أن لا يكون في المسالة التي يريد أن يأخذ فيها بالمذهب حديث صحيح يقتضي خلاف مذهب إمامه.

الشرط الثاني: أن ينشرح صدره لذلك ولا يعتقد أنه متساهل والظاهر من حال المجوزين للمذهب موافقتهم لابن دقيق العيد وتقي الدين السبكي في هذين الشرطين(١).

ومن الواضح أن هذا الجواز الذي نقلناه عنهم في حكم التمذهب لا يشمل حال المتمذهب الذي يأخذ بأقوال إمامه في جميع المسائل ويقتصر على مذهبه دون الالتفات الى غيره، حتى لو كان الحق والدليل عند غيره ، فهذا تمذهب مذموم، قال ابن عبد البر في ذم هذا النوع من التقليد المذهبي [التقليد أن تقول بقوله اي القائل وأنت لا تعرف وجه القول، ولا معناه وتأبى سواه، او يتبين لك خطؤه، فتتبعه، مهابة خلافه وأنت قد بان لك فساد قوله] أهـ(٢).

ونعلم مما سبق: أن التمذهب والانتساب لمذهب فقهي إسلامي معين جائز للعامي، غير ملزم، وإنه يجوز للمتمذهب الانتقال من مذهبه إلى مذهب أخر إن كان ذلك لدليل أقوى، أو رأي أرجح. ومثل هذا يقال في حق السلطان أو الحاكم، فلو رأى أن في الانتقال من مذهب سائد في بلده -كمذهب أبي حنيفة مثلاً- إلى مذهب آخر في بعض المسائل مصلحة معتبرة مناسبة لحال الناس، كسهوله النفقة أو أن مذهب غيره أقوى حجة وأصح دليلاً، أو انسب لفقه حال الناس في عصره فقد أحسن في ذلك ولم يقدح هذا الانتقال من المذهب الأول إلى المذهب الثاني في دينه ولا في عدالته(٣).

---

(١) خالد بن مساعد الرويتع. *التمذهب دراسة نظرية نقدية*. ط١. (دار التدمرية، ٢٠١٣م)، (٧٨٥).

(٢) ابن عبد البر، (٧٨٧/٢).

(٣) ينظر: محمد ابن مفلح.(ت:٧٦٣هـ). *الفروع . ومعه تصحيح الفروع للمرداوي*. تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١. (بيروت: مؤسسة الرسالة ،١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م)، (١١ / ٣٤٦). ولابن القيم كلام قيم في هذه المسألة. ينظر: محمد بن ابي بكر ابن قيم الجوزية. *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. (دار الفكر، ٢٠١٠م)، (٤ / ٢٣٧-٢٣٩)

المبحث الثاني: التعديلات الواردة في باب النكاح والطلاق والنفقة وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: إبرام عقد الزواج حسب مذهب العاقد

جاء في نص مشروع التعديلات المقترح لسنة ٢٠١٦: (المادة الثالثة: يلغى نص البند (٥) من المادة العاشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ويحل محله ما يأتي:

[٥ – يجوز إبرام عقد الزواج لاتباع المذهبين (الشيعي والسني) كل وفقاً لمذهبه من قبل من يجيز من فقهاء ذلك المذهب إبرامه للعقد، بعد التأكد من توافر أركان العقد وشروطه، وانتفاء الموانع في الزوجين، على أن يجرى العقد لدى محكمة الأحوال الشخصية خلال فترة لا تزيد على (٦٠) ستين يوماً من تاريخ إبرامه][(١)].

وقد ألغى هذا البند من مشروع التعديلات المقترح العقوبة المفروضة حالياً على كل من عقد زواجه خارج المحكمة، كما في نص البند الخامس من المادة العاشرة][(٢)].

كما أن التعديل المقترح لم يقرر مصير العقود التي لم تصدق خلال المدة المذكورة ولا مصير العقود التي عقدت قبل نفاذ التعديل ولم تصدق في المحكمة ومضت عليها مدة تزيد على ستين يوماً.

وليُعلَم أن المادة الثالثة من مشروع تعديلات قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠١٦، قد واجهت نقداً كبيراً ، وإعتراضات كثيرة نلخص أهم هذه الإعتراضات فيما يلي :

---

(١) نص مشروع تعديلات قانون الأحوال الشخصية العراقي لسنة ٢٠١٦ والذي نشر بتاريخ الأربعاء ٢٠١٧/١١/١، الاتحاد الديمقراطي العراقي: WWW.idu.net

(٢) قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ص١٢.

١- أن إجازة إبرام عقد الزواج لاتباع المذهبين (الشيعي والسني) كلٌ حسب مذهبه هو تقسيم لأفراد المجتمع العراقي على مذهبين شيعي وسني، وزرع للفتنة.

٢- أن تشريع هذه المواد من مشروع هذه التعديلات يسلب حق الدولة في تنظيم الأحوال الشخصية لمواطنيها ويضعه بيد فقهاء المذهبين (الشيعي و السني)، ويلزم المحكمة المختصة بالرجوع في جميع المسائل التي تناولتها نصوص قانون الأحوال الشخصية إلى المجمع العلمي في ديوان الوقف الشيعي والمجلس العلمي والإفتائي في ديوان الوقف السني ، وهذا يتعارض مع الدستور فيما يتعلق بالفصل بين السلطات فهو بهذا النص قد الزم المحكمة وهي (سلطة قضائية) بوجوب اتباع ما يصدر عن جهتين مرتبطتين بمؤسستين تنفيذيتين هما الوقف الشيعي والسني وهما (سلطة تنفيذية).

٣ – أنه إذا حصل نزاع بين الزوجين وكانت الزوجة (شيعية) وطلبت من محكمة الأحوال الشخصية تطبيق الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في قضية شرعية على زوجها (السني) على وفق المذهب الذي تتبعه هي وهو المذهب (الشيعي) وطلب الزوج اصدار الحكم على وفق مذهبه السني وجاء الى المحكمة رأيان: أحدهما: من المجمع العلمي في الوقف الشيعي، وثانيهما: من المجلس الإفتائي في الوقف السني فما موقف المحكمة حينئذٍ؟ وعلى وفق أي رأي ستحكم المحكمة في القضية؟

التأصيل الفقهي للمسألة:

اقتضت حكمة الله تعالى في تشريعه للأحكام أن يكون كثير من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية محتملة لأكثر من معنى كما اقتضت حكمته تعالى تفاوت الخلق في العقول، مما أدى الى التفاوت في الأفهام و ما دام الأمر في المسائل الاجتهادية التي لا تعارض نصاً صريحاً فيه سعة فلماذا نحصره في مذهب واحد او رأي واحد؟ لذا فإن إبرام عقد الزواج حسب مذهب العاقد وبناءً على طلبه أمر لا حرج فيه، وتشريع مثل هذا القانون لا يؤثر سلباً على السلطة القضائية، فإن الدستور

العراقي نصَّ على أن (العراقيين أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم او اختياراتهم وفق القانون)[١].

وذلك لا يقسم الشعب العراقي طائفياً؛ فمنذ ظهور المذاهب الإسلامية منذ ما يربو على ألف سنة ومسلمو العراق بمذاهبهم متعايشون يحترم بعضهم مذاهب بعض ويعترف بها دونما حرج. ومعلوم أنه ان لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم حينئذ بمقتضى الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون، ولتسهيل تطبيق الاحكام يسترشد بالأحكام التي استقر عليها الفقه الإسلامي في العراق، علماً ان الزواج تابع للأحكام الدينية التعبدية وليس لأحكام المعاملات الدنيوية ؛ لأن النكاح عند جمهور الفقهاء سنة نبوية في الحال الطبيعية للإنسان وربما يكون فرضا على المكلف في بعض الأحوال ، وبما ان الامر حكم تعبدي ديني فلا يعد الرجوع الى مرجعيات الفقهاء للمسلمين خرقا قانونياً او دستورياً بأي شكل من الأشكال ولا يسلب حقَ الدولة في تنظيم الأحوال الشخصية لمواطنيها؛ لان القضاء في هذا الباب يعتمد على احكام الفقه الإسلامي بشكل كبيرجداً.

كما اننا لا نرى في هذا التعديل المقترح تقسيما للمجتمع الى قسمين (شيعي وسني) لأن معظم الناس اليوم من عوام المسلمين، وقد تقرر عند العلماء أن العامِّي لا مذهب له، وأن الواجب على المسلم إتباع ما أُنزل اليه من ربه على لسان نبيه ﷺ.

قال تعالى: ﴿اتَّبِعُواْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾[٢]، وطاعته لله تعالى ولرسوله ﷺ واجبة، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي﴾[٣]، فإذا اشتبه على المسلم العامي أمر دينه سأل من يثق بعلمه ودينه من أهل العلم؛ فإنما فرض العامي

(١) ينظر: الدستور العراقي، المادة (٤١)، ٢٠٠٥.
(٢) سورة الأعراف / ٣.
(٣) سورة النساء / ٥٩.

سؤال أهل العلم، قال تعالى: ﴿فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾[١]، ومذهبه حينئذ مذهب من يفتيه، فليس للعامي مذهب على الحقيقة.

ومسألة عقد الزواج –على أهميتها وعظم شأنها– إلا أننا نجد بعض الفقهاء قد تساهل في بعض شروط الزواج بين المسلم والكتابية، وهي ليست بمسلمة فما بالك بالمسلم والمسلمة!

ومن الأمثلة على ذلك: أنه يشترط –في الأصل– في عقد الزواج أن يكون شهود العقد مسلمين عند عقد المسلم على المسلمة، لكن ما الحكم فيما لو كانت المعقود عليها كتابية وطلبت شاهدين على العقد من أهل ملتها؟ أجاز أبو حنيفة ان يكون الشاهدان ذميين جاء في مختصر القدوري: (فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين، جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف)[٢].مع أن النصوص في عمومها تشترط عدالة الشهود، ففي الحديث: (لا نكاح الا بولي، وشاهدي عدل)[٣] والعدالة إنما تكون في المسلم.

ومنها: أن ابن تيمية قد خالف في كثير من مسائل الزواج والطلاق مذاهب الفقهاء من أهل السنة ووافق في بعضها مذهب الشيعة الجعفرية وقد صرح بإتباعه لما ذهبوا إليه في بعضها.

فمن ذلك: الإشهاد على النكاح فإن ابن تيمية يرى عدم اشتراط الشهود في النكاح الدائم اذا زوجها الولي بغير حضرة الشهود، ثم شاع ذلك بين الناس فقد صح

---

(١) سورة الأنبياء / ٧.

(٢) أحمد بن محمد القدوري. *مختصر القدوري في الفقه الحنفي*. ط١. (دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م)، (ص: ١٤٥).

(٣) رواه البيهقي في سننه عن الحسن و سعيد ابن المسيب، و قال: اسناده صحيح. أحمد بن الحسين البيهقي. (ت: ٤٥٨هـ). *السنن الكبرى* . تح: محمد عبد القادر عطا. ط٣. (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م)، (٢١/٣).

النكاح[١]. وهو في هذا الرأي مخالف لما استقر عليه مذهب فقهاء أهل السنة، موافق تماماً لرأي الشيعة الجعفرية.

ومنها: أن ابن تيمية اختار القول بأن الخلع فرقة بائنة وفسخ للنكاح وليس من الطلاق الثلاث، وهو في هذا مخالف لما استقرت عليه المذاهب الأربعة من جعل الخلع طلاقاً بائناً، بينما نجد من يوافق هذا الرأي في مذهب الجعفرية[٢]، ومنها: اختياره كون الطلاق الثلاث المجموعة في طهر واحد محرم، ولا يقع إلا طلقة واحدة سواء كانت بكلمة واحدة او كلمات. وأصحاب المذاهب الأربعة على خلاف ما اختاره ابن تيمية، بينما يتفق مذهب الشيعة الجعفرية والزيدية مع ما ذهب إليه ابن تيمية تماماً، و غير ذلك من المسائل الكثيرة التي وافق فيها ابن تيمية مذهب الشيعة الجعفرية وخالف مذاهب الفقهاء من أهل السنة[٣].

لذا فإن أصل مثل هذه المسألة كان معروفاً عند المتقدمين من الفقهاء وله أمثلة كثيرة كما بيّنا فلا حرج في جواز إبرام عقد الزواج حسب مذهب العاقد، إلا أننا نقترح إضافة مهمة حاسمة لما قد يكون من اختلاف بين الطرفين فيما بعد وهي: (يشترط ان يبين القاضي لطرفي العقد–الزوج والزوجة– ابتداءً اهم الإختلافات المترتبة على الطلاق والفسخ ونحوهما بين مذهبي العاقدين) فأن وافقا كانت ملزمة لهما وكانا على بيّنة من أمرهما.

هذا فيما اذا كان الزوج من مذهب والزوجة من مذهب آخر، أما اذا كانا من مذهب واحد فلا إشكال من الأصل.

---

(١) احمد بن عبد الحليم ابن تيمية. *مجموع الفتاوى*. (طبعة الأوقاف السعودية)، (٣٥/٣٢).

(٢) ينظر: محمد بن الحسن الطوسي. *الخلاف في الأحكام*. ط١. (المكتبة الشيعية على الشبكة العنكبوتية، ١٤١٧ه)، (٤٢٢/٤ و ٤٢٤).

(٣) ينظر: عبد الرحمن حمدي شافي العبيدي. "موافقات ابن تيمية لفقه الشيعة الأمامية فيما خالف فيه مذهب الجمهور"، *مجلة جامعة القادسية للعلوم الإنسانية*، المجلد: ١٤، (٢٠١١م)، صـ ٢٧٧ – ٢٩٧.

ومما يؤخذ على هذا التعديل المقترح كونه ألغى العقوبة الحالية المفروضة على كل شخص عقد زواجه خارج المحكمة، وهي مسألة ذات أهمية بالغة " فاليوم قد تغيرت أحوال الناس، واتسعت المدن، وتزايد عدد السكان، وانقطعت الصلات الاجتماعية، وأصبح الناس يعيشون في المدينة الواحدة لا يعرف بعضهم بعضاً، وفسدت الذمم وكثر الكذب وشهادة الزور، وظهرت العلاقات غير الشرعية، وما يحدث للناس من عوارض. كل هذه العوامل وغيرها تجعل التوثيق في هذا العصر لازماً وضرورياً، حفظاً للحقوق، وتحقيقاً لمصلحة الأسرة والمجتمع فإن إلغاء هذه العقوبة يشجع على فشو حالات الطلاق وتهديم الأسرة؛ وهناك من العلماء من أفتى بأن الزواج غير الموثق حرام، ولو استوفى الأركان والشروط الشرعية...فأصبح الزواج الرسمي الموثق هو الأصل، أي هو الصورة الشرعية والقانونية الصحيحة لعقد الزواج ؛ وذلك لأن الزواج غير الموثق يقبل الطعن والتزوير والإنكار كالورقة العرفية، بخلاف الزواج الرسمي الذي لا يقبل الإنكار ويثبت به الزواج قطعاً"(١).

المطلب الثاني: تفويض الطلاق للزوجة

جاء في نص مشروع التعديلات (المادة الرابعة):

[٥- يجوز للزوجة أن تشترط على الزوج في عقد الزواج أن تكون وكيلة عنه في طلاق نفسها متى أخل الزوج بحقوقها الزوجية من النفقة وحسن المعاشرة].

التأصيل الفقهي للمسألة: قال الخطيب الشربيني **من الشافعية:** ["فصل في جواز تفويض الطلاق للزوجة "وهو جائز بالأجماع، واحتجوا له أيضاً بأن النبي ﷺ،

(١) يُنظر: عبدالفتاح عمرو. *السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية كتاب منشور على موقع مكتبة عين الجامعة*، ص٤٣ وتوثيق الزواج بين الشريعة والقانون، بحث منشور للمعهد الأوربي للعلوم الإنسانية قسم الدراسات العليا، شعبة الفقه وأصوله:
https://ketabonline.com/ar/books/96843/read?part=1&page=1

خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا . . . .﴾[١]، فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى][٢].

و**الحنفية** يقسمون التفويض في الطلاق باعتبار وقته إلى ثلاثة أوقات:-

أ- [قبل عقد الزواج وعلى هذا إذا قال شخص لامرأة: أمرك بيدك متى شئت إن تزوجتك كان لها ذلك إن تزوجها، فلها أن تطلق نفسها متى شاءت غير مقيدة بزمن معين.

ب- وإذا كان التفويض عند إنشاء العقد جاز التفويض إذا كان الموجب هو الزوجة أو وكيلها، والقابل هو الزوج؛ لأنه في هذه الحالة هو زوج يملك حق الطلاق بخلاف ما لو جرى العكس لأنه قبل قبول الزوجة ليس زوجا شرعا

ج- أما صحة التفويض بعد إنشاء عقد الزواج فمرده ان الزوج يملك الطلاق فيملك التفويض فيه، فله ان يفوّضه إلى زوجته أو الى غيرها في أي وقت شاء][٣].

وأما **عند الحنابلة** فقالوا :[وجملة ذلك أن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه، وبين أن يوكل فيه، وبين أن يفوّضه الى الزوجة، ويجعله إلى اختيارها، بدليل أن

---

(١) سورة الأحزاب/ ٢٨.

(٢) محمد بن أحمد الشربيني. (ت: ٩٧٧هـ). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ط١. (دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، (٤ / ٤٦٥).

(٣) ينظر: عبد الكريم زيدان. *المفصل في احكام المرأة المسلمة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية*. ط١. (مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣م)،(٣٩٨/٧).

النبي ﷺ خير نساءه فاخترنه، روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال الحكم، وأبو ثور، وابن المنذر.][١]

والمشهور عند **الجعفرية** أنه يصح توكيل الزوجة في طلاق نفسها وأكثر فقهاء المذهب على الجواز.[٢]

لذا فإن التعديل المقترح جاء متفقاً مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فلا مانع من الأخذ به.

المطلب الثالث: حكم الإكراه على الزواج.

جاء في المادة الخامسة من مشروع التعديلات: [يلغى نص البند (أ) من المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ويحل محله ما يأتي:

١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه شخص ذكراً أو أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً ما لم يلحقه الرضا، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج].

وما أُلغيَّ من النص النافذ في البند (أ) من المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ هو عبارة: (ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلا – **اذا لم يتم الدخول**–) ويحل محله في التعديل المقترح عبارة: **(ما لم يلحقه الرضا)**.

التأصيل الفقهي للمسألة: لا شك أن القانون لا يسمح بالعقد على غير البالغة، فهذه المادة تتعلق بمن يسمح القانون بتزويجها **وهي البالغة.**

---

(١) ينظر: عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي.(ت٦٢٠هـ). *المغني* . تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي– عبد الفتاح محمد الحلو. ط٣. (الرياض: عالم الكتب، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م)، (٧ / ٣٠٨).

(٢) ينظر : أبو القاسم بن علي الخوئي. *منهاج الصالحين*. ط١٩. (بيروت: دار المؤرخ العربي، ٢٠١٣م)، (١٠٢/٣).

وقد اختلف الفقهاء في جواز إجبار الأب ابنته البالغة على الزواج، كما اختلفوا في صحة زواج المجبرة وعدم صحته، والقائلون بجواز إجبار البنت البالغة على الزواج قد قيد بعضهم ذلك وقال يصح ولكنه لا يتم بغير رضاها، فاذا عقد وليّها العقد من غير رضاها فلها فسخ النكاح.

وقد قسّم **الحنفية** الولاية الى نوعين: ولاية إجبار وولاية اختيار أو استحباب، فأما ولاية الإجبار فتثبت على القاصرين والقاصرات لصغر أو جنون أوعته عند جمهور الفقهاء، وهذه الولاية "الإجبار" تكون للأب في الأصل وبعض الفقهاء أثبتها للأب والجد كالحنفية والحنابلة، وكذا الشافعي(١).

وأما ولاية الاستحباب: فهي التي يتمكن بها صاحبها من تزويج (المولى عليها) شرط موافقتها مع ثبوت حق الولاية لها على نفسها وهي جارية على العاقلة البالغة بكراً كانت أم ثيباً عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين في رواية عنهما(٢).

ومن أدلة الفقهاء على هذا القول:

١ــ ما رواه البخاري عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه (٣) وقد ترجم البخاري في صحيحه في كتاب النكاح باباً لهذا الحديث فقال:[باب: إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود].

٢ــ روى أحمد والنسائي:(جاءت فتاة الى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبي زوجني ابنَ أخيه يرفع بي خسيسته، فجعل الأمر إليها، قالت: فإني قد

---

(١) ينظر: نظام الدين عبد الحميد. *أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي*. (بغداد: مطبعة الجامعة، ١٩٨٦م)، ص٧٠.

(٢) ينظر: محمد بن عبد الواحد ابن الهمام.(ت٨٦١هـ). *فتح القدير*. (دار الفكر. (ب ت))، (٣٩١/٢).

(٣) محمد بن إسماعيل البخاري. *صحيح البخاري*، كتاب النكاح، باب (إذا زوج ابنته وهي كارهةٌ فنكاحه مردود)، برقم (٥١٣٨).

أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شئ)[١].

وهذا القول هو المشهور من **المذهب الجعفري** فقد نص السيد محسن الحكيم، كما في المستمسك[٢] على استقلال البكر في أمرها .

وخلاصة القول في المسألة : أنه لا يجوز لولي المرأة أن يجبرها على الزواج بمن لا ترغب به لقوله ﷺ (لا تنكح البكر حتى تستأذن)[٣]، وقوله "البكر": ظاهره العموم في كل بكر، وفي كل ولي ولا فرق بين الأب أو غيره، ويشهد لهذا، ترجمة البخاري لهذا الحديث بقوله: "باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب الا برضاهما".

قال الشيخ تقي الدين: [وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح، فهذا مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو اجارة الا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته ومعاشرة من تكره معاشرته ؟ والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فاذا كان لا يحصل الا مع بغضها له ونفورها عنه، فأي مودة ورحمة في ذلك ؟][٤]

وعلى ما سبق: فإنه لا مانع من الأخذ بالتعديل المقترح كونه جاء متفقاً مع رأي جمهور الفقهاء.

---

(١) اخرجه: النسائي عن عائشة (رضي الله عنها) واحمد واللفظ له.

(٢) ينظر: السيد محسن الحكيم. *مستمسك العروة الوثقى*. ط٣. (النجف: مطبعة الآداب)، (١٤٤٠ / ٤٤٢).

(٣) رواه: البخاري، في صحيحه في كتاب النكاح باب (لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما) برقم (٥١٣٦).

(٤) أبن تيمية، مجموع الفتاوى، (٢٥ / ٣٢).

المطلب الرابع: حكم العقد إذا تمت الموافقة عليه بعد الإكراه

جاء في نص تعديل المادة الخامسة: [ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً ما لم يلحقه الرضا.]

وقد اختلف الفقهاء في صحة عقد النكاح حال الإكراه عليه، على قولين:

القول الأول: يقع عقد النكاح صحيحاً مع الإكراه عليه ولا يحتمل الفسخ وهو قول الحنفية

القول الثاني: أن الإكراه في عقد النكاح يؤدي لفساد العقد، والعقد غير لازم بعد زوال الإكراه وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣)، واستدلوا لذلك بما يلي:

١- ما روي عن عبدالله بن عباس (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ (رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان)(٤) وقد دل الحديث بمنطوقه على فساد عقد النكاح حال الإكراه عليه لرده ﷺ نكاح هاتين المرأتين.

٢- ما رواه البخاري (أن الخنساء بنت خدام الأنصارية زوّجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فرد نكاحها)(٥).

وقالوا :دلَّ الحديث على أن الرضا في عقد النكاح شرط لصحته ولولا هذا لما رد النبي ﷺ نكاح هذه المرأة وغيرها كما في الأحاديث الأخرى، فدل ذلك على عدم صحة العقد حال الإكراه عليه وانتفاء الرضا.

---

(١) ينظر: مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية سحنون، (٧ / ٢٠٩).

(٢) ينظر: سعد الدين بن عمر التفتازاني. *التلويح الى كشف حقائق التنقيح*. (مصر: مكتبة صبيح. (د.ت))، ٢/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، (٧ / ٤٣١).

(٤) رواه الطبراني ورجاله ثقات، ينظر: علي بن أبي بكر الهيثمي.(ت ٨٠٧هـ). *مجمع الزوائد ومنبع الفوائد* . تح: حسام الدين القدسي. (القاهرة: مكتبة القدسي ،١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، (٧٤٧١).

(٥) سبق تخريجه.

والراجح، ما ذهب إليه الجمهور؛ لما ذكروه واستندوا اليه من أدلة صريحة تقضي بفساد عقد الزواج حال الإكراه عليه وهو قضاء رسول الله ﷺ، الا أننا نقول بأن هذا العقد وان كان فاسداً حال الإكراه عليه إلا أنه موقوف على إجازة المرأة المجبرة عليه،(فإن أجازته صار عقداً صحيحاً، وان لم تجزه فهو عقد فاسد في أصح قولي العلماء. لكن ليس لها أن تتزوج الا بعد تطليقه لها، أو فسخ نكاحها منه بواسطة الحاكم الشرعي، خروجاً من خلاف من قال أن النكاح صحيح)[١]

المطلب الخامس: النفقة دين في ذمة الزوج من وقت الامتناع

جاء في نص مشروع التعديلات (المادة السادسة: يلغى نص البند (أ) من المادة الرابعة والعشرين من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ويحل محله ما يأتي:

١- تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز دينا في ذمة زوجها من وقت امتناعه عن الأنفاق عليها.

وقد أطلق هذا البند من التعديلات المدة التي امتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته فيها، بينما هي في القانون النافذ محددة بسنة واحدة من وقت الامتناع.

التأصيل الفقهي للمسألة: لا خلاف بين الفقهاء في أن النفقة للزوجة تجب على الزوج من حين العقد عليها مع تمكين الزوجة من نفسها. "ولكنهم اختلفوا في وقت اعتبار النفقة ديناً في ذمة الزوج على رأيين:-

فالحنفية قالوا : لا تصير النفقة ديناً في ذمة الزوج الا بالقضاء أو التراضي، فما لم يحكم به القاضي، أو لم يتراض الزوجان عليها، لا تكون ديناً، فلو أنفقت المرأة على نفسها من مالها بعد العقد، أو بطريق الاستدانة، لا تكون ديناً على الزوج، بل تسقط بمضي المدة، الا لأقل من شهر فلا تسقط.

---

(١) عبد العزيز بن عبدالله ابن باز. *مجموع فتاوى ابن باز*. (المكتبة الوقفية – دار القاسم للنشر)، (١٨ / ١٢٦).

وقال الجمهور: انها تصبح ديناً قوياً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها الى الزوجة، فلا يسقط الا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون، ولا يسقط بمضي المدة بدون انفاق، ولا يسقط المتجمد منها في الماضي بنشوز الزوجة ولا بالطلاق ولا بالموت. وحجتهم أن النفقة عوض، وليست صلة (أي عطاء من غير عوض)، وقد أوجبها الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لشؤون الزوجية، واذا كانت عوضاً محضاً، فهي دين كسائر الديون، تجب وقت استحقاقها ككل عوض أو أجرة"(١).

ويرى فقهاء المذهب الجعفري: "أن النفقة تصير ديناً ولو لم يقدرها الحاكم، ولم يقع تراض بين الزوجين على شيء معين، ولا تسقط بمضي المدة اذا لم تطالب بها الزوجة... ولا يسقط دين النفقة بموت أحد الزوجين، لأنه ثابت في الذمة، ولا يسقط هذا الدين بالطلاق عندهم"(٢).

يتضح مما سبق، أن التعديل المقترح جاء موافقاً لما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية فلا مانع من الاخذ به.

المطلب السادس: البيت الشرعي للزوجة

جاء في نص مشروع هذه التعديلات: [المادة السابعة: يلغى نص البند (٣) من المادة السادسة والعشرين من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ويحل محله ما يأتي:

[يحق للزوج اسكان أبويه أو أحدهما مع زوجته في دار الزوجية وليس للزوجة حق الاعتراض على ذلك، ما لم تتضرر به.]

---

(١) ينظر: وهبة مصطفى الزحيلي.(ت:٢٠١٥م). *الفِقْهُ الإسلامِيُّ وأدِلَّتُهُ*. ط٢. (دمشق: دار الفكر)، (٧/٨١٥-٨١٦).

(٢) ينظر: الشيخ عبد الكريم الحلي ، *الاحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية*. (بغداد: شركة الطبع المحدودة، ١٩٨٥م)، ص (٧٤ – ٧٥).

وقد الغى هذا التعديل المقترح البند (٣) من المادة السادسة والعشرين والذي نص على: (على الزوج اسكان ابويه او احدهما مع زوجته في دار الزوجية وليس للزوجة الاعتراض على ذلك)[١].

التأصيل الفقهي للمسألة: تقدم في المطلب الخامس من هذا المبحث الكلام على النفقة، وأنها واجبة للزوجة على زوجها، والمسكن من أنواع النفقة الواجبة على الزوج، وقد نص الفقهاء على وجوب ذلك للزوجة

ولكن هل للزوجة أن تنفرد بهذا المسكن فيكون لها حق الاعتراض على سكن أهل الزوج معها في مسكن واحد؟

قال الحنفية : تجب لها السكنى في بيت مفردة لا يشاركها أحد فيه [٢].

قال في العناية شرح الهداية: (وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا أن تختار ذلك)[٣].

وذهب المالكية :إلى التفريق بين الزوجة الشريفة والوضيعة، وقالوا بعدم جواز الجمع بين الزوجة الشريفة والوالدين، وبجواز ذلك مع الزوجة الوضيعة، الا اذا كان في الجمع بين الوضيعة والوالدين ضرر عليها.[٤].

وأما في **المذهب الجعفري :** فلم يختلفوا مع الجمهور في أن الأصل في المسكن إنما يكون للزوجة وأن ذلك يختلف باختلاف الأحوال على أن لايقصر الزوج في بر والديه ويوفق بينهما وبين زوجته وبذلك أفتى السيد السيستاني)[٥].

---

(١) قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ، ص ٢٠.

(٢) ينظر: عثمان بن علي الزيلعي.(ت ٧٤٣ هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*. الحاشية: أحمد بن محمد الشِّلْبِيُّ.ط١. (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣هـ)، ٣/ ٥٨.

(٣) محمد بن محمد البابرتي. *العناية شرح الهداية*. (طبعة دار الفكر)، ٤/ ٣٩٧.

(٤) ينظر: محمد بن أحمد عليش. *منح الجليل شرح مختصر خليل*. ط١. (دار الفكر، ١٩٨٤م)، (٤ / ٣٩٥).

(٥) ينظر: فتاوى السيد السيستاني، موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى، فتوى رقم (٣٢).

وعلى ما سبق، فإننا نرى أن التعديل المقترح جاء موافقاً لمذاهب الفقهاء، فلا مانع من الأخذ به، الا أنه يستثنى من ذلك ما يكون فيه ضرراً على ترك الوالدين والاستقلال عنهم بمنزل مستقل فيجب مراعاة ذلك توفيقاً بين حق الزوجة في الانفراد بالمسكن وحقوق الوالدين في خدمتهما ومراعاتهما ان احتاجا الى ذلك.

المبحث الثالث: التعديلات الواردة في باب الحضانة

وهو المبحث الخاص بمشروع تعديلات قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والمقترح في سنة ٢٠٢١.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حق الأم في الحضانة حال قيام الزوجية وبعد الفرقة

جاء في المادة الأولى من مشروع التعديلات ما يلي:

المادة –١: تلغى المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ويحل محلها الآتي:

المادة (٥٧):

١- الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة حتى يتم السابعة من عمره، ما لم يتضرر المحضون من ذلك)[١].

وقد أثارت هذه التعديلات المقترحة على القانون فيما يتعلق بالمادة (٥٧) والتي تشتمل على مسائل حضانة الطفل جدلاً واسعاً ورفضاً كبيراً، مع أن البرلمان العراقي طرحه للقراءة الأولى فقط. ونحن وكما بينا سابقاً، نعرض المادة القانونية المقترحة على مذاهب الفقه الاسلامي لنرى مدى صحتها وصلاحيتها من خلال التأصيل الفقهي لها.

التأصيل الفقهي للمسألة: جاء التعديل المقترح موافقاً لمذهب الجمهور من الفقهاء في شطره الأول، أن الأم أحقُّ بحضانة ولدها حال قيام الزوجية وبعد الفرقة.

(١) نص مشروع تعديلات قانون الأحوال الشخصية العراقي المنشور بتاريخ ٢٠٢١/٧/١ عبر الرابط: https://www.iqiraq.news/political/23181--.html

قال في مجمع الأنهر: (الأم أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها لأجماع الأئمة)[١]. انما وقع الخلاف وأثير الجدل في شطره الثاني:" حتى يتم السابعة من عمره..."فالخلاف إذاً في مسألة (انتهاء مدة الحضانة).

"وقد اختلف الفقهاء في انتهاء مدة الحضانة على اقوال:

نلخصها فيما يلي:

١- **أما الحنفية:** فقد فرقوا بين انتهاء مدة الحضانة بالنسبة للذكر والانثى فقالوا إن حضانة الأم بالنسبة للغلام تنتهي ببلوغه حدا يستقل فيه بنفسه، وقدرت ببلوغه سبع سنين، وقيل تسع سنين، والراجح عندهم أنها تنتهي بسبع سنين، وهي السن التي يستطيع أن يستقل فيها بنفسه عادةً وغالباً.

أما بالنسبة للأنثى فقد قالوا : والأصل في الحضانة ان تستمر للبلوغ في الجارية والغلام ، ولكننا تركنا القياس في الذكر للأجماع في قصة عمر وام عاصم، وبقي الحكم في الجارية على اصل القياس)[٢].

٢- **مذهب المالكية:** يرى المالكية أن حضانة الأم بالنسبة للذكر تستمر الى بلوغه، أما الأنثى فتستمر حضانتها الى دخول الزوج بها .[٣]. وللمالكية أكثر من قول، فقيل بتسع سنين وقيل بإحدى عشرة سنة والراجح عندهم أنها تسع سنين سواء كانت الحاضنة أُماً او غيرها[٤].

٣ - **مذهب الشافعية:** لم يحدد الشافعية لانتهاء الحضانة مدة معلومة، بل قالوا ان الطفل يبقى عند أمه الى أن يميز ويمكنه أن يختار أحد أبويه، وقالوا ليس للحضانة مدة معلومة، وإنما يخيَّر الصغير عند التنازع عليه، ونصوا على أن

---

(١) عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده.(ت: ١٠٧٨هـ). *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*. (دار إحياء التراث العربي، (ب ت))، (١ / ٤٨٠).

(٢) ينظر: الزيلعي، (٣/ ٤٦).

(٣) ينظر: أحمد بن محمد الدردير أبو البركات. *الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك*. (مصر: طبعة دار المعارف)، (٢ / ٧٥٥).

(٤) ينظر: محمد بن عبد الله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (١٨٤/٤).

العبرة بالتمييز وقد يتقدم على السبع أو يتأخر عن الثمان، فالحكم في التخيير عندهم مداره على التمييز لا على السن، وتحديد السن موكل الى اجتهاد القاضي، فان اختار المميز أحد الأبوين الحق به[١].

٤- **مذهب الحنابلة:** فقد رأوا أن الحضانة تستمر الى سبع سنين بالنسبة للذكر والأنثى، وبعد هذه السن يخيَّر الطفل بين أبويه ويكون مع من اختاره منهما. وقالوا أنَّ هذا ما ورد به النص، وهو قضاء عمر وعلي وشريح ﷺ[٢].

٥- **مذهب الجعفرية:** جاء في منهاج الصالحين: (تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً، فاذا بلغ رشيداً لم يكن لأحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين، فضلا عن غيرهما، بل هو مالك لنفسه ذكرا كان أو انثى، فله الخيار في الانضمام الى من يشاء منهما أو من غيرهما، نعم اذا كان انفصاله عنهما يوجب اذيتهما الناشئة من شفقتهما عليه لم يجز له مخالفتهما في ذلك)[٣].

خلاصة القول في المسألة: أن تحديد سن معينة لانتهاء مدة الحضانة أمر لم يرد فيه نص شرعي، وظاهر المذهب الحنفي أنه لم يحدد سناً معينة لدفع الغلام الى أبيه، انما علَقوا ذلك باستغناء الذكر عن خدمة النساء، وما حددوه من السبع أو التسع سنين إنما هو من باب التغليب وجريان العادة، ومذهب الجمهور في تحديد ذلك بسبع سنين له وجه مقبول، وقد جاء التعديل المقترح موافقاً لمذهب الجمهور، إلا أننا نرى أن بعد اتمام المحضون السابعة من عمره ينظر القاضي في أمره ويتحرى الأصلح له، وهو رأي بعض الفقهاء[٤]، فالذي ينبغي أن يراعى في الأمر، هو مصلحة المحضون. وهذا أيضا موافق للتعديل المقترح؛ لأنه نص على انتهاء الحضانة في سن معينة ما لم يتضرر المحضون من ذلك ، قال ابن تيمية: [ومما ينبغي أن يعلم أن

---

(١) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، (٣ / ٤٥٧).

(٢) ينظر: عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي.(ت٦٢٠هـ). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. ط١. (دار الكتب العلمية،١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، (٢٤٦/٣).

(٣) الخوئي، (٣ / ١٢٠ – ١٢٢).

(٤) ينظر: عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (١٠٩).

الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً، ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقاً، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً، بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن][١].

وقال ابن القيم بعد أن أورد أدلة كثيرة في المسألة وقد نصربها مذهب أحمد قال بعد ذلك: [فمن قدمناه بتخيير أو قرعة، أو بنفسه، فإنما نقدمه اذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدمت عليه، ولا التفات الى قرعة ولا الى اختيار الصبي في هذه الحالة، فانه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب، فاذا اختار من يساعده على ذلك، لم يلتفت الى اختياره وكان عند من هو أنفع له وأخير)[٢].

المطلب الثاني: شروطُ الحاضنةِ

نص قانون التعديلات المقترح في المادة الاولى منه البند الثاني من المادة (٥٧) على ما يلي:

[يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانته، غير متزوجة مطلقا] وقد ألغى هذا التعديل المقترح نص البند الثاني من المادة (٥٧) النافذ ونصه: [يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانته، و لا تسقط حضانة الام المطلقة. بزواجها. و تقرر المحكمة في هذه الحالة احقية الام او الاب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون][٣].

التأصيل الفقهي للمسألة: لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العقل والبلوغ في الحاضن – رجلا كان او انثى– فلا حضانة لمجنون، أو صغير، قال الصنعاني:

---

(١) نقلاً عن: محمد بن ابي بكر ابن قيم الجوزية. *وزاد المعاد في هدي خير العباد* ط٣ (مؤسسة الرسالة،١٩٩٨م)، (٥ / ٤٧٦)

(٢) المصدر نفسه، (٥ / ٤٧٥).

(٣) قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ، ص ٣٢.

[نعم ، يشترط كون الحاضن عاقلاً بالغاً ، فلا حضانة لمجنون، ولا لمعتوه ولا طفل اذ هؤلاء يحتاجون لمن يحضنهم ويكفيهم](١).

وقال الشافعية: [يشترط للحضانة سبع شروط احدها: ان يكون عاقلاً فلا حضانة لمجنون، إلا اذا كان جنونه قليلاً نادراً كيوم واحد في السنة كلها. ثانياً: الحرية ، فلا حضانة لرقيق. ثالثاً: الاسلام، فلا حضانة لكافرٍ على مسلم، أما حضانة الكافر للكافر، والمسلم للكافر فإنها ثابتة. رابعها: العفة ، فلا حضانة لفاسق، ولا لتارك صلاة او تاركة صلاة. خامسها: الامانة فلا حضانة لخائن في أمر من الأمور. سادساً: الإقامة في بلد المحضون اذا كان مميزاً. سابعها: ان لا تكون أم الصغير متزوجة بغير محرم، فإن تزوَّجت بمحرم –كعمه– فأن حضانتها لم تسقط اذا رضي زوجها بضمه.](٢).

واشترط **الحنفية** في الحاضن شروطاً قريبةً من شروط الشافعية إلا شرط الإسلام، فقالوا: لا يشترط الاسلام فان كان متزوجا بذميةٍ فإن لها ان تحضن ابنها منه بشرط ان يأمن عليه الكفر والفساد.

و**المالكية والحنابلة** لم يختلفوا عن الشروط المنقولة عن الشافعية (٣).

واشترط **الجعفرية** كما في منهاج الصالحين: [يشترط في من يثبت له حق الحضانة من الابوين او غيرهما ان يكون عاقلا مأمونا على سلامة الولد وأن يكون مسلماً إذا كان الولد كذلك فلو كان الأب مجنوناً او كافراً والولد محكوم بالإسلام اختصت أُمه بحضانته اذا كانت مسلمة عاقلة، ولو انعكس الأمر كانت حضانته من حق أبيه خاصه، وهكذا الحال في غيرهما](٤).

---

(١) محمد بن اسماعيل الصنعاني. *سبل السلام شرح بلوغ المرام*. ط٢. (مؤسسة الريان، ٢٠٠٩م)، (ص ٩٢٤).

(٢) عبدالرحمن بن محمد الجزيري. *الفقه على المذاهب الأربعة*. ط٢ . (بيروت: دار الكتب العلمية ٢٠٠٣م)، (٤/ ٥٢٢ – ٥٢٣)

(٣) الجزيري، (٤/٥٢٢–٥٢٣) بتصرف .

(٤) الخوئي، (٣/١٢١–١٢٢) مسألة رقم (٤٠٨).

ونصوا على أنه : [اذا تزوجت الأم بعد مفارقة الأب سقط حقها في حضانة الولد، وصارت الحضانة من حق الأب خاصه، ولو فارقها الزوج الثاني فهل يعود حقها أم لا؟ وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة][١].

فالتعديل المقترح جاء موافقاً لمذاهب الفقهاء حيث أنه اشترط: (العقل والبلوغ والأمانة والقدرة على تربيه المحضون وصيانته)، اما ما اشترط في التعديل من عدم كونها متزوجة فقد وافق مذهب الجعفرية وقريب منه رأي الجمهور فقد اشترطوا أن لا يكون زوجها أجنبياً عن المحضون واستثنوا أن يكون محرماً له، وقد مرَّ ذكر هذه الشروط ضمن مجموع الشروط التي ذكرها الفقهاء.

وقد أثار هذا البند من التعديل المقترح جدلاً واسعاً، وأُخذ عليه أنه ظلمٌ للأم الحاضنة؛ لأنه نصَّ على اشتراط استحقاقها للحضانة (كونها غير متزوجة مطلقاً) فهو منعٌ لاستحقاق الحضانة من وجه، ومنعٌ للأم من الزواج ان أرادت حضانة الطفل من وجه آخر. ومع أننا قلنا بأن التعديل المقترح جاء موافقاً لمذهب الجماهير من الفقهاء في هذه المسالة ،إلا أن هذا لا يمنعنا من القول بأن البند النافذ حالياً –وهو أحد اقوال الفقهاء في المسألة– يمكن ان يستند الى أصل فقهي وقد يكون هو الأصلح عند بعض الفقهاء.

وبيان ذلك: أن الفقهاء اختلفوا في سقوط حضانة الأم بزواجها على أقوال:

القول الأول: سقوط حضانتها بالزواج مطلقاً، سواء كان المحضون ذكراً او أنثى، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، وأحمد في المشهور عنه، وهو المشهور من مذهب الجعفرية. قال ابن المنذر: [اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ان الزوجين اذا افترقا ولهما ولد طفل ان الأم أحق به ما لم تُنكح][٢].

---

(١) المصدر نفسه، (١٢١/٣) مسألة رقم (٤٠٣).

(٢) محمد بن ابراهيم بن المنذر. *الاشراف على مذاهب العلماء*. ط١. (دار احياء التراث الاسلامي، ١٩٨٦م)، ١٧١/٥).

قال الحصكفي الحنفي: (والحاضنة يسقط حقها بنكاح غير محرمه – أي الصغير–)[١].

واحتج اصحاب هذا القول بجملة من الادلة:

منها: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وفيه ان النبي ﷺ قال للمرأة المتنازعة مع زوجها في صبيها، (انت احق به مالم تنكحي)[٢].

ومنها: اتفاق الصحابة ﷺ على ذلك، ومن ذلك قول ابي بكر الصديق لعمر (رضي الله عنهما): هي أحق به مالم تتزوج، وموافقة عمر ﷺ له على ذلك، ولا مخالف لهم من الصحابة. و بهذا القول جاء التعديل المقترح.

القول الثاني: عدم سقوط حضانتها بالزواج مطلقاً، وحُكيَ: هذا المذهب عن الحسن البصري، وهو قول ابن حزم، قال ابن حزم: [لا يسقط حق الام في الحضانة بزواجها اذا كانت مأمونةً وكان الذي تزوجها مأمونا][٣].

واحتجوا على قولهم هذا بجملة من الأدلة منها: أنه –أي المحضون– في يدها؛ لأنه في بطنها ثم في حجرها مده الرضاع بنص قول الله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ}[٤]، فلا يجوز نقله او نقلها عن موضع جعلهما الله تعالى فيه بغير نص[٥].

---

(١) محمد بن علي الحصكفي. *الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار*. ط١. (دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م)، ص ٢٥٦.

(٢) أخرجه: ابو داود سليمان بن الأشعث السجستاني. *سنن أبي داود* . (المكتبة العصرية)، كتاب الطلاق باب :أحق الناس بالولد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده برقم (٢٢٧٦).

(٣) علي بن أحمد ابن حزم.(ت٤٥٦هـ). *المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار*. (مصر: مطبعة الامام)، (١٤٤/١٠).

(٤) سورة البقرة / ٢٣٣.

(٥) ابن حزم، (١٤٣/١٠) .

ومنها: ان أم سلمة لما تزوجت برسول الله ﷺ لم تسقط كفالتها لأبنها بل استمرت على حضانتها.

ومنها: أن رسول الله ﷺ قضى بأبنة حمزة لخالتها وهي مزوّجة بجعفر(١).

ومنها: أنه لم يأتِ نص صحيح قط بأن الأم اذا تزوجت يسقط حقها في الحضانة. قال ابن حزم في حديث الأنصارية الذي استدل به اصحاب القول الاول: [هذا مرسل وفيه مجهول، ومثل هذا لا يحتج به، وقال في حديث عبد الله بن عمر (وهذه صحيفه لا يحتج بها)](٢).

وبمثل هذا القول جاء البند الثاني النافذ من المادة السابعة والخمسين(٣)

وهناك أقوال أخرى في المسألة .

جاء في "الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون": [والحق في هذه المسألة ان يقال: ان على القاضي ان ينظر في كل واقعه على حدة فقد يكون زوج الام الاجنبي عطوفا اكثر من القريب.](٤).

المطلب الثالث: ترتيب مستحقي الحضانة

نص قانون التعديلات المقترح في المادة الاولى منه على المادة (٥٧) البند الخامس: [٥- في حالة فقدان ام الصغير احد شروط الحضانة أو وفاتها، تنتقل الحضانة الى الأب إلا اذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك، وعندها تنتقل الحضانة الى الجد الصحيح ثم إلى من تختاره المحكمة مراعيةً بذلك مصلحةَ الصغير].

وقد ألغى هذا البند من مشروع التعديلات المقترح البند الخامس من المادة (٥٧) النافذ حالياً وقد نص على: [اذا اتم المحضون الخامسة عشره من العمر، يكون

(١) رواه: البخاري، عن البراء بن عازب باب (عمرة القضاء) برقم (٤٢٥١).

(٢) ابن حزم، (١٤٤/١٠).

(٣) قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته ص٣٢.

(٤) الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، (٣٥١/١).

له حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من ابويه، أو أحد أقاربه لحين إكمال الثامنة عشر من العمر، اذا آنست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار][١].

وقد نصَّ البند السادس من مشروع التعديلات المقترح على انتقال الحضانة للأم بعد الجد الصحيح ما دامت الأم محتفظةً بشروط الحضانة مع عدم منازعتها في حقِّ حضانتها للصغير من أقاربه نساءً او رجالاً حتى يبلغ سن الرشد. فهذا البند السادس شرح وتوضيح للبند الخامس وتنبيه على سن انتهاء الحضانة فيه، وقد سبق بيانه مفصلاً في تأصيل المطلب الاول من هذا المبحث .

وقد قوبل هذا التعديل المقترح برفض و اعتراض كبيرين من جهات قانونية وسياسية واعلامية فقالوا: إنَّ تفضيل الجد على الأم في الحضانة بشكل عام تجاوز على حق الطفل والام معاً، وإبعاد للطفل عن أمه وهي أحق بحضانته من الجد.

وفيما يلي: التأصيل الفقهي للمسألة:

إختلف الفقهاء في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الام اذا فقدت احد شروط الحضانة او ماتت مع عدم وجود الاب على أقوال يطول ذكرها الا أنهم في الجملة يقدمون النساء على الرجال لأنهن أشفق وأرفق وأهدى الى تربية الصغار، وهو مذهب جمهور الفقهاء.[٢]

وما ذهب اليه الجمهور– من تقديم النساء على الرجال– عند فقد الأم احد شروط الحضانة او موتها مع انعدام الأب لا نص فيه عن الشارع، ووجه ذلك أنهم نظروا الى مصلحة الصغير المحضون. الذي يحتاج الى تربية وعناية ورحمة وشفقة وهي في النساء اغلب من الرجال، وأن زمانهم يقتضي القول بذلك؛ لأن الرجال– في زمانهم– منشغلون– بالجهاد والقتال والفتوحات الإسلامية وطلب العلم و الدعوة وغير ذلك مما يحول بين رعاية الصغير وتربيته وبين أعمالهم.

---

(١) قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته ص٣٣ مصدر سابق.

(٢) ينظر: الجزيري، (٤/٥٢٠-٥٢١).

بينما نجد الآن وبعد تغير الأزمان وأحوال الناس أنَّ المرأة غالباً ما تنشغل بأعمال كثيرة- من وظيفة او دراسة أو غيرها- كما ينشغل الرجال، وهذا ايضاً قد يحول بين رعاية المحضون وتربيته وبين عملها، ومعلوم أنه: (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان)، وهذا في المسائل الاجتهادية التي لا نص فيها.

قال الشارح: [قال ابن عابدين: (كثير من الاحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف اهله). لحدوث ضرورة او لفساد اهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان أولاً، للزم المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد، ولهذا نرى مشايخ المذهب الحنفي خالفوا ما نصَّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمانهم لقال بما قالوا به، أخذا من قواعد مذهبه فلا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، أي بتغيير عرف أهلها وعادتهم، فإذا كان عرفهم وعادتهم يستدعيان حكماً ثم تغيرا إلى عرف وعادة اخرى فان الحكم يتغير الى ما يوافق ما انتقل اليه عرفهم وعادتهم][(١)].

لذا فالقول بالنظر لمصلحة المحضون الصغير هو الواجب في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الام وعند فقد الأب فلا مانع شرعا من أحقية جده الصحيح به اذا كان قادراً على رعايته وتربيته وتدبير شؤونه، جاء في "المفصل في أحكام المرأة المسلمة والبيت المسلم" ما نصه:[فإن لم يوجد الأبوان فالحضانة لأبي الأب ؛لأنه أب في الجملة فيكون أولى من غيره من الأقارب ؛ ولأنه أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة. فإن لم يوجد أبو الأب فالحضانة للأقارب الأقرب منهم إلى الولد فالأقرب على المشهورلآية أولي الأرحام.][(٢)].

---

(١) محمد مصطفى الزحيلي. *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة*. ط١. (دار الفكر، ٢٠٠٦م)، (١/٣٥٣).

(٢) زيدان، (١٠/ ٢٨).

وقال الكاساني: [فالحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والأصل فيها للنساء؛ لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار ثم تصرف إلى الرجال؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر](١).

وقد قرر بعض فقهاء الجعفرية ذلك، جاء في منهاج الصالحين: [اذا ماتت الام في زمن حضانتها اختص الأب بحضانته وليس لوصيها ولا لأبيها ولا لأمها فضلاً عن باقي أقاربها حق في ذلك واذا فقد الأبوان فالحضانة للجد من طرف الاب، فاذا فقد ولم يكن له وصي ولا للأب، فالمشهور ثبوت حق الحضانة لأقارب الولد على ترتيب مراتب الإرث الاقرب منهم يمنع الأبعد.](٢).

وعلى ما سبق: فلا مانع من الأخذ بالتعديل المقترح على ان ينظر في مصلحة المحضون، فإن توفرت شروط مستحق الحضانة عند الجد الصحيح كان أولى به من غيره.

المطلب الرابع : مسقطات الحضانة

أشار نص التعديل المقترح في المادة الخامسة منه على المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية إلى مسألة مسقطات الحضانة ، وفيما يلي:

التأصيل الفقهي للمسألة: تقدم في المطلب الثاني من هذا المبحث (شروط الحاضنة) وبيّنا هناك ما أشترطه الفقهاء من شروط في الحاضن أو الحاضنة لاستحقاق الحضانة، وقد ذكر المشرع القانوني شروطا في الحاضنة وافق فيها مذهب جمهور الفقهاء كما سبق.

وهذه المسألة (مسقطات الحضانة) لها تعلق بمسألة (شروط الحضانة) علاقة

(١) أبو بكر بن مسعود الكاساني.(ت٥٨٧هـ). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* .ط٢. (دار الكتب العلمية،١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، (٤١/٤).

(٢) الخوئي، (١٢١/٣).

تضاد، بمعنى أنه إذا توفرت الشروط في الحاضنة انتفت عنها الموانع واستحقت الحضانة، واذا انتفت الشروط أو أحدها وجد المانع المسقط لحقها في الحضانة فالشروط تقابلها الموانع كأضداد لها.

وقد سبق ذكر شروط الحضانة في المطلب الثاني من هذا المبحث فاختلال شرط منها يعتبر مسقطاً من مسقطات الحضانة .

وقد راعى قانون الأحوال الشخصية العراقي تلك الشروط الواجب توافرها في الحاضن أو الحاضنة ورتب على فقدانها ما يكون من سلب الحضانة من الحاضن ،وحرمانه منها،جاء في الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون": [فسوء الخلق يكون مانعا من الحضانة إذا خشي من أثره الخطير على الطفل. ومن ذلك السرقة والسكر المؤدي إلى العبث، واحتراف الغناء والرقص، وكثرة الخروج من البيت بدون حاجة، إلى غير ذلك من مظاهر ضعف الخلق. وقد جرى القضاء في العراق على أن الأم إذا كانت من أصحاب السوابق بأن كانت محكوما عليها بجريمة مخلة بالشرف: سقط حقها في الحضانة كما جاء ذلك في قرار مجلس التمييز الجعفري رقم (٦٨٧) بتاريخ ١٢/٥/ ١٩٦٢][(١)].

و على ما سبق : فلا مانع من اقرار هذا التعديل المقترح لعدم تعارضه مع مبادئ الفقه الإسلامي.

(١) الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، (٣٥٠/١).

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين.

اما بعد: فقد تم بحمد الله تعالى وتوفيقه هذا البحث (التأصيل الفقهي لمشروع تعديلات قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) [مشروعي تعديلات سنتي ٢٠١٦ و ٢٠٢١ دراسة تأصيلية فقهية مقارنة].

وقد ناقشنا فيه أهم هذه المشاريع فيما يتعلق بمسائل النكاح والنفقة والحضانة وقد طُرحت هذه التعديلات المقترحة على البرلمان العراقي وقُرئت للمرة الأولى فيه، وواجهت اعتراضات كثيرة، من جهات متعددة وقد ظن كثير من المعترضين أنها تخالف الشريعة الإسلامية ومذاهب الفقهاء، فعملنا على تأصيلها تأصيلاً فقهياً بعرضها على مذاهب الأئمة غير متقيدين بمذهب اسلاميٍ معين.

وبعد هذا التأصيل الفقهي تبين أنَّ جميع التعديلات المقترحة في مسائل النكاح والطلاق والنفقة والحضانة لا تخالف ما ذهب إليه أكثر فقهاء المذاهب وقد سبق أن ذكرنا أنه يكفي لتأصيل أحدها أن يستند على رأي مذهب من مذاهب المسلمين المعتبرة.

وقد تم تقرير ذلك في هذا البحث إلا أننا نرى عدم تصويب البند الخامس من المادة العاشرة من قانون التعديلات المقترح والذي أغفل في نصه تحديد العقوبة المفروضة على كل شخص عقد زواجه خارج المحكمة بينما نصَّ القانون النافذ حالياً في بنده الخامس على تحديد العقوبة وما نصَّ عليه القانون النافذ أصوَب وأصلح وقد بّينا ذلك سابقاً.

وأما باقي التعديلات فقد استندت إلى أصول فقهية من مذاهب الفقهاء كما بينا واللهَ نسأل أن يهديّنا لما أُختلِفَ فيه من الحقِّ بإذنه أنه يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

التوصيات:

بعد البحث والتأصيل الفقهي والاطلاع على آراء فقهاء المذاهب وتوضيح ذلك كله نوصي بما يأتي:

أولاً: الأخذ بهذه التعديلات المقترحة؛ لكونها لا تصادم الشريعة الاسلامية ومذاهب فقهاء المسلمين ونستثنى من ذلك البند **الخامس** من **المادة العاشرة** من مشروع تعديلات سنة ٢٠١٦ كما بيَنَا سابقاً .

ثانياً: نوصي بمراجعةٍ تكون أكثرَ شموليةٍ لفقرات قانون الأحوال الشخصية العراقي لإبداء تعديلات جديدة عليه تجعله أكثر توافقاً مع الفقه الإسلامي ، ومع الواقع المعاصر لظروف البلد وأبناء شعـــبـــــــــــه .

وصلى الله تعالى على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

❖ **بعد القرآن الكريم.**

١. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد.(ت٨٦١هـ). فتح القدير. دار الفكر. (ب ت).
٢. ابن باز، عبد العزيز بن عبدالله. مجموع فتاوى ابن باز. المكتبة الوقفية – دار القاسم للنشر.
٣. ابن تيمية، تقي الدين ابو العباس احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام. مجموع الفتاوى. طبعة الأوقاف السعودية.
٤. ابن حزم ، علي بن أحمد.(ت٤٥٦هـ). المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار. مصر: مطبعة الامام.
٥. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد. (ت ٥٩٥هـ). المقدمات الممهدات. ط١. دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٨م.
٦. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد. (ت ٥٩٥هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط١. دار ابن حزم، ١٩٩٥م.
٧. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد. (ت ٥٩٥هـ). بداية المجتهد.ط٤. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٩٥هـ.
٨. ابن عابدين، محمد أمين.(ت١٢٥٥هـ).حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار.ط٢. بيروت: دار الفكر، ١٣٨٦ هـ.
٩. ابن عبد البر. يوسف بن عبد الله. (ت:٤٦٣هـ). جامع بيان العلم وفضله . تح: أبي الأشبال الزهيري. ط١. المملكة العربية السعودية. دار ابن الجوزي ،١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م.
١٠. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي.(ت٦٢٠هـ). الكافي في فقه الإمام أحمد. ط١. دار الكتب العلمية،١٤١٤هـ–١٩٩٤م.
١١. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي.(ت٦٢٠هـ). المغني . تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي– عبد الفتاح محمد الحلو. ط٣. الرياض: عالم الكتب، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.
١٢. ابن قيم الجوزية، محمد بن ابي بكر بن أيوب الدمشقي الحنبلي. إعلام الموقعين عن رب العالمين. دار الفكر، ٢٠١٠م.

١٣. ابن قيم الجوزية، محمد بن ابي بكر بن أيوب الدمشقي الحنبلي. وزاد المعاد في هدي خير العباد(١٩٩٨) ط٣ مؤسسة الرسالة.
١٤. ابن مفلح ، محمد .(ت:٧٦٣هـ). الفروع . ومعه تصحيح الفروع للمرداوي. تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة ،١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣ م.
١٥. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على.(ت:٧١١هـ). لسان العرب. ط٣، دار صادر – بيروت، ١٤١٤هـ.
١٦. أبو داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير السجستاني. سنن أبـــــــي داود . المكتبة العصرية .
١٧. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبدالله. العناية شرح الهداية. طبعة دار الفكر.
١٨. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي. الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، صحيح البخاري. ط١ . جمعية البشرى الخيرية، ٢٠١٦م.
١٩. بن المنذر ، محمد بن ابراهيم النيسابوري . الاشراف على مذاهب العلماء. ط١. دار احياء التراث الاسلامي، ١٩٨٦م.
٢٠. البهوتى ، منصور بن يونس .(ت: ١٠٥١هـ). كشاف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دار الكتب العلمية. (ب ت).
٢١. البيهقي، أحمد بن الحسين . (ت: ٤٥٨هـ). السنن الكبرى . تح: محمد عبد القادر عطا. ط٣. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م .
٢٢. التفتازاني، سعد الدين بن عمر بن عبدالله. التلويح الى كشف حقائق التنقيح. مكتبة صبيح بمصر. (د.ت).
٢٣. الجزيري، عبدالرحمن بن محمد بن عوض. الفقه على المذاهب الأربعة. ط٢ . بيروت: دار الكتب العلمية ٢٠٠٣م.
٢٤. الجمهرة، مَعلمة. مفردات المحتوى الإسلامي. مجموعة من العلماء برعاية مؤسسة عبدالله بن عبدالعزيز الراجحي على الرابط : https://islamic-content.com/.
٢٥. الحاج، عبد الرحمن. التأصيل الفقهي في الاجتهاد الحديث: تطويع الفقه

لمقتضيات العصر، بحث منشور على: https://brill.com/view/journals/jie/3/1-2/article-p64_4.xml?language=en .
٢٦. الحصكفي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبدالرحمن. الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار. ط١. دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م.
٢٧. الحكيم، السيد محسن. مستمسك العروة الوثقى. ط٣. النجف: مطبعة الآداب.
٢٨. الحلي، الشيخ عبد الكريم، الاحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية. بغداد: شركة الطبع المحدودة، ١٩٨٥م.
٢٩. الخوئي، أبو القاسم بن علي بن أكبر الموسوي. منهاج الصالحين. ط١٩. بيروت: دار المؤرخ العربي، ٢٠١٣م.
٣٠. الدردير، أبو البركات، أحمد بن محمد بن أحمد. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. مصر: طبعة دار المعارف.
٣١. الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي. حاشية الدسوقي. طبعة دار الفكر.
٣٢. الرويتع، خالد بن مساعد . التمذهب دراسة نظرية نقدية. ط١. دار التدمرية، ٢٠١٣م.
٣٣. الزحيلي، محمد مصطفى. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة. ط١. دار الفكر، ٢٠٠٦م.
٣٤. الزحيلي، وهبة مصطفى.(ت:٢٠١٥م). الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ. ط٢. دمشق: دار الفكر.
٣٥. زيدان، عبد الكريم زيدان. المفصل في احكام المرأة المسلمة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية. ط١. مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣م.
٣٦. الزيلعي، عثمان بن علي.(ت ٧٤٣ هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ. الحاشية: أحمد بن محمد الشِّلْبِيُّ.ط١. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣هـ.
٣٧. الشربيني، محمد بن أحمد. (ت ٩٧٧ هـ). الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. تح: مكتب البحوث والدراسات. ط٣. دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م.
٣٨. الشربيني، محمد بن أحمد. (ت: ٩٧٧هـ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني

ألفاظ المنهاج. ط١. دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٣٩. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد.(ت: ١٠٧٨هـ). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. دار إحياء التراث العربي، (ب ت).
٤٠. الصنعاني، محمد بن اسماعيل. سبل السلام شرح بلوغ المرام. ط٢. مؤسسة الريان، ٢٠٠٩م.
٤١. الطوسي، محمد بن الحسن بن علي بن الحسن. الخلاف في الأحكام. ط١. المكتبة الشيعية على الشبكة العنكبوتية، ١٤١٧ه.
٤٢. عبد الحميد، نظام الدين. أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي. بغداد: مطبعة الجامعة، ١٩٨٦م.
٤٣. العبيدي، عبد الرحمن حمدي شافي. "موافقات ابن تيمية لفقه الشيعة الأمامية فيما خالف فيه مذهب الجمهور"، بحث منشور في *مجلة جامعة القادسية للعلوم الإنسانية*، المجلد: ١٤، (٢٠١١م).
٤٤. عليش، محمد بن أحمد. منح الجليل شرح مختصر خليل. ط١. دار الفكر، ١٩٨٤م.
٤٥. عمرو، عبدالفتاح. السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية كتاب منشور على موقع مكتبة عين الجامعة: https://ebook.univeyes.com/131800/pdf-
.
٤٦. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان. مختصر القدوري في الفقه الحنفي. ط١. دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م.
٤٧. القليوبي، أحمد سلامة.(ت:١٠٦٩هـ)- عميرة ، أحمد. (ت:٩٥٧هـ). حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين. بيروت: دار الفكر ، ١٤١٥هـ.
٤٨. الكاساني، أبو بكر بن مسعود.(ت٥٨٧هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.ط٢. دار الكتب العلمية،١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٤٩. الكبيسي، احمد عبيد . الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون. القاهرة: شركة العاتك، ٢٠٠٩م.
٥٠. المعهد الأوربي للعلوم الإنسانية قسم الدراسات العليا، شعبة الفقه وأصوله_توثيق الزواج بين الشريعة والقانون بحث منشور على الرابط:

https://ketabonline.com/ar/books/96843/read?part=1&page=1
.
٥١. موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى، فتاوى السيد علي الحسيني السيستاني: https://www.sistani.org/arabic/qa/ .
٥٢. النسائي ، أحمد بن شعيب . (ت ٣٠٣هـ). المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي. تح: عبد الفتاح أبو غدة.ط٢. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية ٢، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
٥٣. نص مشروع تعديلات قانون الأحوال الشخصية العراقي المنشور بتاريخ ٢٠٢١/٧/١ عبر الرابط: https://www.iqiraq.news/political/23181--.html .
٥٤. نص مشروع تعديلات قانون الأحوال الشخصية العراقي لسنة ٢٠١٦ والذي نشر بتاريخ الأربعاء ٢٠١٧/١١/١، الاتحاد الديمقراطي العراقي WWW.idu.net .
٥٥. الهيثمي ،علي بن أبي بكر .(ت ٨٠٧هـ). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . تح: حسام الدين القدسي. القاهرة: مكتبة القدسي ،١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .
٥٦. اليافعي، عبد الفتاح بن صالح. التمذهب دراسة تأصيلية مقارنة للمسائل المتعلقة بالتمذهب. بحث منشور في مكتبة عين الجامعة.

References

❖ **After The holy Quran.**

- *Abdul Hamid, Nizam al-Din. Ahkam Alusrat fi Alfiqh Aliislamii. Baghdad: University Press, 1986.*
- *Abu Dawood, Sulayman ibn al-Ash'ath ibn Ishaq ibn Bashir al-Sijistani. Sunan Abi Dawood. Modern Library.*
- *Al-Babarti, Muhammad ibn Muhammad ibn Mahmud Akmal al-Din Abu Abdullah. Al-Inayah Sharh al-Hidayah. Dar al-Fikr edition.*
- *Al-Bayhaqi, Ahmad ibn al-Husayn. (d. 458 AH). Sunan al-Kubra. ed: Muhammad Abdul Qadir Atta. 3nd ed. Beirut: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 1424 AH - 2003 AD.*
- *Al-Buhuti, Mansur ibn Yunus. (d. 1051 AH). Kashf al-Qina an Matn al-Iqna. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah. (n.d.(.*
- *Al-Bukhari, Muhammad ibn Ismail Abu Abdullah al-Jafi. Aljamie Almusnad Alsahih Almukhtasar min Amur Rasul Allah Wasunanih Waayaamih, Sahih al-Bukhari. 1nd ed. Al-Bushra Charitable Society, 2016.*
- *Al-Dardir, Abu Al-Barakat, Ahmad bin Muhammad bin Ahmad. Alsharh Alsaghir ealaa Aqrab Almasalik Iilaa Madhhab Aliimam Malik. Egypt: Dar Al-Maaref edition.*
- *Al-Dasouqi, Muhammad bin Ahmad bin Arfa Al-Dasouqi Al-Maliki. Hashiat Aldasuqi. Dar Al-Fikr edition .*
- *Al-Hajj, Abdul Rahman. Altaasil Alfiqhiu fi Aliajtihad Alhadithi: Tatwie Alfiqh Limuqtadayat Aleasr, a research published on: https://brill.com/view/journals/jie/3/1-2/article-p64_4.xml?language=en .*
- *Al-Hakim, Sayyid Mohsen. Mustamsak Al-Urwat Al-Wuthqa. 3nd ed. Najaf: Al-Adab Press.*
- *Al-Haskafi, Muhammad bin Ali bin Muhammad bin Ali bin Abdulrahman. Al-Durr Al-Mukhtar Sharh Tanwir Al-Absar wa Jami Al-Bahr. 1nd ed. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 2002.*
- *Al-Haythami, Ali bin Abi Bakr. (d. 807 AH). Majma al-Zawaid wa Manba al-Fawaid. ed: Hussam al-Din al-Qudsi. Cairo: Al-Qudsi Library, 1414 AH - 1994 AD .*
- *Al-Hilli, Sheikh Abdul Karim, Alahkam Aljaefariat fi Alahwal Alshakhsia. Baghdad: Printing Company Limited, 1985.*
- *Alish, Muhammad bin Ahmad. Manh Al-Jalil Sharh Mukhtasar Khalil. 1nd ed. Dar Al-Fikr, 1984.*
- *Al-Jamhara, Maalima. Mufradat Almuhtawaa Aliislamii. A group of scholars sponsored by Abdullah bin Abdulaziz Al-Rajhi Foundation at the link: https://islamic-content.com/.*

- *Al-Jaziri, Abdul Rahman bin Muhammad bin Awad. Alfiqh Ealaa Almadhahib Alarbaea. 2nd ed. Beirut: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah 2003 AD.*
- *Al-Kasani, Abu Bakr bin Masoud. (d. 587 AH). Badayie Alsanayie fi Tartib Alsharayie. 2nd ed. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 1406 AH - 1986 AD.*
- *Al-Khoei, Abu Al-Qasim bin Ali bin Akbar Al-Musawi. Minhaj Al-Saliheen. 19nd ed. Beirut: Dar Al-Mu`arikh Al-`Arabi, 2013.*
- *Al-Kubaisi, Ahmad Ubaid. Alahwal Alshakhsiat fi Alfiqh Walqada Walqanun. Cairo: Al-Atak Company, 2009 AD.*
- *Al-Nasai, Ahmad bin Shu'aib. (d. 303 AH). Al-Mujtaba min Al-Sunan = Al-Sunan Al-Sughra Al-Nasai. ed: Abdul Fattah Abu Ghadah. 2nd ed. Aleppo: Office of Islamic Publications 2, 1406 AH - 1986 AD.*
- *Al-Qalyubi, Ahmad Salama. (d. 1069 AH) - Umairah, Ahmad. (d. 957 AH). Hashita Qalyubi Waeumayrat ealaa Kanz Alraaghibin Sharah Minhaj Altaalibin. Beirut: Dar Al-Fikr, 1415 AH.*
- *Al-Qudduri, Ahmad bin Muhammad bin Ahmad bin Jaafar bin Hamdan. Mukhtasar Alqaduwri fi Alfiqh Alhanafii. 1nd ed. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 1997.*
- *Al-Ruwaiti, Khalid bin Musaed. Altamadhhab Dirasat Nazariat Naqdia. 1nd ed. Dar Al-Tadmuriyah, 2013.*
- *Al-San'ani, Muhammad bin Ismail. Subul al-Salam, Sharh Bulugh al-Maram. 2nd ed. Al-Rayyan Foundation, 2009.*
- *Al-Shirbini, Muhammad bin Ahmad. (d. 977 AH). Al-Iqna fi hal Alfaz Abi Shuja. ed.: Office of Research and Studies. 3nd ed. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 2004.*
- *Al-Shirbini, Muhammad bin Ahmad. (d. 977 AH). Mughni Al-Muhtaj ila Marifat Maani Alfaz Al-Minhaj. 1nd ed. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 1415 AH - 1994.*
- *Al-Taftazani, Saad Al-Din bin Omar bin Abdullah. Al-Talwih ila Kashf Haqaiq Al-Tanqih. Subaih Library in Egypt. (n.d.(.*
- *Al-Tusi, Muhammad ibn al-Hasan ibn Ali ibn al-Hasan. Alkhilaf fi Alahkam. 1nd ed. The Shiite Library on the World Wide Web, 1417 AH.*
- *Al-Ubaidi, Abdul Rahman Hamdi Shafi. "Muafaqat Aibn Taymiat Lifiqh Alshiyeat Alamamiat Fima Khalaf Fih Madhhab Aljumhur", a research published in the Journal of Al-Qadisiyah University for Humanities, Volume: 14, (2011).*
- *Al-Yafei, Abdul Fattah bin Saleh. Altamadhhab Dirasat Tasiliat*

Muqaranatan Lilmasayil Almutaealiqat Bialtamadhhub. Research published in Ain Al-Jamia Library.

- *Al-Zaylai, Uthman bin Ali. (d. 743 AH). Tabyin Alhaqayiq Sharh Kanz Aldaqayiq Wahashiat Alshshilbii. Alhashia: Ahmad bin Muhammad Al-Shilbi. 1nd ed. Cairo: Al-Matbaah Al-Kubra Al-Amiriya, 1313 AH.*
- *Al-Zuhayli, Hiba Mustafa. (d. 2015). Alfiqh Alislamy Wadllatuh. 2nd ed. Damascus: Dar Al-Fikr.*
- *Al-Zuhayli, Muhammad Mustafa. Alqawaeid Alfiqhiat Watatbiqatuha fi Almadhahib Alarbiea. 1nd ed. Dar Al-Fikr, 2006.*
- *Amr, Abdul Fattah. Alsiyasat Alshareiat fi Alahwal Alshakhsia. A book published on the Ain Al-Jamiah Library website: https://ebook.univeyes.com/131800/pdf- .*
- *European Institute for Human Sciences, Department of Graduate Studies, Section of Jurisprudence and its Principles, Documenting Marriage between Sharia and Law, a research published on the link: https://ketabonline.com/ar/books/96843/read?part=1&page=1.*
- *Ibn Abd al-Barr. Yusuf ibn Abdullah. (d. 463 AH). Jamie Bayan Aleilm Wafadluh. ed. Abi al-Ashbal al-Zuhairi. 1nd ed. Kingdom of Saudi Arabia. Dar Ibn al-Jawzi, 1414 AH - 1994 AD.*
- *Ibn Abidin, Muhammad Amin. (d. 1255 AH). Hashiat Rd Almuhtar Ealaa Aldr Almukhtar. 2nd ed. Beirut: Dar al-Fikr, 1386 AH.*
- *Ibn Al-Humam, Muhammad ibn Abd Al-Wahid. (d. 861 AH). Fath Al-Qadir. Dar Al-Fikr. (n.d.(.*
- *Ibn al-Mundhir, Muhammad ibn Ibrahim al-Naysaburi. Alasharaf ealaa Madhahib Aleulama. 1nd ed. Dar Ihya' al-Turath al-Islami, 1986.*
- *Ibn Baz, Abd Al-Aziz ibn Abdullah. Majmue Fatwas Ibn Baz. Al-Waqfiya Library - Dar Al-Qasim for Publishing.*
- *Ibn Hazm, Ali ibn Ahmad. (d. 456 AH). Al-Muhalla bil-Athar fi Sharh Al-Majli bil-Ikhtisar. Egypt: Imam Press.*
- *Ibn Manzur, Muhammad bin Makram bin Ali. (d. 711 AH). Lisan Al-Arab. 3nd ed., Dar Sadir - Beirut, 1414 AH.*
- *Ibn Muflih, Muhammad. (d. 763 AH). Alfurue . Wamaeah Tashih Alfurue Lilmardawi. ed: Abdullah bin Abdul Mohsen Al-Turki. 1nd ed. Beirut: Al-Risala Foundation, 1424 AH - 2003 AD.*
- *Ibn Qayyim Al-Jawziyya, Muhammad bin Abi Bakr bin Ayoub Al-Dimashqi Al-Hanbali. Iielam Almuqiein ean Rabi Alealamin. Dar Al-Fikr, 2010 AD.*
- *Ibn Qayyim Al-Jawziyya, Muhammad bin Abi Bakr bin Ayoub Al-Dimashqi Al-Hanbali. And Zad Al-Maad fi Huda Khair Al-Ibad (1998) 3nd ed. Al-Risala Foundation.*

- *Ibn Qudamah, Abdullah ibn Ahmad al-Maqdisi. (d. 620 AH). Al-Kafi in the Figh Imam Ahmad. 1nd ed. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1414 AH - 1994 AD.*
- *Ibn Qudamah, Abdullah ibn Ahmad al-Maqdisi. (d. 620 AH). Al-Mughni. ed: Abdullah bin Abdul Mohsen Al-Turki - Abdul Fattah Muhammad Al-Helou. 3nd ed. Riyadh: Alam Al-Kutub, 1417 AH - 1997 AD.*
- *Ibn Rushd Al-Hafid, Muhammad ibn Ahmad. (d. 595 AH). Al-Muqaddimat Al-Mumhadat. 1nd ed. Dar Al-Gharb Al-Islami, 1988.*
- *Ibn Rushd Al-Hafid, Muhammad ibn Ahmad. (d. 595 AH). Bidayat Almujtahid Wanihayat Almuqtasad. 1nd ed. Dar Ibn Hazm, 1995.*
- *Ibn Rushd Al-Hafid, Muhammad ibn Ahmad. (d. 595 AH). Bidayat Almujtahid. 4nd ed. Egypt: Mustafa al-Babi al-Halabi Press, 1395 AH.*
- *Ibn Taymiyyah, Taqi Al-Din Abu Al-Abbas Ahmad ibn Abd Al-Halim ibn Abd Al-Salam. Majmue Fatwas. Saudi Endowments Edition.*
- *Sheikh Zadeh, Abd Al-Rahman bin Muhammad. (d. 1078 AH). Majma Al-Anhar fi Sharh Multaqa Al-Abhur. Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi.*
- *Text of the draft amendments to the Iraqi Personal Status Law for the year 2016, published on Wednesday 11/1/2017, Iraqi Democratic Union WWW.idu.net .*
- *Text of the draft amendments to the Iraqi Personal Status Law published on 7/1/2021 via the link: https://www.iqiraq.news/political/23181--.html .*
- *Website of the Office of His Eminence the Supreme Religious Authority, Fatwas of Sayyid Ali Al-Hussaini Al-Sistani: https://www.sistani.org/arabic/qa/ .*
- *Zaydan, Abdul Karim Zaydan. Almufasal fi Ahkam Almarat Almuslimat Walbayt Almuslim fi Alsharieat Aliaslamia. 1nd ed. Al-Risala Foundation, 1993.*