المحاضرة الاولى

التعريف بقانون الأحوال الشخصية

قبل البدء بدراسة أحكام قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل يقتضي ضرورة بيان التطور التاريخي لقانون الأحوال الشخصية العراقي ثم التطرق إلى بيان أحكام من تحديد المقود بمصطلح الأحوال الشخصية وتحديد مصادره ونطاق سريانه من حيث الأشخاص والمكان .

التطور التاريخي لمصطلح الأحوال الشخصية

استخدم مصطلح الأحوال الشخصية أول مرة في زمن الاحتلال البريطاني وقد أستخدم مصطلح المواد الشخصية في قانون الأساسي العراقي الذي صدر في عام 1925 وترسخت هذه العبارة بتشريع قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (87) لسنة 1931 إذا كان القضاء العراقي قبل صدور قانون الأحوال الشخصية يستند إلى النصوص المدونة في الفقه السلامي ، ثم شرعت هؤلاء الأحكام الفقهية وتمخض عنها إصدار قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل والذي نشر في جريدة الوقائع العراقية واعتبر نافذا من تاريخ نشره ويجب التنويه إلى أن قانون الأحوال الشخصية العراقي قد عدل لأكثر من (17) مرة .

أولا : بيان المقصود بالأحوال الشخصية

قبل بيان تعريف الأحوال الشخصية لابد من الإشارة أن مصطلح الأحوال الشخصية هو مصطلح حديث وفد إلينا مع التشريعات الأجنبية إذا لم يكن الفقه السلامي يستخدمون هذا المصطلح بل كانوا ينظمون مسائل الأحوال الشخصية في ابواب مختلفة مثل كتاب النكاح وكتاب الفقه وكتاب النسب وغيرها

إما عن تعريف مصطلح الأحوال الشخصية فقد تعددت المحاولات الفقهية والقضائية لوضع تعريف جامع مانع له يوضح عبره المقصود بمصطلح الأحوال الشخصية ويعود السبب في ذلك إلى تعدد وتشعب المسائل التي تندرج تحته ، فالأحوال الشخصية هي مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها إثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكرا أو أنثى وكونه زوجا وأرملا أو مطلقا أو أبا شرعيا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو لعته أو جنونه أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها لسبب من أسبابها القانونية .

ثانيا: مصادر قانون الأحوال الشخصية

نصت المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي على مصادر قانون الأحوال الشخصية أو المصادر التي يستعين بها القاضي الشرعي وتتمثل بالآتي :-

1- النصوص التشريعية :- وتشمل نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل وتطبق في كل مسألة تعرض على القضاء العراقي سواء كان الحكم مستخلصا من لفظ النص أو من فحواه وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى بالقول (تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها) فيمكن الاستعانة بأحكام القانون المدني العراقي في حالة الإحالة أو قانون المرافعات العراقي او أي قانون آخر إما إذا لم يجد القاضي حكما في النصوص التشريعية فيتعين عليه الانتقال إلى مصدر آخر وهو ما أشارت اليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

2- الإحالة إلى مبادى الشريعة الإسلامية :

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية من المصادر الاحتياطية لقانون الأحوال الشخصية العراقي إلا أن المشرع العراقي أوجب على القاضي الاستعانة بمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون عند قصور النص التشريعي فقط وفي حالة وجود حكم قانوني يعالج مسألة وتم بيان حكمها من المذاهب الإسلامية فإن العبرة تكون بتطبيق أحكام القانون ما دام هناك نصا قانونيا يعالج حكم هذه الحالة ولا يقصد بالملاءمة هو التشابه بين نص معين من نصوص القانون وبين المبدأ الشرعي الذي استند إليه وإنما المقصود وجود توافق بين النظام الشرعي الذي يدخل في موضوعه محل النزاع وبين النظام القانوني ، فإذا عرض نزاع يتعلق بصحة طلاق ولم يجد القاضي نصا قانونيا تعين عليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ويبحث في نظام الطلاق وفقا للمذهب الجعفري لأن شروط صحة الطلاق في نصوص قانون الأحوال الشخصية قد أخذت من هذا المذهب . فإذا لم يجد القاضي حكما في مبادئ الشريعة الإسلامية وجب عليه الانتقال إلى المصدر الثالث التي أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي وهو الاسترشاد بأحكام الفقه والقضاء .

3- الاسترشاد بأحكام الفقه والقضاء :

الزم المشرع العراقي القاضي في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي بالاسترشاد بأحكام الفقه والقضاء من أجل تيسير مهمة القاضي في الوصول إلى حكم قانوني عبر الاسترشاد بالأحكام القضائية أو بآراء الفقهاء في البلاد العربية التي تتقارب احكامها مع القانون العراقي ، والقاضي عند قيامه بهذا الاسترشاد لا يكون ملزما باتباع ما قرره القضاء والفقه وإنما ترك للقاضي حرية الأخذ بهذه الأحكام إذ ليس للسوابق القضائية أو الآراء الفقهية قوة المصدر الرسمي وبهذا يكون المشرع العراقي قد اعتمد طريق لتدرج المصادر وحسب الأسبقية وللقاضي الاعتماد عليها قبل إصدار الحكم المعروض عليه . وفي حالة عدم وجود حكم قانوني في المصادر التي حددها المشرع العراقي فيتعين على القاضي الاجتهاد في حكمه لأن القاضي مهمته الفصل في النزاعات فلا يجوز له الامتناع عن إصدار الحكم المعروض عليه بحجة غموض النص أو تعارضه وإلا اعتبر القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق .

ثالثا : اختصاصات محكمة الأحوال الشخصية :

نصت المادة (300) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة1969 المعدل على اختصاصات محكمة الأحوال الشخصية إذ تنظر في الأمور الآتية :-

1- الزواج وما يتعلق بها من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر الامور الزوجية .

2- الولاية والوصاية والقيمومة والوصية ونصب القيم او الوصي وعزله ومحاسبته والأذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية .

3- التولية على الوقف .

4- الحجر ورفعه وإثبات الرشد .

5- إثبات الوفاة وتحرير التركات إذا لم يكن بين الورثة قاصر وفي حالة وجود قاصر بين الورثة فيكون تحرير التركة من اختصاص مديرية رعاية القاصرين عملا بأحكام المادة (72) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 المعدل فضلا عن تعيين الحصص الارثية وكذلك إصدار حجج التخارج بين الورثة .

6- المفقود وما يتعلق به .

7- المسائل الشرعية ذات الصفة المستعجلة كفرض نفقة مؤقتة للزوجة وتعين امين على محضون متنازعا على حضانته .

8- مسألة تبديل الدين من غير الإسلام إلى الإسلام أو اعتناقه المادة(2/21) من قانون البطاقة الوطنية رقم 37 لسنة 2016.

9- نصب القيم على السجين (المسجون لأكثر من خمس سنوات أو المحكوم عليه بالإعدام) .

10- دعاوى اتعاب المحاماة ومصاريف الدعوى في الدعاوى التي تنظرها محاكم الأحوال الشخصية ز

11- إصدار حجج الوفاة وحجج الولادة لمعلوم النسب أو مجهول أحد الأبوين أو مجهول النسب .

12- إصدار حجة الأذن بتعدد الزوجات .

رابعا:- نطاق سريان قانون الأحوال الشخصية العراقي :

إن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل هو قانون شخصي ويطبق على كل من يحمل الجنسية العراقية وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية منه والمتضمن (تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من أستثني منهم بقانون خاص) ، بمعنى ان قانون الأحوال الشخصية العراقي يطبق على العراقيين سواء كانوا داخل العراق أم خارجه طالما يحملون الجنسية العراقية ولم يكونوا من الأشخاص الذين استثناهم القانون من الخضوع لأحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي وتشمل الفئات الآتية :

1- المسيحيون والموسويين لأن لهم قانونا خاصا هو قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم 32 لسنة 1947 .

2- طائفة الأرمن والأرثوذكس لأن أيضا لهم قانونا خاصا بهم هو قانون رقم 70 لسنة 1931 وغالبا ما يختص المجلس الروحاني بتنظيم القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية .

3- الطائفة الإسرائيلية ولهم قانون خاص بهم هو قانون رقم 77 لسنة 1931 .

وتختص محاكم البداءة بوصفها محكمة مواد شخصية بالنظر في دعاوى الأحوال الشخصية للطوائف المتقدمة استنادا لأحكام المادة (33) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة1969 المعدل لكون القانون الشخصي المطبق هو القانون المدني .في حين تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب المسلمين إذا كان القانون الشخصي المطبق في وطنهم هو الأحكام الشرعية وليس أحكام القانون المدني كم هو الحال في زواج المصري أو السوري أو السعودي فتختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في قضاياهم طالما أن تلك الدول تطبق أحكام الشريعة الإسلامية .

خامسا : الاختصاص المكاني لمحاكم الأحوال الشخصية

تقام دعاوى الأحوال الشخصية كمبدأ عام في محكمة محا إقامة المدعى عليه ويراد به المكان الذي يقيم فيه المدعى عليه بصورة دائمة ، إلا هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ وتتمثل بالآتي :-

1- يجوز أن تقام دعوى الزواج في محكمة محل العقد .

2- يجوز أن تقام دعاوى الطلاق والفرقة في محكمة محل العقد أو محا إقامة المدعى عليه أو محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى .

3- تقاد الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة او نفقة الاصول أو الفروع في محكمة محل المدعى عليه أو المدعي .

4- تختص محكمة محل إقامة المتوفي الدائم بإصدار القسامات الشرعية وتصحيح الأخطاء التي تقع فيها .

5- تختص محكمة محل إقامة المحكوم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت أو الإعدام بتنصيب القيم عليه .

ويجب الإشارة إلى أن أحكام الاختصاص المكاني ليست من النظام العام لذا بالإمكان الاتفاق على تعديل أحكامها أو التنازل عنها ،ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إلا بطلب من المدعى عليه او من يمثله قانونا وقبل الدخول في إساس الدعوى وإلا سقط الحق في المطالبة به قضاءا .

سادسا : طبيعة الدعوى الشرعية

تمتاز الدعوى الشرعية بطبيعة خاصة تتعلق بالحل والحرمة لكونها تتعلق بكيان الأسرة كالإقرار بالنسب في البنوة أو الزوجية فلا تكون الدعوى في هذه الحالات حقا خالصا لأصحابها فلا يجوز للمدعي أن يطلب في الدعاوى الشرعية إبطال عريضة الدعوى فهي لا تختلف عن الدعوى المدنية من حيث شروطها وأحكامها .