

ملخص البحث

تتضمن هذه الرسالة دراسة لأسباب التفريق القضائي بين الزوجين في القانون العراقي وتحليلها تحليلاً فقهياً، من خلال دراسة المواد القانونية المتعلقة بالتفريق القضائي بين الزوجين في القانون العراقي، ودراسة ميدانية لإحدى محافظات إقليم كردستان العراق، وقام الباحث بالبحث في مكاتب الباحث الاجتماعي وقسم الإحصاء في محكمة استئناف محافظة دهوك العراق، عن بيانات التفريق القضائي بين الزوجين من عام ٢٠٠٨ إلى نهاية عام ٢٠١٢ مع الإتيان بنماذج من القرارات الحاسمة في التفريق بين الزوجين، وتهدف الرسالة إلى بيان سلطة المحكمة في التفريق بين الزوجين، وما مدى سلطتها، وبيان المواد القانونية المتعلقة بالتفريق القضائي بين الزوجين في القانون العراقي، ودراستها وتحليلها ضمن إطار الشرع، وتهدف الرسالة إلى بيان الأسباب التي يفرق بها بين الزوجين سواء كانت مشتركة متمثلة في الشقاق بين الزوجين وسوء العشرة، أو من قبل الزوج، وبيان أحكامها في القانون العراقي، وتحليلها من نطاق الفقه الاسلامي، بيان أكثر الأسباب التي يفرق بها بين الزوجين في محافظة دهوك، ولقد تمت الدراسة لهذا البحث من خلال ثلاث مناهج: المنهج الأول المنهج المكتبي، حيث قام الباحث بجمع المادة العلمية في القانون العراقي، والشريعة الإسلامية من مصادرها الاصلية، المنهج الثاني منهج تحليل المعلومات، وذلك بدراسة المواد القانونية المتعلقة بالتفريق القضائي بين الزوجين، وتحليل هذه المادة العلمية تحليلاً فقهياً، المنهج الثالث منهج ميداني، وذلك بالبحث في محاكم الأحوال الشخصية في محافظة دهوك عن بيانات التفريق القضائي بين الزوجين، ونماذج عن القرارات الحاسمة في التفريق، وقد توصل البحث إلى جملة نتائج أهمها، أنه على القانون العراقي أن يراجع بعض مواد القانون المتعلقة بالتفريق، وأن يتبع التعديلات التي أجرتها حكومة إقليم كردستان العراق، وعلى القانون العراقي أن يهتم بقضية الباحث الاجتماعي، وإن من أهم أسباب اختلاف الفقهاء في التفريق القضائي، هو عدم وجود نص صريح قطعي لا في القرآن ولا في السنة يدل على جواز التفريق أو المنع منه وإن كل ما قيل في قضايا التفريق هي أقوال صدرت من الصحابة مما تختلف فيها ثبوت التخريج أو التأويل، وإن جميع الفقهاء الذين قالوا بالتفريق جعلوا علة الحكم هي الضرر فإذا تحقق الضرر حكم بالتفريق أما إذا لم يتحقق الضرر فلا، استناداً إلى القاعدة الأصولية التي تقضي أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، وعلة الحكم بالتفريق هي الضرر.

ABSTRAK

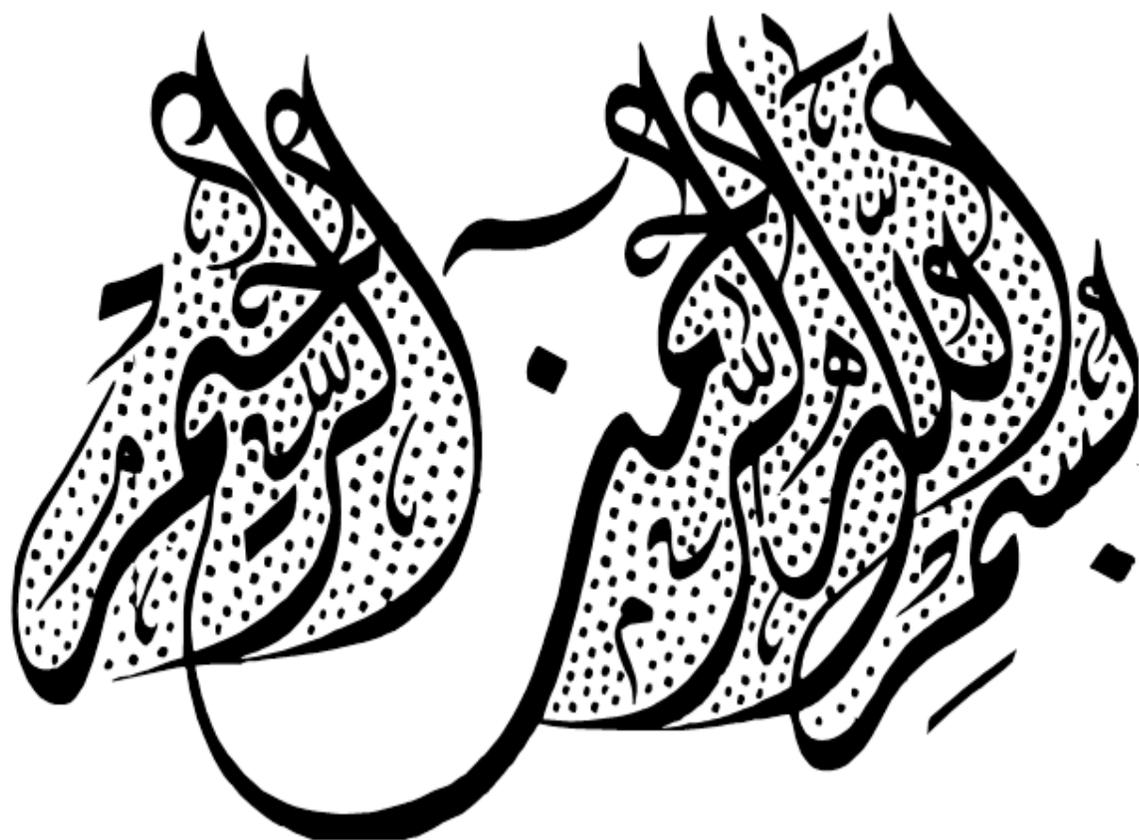
Kajian ini membincangkan tentang alasan-alasan ‘pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim antara pasangan suami isteri dalam sistem perundangan di Iraq dan menganalisisnya dari perspektif Fiqh Islami menerusi kajian terhadap bahan-bahan perundangan yang berkaitan dengan kes ‘pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim’ yang terdapat dalam undang-undang di Iraq. Kajian lapangan turut dijalankan di salah sebuah daerah di wilayah Kurdistan Iraq, di mana pengkaji telah menjalankan kajian di pejabat Penyelidikan Sosial dan Jabatan Perangkaan dalam Mahkamah Rayuan bandar Duhok, Iraq. Kajian lapangan ini bertujuan untuk mendapatkan data mengenai kes ‘pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim’ antara pasangan suami isteri bermula dari tahun ٢٠٠٨ hingga akhir tahun ٢٠١٢, dengan mengumpulkan sampel keputusan ‘pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim’ ke atas pasangan suami isteri. Objektif kajian ini adalah untuk mengkaji autoriti mahkamah dalam pembubaran pasangan suami isteri, dan sejauh mana bidang kuasa mahkamah tersebut. Kajian juga bertujuan untuk menjelaskan bahan-bahan perundangan yang berkaitan dengan kes ‘pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim’ antara pasangan suami isteri dalam Undang-undang Iraq dengan mengkaji dan menghuraikannya menurut perspektif syariat. Selain itu, kajian ini juga bertujuan untuk mengenal pasti alasan pembubaran antara pasangan suami, sama ada ianya berpunca daripada kedua belah pihak suami isteri akibat perbalahan dan hubungan yang tidak baik antara pasangan, atau pun hanya daripada pihak suami. Dalam hal ini, pengkaji menerangkan hukum-hakamnya seperti yang terkandung dalam undang-undang di Iraq serta menghuraikannya dari perspektif Islam, di samping menjelaskan alasan utama yang digunakan dalam kes pembubaran pasangan suami isteri di bandar Duhok. Kajian ini dijalankan dengan menggunakan tiga kaedah: pertama: kaedah pengumpulan data, iaitu menggunakan kaedah penyelidikan kepustakaan di mana pengkaji mengumpulkan bahan-bahan ilmiah dari kanun perundangan Iraq dan syariat Islam, kedua: kaedah analisis data, iaitu dengan meneliti bahan-bahan perundangan yang berkaitan dengan ‘pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim’ antara pasangan suami isteri dan menghuraikannya menurut perspektif Fiqh Islami, ketiga: kaedah penyelidikan lapangan, iaitu melakukan penelitian di mahkamah hak individu di bandar Duhok untuk mendapatkan data kes ‘pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim’ dan beberapa sampel keputusan kehakiman yang dikeluarkan mengenainya. Kajian ini

mendapati, bahawa badan perundangan Iraq hendaklah menyemak semula beberapa bahan perundangan yang berkaitan pembubaran antara pasangan suami isteri dan hendaklah mematuhi pindaan seperti yang telah diputuskan oleh pihak kerajaan Wilayah Kurdistan Iraq. Undang-undang Iraq juga, hendaklah mengambil berat terhadap isu-isu kajian sosial. Kajian ini juga mendapati, bahawa antara punca perbezaan pandangan di kalangan fuqaha' dalam kes 'pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim' adalah kerana ketiadaan nas *qat'iy* yang jelas, sama ada di dalam Al-Quran mahupun hadith yang membenarkan atau melarang pelaksanaan pembubaran antara pasangan suami isteri. Kesemua pandangan mengenai isu-isu pembubaran ini adalah bersumberkan pendapat para sahabat yang masih diperdebatkan kesahan sumber atau tafsirannya. Para ulama yang membenarkan 'pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim' menjadikan unsur kemudharatan sebagai '*illat* hukum, iaitu apabila terdapat unsur kemudharatan maka 'pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim' dilaksanakan, jika tidak maka tidaklah perlu. Berdasarkan kepada kaedah '*Usuliyat*, sesuatu hukuman ditetapkan berdasarkan kepada kewujudan atau ketiadaan '*illat*. Oleh itu, alasan hukum 'pembubaran perkahwinan melalui bidang kuasa hakim' adalah kerana wujud unsur kemudharatan.

ABSTRACT

This study comprises a study of the causes of judicial separation between the spouses in Iraqi law and its analysis as an Islamic perspective. It is an analytical study that goes over the legal clauses relating to judicial separation in the Iraqi Law, with a field study on one governorate in region of Kurdistan in Iraq. The researcher has conducted the research in the offices of the Social Researcher and in the Statistics Division in the Appeals Court in Duhok governorate in Iraq, on the judicial separation of spouses' data from the year ٢٠٠٨ until the end of year ٢٠١٢, citing examples of the conclusive decisions to separate the spouses. This thesis aims at showing the court's authority in separating the married couple, the extent of such authority, and the legal clauses relating to the judicial separation between spouses in Iraqi Law, and aims also at studying and analyzing such clauses within the framework of the Islamic Law. The thesis aims as well at presenting the reasons for spouses' separation judgment, that either they common to both spouses, such as dissention between the spouses or ill companionship, or they can be from the husband, and showing their rulings in the Iraqi law, analyzing them within the framework of the Islamic Shari'ah Law, and citing the most common reasons for separation verdicts in Dohuk province. The study for this research is conducted three methodologies as follows. First is the data collection methodology. This methodology is used to do the scientific data collection from the literature in the library, where the researcher collected the scientific data on the Iraqi law and Islamic Shari'ah Law. Second is the Data Analysis Methodology. Legal clauses relating to the judicial separation between spouses were studied and analyzed from the Islamic perspective. Third is the Field Research Methodology. Field research is to carry out by going over the judicial separation of spouses verdicts' data and going over samples of the conclusive separation decisions at the Personal Status Court in Duhok province. The research reached a number of conclusions. The most important results are the following. The Iraqi legislator needs to revise some of the legal clauses relating to spouses separation judgments, especially the kind of separation, and to follow the amendments passed by the Kurdistan province government in Iraq. The Iraqi legislator needs also to pay more attention to the issue of the Social Researcher. Among the most important reasons for the differences among Islamic Fiqh scholars over judicial separation is that there is no definitive explicit text in Quran nor in Sunnah indicating separation permissiveness or prevention,. Another reason is that all rulings in the separation cases were rulings issued by

the companions, where such rulings' authentications or interpretations can be controversial. Another reason is that all the Fiqh scholars who ruled with separation cited the reason for such ruling as being the harm, where if the harm was confirmed the ruling was the separation, but if the harm was not confirmed then no separation would be ruled. That was relying on the fundamental principle that says that the ruling follows its reason whether existing or absent. And the reason for separation ruling is the harm.



قال تعالى:

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ
سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ
فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ
عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا
اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾

البقرة- الآية (٢٣١)

الإهداء

إلى

إمام وسيد المرسلين، وخاتم النبيين، والنور الذي بدد الظلام، ومعدن الصدق والصفاء، أشرف الورى
أصفى الأصفياء، سيدنا، وحبينا، وملاذنا، وقدوتنا
(محمّد صلى الله عليه وسلّم)
تعظيماً وتكريماً

إلى

التي سهرت لراحتي، وعانت لفرحتي، وتبسّمت لعودتي، ودمعت لفرقتي، ست الحبايب
(والدتي الحنونة) براً وإحساناً

إلى

الذي شقي لسعادتنا، وتعب لراحتنا، وأفنى حياته تحقيقاً لنجاحنا، وحرصاً على استقامة سبيلنا
(والدي العزيز) إجلالاً وإكراماً

بكل الحب إلى

رفيقة دربي وحياتي إلى من سارت معي نحو الحلم خطوة بخطوة وتحملت معي عناء الغربة
لحظة بلحظة

حلم بذرناه معاً وحصدناه معاً

وسنبقى معاً بإذن الله

(زوجتي العزيزة)

حباً واحتراماً

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي

ولدي سارة ومحمد

عطفاً وحناناً وتشجيعاً

إلى

القلوب الطاهرة الرقيقة، والنفوس البريئة الطيبة، إلى رياحين قلبي وحياتي

(إخوتي وأخواتي) عزةً وشرفاً

الباحث

إليهم جميعاً أهدي هذا البحث المتواضع

شكر وتقدير

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ) [النمل: ١٩].

بعد أن مَنَّ اللهُ عَلَيَّ بِإِتْمَامِ هَذِهِ الرِّسَالَةِ فَإِنِّي أَشْكُرُ اللهُ ذَا الْمُنِّ وَالْفَضْلِ وَالْإِحْسَانَ، الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ، الَّذِي مَنَّ عَلَيَّ بِنِعْمَةِ الْعِلْمِ وَيَسِّرَ لِي سَبِيلَهُ، وَالَّذِي أَعَانَنِي عَلَى تَقَدُّمِ هَذَا الْعَمَلِ الْمُتَوَاضِعِ. وَإِنْ مِنْ آدَابِ الْإِسْلَامِ أَنْ يَعْرِفَ لِأَهْلِ الْفَضْلِ فَضْلَهُمْ قَالَ تَعَالَى: (وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ) [البقرة: ٢٣٧].

فإن الواجب يتحتم عليَّ أن أخص بالذكر بعد الله تعالى أستاذي والمُشرف على رسالتي صاحب الفضيلة (الدكتور/ أمين النهاري) والمُشرفة الثانية (الدكتورة ریحانة بنت حجج أزهری) الذين شاركا في عناء البحث فلم يألوا جهداً في مساعدتي وتقديم التوجيه العلمي والدعم المعنوي لي، فكانا نعم المشرفين، ونعم الأخوين، فجزاهما اللهُ عني خير الجزاء.

ولا يفوتني في هذا المقام إلا أن أتقدم بَعْظِيمِ الشُّكْرِ والامتنان إلى جامعتي العزيزة في ماليزيا (جامعة ملايا)، وأخص الأكاديمية الإسلامية بخالص شكري وتقديري واحترامي ممثلة في عميدها وأساتذتها وكافة موظفيها، فجزاهم اللهُ عني كل خير.

كما وأتقدم بخالص شكري وتقديري إلى رئاسة جامعة نوروز ممثلة في رئيسها الدكتور (آزاد احمد سعدون) الذي أعطاني فرصة لإكمال دراستي، ودعمي مادياً ومعنوياً، وكافة موظفي الجامعة، فجزاهم اللهُ عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الخاص إلى عميد كلية الإدارة والاقتصاد في جامعة نوروز الأستاذ الدكتور (سمير فخري نعمة) الذي كان سبباً لي في إكمال دراستي العليا فجزاه اللهُ عني خير الجزاء.

وعرفاناً بالجميل أتوجه بالشكر الجزيل وفاق التقدير إلى رئاسة محكمة الاستئناف في محافظة دهوك وكافة موظفيها في قلم الأحوال الشخصية وقسم الإحصاء الذين قدموا لي المساعدة اللازمة في رسالتي وخصوصاً فيما يخص نماذج القرارات والبيانات في موضوع رسالتي، فجزاهم اللهُ عني خير الجزاء.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة ولم يبخل عليَّ بإرشاد أو توجيه أو مساعدة مادية، وأخص منهم (العم: عبد الله يوسف والد زوجتي، والدكتور: صالح الجحيشي، والدكتور: آماد كاظم، والدكتور: أحمد مصطفى، وقاضي التحقيق: بديع، والأستاذ: غسان حسين، والأستاذ: أمين حجي، والحقوقي جاسم خضر علي، والأستاذ: كوفان حسين، والإخوة: هرمان، وهوار، وفان، والله أسأل أن يبارك فيهم جميعاً ويجزيهم خير الجزاء إنه السميع الحبيب.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

الباحث

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	ملخص البحث
ب	ABSTRAK
ث	ABSTRACT
ح	البسمة
خ	الآية
د	الإهداء
ذ	الشكر والتقدير
ر	فهرس الموضوعات
١	المقدمة
٢	مشكلة البحث
٢	أسئلة البحث
٣	أهداف البحث
٣	أهمية البحث
٣	حدود البحث
٤	منهج البحث
٤	إجراءات البحث
٤	الدراسات السابقة
١٢	محاور البحث
١٣	الفصل الأول: سلطة المحكمة في التفريق بين الزوجين
١٤	تمهيد عن: السلطة القضائية
١٦	المبحث الأول: سلطات محاكم الأحوال الشخصية في العراق
١٦	المطلب الأول: سلطات واختصاصات محاكم الأحوال الشخصية العراقية
٢٠	المطلب الثاني: المواد القانونية المتعلقة بالتفريق القضائي في القانون العراقي
٢٥	المبحث الثاني: محاكم محافظة دهوك

٢٥	المطلب الأول: نبذة عن محافظة دهوك ومحاكمها
٢٨	المطلب الثاني: بيانات التفريق القضائي في محكمة استئناف دهوك
٣١	المبحث الثالث: مفهوم التفريق القضائي
٣١	المطلب الأول: مفهوم التفريق القضائي في القانون العراقي
٣٤	المطلب الثاني: مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته في الفقه الاسلامي
٣٤	الفرع الأول: مفهوم التفريق القضائي
٣٩	الفرع الثاني: مشروعية التفريق القضائي
٤٢	الفصل الثاني: أسباب التفريق القضائي العائدة إلى الزوج
٤٣	المبحث الأول: غيبة الزوج وأثرها في التفريق بين الزوجين
٤٣	المطلب الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من الغيبة
٤٥	المطلب الثاني: موقف الفقه الاسلامي من التفريق بين الزوجين بسبب الغيبة
٤٥	الفرع الأول: تعريف الغيبة
٤٧	الفرع الثاني: آراء الفقهاء حول التفريق بسبب غياب الزوج
٥٤	المطلب الثالث: نماذج عن حكم المحكمة في التفريق للغيبة
٥٨	المبحث الثاني: فقدان الزوج وأثره في التفريق بين الزوجين
٥٨	المطلب الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من فقدان
٦٠	المطلب الثاني: موقف الفقه الاسلامي من التفريق بين الزوجين بسبب فقدان
٦٠	الفرع الأول: تعريف فقدان
٦٣	الفرع الثاني: أنواع المفقود
٦٦	الفرع الثالث: أقوال الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب فقدان
٧١	المطلب الثالث: عودة الزوج المفقود
٧١	الفرع الأول: عودة المفقود في القانون العراقي
٧٢	الفرع الثاني: عودة المفقود في الشريعة الإسلامية
٧٢	المسألة الأولى: رجوع الزوج وزوجته لم تنزوج
٧٢	المسألة الثانية: رجوع الزوج المفقود بعد ان تزوجت زوجته وقبل الدخول بها
٧٣	المسألة الثالثة: حق رجوع الزوج المفقود بعد ان تزوجت زوجته ودخل بها الزوج الثاني

٧٧	المبحث الثالث: الحبس وأثره في التفريق بين الزوجين
٧٧	المطلب الأول: موقف القانون العراقي من التفريق لحبس الزوج
٧٩	المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التفريق لحبس الزوج
٧٩	الفرع الأول: تعريف الحبس
٨١	الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في التفريق بين الزوجين للحبس
٨٥	المطلب الثالث: نماذج عن حكم المحكمة في التفريق بسبب الحبس
٨٨	المبحث الرابع: نوع الفرقة الحاصلة بسبب الفقد والغياب والحبس
٨٨	المطلب الأول: موقف القانون العراقي من نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للغيبة والفقد والحبس
٩٠	المطلب الثاني: موقف الفقه من نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للغيبة والفقد والحبس
٩١	المبحث الخامس: التفريق بسبب عدم الانفاق
٩١	المطلب الأول: موقف القانون العراقي من التفريق لعدم الانفاق
٩٣	المطلب الثاني: موقف الفقه الاسلامي من التفريق لعدم الانفاق
٩٣	الفرع الأول: تعريف النفقة
٩٥	الفرع الثاني: حكم النفقة
٩٨	الفرع الثالث: أقوال الفقهاء في التفريق لعدم الانفاق
١١١	المطلب الثالث: نوع الفرقة الواقعة بسبب عدم الانفاق
١١١	الفرع الأول: موقف القانون العراقي من نوع الفرقة الواقعة بسبب عدم الانفاق
١١٤	الفرع الثاني: الموقف الفقهي من نوع الفرقة الواقعة بسبب عدم الانفاق
١١٥	المطلب الرابع: نماذج عن حكم المحكمة في التفريق لعدم الانفاق
١١٧	الفصل الثالث: التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الشقاق
١١٨	تمهيد
١٢٠	المبحث الأول: موقف القانون العراقي من التفريق للشقاق
١٢٠	المطلب الأول: موقف القانون العراقي من التفريق للشقاق
١٢٥	المطلب الثاني: بعث الحكامين والإجراءات المتعلقة به
١٣٠	المطلب الثالث: الباحث الاجتماعي

١٣٥	المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التفريق للشقاق
١٣٥	المطلب الأول: الشقاق مفهومه واسبابه او صورته
١٣٥	الفرع الأول: مفهوم الشقاق
١٣٧	الفرع الثاني: أسباب وصور الشقاق بين الزوجين
١٤٢	المطلب الثاني: إجراءات علاج الشقاق
١٤٢	تمهيد
١٤٤	الفرع الأول: إجراءات قبل الشقاق
١٤٩	الفرع الثاني: إجراءات بعد الشقاق
١٥٦	المطلب الثالث: آراء الفقهاء في التفريق للشقاق
١٦٤	المبحث الثالث: موقف الفقه والقانون من نوع الفرقة الحاصلة بسبب الشقاق
١٦٤	المطلب الأول: موقف القانون العراقي من نوع الفرقة الواقعة بسبب الشقاق
١٦٥	المطلب الثاني: آراء الفقهاء في نوع الفرقة الواقعة بسبب الشقاق
١٦٧	المبحث الرابع: نماذج عن حكم المحكمة في التفريق القضائي بين الزوجين للشقاق
١٦٩	الخاتمة
١٦٩	النتائج
١٧٥	التوصيات
١٧٨	الملاحق
١٩٦	المصادر والمراجع