العدد A 17 ايار 2025
المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
No.17A May 2025 Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN2790-1254

التفريق القضائي ومشروعيتة

Judicial differentiation and its legitimacy

الباحث : م.د احسان راجح سوادي الخزاعي

Itisalat66@gmail.com

موضوع البحث

يُعد التفريق القضائي صورة من صور الطلاق الذي يوقعه القاضي لا الزوج، حيث أمرت الشريعة الاسلامية بحسنِ معاشرة الزوجين، وأوصت الرجال بالنساء خيرا ونهت الزوجين عن كل ما يسيء الى العشرة الزوجية.

وقد تطرأ على الحياة الزوجية بعض الامور التي يتعذر معها بقاء الحياة الزوجية، ولذا اجاز الفقة للحاكم الشرعي التفريق بين الزوجين، في حين أجاز القانون للقاضي التفريق القضائي عندما يُسيء احدهما للأخر او عند تعنت الزوج في عدم الطلاق. واكد مشروعية التفريق في القرآن كقوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا)، وقوله تعالى: (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)، اما السنة النبوية تتمثل بقول الامام الباقر عليه السلام عن أبيه عن جده(ص): (من كانت عنده إمرأة فلم يكسِها ما يواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما) ، وعندما يحكم القاضي بالتفريق يترتب على ذلك عدة آثار مالية وغير مالية كالعدة والمهر والنفقة والسُكنى والرِضّاع والحضانة. وتكون نوع الفرقة التي يقوم بها القاضي أو الحاكم الشرعي طلاقاً بائناً بينونة صغرى أو طلاقاً رجعياً.

الكلمات المفتاحية: (التفريق القضائي, الشقاق, الضرر, الطلاق, الهجر)

اولاً: أهمية الدراسة

تتجلى اهمية هذه الدراسة بتسليط الضوء على التفريق القضائي في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتشخيص مواطن الخلل فيه ومعالجتها و مقارنة ذلك مع الشريعة الاسلامية.

ثانياً: مشكلة الدراسة

ان قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته اخذ بفكرة الطلاق الاجباري (التفريق القضائي) وفي الاصطلاح الفقهي طلاق الحاكم , ولكن ان اغلب مواده غير موافقه لأغلب مذاهب الفقه الاسلامي، حيث تعتمد على مذهب دون مذهب اخر , فضلاً عن يقوم بأجراء التفريق والحكم به قاضي محكمة الأحوال الشخصية وهو من اختصاص الحاكم الشرعي عند فقهاء المسلمين , ومن هنا تبرز المشكلة , وعليه نطرح بعض التساؤلات لنرسم من خلالها فكرة عامة عن مشكلة الموضوع وهي:

السؤال الرئيسي:

ماهي الاحكام الفقهية والقانونية حول التفريق القضائي في القانون العراقي

الاسئلة الفرعية:

1- ماهي ماهية التفريق القضائي في القانون العراقي والفقه الاسلامي؟

2- ماهو موقف القانون من التفريق القضائي ؟

3- ماهو موقف الشريعه الاسلامية من التفريق القضائي؟

ثالثا: فرضية البحث

لابد لنا في هذه الرسالة من التعرف وبشكل واضح وجيد على أحكام التفريق القضائي في الفقة الإسلامي وكذلك في التشريع العراقي, ليتسنى للباحث الوصول الى حلول ناجعة للمشكلة التي واجهتة في هذا البحث , كما يفترض الباحث بعض الحلول التي يعتقد أنها مناسبة في المقام ومنها: ضرورة تشريع قانون أحوال شخصية خاص بالمذهب الجعفري على غرار بعض الدول العربية والإسلامية مع حق الاحتفاض للمذاهب الاخرى في تشريع قوانين خاصة بها.

رابعاً: نطاق البحث

يقتصر نطاق الدراسة ضمن اطار القانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 مقارنة بالفقه الاسلامي.

خامساً: منهجية البحث

لقد استخدمنا في تناول هذا الموضوع الاسلوب التحليلي من خلال بيان موقف اراء الفقه الاسلامي , ثم بيانه بعد ذلك موقف القانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 فضلاً عن موقف القضاء من خلال محاكم الاحوال الشخصية والقرارات التمييزية التي تصدرها محكمت التمييز العراقيه مع بيان أي من الاراء تبني موقف اراء الفقه الاسلامي .

وبعد فإنه عمق هذا الموضوع التفريق القضائي وسعته واختلاف اراء الفقهاء فانه يشفع لنا عن التقصير والعجز عن الاحاطة للكمال التام بالموضوع ويكفيني شرفا مجرد المحاولة لفت النظر.

سادساً: هيكلية البحث

لأجل الإلمام والاحاطة بهذه الدراسة قسمنا هذا الدراسة الى مبحثين :

المبحث الاول مفهوم التفريق القضائي ، وقسم الى مطلبين المطلب الاول مفهوم التفريق القضائي ويقسم بدوره الى فرعين الفرع الاول التعريف بالتفريق القضائي والفرع الثاني تمييز التفريق القضائي عما يشبهه من اوضاع .

اما المبحث الثاني مشروعية التفريق القضائي ، بدوره ينقسم الى مطلبين المطلب الاول موقف الشريعة الاسلامية ،والمطلب الثاني الموقف القانوني، ومن ثم ينتهي بخاتمة تحتوي على اهم النتائج التي توصلنا اليها وفيها توصيات او مقترحات كما سياتي بعون الله تعالى.

المبحث الاول

نتناول في هذا المبحث موجزاً عن ماهية التفريق القضائي وتمييز التفريق القضائي او ما يشبهه من اوضاع و نجعل ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التفريق القضائي

المطلب الثاني: تمييز التفريق القضائي او مايشبهه من اوضاع

المطلf الأول

التعريف بالتفريق القضائي

لما كان التفريق القضائي مركباً من كلمتين و كل كلمة لها مدلولها الخاص فقد آثرت أن أتكلم بمفهوم التفريق بمفرده، ثم أتكلم عن مفهوم القضاء و أنهي الحديث عن التفريق القضائي.

الفرع الأول: ماهية التفريق

اولا : التفريق في اللغة

التفريق هو مصدركلمة "فرق"، ويعبر عن المفهوم المعاكس للجمع. يُستعمل مصطلح "فَرقة" و"يَفرُقُ" للدلالة على حدوث الفراق، كما يُذكر في بعض المعاني أن "فَرق" يُشير إلى الانفصال في سياق الصلاح، بينما يستخدم "فرق" للإشارة إلى الفساد كعملية تفريكية. إذا حدثت تفرقة بين الأشياء، فإنها تتباين وتختلف، كما يبرز الفارق عندما نتحدث عن التباين بين الأفراد، حيث يعني ذلك أن هناك انقساماً واضحاً بينهم. عند الإشارة إلى العلاقة بين شخصين، يمكن القول بأن هناك مفارقة واضحة.[1]

و يتضح من ذلك إن المعنى اللغوي للفرقة هو الفصل و تباعد و هو نقيض الجمع و الضم و التقارب.

ثانيا: التفريق في الإصطلاح

الانفصال والفراق هما مصطلحان فقهيان يعكسان النتيجة المترتبة على الطلاق أو فسخ العقد. حيث قام فقهاء الشريعة الإسلامية بتحديد مفهوم الانفصال على أنه يتعلق برابطة الزواج، بينما يُفهم أيضًا بمعنى ترك العلاقة أو التخلي عنها. وفي بعض التعريفات، يعتبر ذلك بمثابة إزالة قيد الزواج دون مقابل، باستخدام صيغة الطلاق[2]. هذا التعريف يخص فقهاء الإمامية. أما فقهاء الحنفية فيعتبرون الانفصال بمثابة رفع قيود الزواج[3]. بينما يتناول فقهاء الشافعية مسألة

---

[1] . ينظر: جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور,: لسان العرب، دار صادر , بيروت , لبنان ,1997م , الطبعة الاولى ج11، ص 168.

[2] . محمد صادق الروحاني فقه الإمام الصادق، الغدير للطباعة والنشر التوزيع الطبعة الأولى، 1429ه،2008م، ج22، ص351. الشهيد الثاني زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق مجمع الفكر الإسلامي، طبعة 1435ه، ج 1، ص11.

[3] . كمال الدين محمد ابن عبد الواحد ابن الهمام ، فتح القدير دار الفكر، بيروت_لبنان، بدون سنة الطبع، ج3، ص 463.

الانفصال على أنه حل لعقد الزواج أو إجراء من جانب الزوج ينهي الزوجية[4]. في حين يحدد فقهاء المالكية أن الانفصال يُلغي قدرة الزوج على الاستمتاع بالزوجة[5].

التفريق هو الإجراء الذي يتم من خلاله إنهاء عقد الزواج نتيجة لأسباب معينة تستدعي ذلك. ويمكن تصنيف الفرقة إلى طلاق أو فسخ. تُعتبر الفرقة طلاقًا في الحالات التي ينجم فيها الإجراء عن الزوج أو ممثله القانوني أو القاضي، كما لا يحدث الطلاق إلا بناءً على تفويض من الزوج، سواء من خلال التعبير عن الطلاق أو أحد مشتقاته، أو نتيجة الإيلاء أو الخلع. بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تتم الفرقة عن طريق القضاء لوجود عيوب في الزوج، أو غيابه المستمر، أو امتناعه عن توفير النفقة، وغيرها من الأسباب[6]. هذه الأنواع من الفرقة هي موضوع دراستنا.

تعتبر الفرقة بمثابة فسخ لعقد الزواج نتيجة وجود خلل أثناء إبرام العقد أو بسبب ظهور عائق ي препятствует استمرار العلاقة، مثل الفرقة الناتجة عن نقص المهر مقارنة بمهر المثل، أو الفرقة الناتجة عن ردّة الشخص وامتناعه عن الدخول في الإسلام[7].

الفرع الثاني: ماهية القضاء

اولا : القضاء في اللغة

القضاء في اللغة يشير إلى مفهوم القطع والفصل، والذي يعادل أيضًا الحكم. فعندما يقال "قضاء بين الخصمين"، المقصود هو الحكم الذي يصدر بين الطرفين. وعندما يُقال "وقضي له"، يُعنى كذلك أنه حصل على الحكم لصالحه[8]. أما عبارة "قضى بكذا"، فتُستخدم للدلالة على إصدار حكم معين.

ويحمل القضاء أيضًا دلالات متعددة في اللغة؛ فمثلاً، يأتي بمعنى الإتمام، كما في قوله تعالى: "إِلَّا حَاجَةً فِي نَفْسِ يَعْقُوبَ قَضَاهَا"، أي أنه أتمها. ومن دلالاته أيضًا القضاء عليه بالقتل، وهو ما تجلى في قوله الكريم: "فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ"، أي بمعنى قتله. بالإضافة إلى معناه المرتبط بالحكم، كما يتضح في قوله سبحانه: "وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ". وهذا هو الأمر الذي قرر الفقهاء تخصيص باب القضاء له.

ثانيا: القضاء في الاصطلاح

[4] . شمس الدين محمد ابن احمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، دارالكتب العلمية، بيروت_لبنان، طبعة الأولى، 1415ه، 1994م، ج3، ص 279.
[5] . محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دارالفكر، بيروت_لبنان، الطبعة الثالثة،1414ه، 1992م، ج 4، ص18.
[6] . أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه و القضاء و القانون،الناشر العاتك، القاهرة، مصر،ص169.
[7] . محمد محي عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية بيروت، لبنان 2007، ص242.

[8] . ينظر: ابن منظور, مصدر سابق, ج 11 ص 209

العدل في الفصيح بين أفراد المجتمع هو المنهج الواصل بين الناس، ويرتبط بالحكم وفقًا للشرائع السماوية، كما وصف الإمام علي ابن أبي طالب عليه السلام بقوله: (أعدل الخلق أقضاهم بالحق)[9]. ويمكن أن يُشير إلى الشخص الذي يتولى مسؤولية الفصل بين الأفراد، أو إلى المحاكم التي تمثل الإطار المؤسسي الذي يمارس من خلاله القاضي، سواء بمفرده أو بالتعاون مع غيره، مهام القضاء[10].

ويُعرّف مفهوم التفريق القضائي بأنه الطلاق المُسنَد إلى القاضي بدلاً من الزوج. في الإطار الفقهي الإسلامي، يُطلق عليه طلاق الحاكم، حيث يقوم الفقيه صاحب المؤهلات الشرعية بإجراء الطلاق بعد تقديم الزوجة طلبًا رسميًا، شريطة تحقق الأسباب الشرعية التي تتيح له القيام بذلك[11].

ومن جهة المشرع العراقي، لم يُعرِّف التفريق القضائي بشكل محدد، بل اقتصر على توضيح أشكال هذا النوع من الفرقة، حيث عرَّفه شراح قانون الأحوال الشخصية على أنه حل رابطة الزواج من خلال الطلاق الذي يُصدِره القاضي بناءً على طلب أحد الطرفين عند تحقق الشروط القانونية. أما بالنسبة للمشرع المصري، فلم يتطرق بالتحديد إلى التفريق القضائي، بل استخدم مصطلح "التطليق" للإشارة إلى نفس المفهوم.

ويميل الباحث الى ان تعريف التفريق القضائي هو الطلاق الذي يجرية القاضي او الحاكم الشرعي ا(المجتهد) لا الزوج .

المطلب الثاني

تمييز التفريق القضائي او مايشبهه من اوضاع

ينتهي عقد الزواج إما من خلال إرادة فردية، أو عن طريق الاتفاق، مشتملاً على الخلع، كما يمكن أن يتم إنهاء الزواج تلقائياً، أو عبر حكم قضائي يُعرف بالتفريق القضائي. لذلك، سنقوم بتوضيح الفرق بين التفريق القضائي وبين بعض الحالات المشابهة من خلال فرعين:

الفرع الأول: تمييز التفريق القضائي عن الطلاق.

الفرع الثاني: تمييز التفريق القضائي عن الخلع (التفريق الاتفاقي أو الاختياري).

[9] . عبد الواحد الامدي التميمي, تحقيق السيد مهدي الرجائي ,غرر الحكم ودرر الكلم,الناشر دار الكتب الاسلامي, مطبعة ستار, قم, ايران, الطبعة الاولى 1426ه.ق,2005م ص 3014 .
[10] . ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , ط2 , 2009 , الناشر العتاك لصناعه الكتاب , القاهرة, مصر, ص37
[11] . حسان محمود عبد الله مشاكل الطلاق بين الشرع والعرف , دار الهادي , ط1 , 1427 هـ 2006 م , بيروت لنبان ص 211.

الفرع الاول

تميز التفريق القضائي عن الطلاق

الطلاق هو إجراء يُمكن من إنهاء قيد الزواج، ويكون ذلك من خلال الزوج نفسه أو الزوجة إذا كانت مفوضة بذلك، أو عبر قرار قضائي. يُشترط لوجود الطلاق أن يتم وفق وثيقة محددة يُستند إليها شرعًا[12].

من هنا، يمكن ملاحظة مجموعة من أوجه التشابه والفروق بين الطلاق والتفريق القضائي:

أوجه الشبه:

1. يُعتبر كل من الطلاق والتفريق القضائي وسيلتين لإنهاء العلاقة الزوجية.
2. يتعلق كلاهما بعقد واحد، وهو عقد النكاح.
3. كلاً منهما مُثبت بدليل شرعي، بغض النظر عن درجة قوة هذا الدليل[13].
4. يُعتبر كلاً منهما سبباً لإنهاء عقد النكاح.

أوجه الاختلاف:

1. يُعتبر الطلاق قرارًا يتم بانتخاب وإرادة الزوج، وليس من الجائز أن يُفرض عليه. في حين أن التفريق يأتي بعد تحقق شروط معينة تؤدي إلى حدوثه، حيث يمكن للزوجة تقديم الطلب، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بإجراء التفريق من دون الحاجة لموافقة الزوج.
2. تنطوي شروط الطلاق على وجود صيغة واضحة، وضرورة أن يكون الزوج هو المُطلق، بالإضافة إلى أن تكون الزوجة في وضع قانوني يمكّنها من البقاء على هذا الوضع، وذلك وفقًا للقوانين الوضعية العراقية وآراء الأغلبية من الفقهاء. بيد أن مذهب الإمامية يضيف شرطًا ثالثًا، وهو وجود شاهدين عدلين، بينما لا تتطلب عملية التفريق هذه الأركان المُحتمَلة[14].
3. يُصنَّف الطلاق إلى نوعين: بائن ورجعي، حيث يعد الطلاق الرجعي هو الأصل، بينما يُعتبر البائن استثناءً وفقًا لما حدده الفقهاء. أما بالنسبة للتفريق، فإنه يحدث في أغلب حالاته على أنه بائن، وذلك لتحقيق الغاية المقصودة من تشريعه، إذ إن الرجعي يمنح الزوج الحق في العودة، مما قد يفقد التشريع فائدته وأهدافه.

---

[12] . المادة 34, الفقرة 1, من قانون الاحوال الشخصية رقم 188, السنة 1959 وتعديلاته.

[13] . ينظر : وفاء بنت علي سلمان,الحمدان التفريق بالعيب بين الزوجين والاثار المترتبة عليه, كنوز المعرفة , جدة السعودية ,الطبعة الاولى , 1419ه ,1999م ,ص117.

[14] . هادي حسين, الكرعاوي, التفريق القضائي دراسة مقارنة مجلة الكوفة العدد4, ص105.

4. في حالة الطلاق، يتعين على الزوج أن يلفظ صيغة الطلاق المقررة شرعًا، بينما في حالات التفريق، لا يتطلب الأمر لفظ صيغة الطلاق، بل يتم اتخاذ قرار بذلك من قبل القاضي.
5. لا يلزم الإشهاد في حالة التفريق إذا تم عقد الزواج بين الطرفين وفق أحكام المذهب الجعفري، في حين أن الطلاق يتطلب صحة وقوعه كأحد أركانه حسب رأي الإماميين.
6. يعتبر إجراء التفريق غير مشروط بطهر الزوجة عند تنفيذه، بينما يُعد الطهر شرطًا أساسيًا لتكون عملية الطلاق صحيحة وفقًا للمذهب الإمامي.
7. يحدث الطلاق بمجرد النطق بالصيغة الشرعية، في حين أن تأثير التفريق يتم اعتباره من تاريخ القرار القضائي الصادر بشأنه.
8. يتطلب الطلاق وجود الزوج في جلسة الطلاق، بينما يمكن أن يتم التفريق دون الحاجة لحضور الزوج، بل يمكن أن يصدر القرار في حال كانت الدعوى غيابية دون علمه.
9. يحق استئناف الحياة الزوجية دون الحاجة لزواج أو مهر جديدة في حالة الطلاق الرجعي، بينما يُعتبر التفريق نوعًا من الطلاق البائن، مما يمنع الطرفين من العودة إلى بعضهما إلا بعقد ومهر جديدين.

الفرع الثاني

تميز التفريق القضائي عن الخلع (التفريق الاتفاقي) او التفريق الاختياري

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية مفهوم الخلع بأنه الإجراء الذي تقوم من خلاله الزوجة بفك ارتباطها بزوجها مقابل تعويض مالي[15]. ويستند هذا التعريف إلى قوله تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)[16]. من جهة أخرى، قام المشرع العراقي بتعريف الخلع كعملية تحرر الزوجة من واجبات الزواج باستخدام لفظ الخلع أو ما يرتبط به في المعنى، ويتم ذلك من خلال إجراء رسمي يتضمن الإيجاب والقبول أمام القاضي، مع الالتزام بالمادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون[17].

قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 1 لسنة 2000، يتضمن في مادته العشرين اتفاق الزوجين على الخلع. وإذا لم يتوصلا إلى اتفاق بشأنه، ويمكن للزوجة أن تقيم دعوى لطلب الخلع، حيث تتخلى عن كافة حقوقها المالية الشرعية وتعيد المهر الذي حصلت عليه، مما يجعل المحكمة تصدر حكمها بتطليقها بناءً على ذلك[18]. ومن هذا المنطلق، يمكن ملاحظة وجود مجموعة من الفروق بين الطلاق القضائي والطلاق الاختياري، من حيث أوجه التطابق والتمييز بينهما:

أوجه الاختلاف:

[15] . محمد جواد مغنية, فقه الامام الصادق ,مؤسسة الشيخ المظفر بيروت, لبنان , بلا سنة طبع ص17 .
[16] . سورة البقره اية 229 .
[17] . المادة(46) الفقرة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته .
[18] . جزء من المادة 20 للقانون رقم 1 لسنه 2000 المصري .

1- تساهم الزوجة بمبلغ من المال لزوجها، مع اشتراط موافقته، على عكس التفريق القضائي الذي لا يتطلب تقديم الزوجة أي مال، كما أنه لا يحتاج إلى موافقة الزوج عند اتخاذ حكم التفريق.

2- يتم التفريق الاختياري بشكل تلقائي دون الحاجة إلى تدخل الزوج أو القضاء، بعكس التفريق القضائي الذي يستلزم تدخل الجهات القضائية.

أوجه التشابه:

1- تتمثل الفرقة في كلا الحالتين كطلاق بائن.

2- ينجم عن كل منهما ضرر يقع على الزوجة.

3- يدعم كل منهما بأدلة شرعية وهو ناتج عن عقد واحد هو عقد الزواج.

المبحث الثاني

مشروعية التفريق القضائي

بعد استعراض الأدلة الموجودة في مؤلفات التشريع الإسلامي، تم التوصل إلى أن مبدأ التفريق يكتسب مشروعيته من الشريعة الإسلامية والقانون. لذلك، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية: المطلب الأول سيناقش موقف الشريعة الإسلامية، بينما سيتناول المطلب الثاني موقف القانون، وأخيرًا سيتطرق المطلب الثالث إلى التطور التاريخي لهذه القضية.

المطلب الاول

موقف الشريعة الاسلامية

إن الهدف من الإجراءات القضائية للتفريق يكمن في حماية المرأة من التعسف وتيسير إمكانية إنهاء العلاقة الزوجية قسراً في حال عدم نجاح الخيارات الودية مثل الطلاق أو الخلع أو المبارأة. يعكس ذلك حرصاً على حماية حقوق المرأة وإيجاد آلية فعالة للتعامل مع التعسف من قبل بعض الرجال. لذلك، تعتبر هذه الإجراءات الحل الشرعي الأنسب لمواجهة مختلف قضايا الظلم تجاه المرأة، مما يسهم في الحفاظ على تماسك الأسرة[19]. بناءً عليه، تتيح الشريعة الإسلامية خيار التفريق، مما يبرز موقفها من هذا الأمر في مجالين رئيسيين.

[19] . هادي حسين, الكرعاوي, مصدر سابق, ص104.

الفرع الاول

مشروعية التفريق من القرآن الكريم

استند الفقهاء المسلمون إلى مجموعة من النصوص القرآنية التي تدعم مشروعية الفراق بين الزوجين، واعتبروها بمثابة أدلة واضحة في هذا الشأن. من بينها:

أولاً: جاء في قوله تعالى: (وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا)[20].

... حيث أن انفصال الرجل والمرأة من خلال الطلاق يُمكِّن كلًا منهما من الحصول على ما يحتاجان له. ويُعبر مفهوم "الإغناء" في هذا السياق عن توفير كافة الحاجات المتعلقة بالحياة الزوجية مثل التوافق، وبدء حياة جديدة، ومكان السكن، والنفقة على الزوجة. فإن الله سبحانه وتعالى لم يخلق أحد الزوجين اعتمادًا على الآخر، فحتى في حال الفراق، لا يجد أي منهما شريكًا طوال عمره. إن هذه السنة تعتبر من الفطرة الإنسانية الطبيعية [21].

ثانياً: قوله تعالى: (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[22].

توجهت امرأة إلى زوجه النبي، حيث عرضت لها معاناتها من زوجها الذي يطلقها بشكل متكرر ثم يعود إليها بهدف إيذائها. في ظل تقاليد الجاهلية، كان من الممكن للزوج أن يطلق زوجته آلاف المرات ثم يعود إليها، إذ لم تكن هناك حدود واضحة للطلاق في ذلك الوقت. وعندما علم رسول الله بشكوى هذه المرأة، نزلت الآية المذكورة لتحدد معيارًا للطلاق[23]. ومن هنا، استند بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى هذه الآية لتأكيد أن الزوج ملزم إما بأن يحتفظ بالزوجة بشكل صحيح أو أن يطلقها بطريقه متحضرة.

ثالثًا: قال الله تعالى: (ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه)[24].

تُعبر هذه الآية حقًا عن مفهوم "المعروف"، مما يعني أن العودة يجب أن تُبنى على أساس من التفاهم والمودة. نظرًا لأن المجتمعات الجاهلية كانت تستغل الطلاق والعودة كوسيلة للثأر، يأتي تأكيد القرآن برؤية صارمة أن الاسترجاع ينبغي ألا يكون بدافع الإيذاء أو الاعتداء. بالإضافة إلى كونه ظلمًا للزوجة، يُعتبر أيضًا ظلمًا للنفس الزوجية نفسها[25].

رابعًا: قال الله تعالى: (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)[26].

---

[20] . سورة النساء/الاية 130.
[21] . محمد حسين الطباطبائي, الميزان في تفسير القرآن, مؤسسة الاعلمي للمطبوعات, بيروت, لبنان, ج/2, ص237.
[22] . سورة البقرة, من الاية 229.
[23] . مكارم ناصر الشيرازي, الامثل في تفسير كتاب الله المنزل, دار الاحياء للتراث العربي, بيروت, لبنان, ج/2, ص108.
[24] . سورة البقرة, من الاية 231.
[25] . مكارم ناصر الشيرازي, مصدر سابق, ص115.

وقد روى يونس العجلي أنه استفسر من أبي جعفر حول عبارة الله: (وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)، فأجابه بأن الميثاق يشير إلى اللفظ الذي يُعقد به الزواج، وأردف بأن وصفه بـ"غليظ" يعني المهر الذي يتم دفعه للرجل الواصل إلى المرأة[27].

الفرع الثاني

مشروعية التفريق من السنّة النبوية

يتوفر عدد كبير من الروايات المروية عن النبي الأكرم (ص) وأهل بيته الكرام عليهم السلام تتعلق بموضوع التفريق بين الزوجين. ويستند المدرك الشرعي المعتبر في جواز التفريق القضائي على مجموعة من الأدلة، ومنها:

أولاً: قال الإمام الصادق (عليه السلام): "من كانت لديه زوجة ولم يوفر لها ما يستر عورتها أو يقدم لها ما يقوي جسمها، فإن من حق الإمام الفصل بينهما"[28].

ثانيًا: روى أبو الحسن (عليه السلام) أنه سئل عن رجل أقسم عدم التعامل مع زوجته، متى يتوجب التفريق بينهما؟ فأجاب: "عندما تمر أربع أشهر ويكون هناك توقف، فسألت: من يوقع ذلك؟ فقال: الإمام. فسألت: وماذا لو لم يتوقف عشر سنوات؟ فقال: هي زوجته"[29].

ثالثاً: في صحيحة أبي صباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام) (... فيما يتعلق بامرأة غاب عنها زوجها لمدة أربع سنوات ولم ينفق عليها، وهي غير متأكدة إن كان حيًا أم ميتًا، فهل يُلزم وليّها بطلاقها؟ فأجاب: نعم، وإن لم يكن لها ولي، فإن الحاكم يطلقها)[30].

رابعاً: بعض فقهاء الشريعة الإسلامية يعتمدون على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في سياق الفصل القضائي. أما حق الطلاق للحاكم أو القاضي بموجب هذه القاعدة، فينطبق على الزوج الذي يلحق الضرر؛ حيث قال تعالى: (ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا)[31]. وهذا يشير إلى أن للحاكم الشرعي الحق في منع الأذى، سواء كان ذلك بشكل فوري أو مستمر، بأقل الوسائل الممكنة. وفي حال حدوث الطلاق، يتطلب الأمر اتباع مجموعة من الإجراءات، مما يجعل حكم طلاق الزوجة

---

[26] . سورة النساء، الاية 21
[27] . محمد حسين الطباطبائي, ج/4, ص265.
[28] . محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي الصدوق, من لايحضره الفقيه,تحقيق السيد حسن الخرسان, نشر دار الاضواء ,الطبعة 6 ,1405 ه ,1985 م , بيروت , لبنان , ج/3, ص441 ؛ الطوسي محمد بن الحسن بن علي, تهذيب الاحكام, مكتبة الصدوق, تهران , ايران الطبعه الاولى 1367 ,1418ه , ج/7, ص462.
[29] . محمد بن الحسن الحر العاملي, وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة , دار احياء التراث العربي , بيروت, لبنان بلا سنة طبع ج/22, ص348.
[30] . ابو جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق الرازي الكليني الكافي, تحيق علي اكبر غفاري مطبعة حيدري نشر دار الكتب الاسلامية الطبعة 3 , 1388ه تهران ايران ج/6, ص148.
[31] . سورة البقرة, الاية/241.

مشابهاً لحالة نخلة سُمرّة بن جندب التي أوعز النبي (ص) بقلعها. بناءً عليه، فإن للحاكم هذه الصلاحية لأنها تعد من مظاهر الولاية التنفيذية.

خامساً: قاعدة ولاية الحاكم على الممتنع

إن الطلاق يعد حقًا طبيعيًا يُخَوَّل للرجل، شرط أن تكون علاقته بالمرأة قائمة على الأسس الطبيعية. فإذا رغب في الحياة المشتركة، ينبغي عليه معاملتها بالحسنى والاحترام، دون أن يمتنع عن الطلاق عند الحاجة. أما إذا كانت الأمور لا تسير بشكل طبيعي، حيث يوجد زوج لا يعي رغبة العيش المشترك، فيجب عليه أن يُحسن معاشرة زوجته ويُسعى لبناء أسرة سعيدة كما يُفرض في تعاليم الإسلام، أو أن يتركها تمضي في حال سبيلها. فهو لا يُؤدي التزاماته كزوج، ولا يُرضيها، وبالتالي لا يُفكر في طلاقها[32]. وهنا يأتي دور القاضي أو الحاكم الشرعي بحسب القاعدة المذكورة.

وفقًا لهذه القاعدة، إذا امتنع الزوج عن الطلاق حتى بعد مراجعة الحاكم الشرعي، يصبح الحاكم هو المسؤول عن تنظيم الطلاق، لكونه ولي الممتنع بناءً على قاعدة ولاية الحاكم على الممتنع[33].

تدور فكرة هذه القاعدة حول أن الأفراد الذين يتقاعسون عن الوفاء بحقوقهم الملزمة، فإن الحاكم الشرعي يتولى التصرف بالنيابة عنهم من أجل ضمان تنفيذ تلك الحقوق. وبالتالي، يمكن للحاكم أن يتصرف ببيع أموال المدين لسداد ديونه في حال تمت مواجهته بالامتناع عن الدفع. كما يتضح أن أي واجب يتطلب من الشخص الالتزام به، مثل عدم الحضور للمحكمة، يستوجب تعيين hوكيلاً عنه. وإذا امتنع شريك عن تقسيم المال، يتدخل الحاكم بنفسه[34].

وعلى الرغم من ذلك، يتفق جميع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الحاكم أو القاضي ينبغي أن يتمتع بمجموعة من الشروط[35]، من بينها العدالة والاجتهاد والذكورة والحرية والضبط، بالإضافة إلى شروط أخرى. عند مراجعة متطلبات تولي القضاء في كل من القانون العراقي والقانون المصري، يظهر عدم اشتراط هذه المعايير، مما يخالف ما أجمع عليه غالبية فقهاء الإسلام، مثل الاجتهاد وغيرها من الشروط[36].

[32] . ينظر: الشهيد مرتضى مطهري,المرأة حقوقها وحجابها , ,سلسلة تراث اثار الشهيد مطهري ,دار الارشاد للطباعة والنشر والتوزيع ,بيروت لبنان الطبعة 1 ,1432ه ,2011م ,ص 237 .
[33] . علي الحسيني السيستاني, قاعدة لا ضرر ولا ضرار, المطبعة مهر, أيران, قم, الناشر مكتب اية الله العظمى السيد علي السيستاني, 1414ه ,ص304.
[34] . وفي المنصوري, معجم قواعد وضوابط الفقه الاسلامي, الناشر ميران ماندكار, ط1, 2016, ص186.
[35] . ينظر: محمد جواد مغنية ,فقه الامام الصادق ,مؤسسة الشيخ المظفر , بيروت_لبنان , بدون سنة طبع , ص745 _748. ينظر, علي الحسيني الميلاني , تقرير ابحاث زعيم الحوزة السيد محمد رضا الموسوي الكايكاني, نشر الحقائق ,ط4 ,المطبعة وفا قم , 1432 ه ,قم _ايران ,ص24.
[36] . ينظر: ادم وهيب النداوي ,المرافعات المدنية ,الناشر العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة _مصر , ط2, 2009 , ص37-ص38 .ينظر قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 .

المطلب الثاني

الموقف القانوني

في سياق الحديث عن القانون، يُعنى هذا بالخصوص بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الدول الإسلامية. وبما أن القضية تركز على العراق، سنقتصر على تناول هذا التشريع فقط.

موقف التشريع العراقي

لم يتناول المشرّعون العراقيون في قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لعام 1959 أي مادة تشريعية تتعلق بإمكانية التفريق القضائي، أو تحديد الجهة المخولة بتقديم طلب التفريق. ربما يُعزى ذلك إلى الوضوح الجلي لمشروعية التفريق، حيث تم تنظيم أنواع التفريق القضائي عبر المواد (40، 41، 42، 43، 44، و45) في الفصل الثاني من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 مع تعديلاته.

الخاتمة

تتمثل الخاتمة بالنتائج والتوصيات التي توصل اليها الباحث وعلى النحو الاتي :

النتائج :

1-إن الاصل في عصمة الطلاق هي بيد الزوج وفي حال أساءته لهذا الحق يجوز للحاكم الشرعي ايقاع الطلاق ويمكن للقاضي ايقاعة قانونا فقط وهذا مايسمى بالتفريق القضائي .

2-إن التفريق بين الزوجين ثابت وله اساس شرعي في القران والسنة النبوية وتدخل صور التفريق القضائي ضمن قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام.

3- مواد التفريق القضائي مواد قصيرة وغير مستوفية لكل المسائل التي تتضمن صور وأسباب التفريق.

4- يختلف التفريق القضائي عن الطلاق، وذلك ان الطلاق يقع باختيار وارادة الزوج والصيغة المخصصة له .

5- يختلف التفريق القضائي ايضا عن الخلع ، كون الخلع يقع تلقائيا ويجب ان تدفع الزوجه للزوج .

التوصيات :

ضرورة تشريع قانون احوال شخصية خاص بالمذهب الجعفري على غرار بعض البلدان العربية والاسلامية مع الاحتفاض للمذاهب الاخرى في تشريع قوانين خاصة بهم لأن كل مذهب تختلف مبانيه الفقهية عن مذهب أخر , وهذا الحق كفله دستور العراق 2005 الدائم في المادة41 حيث نصت على (العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية , حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اخياراتهم وينظم ذلك بقانون).

المصادر

1- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور,: لسان العرب، دار صادر , بيروت , لبنان ,1997م , الطبعة الاولى ج11.
2- محمد صادق الروحاني فقه الإمام الصادق، الغدير للطباعة والنشر التوزيع الطبعة الأولى، 1429هـ،2008م، ج22.
3- كمال الدين محمد ابن عبد الواحد ابن الهمام ، فتح القدير دار الفكر، بيروت_لبنان، بدون سنة الطبع، ج3
4- شمس الدين محمد ابن احمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، دارالكتب العلمية، بيروت_لبنان، طبعة الأولى، 1415هـ، 1994م، ج3.
5- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دارالفكر، بيروت_لبنان، الطبعة الثالثة،1414هـ، 1992م، ج 4.
6- محمد محي عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية بيروت، لبنان 2007.
7- عبد الواحد الامدي التميمي, تحقيق السيد مهدي الرجائي ,غرر الحكم ودررالكلم,الناشر دار الكتب الاسلامي, مطبعة ستار , قم, ايران, الطبعة الاولى 1426هـ.ق,2005م
8- ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , ط2 , 2009 , الناشر العتاك لصناعه الكتاب , القاهرة, مصر .
9- حسان محمود عبد الله مشاكل الطلاق بين الشرع والعرف , دار الهادي , ط1 , 1427 هـ 2006 م , بيروت لنبان.
10- وفاء بنت علي سلمان,الحمدان التفريق بالعيب بين الزوجين والاثار المترتبة عليه, كنوز المعرفة , جدة السعودية ,الطبعة الاولى , 1419هـ
11- هادي حسين, الكرعاوي, التفريق القضائي دراسة مقارنة مجلة الكوفة العدد4.
12- محمد جواد مغنية, فقه الامام الصادق ,مؤسسة الشيخ المظفر بيروت, لبنان , بلا سنة طبع .
13- محمد حسين الطباطبائي, الميزان في تفسير القرآن, مؤسسة الاعلمي للمطبوعات, بيروت, لبنان, ج/2
14- مكارم ناصر الشيرازي, الامثل في تفسير كتاب الله المنزل, دار الاحياء للتراث العربي, بيروت, لبنان, ج/2,
15- محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي الصدوق, من لايحضره الفقيه,تحقيق السيد حسن الخرسان, نشر دار الاضواء ,الطبعة 6 ,1405 هـ ,1985 م , بيروت , لبنان , ج/3,؛ الطوسي محمد بن الحسن بن علي, تهذيب الاحكام, مكتبة الصدوق, تهران , ايران الطبعه الاولى 1367 ,1418هـ , ج/7
16- محمد بن الحسن الحر العاملي, وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة , دار احياء التراث العربي , بيروت, لبنان بلا سنة طبع ج/22
17- ابو جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق الرازي الكليني الكافي, تحيق علي اكبر غفاري مطبعة حيدري نشر دار الكتب الاسلامية الطبعة 3 , 1388هـ تهران ايران ج/6

18- الشهيد مرتضى مطهري,المرأة حقوقها وحجابها , ,سلسلة تراث اثار الشهيد مطهري ,دار الارشاد للطباعة والنشر والتوزيع ,بيروت لبنان الطبعة 1 ,1432هـ ,2011م

19- علي الحسيني السيستاني, قاعدة لا ضرر ولا ضرار, المطبعة مهر, أيران, قم, الناشر مكتب اية الله العظمى السيد علي السيستاني, 1414هـ

20- وفي المنصوري, معجم قواعد وضوابط الفقه الاسلامي, الناشر ميران ماندكار, ط1, 2016.

21- محمد جواد مغنية ,فقه الامام الصادق ,مؤسسة الشيخ المظفر , بيروت_لبنان , بدون سنة طبع وعلي الحسيني الميلاني , تقرير ابحاث زعيم الحوزة السيد محمد رضا الموسوي الكايكاني, نشر الحقائق ,ط4 ,المطبعة وفا قم , 1432 هـ ,قم _ايران

22- ادم وهيب النداوي ,المرافعات المدنية ,الناشر العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة _مصر , ط2