جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

الأَحكام القانونية لِدور الإرادة في حَلِّ الرابطة الزوجية

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

بدور جاسم محمد

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

إ.م.د صفاء متعب الخزاعي

١٤٤٨هـ ٢٠٢٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى﴾

صدق اللَّهُ العظيم

سورة النجم/ الآية ٣٩-٤٠

الإهداء

إلى أهل بيت النبي (صلى الله عليه وآله وسلم).

إلى من جادوا بأرواحهم دفاعاً عن الأرض, والعرض والمقدسات... شهداء العراق..

إلى من علّموني أنَّ العلم طريقٌ لا ينتهي، وأنَّ النجاح لا يُهدى بل يُنتزع بالصبر والإجتهاد...

إلى والديَّ الكريمينِ، الذين كانا سندي الأول في هذه الحياة، وغرسا في نفسي حب العلم والإصرار، إلى من تعجز الكلمات عن وصف فضلهم، وأقف أمام عطائهم صامتةً إمتنانًا...

إليكم أهدي ثمرة جهدي، وما وصلت إليه، راجيةً من الله أن أكون عند حسن ظنكم دائماً.

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

قال تعالى في محكم كتابه الحكيم بسم الله الرحمن الرحيم (رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)[1]

أوجه آيات الشكر والامتنان الى جميع أساتذتي الأفاضل في معهد العلمين للدراسات العليا ولكل من كان له الفضل عليَّ في بلوغ درجات العلم.

كما أتقدم بخالص شكري وإمتناني إلى إستاذي الفاضل (الدكتور صفاء متعب الخزاعي) لتوليه مهمة الإشراف على هذه الرسالة, ولكل ما بذله من جهود خيرة , ولما قدمه من ملاحظات دقيقة ومعلومات قيمة كان لها الأثر الكبير في إنجازها بارك الله فيه ومن الله عليه بالسداد والنجاح.

كما أتقدم بالشكر إلى من تحملوا عبء المتاعب أساتيذ السنة التحضيرية لما بذلوه من جهدٍ مخلص وعطاءٍ متواصل في سبيل إرشادنا وتوجيهنا سائلة الله عز وجل الله أن يجزيهم عنا خيَر الجزاء.

ولا يفوتني تقديم شكري وإمتناني إلى أساتذتي الأفاضل الذين رفعوا اللّبس عن هذه الرسالة وأبعدوها عن الذلل بتقويمهم لها بفيضِ علمهم بارك الله فيهم وسددهم وزادهم رفعة وكرامة.

[1] سورة النمل الآية (١٩)

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ت
المحتويات	ج
المستخلص	ح
المقدمة	١-٤
الفصل الأَول **الإطار النظري لدور الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية**	٥-٥٧
المبحث الأَول: مفهوم الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية	٦-٣٧
المطلب الأَول: تعريف الإرادة المنفردة	٦-٢١
الفرع الأَول: تعريف الإرادة المنفردة في القانون	٦-١٢
الفرع الثاني: تعريف الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي	١٢-٢١
المطلب الثاني: الأساس الشرعي للإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية	٢٢-٣٧
الفرع الأَول: الأَساس في القرآن والسنة	٢٢-٢٤
الفرع الثاني: الأَساس في النصوص الفقهية	٢٤-٣٧
المبحث الثاني: ذاتية الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية	٣٨-٥٧
المطلب الأَول: الطبيعة القانونية للإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية	٣٨-٤٦
الفرع الأَول: الإرادة المنفردة بوصفها أصل	٣٨-٤٢
الفرع الثاني: الإرادة المنفردة بوصفها استثناء	٤٢-٤٦
المطلب الثاني: أصحاب الحق في حلّ الرابطة الزوجية	٤٧-٥٧
الفرع الأَول: حق الزوجين في حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة	٤٧-٥١
الفرع الثاني: حق غير الزوجين في حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة	٥٢-٥٧
الفصل الثاني **أحكام الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية**	٥٨-١٢٢

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية	**٥٩-٨٤**
المطلب الأول: شروط صحة حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة	**٥٩-٧٣**
الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بصاحب الإرادة	**٥٩-٦٥**
الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بمحل الإرادة وصيغتها	**٦٥-٧٣**
المطلب الثاني: القيود الواردة على إستعمال الإرادة المنفردة	**٧٤-٨٤**
الفرع الأول: القيود الشرعية	**٧٣-٨٠**
الفرع الثاني: القيود الشكلية المعاصرة للإرادة المنفردة	**٨٠-٨٤**
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة	**٨١-١٠٩**
المطلب الأول: الآثار الشخصية	**٨١-١٠٩**
الفرع الأول: أثر إستعمال الإرادة المنفردة على العلاقة بين الزوجين	**٨١-٩٦**
الفرع الثاني: أثره على الأولاد والحضانة	**٩٦-١٠٨**
المطلب الثاني: الآثار المالية	**١٠٩-١٢٢**
الفرع الأول: الحقوق المالية للزوجة	**١٠٩-١١٨**
الفرع الثاني: التعويض عن التعسف في إستعمال الإرادة المنفردة	**١١٨-١٢٢**
الخاتمة	**١٢٣-١٢٤**
المصادر	**١٢٥-١٣٩**

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع الأحكام القانونية لدور الإرادة في حلِّ الرابطة الزوجية , بوصفها من المواضيع المهمة في فقه الأُسرة والقانون , لما لها من أثر على الزوج الآخر والأولاد وما يترتب على حل الرابطة الزوجية من آثار شخصية ومالية وإجراءات قضائية ملزمة , إنَّ الرابطة الزوجية قد تعتريها بعض

الخلافات التي تستحيل فيها الاستمرارية , مما يؤدي الى حلّها أما بإرادة الزوج (الطلاق) والحكمة من هذه الإرادة لأن الزوج أكثر تريثاً وأشد صبراً وتحملاً للأذئ , كذلك مايترتب على الطلاق من تبعات مالية تلزم الزوج بتنفيذها , أو قد يكون حلّ الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة من خلال توكيل الزوج أو تفويضها طلاق نفسها وأيضاً من خلال الخلع والتفريق القضائي حيث أعطت الشريعة الإسلامية والقانون للزوجة حرية إستعمال إرادتها لحلّ الرابطة الزوجية , وشرع التفريق القضائي كبديل للخلع حتى لا تفقد المرأة حقها في مالها وكي لا يتسلط عليها الزوج حيث معظم دواعي التفريق القضائي تعود لمصلحة المرأة , وقد تحل بإرادة الغير مثل الوّليّ والقاضي أو الحاكم الشرعي , وبالرغم من شرعية الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية إذا تعذر إستمراها إلاّ إنَّه قد قيدت بشروط شرعية وقانونية , وقد حظيت هذه الإرادة بأهمية بالغة من قبل الشريعة والقانون لإنصراف آثارها ليس فقط إلى الزوجين إنَّما للأولاد أيضاً وحضانتهم , وقد ذهبت الإرادة التشريعية عند تنظيمها للطلاق إلى وضع قواعد موضوعية لإثبات الطلاق وإلزام القاضي بمحاولات الصلح قبل الفصل في لدعوى حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة , كما ويترتب على حلّ الرابطة الزوجية آثار شخصية تتمثل بالحضانة وبدورها يترتب عليها آثار مالية خصها القانون بأحكام لتنظيمها , إضافة إلى الآثار الشخصية المترتبة على حلّ الرابطة الزوجية , ركزت هذه الدراسة على المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٩٥ المعدل ومدونة الأحكام الجعفرية رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ ومجلة الأحوال التونسية مع المقارنة مع فقهاء المذاهب الخمس (الحنفي , المالكي, الحنبلي, الشافعي والأَمامي) مع بيان دور الإرادة المنفردة في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي , وهدفت هذه الدراسة إلى تحليل المعايير المعتمدة في كل نظام فقهي أو قانوني عند بيان الإطار النظري للإرادة المنفردة والأحكام القانونية لها في حلّ الرابطة الزوجية.

المقدمة

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام السيد المرسلين محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين وأصحابه المنتجبين.

أمّا بعد

أولاً: التعريف بموضوع البحث

يُعتبر الزّواج ميثاق غليظ أمر الله سبحانه بالمحافظة عليه , وأولى التشريع الإسلامي والقانون الأهمية البالغة لتنظيمه و للحفاظ على إستقرار الأُسرة, إلاّ إنَّه قد يطرأ على هذا العقد بعض الأسباب التي تؤدي الى حلّ الرابطة الزوجية , لإستحالة الاستمرار فيه وقد نظّمت القوانين الوضعية وآراء الفقه الإسلامي موضوع حلّ الرابطة الزوجية بإرادة أحد الزوجين للوقوف على كل المستجدات والإجراءات التي تخص الأُسرة عند حلّ الرابطة الزوجية , وفي هذا الصدد نقدم إطلالة عميقة على تعريف الإرادة المنفردة في الفقه والقانون وطبيعة هذه الإرادة من حيث كونها أصلاً أم إستثناءاً مع بيان الأشخاص الذين لهم الحق في حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة ؛ كون المشرع لم يجعل هذه الإرادة مطلقه لأي شخص بل حصرها بأشخاص محددين مع بيان الإجراءات التشريعية والقضائية في حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة من خلال دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية, حيث إنَّ الإرادة المنفردة تصرف قانوني يصدر من جانب واحد ويتجه إلى إحداث آثار قانونية وشرعية , لها دور في إنشاء وحل أي رابطة ناشئة عن العقد وتعد مصدراً في كل حالة يتبين فيها إن صاحب الإرادة يلتزم بمجرد تعبيره عن إرادته دون الحاجة لارتباط هذه الإرادة بإرادة شخص آخر.

ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث من خلال إرتباطه بعقد الزواج الذي يُعدُّ ميثاقاً غليظاً إذ يُلزم صون العلاقة بين الزوجين وذلك بإتباع مبادئ الشريعة الإسلامية والقانون لحلّ الرابطة الزوجية , ويُعدُّ حصر الإسلام الطلاق بيد الزوج قاعدة أساسية بُني عليها نظام الطلاق في الشريعة الاسلامية وأستند عليها قانون الأحوال الشخصية العراقي , إلا انهُ لابد من وضع إجراءات وقيود يجب إتباعها عند حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين سواء الزوج أو الزوجية حتى لا يترك أمر الطلاق مفتوحاً على حسب هوى الزوجين والسماح لهم بإيقاعه متى ما شاءوا , ويذهب الشرع إلى أنَّ حل الرابطة الزوجية من الموضوعات البالغة الأهمية حيث نظمتها الشريعة الإسلامية

وفصّل فيها المشرع بعيداً عن تعسف أحد الطرفين , وتبرز أهمية البحث من خلال بيان أحكام الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية من حيث بيان أحكامه الموضوعية والقيود والإجراءات التي وضعها القانون والشريعة الإسلامية.

وتظهر أهمية الموضوع من خلال المقارنة بين الأحكام الفقهية والتشريعات الوضعية ومدى تأثر القوانين بالشريعة الإسلامية.

ثالثاً: أهداف البحث

١- بيان تعريف الإرادة المنفردة في القوانين الوضعية المدنية وقانون الأحوال الشخصية العراقي.

٢- يركز البحث على التفصيل بتعريف الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي.

٣- بيان طبيعة الإرادة المنفردة في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي

٤- بيان آثار الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية.

٥- بيان أثر استعمال الإرادة المنفردة على العلاقة بين الزوجين وعلى الأولاد وعلى الحقوق المالية.

٦- بيان القيود الواردة على إستعمال الإرادة المنفردة .

٧- بيان مدى حرية الزوجين في حلّ الرابطة الزوجية بإرادتهم.

رابعاً: منهجية البحث

يتمثل موضوع البحث بدراسة تحليلية مقارنة بين أحكام قوانين الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي لمعرفة الأحكام القانونية لدور الإرادة في حلّ الرابطة الزوجية من خلال المقارنة بين نصوص قانون الأحوال الشخصية ومدونة الأحوال الجعفرية , ومجلة الأحوال التونسية , والأحكام الفقهية , بعد دراسة المواد القانونية ذات الصلة بالموضوع مع بيان مستندها الفقهي من خلال الدراسة النظرية.

خامساً: إشكالية البحث

تدور إشكالية البحث حول تحليل ومعرفة ما هو دور الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية ؟ وكيف نظم المشرع حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج والزوجة ؟ وماهي المواضع التي تتقاطع فيها الأحكام التشريعية مع الأحكام الشرعية المنظمة لهذه الصورتين .

سادساً: نطاق البحث

نطاق الأحكام القانونية لدور الإرادة في حلّ الرابطة الزوجية يشمل دراسة الجوانب الفقهية والقانونية المتعلقة بدور الإرادة في حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين مع بيان تعريف هذه الإرادة وذاتيتها , كما يتناول البحث المقارنة بين آراء المذاهب الإسلامية والتشريعات الوضعية في تنظيم هذه الأحكام كما يركز على مدى إمكانية حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين وما يترتب على هذا الحلّ من أحكام موضوعية وآثار شخصية ومالية , وتناولنا مقارنة بين كل من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل, ومدونة الأحوال الجعفرية رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ والقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ ومجلة الأحوال التونسية.

سابعاً: الدراسات السابقة

بعد البحث والسؤال في حدود دراستنا لهذا الموضوع عثرنا على بعض الأبحاث التي تختص بدراسة بعض جزيئات هذا الموضوع (الأحكام القانونية لدور الإرادة في حلّ الرابطة الزوجية دراسة مقارنة) منها:

١- **نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية دراسة مقارنة في ضوء التقنينات العربية وفقه الشريعة الإسلامية ,** تأليف الدكتور محمد المظفر سنة (٢٠٠٨), هدف هذا الكتاب تعريف الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي والقانون مع بيان تطبيقات الإرادة المنفردة في القانون والشريعة الإسلامية.

٢- **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ,** تأليف الدكتور عبدالرحمن الصابوني (١٩٦٨), يهدف هذا الكتاب الى بيان مدى حرية الزوجين في حلّ الرابطة الزوجية بإرادتهم مع بيان إظهار مدى ما يتمتع به الزوجان من حقوق في الشريعة الإسلامية في نظام الطلاق.

٣- **دور الارادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه,** رسالة ماجستير: جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- (٢٠١٤), من إعداد الطالب عبدالحميد عيدوني, هدفت الدراسة الى معرفة دور الإرادة المنفردة في إنشاء عقد الزواج وإنهائه عند المشرع الجزائري والفقه الإسلامي مع بيان الآثار المترتبة على إنحلال عقد الزواج بالإرادة المنفردة.

لكن لم تبحث هذه الدراسات الموضوع بصورة خاصة فقد إقتصرت أحياناً على النواحي الفقهية فقط أو على شرح قوانين الأحوال الشخصية , كما إنَّها لم تهتم بسد الثغرات الموجودة في قوانين الأحوال الشخصية ولم تبحث في الأحكام القانونية لدور الإرادة في حلّ الرابطة الزوجية.

ثامناً: هيكلية البحث

يقسم البحث الى فصلين تسبقهما مقدمة وتليهما خاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصل اليها البحث , وبغية الإحاطة بالموضوع من جوانبه الفقهية والقانونية كافة آثرنا تقسيمه وفق خطة علمية تتركز في فصلين:-

كان الأول منهما في الإطار النظري لدور الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية والذي سيقسم إلى مبحثين, يتصدى المبحث الأول لمفهوم الإرادة المنفردة من خلال مطلبين, تناول الأول منهما تعريف الإرادة المنفردة في القانون والفقه الإسلامي , أما الثاني تناولنا فيه الأساس الشرعي للإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية.

أما المبحث الثاني فكان يدرس ذاتية الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية من خلال مطلبين , تناول الاول الطبيعة القانونية للإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية , أما الثاني فتطرق الى أصحاب الحق في حلّ الرابطة الزوجية.

و خصص الفصل الثاني للبحث عن أحكام الإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية من خلال تقسيمه الى مبحثين , يتناول الأول الأحكام الموضوعية للإرادة المنفردة في حلّ الرابطة الزوجية من خلال مطلبين , يتناول المطلب الأول شروط صحة حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة وتناول الثاني القيود الواردة على استعمال الإرادة المنفردة.

كما تضمن المبحث الثاني الآثار المترتبة على حلّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة من خلال مطلبين , كان المطلب الأول منهما يتناول الآثار الشخصية وتناول الثاني الآثار المالية.

ثم نختم بعد ذلك بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها.