مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 8: 2018.
Journal of University of Babylon for Humanities, Vol. (26), No. (8): 2018

The Reasons of the Illegality of the Judicial Separation in Current Imami Jurisprudence

Kasim H. Resan
Faculty of Law / University of Kufa
Kasimh.resan@uokufa.edu.iq

Submission date: 15/6/2018 **Acceptance date**: 1/7/2018 **Publication date**: 20/ 12/2018

Abstract

If we review the recently published judicial aggregates in Iraq, we will find the growing phenomenon of judicial separation between spouses, which is carried out by the judge of the Personal Status Court, without the consent of the husband, although the origin in ending the marital relationship, be through divorce by the husband.

The current Imami jurisprudence considered the judicial separation in the Personal Status Court is a false and illegitimate dispensation, due to several reasons, which can be divided into two parts, concerns the lack of legal conditions in the judge and the illegality of the legal reasons on which the judge of the Personal Status Court is based.

As a result of the serious effects on the family entity, due to the illegality of the judicial separation, according to current Imami jurisprudence, the research recommends to end the double legal systems in Iraq, from Western law and Islamic Sharia.

Keywords :- Illegality, Judicial separation , Imami jurisprudence.

أسباب عدم شرعية التفريق القضائي الوضعي في الفقه الإمامي المعاصر

قاسم هيّال رسن
كلية القانون/ جامعة الكوفة
Kasimh.resan@uokufa.edu.iq

الخلاصة

عند مراجعة المجاميع القضائية المنشورة حديثا في العراق، نجد تنامي ظاهرة التفريق القضائي بين الزوجين، الذي يقوم به قاضي محكمة الأحوال الشخصية، من دون موافقة الزوج، بل جبرا عليه غالبا، رغم كون الاصل في انهاء العلاقة الزوجية، ان يكون عن طريق الطلاق من قبل الزوج.

وقد حسم الفقه الامامي المعاصر، موقفه تجاه التفريق القضائي في محكمة الاحوال الشخصية، بانه تفريق باطل وغير شرعي، نتيجة لأسباب عديدة، والتي ويمكن تقسيمها، الى قسمين، الأول يتعلق بعدم توفر الشروط الشرعية في القاضي الوضعي، والثاني يختص بعدم شرعية الأسباب القانونية التي يستند عليها قاضي محكمة الأحوال الشخصية، وتم تعزيز هذه الأسباب، بفتاوى فقهاء الإمامية المعاصرين، المستمدة من رسائلهم العملية، أو من خلال مجاميع الفتاوى المنشورة على شكل سؤال وجواب، أو عن طريق تــوجيه الاستفتاء المباشر بشأنها.

ونتيجة للآثار الخطيرة على كيان الأسرة، بسبب عدهم شرعية التفريق القضائي الوضعي، طبقا للفقه الإمامي المعاصر، يوصي البحث بضرورة إنهاء ازدواجية النظم القانونية في العراق، المتمثلة بالقانون الوضعي الغربي، والشريعة الإسلامية السمحاء.

الكلمات الدالة :- عدم شرعية، التفريق القضائي، الفقه الإمامي.

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغرباء في الارضين

عند مراجعة المجاميع القضائية المنشورة حديثا في العراق، نجد تنامي ظاهرة التفريق القضائي بين الزوجين[1]، الذي يقوم به قاضي محكمة الأحوال الشخصية، من دون موافقة الزوج، بل جبرا عليه غالبا، رغم كون الاصل في انهاء العلاقة الزوجية، ان يكون عن طريق الطلاق من قبل الزوج.

وقد حسم الفقه الامامي المعاصر، موقفه تجاه التفريق القضائي في محكمة الاحوال الشخصية، بانه تفريق باطل وغير شرعي، نتيجة لأسباب عديدة، والتي يمكن تقسيمها، على قسمين، الأول يتعلق بعدم توفر الشروط الشرعية في القاضي الوضعي، والثاني يختص بعدم شرعية الأسباب القانونية التي يستند عليها قاضي محكمة الأحوال الشخصية، ونبحثهما في مطلبين تباعا.

المطلب الأول/ عدم توفر الشروط الشرعية في قاضي الاحوال الشخصية

نظرا لخطورة منصب القضاء في الفقه الإسلامي، ودوره في إحقاق الحق ونشر العدل، اشترط فقه مذهب أهل البيت (عليهم السلام) في القاضي، العديد من الشروط، ومنها: الإجتهاد والإيمان والعدالة[2].

ولا تتوفر العديد من هذه الشروط، في قاضي محكمة الأحوال الشخصية، وخاصة شرط الإجتهاد، الذي يعني (استنباط الحكم من مداركه المقررة)[3]، والذي ينفق طالب العلم معظم سنوات عمره من أجل تحصيله، ففي حوزة النجف الأشرف مثلا، رغم انها مقتصرة على دراسة الفقه الإمامي، نجدها تمر بثلاث مراحل، مقدمات وسطوح وبحث خارج، وقد تستغرق هذه المراحل، أكثر من (25) عاما، قبل ان يصل الطالب فيها إلى مرتبة الاجتهاد في الفقه[4]، ومن هنا نجد الفرق بين شهادة المعهد القضائي في بغداد، الذي تستمر فيه الدراسة لمدة سنتين فقط[5]، وبين مرتبة الاجتهاد في الفقه الإمامي، انه الفرق بين الدراسة السطحية، وبين الدراسة المعمقة.

لذا أفتى فقهاء الإمامية المعاصرون، بحرمة القضاء بين الناس ولو في الأشياء الحقيرة، إذا لم يكن المتصدي من أهله، فلو لم ير نفسه مجتهداً عادلاً جامعاً لشرائط الفتيا والحكم، حرم عليه تصديه، وان اعتقد الناس أهليته، ويحرم الترافع إلى قضاة الجور، أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء، فلو ترافع إليهم كان عاصياً إلا اذا توقف استيفاء حقه على الترافع اليهم[6]، فعليه لا يجوز التصدي للقضاء لغير أهله، وعلى غير القوانين الإسلامية[7].

ومن هنا كانت مسألة عدم شرعية التفريق القضائي الوضعي، مسألة متفق عليها، بين فقهاء مذهب أهل البيت (عليهم السلام)، وقد نص عليها القرآن الكريم وروايات أهل البيت (عليهم السلام)[8]، فقد اتفقت كلمات عامة فقهاء مذهب أهل البيت (ع)، على أنه لا حق للزوجة في أن ترفع أمرها إلى القضاة المعينين في المحاكم المدنية التابعة إلى الدولة، وتطالب بالتفريق، فيما لو أخل الزوج بحقوقها المقررة شرعاً، ورتبوا على ذلك بطلان التفريق الذي يوقعه القاضي في تلك المحاكم، باعتبار انه غير منصوب شرعاً للقضاء والحكم بين الناس[9].

لكن هل يُعد التفريق القضائي، مصداقاً لجوزا الترافع أمام القاضي الوضعي، وليس أمام الحاكم الشرعي، بدعوى إنحصار استنقاذ الحق بهذا الطريق؟ يجيب أحد مراجع النجف الأشرف: (في مفروض السؤال يرفع الأمر إلى الحاكم الشرعي وهو يصدر الحكم الشرعي فإن لم يلتزم أي من الزوجين للحكم

الشرعي ففي هذه الصورة تستعين الزوجة أو الزوج بقاضي الجور فيكون التنفيذ عندئذ تنفيذا لحكم الحاكم الشرعي)[10]، وهذا يعني عدم جواز الترافع أمام قاضي محكمة الأحوال الشخصية ابتداء، فلا يعدّ تفريقه القضائي مصداقاً لاستنقاذ الحق، بل يجب مراجعة الحاكم الشرعي أولا[11]، وعند عدم الالتزام بحكم الحاكم الشرعي، يجوز الاستعانة بالقاضي الوضعي، من أجل تنفيذ حكم الحاكم الشرعي، أما أذا اصدر القاضي الوضعي حكماً آخر مخالفة لحكم الحاكم الشرعي، فيبدوا ان مصيره البطلان، لأنه لا يعد تنفيذا لحكم الحاكم الشرعي.

وتأكيداً لذلك ننقل بعض فتاوى مراجع الدين، من فقهاء الإمامية المعاصرين، كما يأتي :-

1) (السؤال: إذا طُلقت المرأة في المحكمة التابعة للدولة فهل هذا يكفي؟ أم لا بدّ من تطليقها عند الحاكم الشرعي؟ وإذا امتنع الزوج من طلاقها عند الحاكم وقال أنا طلقت في المحكمة وهذا يكفي...

الجواب: يطلب منه الطلاق فإن امتنع يطلقها الحاكم الشرعي، أو من هو مُجاز من طرفه في الأمور الحسبية، فتخلص من هذا المحذور. والله العالم)[12]، ونجد هنا، ان السيد الخوئي لم يعترف بطلاق الزوج نفسه امام المحكمة الوضعية، فمن باب اولى لا يعترف بالتفريق الذي يوقعه القاضي.

2) (السؤال: فتاة تزوجت من شخص سيء الخلق وفاسق يحتسي الخمر ويتعاطى الحبوب ويتطاول على إسم الجلالة ومنبوذ من قبل أهله، وبعد ثلاثة أشهر من الزواج افترقت عنه لمدة سنتين ونصف تقريباً رفعت خلالها دعوى في المحاكم القضائية للطلاق منه، وقد إستدعاه القاضي عدّة مرات ولم يحضر، وأخيراً حكم بالطلاق غيابياً. وبعد مفاتحة الزوج ليقوم بالطلاق الشرعي، وذلك لأن البعض يريد خطبة هذه الفتاة، استغل زوجها (طليقها) الموقف وطلب مبلغاً كبيراً من المال مقابل الطلاق، علماً انها قد تنازلت له عن مقدم الصداق ومؤخره؟

الجواب: الطلاق بيد الزوج، فالزوجة إذا كانت كارهة لزوجها فلها أن تطلب منه الطلاق الخلعي مقابل بذل صداقها او غير صداقها له فإن امتنع تطلب منه النفقة اللائقة بحال المرأة ومنها المسكن، فإن أمتنع عن ذلك أيضاً طلقها الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون من قبله)[13].

3) (ما حكم المحاكم الشرعية والعامة في الدولة إذا لم تكن محاكم جعفرية ؟ هل يجوز الأخذ بإحكام المحاكم في الدولة إذا صدرت أحكامها مثل الطلاق مثلا وهل يجوز ان تلجأ امرأة ضعيفة لاناصف لها الا الله إلى هذه المحاكم لأخذ حقها من زوجها الذي يظلمها ويضربها ولا يصرف عليها وطردها وأولادها الستة من البيت بدون نفقة أو شيء بل حاول حرمانهم من المدرسة هل حكم المحكمة بطلاق المرأة من الزوج للضرر جائز... علما بأن المحاكم والقضاة ليسوا على مذهب أهل البيت عليهم السلام لعدم وجود محاكم جعفرية أو سلطة جعفرية في بلدنا مختصة ؟.

ج : لا يجوز الرجوع إلى المحكمة غير الشرعية، ولا اعتبار بأحكامها)[14].

ان اتفاق فقهاء الإمامية المعاصرين، على عدم شرعية التفريق القضائي، الذي يوقعه القاضي في محكمة الأحوال الشخصية، يغنينا عن البحث في القسم الثاني من أسباب عدم شرعية التفريق القضائي، والمتعلقة بأسباب التفريق القانونية، فسواء وجدت أم لم توجد، فالتفريق باطل، ولكن مع ذلك سنبحث فيها، اذ ربما يأتي باحث مستقبلا، ويشكك في الأسباب التي ترجع إلى القاضي.

المطلب الثاني: عدم شرعية الأسباب القانونية للتفريق القضائي

سنبحث أولاً في الأسباب الشرعية للتفريق القضائي، والتي يقرها فقهاء الإمامية، وثانياً في الأسباب القانونية، التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم (188) لسنة 1959 المعدل، وثالثا سنتناول فتاوى فقهاء الإمامية المعاصرين، القاضية بعدم شرعية الأسباب القانونية، وكما يأتي :-

أولاً : الأسباب الشرعية للتفريق القضائي

معظم فقهاء الإمامية المعاصرين، يرون ان تفريق الحاكم الشرعي، يكون في موردين، غيبة الزوج والامتناع عن النفقة[15].

ولكن بعض فقهاء الإمامية، يعمم موارد التفريق، ليشمل حالات أخرى، كامتناع الزوج من تأدية حقوق الزوجة أو ظلمها[16]، أو كان بقاء الزوجية منشأ لحرج وعسر شديد عليها[17].

ثانياً : الأسباب القانونية للتفريق القضائي

نص قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم (188) لسنة 1959 المعدل، على الأسباب القانونية للتفريق القضائي، وتوسّع فيها، بحيث بلغ عددها (20) سببا قانونيا، وقد وردت في المادة (الخامسة والعشرين/5) والمادة (الأربعين) والمادة (الحادية والأربعين/1) والمادة (الثالثة والأربعين)والمادة (السابعة والخمسين).

ثالثاً: فتاوى فقهاء الإمامية بعدم شرعية الأسباب القانونية للتفريق القضائي

ومن هذه الفتاوى :-

1) (السؤال :هل يحق للزوجة طلب الطلاق من الزوج المدمن؟

الجواب :الزوجة لا يحق لها طلب الطلاق إذا كان الزوج ينفق عليها ويعاشرها بالمعروف)[19]. وهذا يعني عدم شرعية أحد أسباب التفريق القانوني، المذكور في المادة (1/40).

2) (السؤال :هل يسوغ ارتكاب الرجل للمحرمات كشرب الخمر والمقامرة والكذب والعمالة وممارسة الفواحش ونحو ذلك ــ للمرأة ان تطالب بطلاق الحاكم؟

الجواب : اذا كان الزوج مؤدياً لحقوق زوجته الشرعية التي منها المعاشرة بالمعروف وغيرها فان ذلك في حدّ نفسه لا يسوغ المطالبة بالطلاق)[20].وهنا تأتي عدم شرعية بعض صور الأسباب القانونية، المذكور في المادة (1/40و2).

3) إن موارد الادمان المضر على بعض أنواع المخدرات، وعقم الزوج، وتزوج الرجل امرأة ثانية مع عدم قدرته على العدل بينها، لا تعد في نفسها من مصاديق العسر والحرج، وبالتالي لا يجوز للزوجة المطالبة بالتفريق[21]. وهنا نجد عدم شرعية الأسباب القانونية، المذكورة في المادة (1/40و5) والمادة (5/43).

ولمعرفة مدى شرعية بقية الأسباب القانونية للتفريق القضائي، التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية النافذ،، تم توجيه استفتاء حول شرعية (17) سببا من أصل (20) سببا قانونيا [22]، لأحد مراجع الدين، في حوزة النجف الأشرف.

وكانت نتيجة الإستفتاء، عدم شرعية (13) سببا قانونيا، وشرعية (3) اسباب فقط، وهي ذات الارقام (6و13و17) في الإستفتاء، والتفصيل في السبب رقم (10)[23]، فعليه، نجد أن معظم الأسباب القانونية للتفريق القضائي، لا تعد اسبابا شرعية، فالتفريق بموجبها، يكون باطلاً.

ومع ذلك حتى مع شرعية السبب القانوني، لكن القاضي الوضعي غير مخول بالتفريق القضائي، فيكون تفريقه غير نافذ شرعا، كما تم التصريح بذلك، في جواب السبب رقم (6) ورقم (17)، وكذلك في المسألة الثانية[24].

الخاتمة

أتضح من خلال ما تقدم، ان اسباب عدم شرعية التفريق القضائي في محكمة الأحوال الشخصية، وفقا للفقه الإمامي المعاصر، يمكن ارجاعها إلى:-

1) عدم توفر الشروط الشرعية في قاضي محكمة الأحوال الشخصية.
2) عدم شرعية الأسباب القانونية للتفريق القضائي.

والحكم بعدم شرعية التفريق القضائي الوضعي، له آثار كبيرة جدا، ومؤسفة حقا، وننقل نموذجا منها، في الفتوى التالية :-

السؤال: انا متزوج منذ عام 1996 ولدي اربع اطفال[25] سؤالي هو ان زوجتي مطلقة وان طلاقها كان من خلال المحكمة فقط وليس عن طريق الشرع هذا ما كنا نتصوره لاننا في منطقة سنية وكنا نتصور ان هذا جائز ولكن بعد ان ترحلنا إلى كربلاء اتضح انه لا يجوز ولايصح الطلاق الا من خلال حاكم شرعي وشاهدين عادلين، سؤالي هل زواجي صحيح وماذا افعل علماً اني بدونها لا اعيش قد يتوقف قلبي من كثرة حبي لها او اجن واشهد الله على ما اقول انقذوني الله يوفقكم.

الجواب:بسمه سبحانه: في ضوء كلامك ان المرأة مازالت زوجة لمن طلقت عنه وما حدث بينك وبينها إلى حين علمك ببطلان الطلاق كان وطئ شبهة فالاولاد صحيحو النسب وهم اولادك واولادها، وقد حرمت عليك مؤبداً واياك ان يستزلك الشيطان فيسحتك عذاب الله سبحانه، وان كنت تحبها حقيقة فجنبها عن المعصية وعن البقاء معك كزوجة، والله الهادي وهو العالم)[26].

ترى ما ذنب هذا الزوج المسكين، الذي بنى حياته الزوجية، على قرار غير شرعي من محكمة الأحوال الشخصية؟، ان الذنب والمسؤولية، ترجع لوجود الإحتلال القانوني الغربي في بلادنا، إلى جانب وجود الشريعة الإسلامية، حيث يوجد في مجتمعنا نظامان قانونيان، الأول رسمي وتطبقه الدولة، وهو القانون الوضعي المستورد عموما من الغرب المادي، والثاني غير رسمي، وهو الشريعة الإسلامية، ونحن نحصد المآسي عند تعارضهما، بينما يفترض ان يحكم المجتمع نظام قانوني واحد، كي تسير الحياة باطمئنان وأمان.

وهذه النتائج السلبية لا تقتصر على نطاق الأحوال الشخصية، بل تعم جميع مفاصل المنظومة القانونية في العراق، فمثلا عقد البيع الصحيح قانونا والباطل شرعا، يجعل الثمن الذي قبضه البائع سحتا، لأنه يبقى على ملك للمشتري، والمبيع كذلك يبقى ملكا للبائع، وهكذا، فعلينا كأمة مسلمة، ان نعيد أصالتنا القانونية، المتمثلة بالشريعة الإسلامية، وأن نقاوم الإحتلال القانوني الغربي، ونرجعه من حيث أتى.

نعم لقد بذلت جهود جبارة عبر قرون طويلة، في جعل أكثر الشعوب العربية والإسلامية، تنظر نظرة عدم اكتراث إلى الإسلام، وجميع ما يمت اليه، وما ينبثق عنه، وجعل هذه الشعوب تنظر نظرة احترام وإكبار إلى كل ما هو مستورد من الخارج، وهذه حقيقة واقعة، ظاهرة للعيان، لا يستطيع أحد إنكارها، وإن كان فيها من المرارة والأسى ما فيها[27]، فاللازم الحذر من التراجع أمام هذه الضغوط، مهما كان الثمن، حتى ييأس العدو من تحقيق مقاصده[28].

وآخر دعوانا

ان الحمد لله رب العالمين

النجف الاشرف

(17من ذي الحجة 1438ه) – (9أيلول 2017م)

الهوامش

1) راجع على سبيل المثال، ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى الاحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، ط2، بغداد، 2014.

2) أبو القاسم الخوئي، تكملة منهاج الصالحين، مطبعة الآداب، ط2، النجف الأشرف، لم يذكر تاريخ الطبع، ص4، وكاظم الحسيني الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، مجمع الفكر الإسلامي، ط2، قم، 1423ه، ص41–102، وجعفر السبحاني، نظام القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، مؤسسة الإمام الصادق (ع)، ج1، قم، 1418ه، ص32–65.

3) أبو القاسم الخوئي، المسائل المنتخبة، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ط17، قم، 2010، ص3.

4) محمد الغروي، الحوزة العلمية في النجف الأشرف، دار الأضواء، بيروت، 1994، ص251–258.

5) أنظر المادة (8) من قانون المعهد القضائي النافذ رقم (33) لسنة 1976 المعدل.

6) روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، دار التعارف للمطبوعات، المجلد الثاني، بيروت، 1982، ص405، وانظر ايضا محمد الصدر، منهج الصالحين، الجزء الثاني/القسم الثاني المعاملات، دار الأضواء، ط2، بيروت، 2008، ص417.

7) حسين الحسيني، احكام المغتربين وفقا لفتاوي عشرة من مراجع التقليد، الناشر باقيات، ج2، قم، 1428ه ص47، نقلا عن المرجع الديني السيد علي الحسيني السيستاني.

8) أنظر الإستفتاء الموجه إلى المرجع الديني الشيخ بشير النجفي في الملحق، بتاريخ 29 تموز 2017م، المسألة السادسة.

9) علاء السعيدي، الطلاق في المحاكم المدنية – نظرة فقهية جديدة، مركز ابن ادريس الحلي للتنمية الفقهية والثقافية، النجف الأشرف، 2010، ص8 وص74.

10) أنظر الإستفتاء الموجه إلى المرجع الديني الشيخ بشير النجفي في الملحق، بتاريخ 29 تموز 2017م، المسألة السابعة.

11) تستقبل مكاتب مراجع النجف الأشرف، قضايا التفريق مع توفر الشرائط، أنظر الإستفتاء الموجه إلى المرجع الديني الشيخ بشير النجفي في الملحق، بتاريخ 29 تموز 2017م، المسألة الثامنة.

12) أبو القاسم الخوئي، المسائل الشرعية – استفتاءات المعاملات، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ط5، قم، 2003، ص230، وأنظر أيضا كاظم الحسيني الحائري، الفتاوى المنتخبة، دار البشير، قم، 1430ه، ص513، حيث أفتى، بأنه : اذا كان الطلاق مدنيا فالاحوط عدم الاعتبار به.

13) موقع المرجع الديني الشيخ محمد اسحاق الفياض، http://alfayadh.org، تاريخ الإطلاع 14 تموز 2017.

14) حسين الحسيني، احكام المغتربين وفقا لفتاوي عشرة من مراجع التقليد، مصدر سابق، ج2، ص605، نقلا عن المرجع الديني الشيخ فاضل اللنكراني.

15) أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين – المعاملات، مطبعة النعمان، ط8، ج2، النجف الأشرف، 1397ه، ص326–328، وعبد الأعلى الموسوي السبزواري، جامع الأحكام الشرعية، مؤسسة المنار، ط9، قم، لم يذكر تاريخ الطبع، ص589–590، ومحمد الصدر، منهج الصالحين، الجزء الثاني / القسم الأول المعاملات، مصدر سابق، ص290–293، ومحمد اسحاق الفياض، منهاج الصالحين – المعاملات، دار المحجة البيضاء، ج3، بيروت، لم يذكر تاريخ الطبع، ص98–101، ومحمد سعيد

الحكيم، منهاج الصالحين – المعاملات القسم الثاني، ط3، دار الهلال، 2004، ص70، ومحمود الهاشمي، منهاج الصالحين – المعاملات، مركز الغدير، ج2، بيروت، 2010، ص416–418.

16) محمد رضا الموسوي الكلبيكاني، ارشاد السائل، مكتبة الفقيه، الكويت، 1993، ص120–121، وعبدالله الجعفري، 6300 مسألة فقهية حديثة مطابقة لفتاوى الإمام المرجع الديني آية الله العظمى السيد علي السيستاني، دار مناف للنشر، ج2، سوريا، 2011، ص193–194، وبشير النجفي، الدين القيم – المعاملات، القسم الثاني، لم يذكر الدار الناشرة ومكان وتاريخ الطبع، ص204–205.

17) محمد فاضل اللنكراني، الأحكام الواضحة، مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام، قم، 1424ه، ص403، وحسن محمد فياض حسين العاملي، احكام الزواج والطلاق – المطابق لفتاوى آية الله العظمى الإمام السيد علي الحسيني الخامنئي ، دار الولاء، بيروت، 2011، ص96.

18) أبو القاسم الخوئي، المسائل المنتخبة، مصدر سابق، ص296، ومحمد اسحاق الفياض، منهاج الصالحين، مصدر سابق، ج3، ص52، ومحمد سعيد الحكيم، الأحكام الفقهية، مؤسسة المرشد، لبنان، 2003، ص364–365.

19) موقع المرجع الديني السيد علي الحسيني السيستاني، https://www.sistani.org، تاريخ الاطلاع 14 تموز 2017.

20) موقع المرجع الديني السيد علي الحسيني السيستاني، https://www.sistani.org، تاريخ الاطلاع 14 تموز 2017.،

21) حسين الحسيني، احكام المغتربين وفقا لفتاوي عشرة من مراجع التقليد، مصدر سابق، ص498–499، نقلا عن محمد المرجع الديني الشيخ فاضل اللنكراني.

22) والأسباب القانونية الثلاثة، التي لم تذكر في الإستفتاء، هي الأسباب الواردة في المواد : (الخامسة والعشرون/5) و(الثالثة والأربعون/ثانيا) و(السابعة والخمسون/ج).

23) أنظر الإستفتاء الموجه إلى المرجع الديني الشيخ بشير النجفي في الملحق، بتاريخ 29 تموز 2017م، المسألة الأولى، مع (17) فرعا.

24) أنظر الإستفتاء الموجه إلى المرجع الديني الشيخ بشير النجفي في الملحق، بتاريخ 29 تموز 2017م، المسألة الثانية.

25) هكذا ورد في الأصل، والصحيح : (أربعة أطفال).

26) موقع المرجع الديني الشيخ بشير النجفي، http://www.alnajafy.com، تاريخ الاطلاع 15 تموز 2017.

27) علاء الدين خروفة، الطلاق والتفريق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الرسالة الإسلامية الصادرة عن ديوان الأوقاف في العراق، بغداد، العدد 38–39، تموز – آب 1971، ص23–24.

28) محمد سعيد الحكيم، مسائل معاصرة في فقه القضاء، دار الهلال، ط2، النجف الأشرف، 2006، ص44–45.

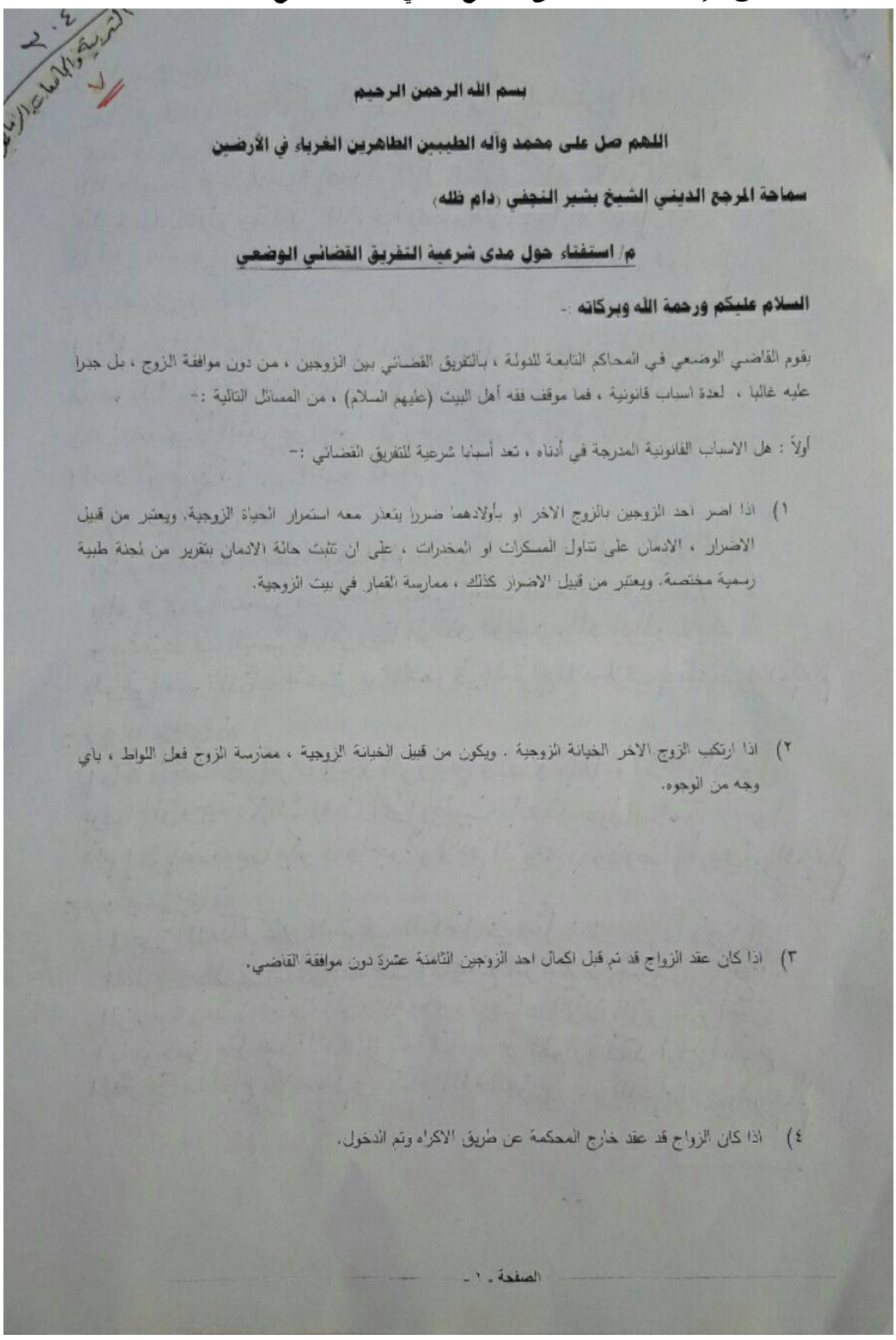
CONFLICT OF INTERESTS
There are no conflicts of interest

المصادر

1) بشير النجفي، الدين القيم – المعاملات، القسم الثاني، لم يذكر الدار الناشرة ومكان وتاريخ الطبع.
2) جعفر السبحاني، نظام القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، مؤسسة الإمام الصادق (ع)، ج1، قم، 1418ه.
3) حسين الحسيني، احكام المغتربين وفقا لفتاوي عشرة من مراجع التقليد، الناشر باقيات، ج2، قم، 1428ه.
4) أبو القاسم الخوئي، تكملة منهاج الصالحين، مطبعة الآداب، ط2، النجف الأشرف، لم يذكر تاريخ الطبع.
5) أبو القاسم الخوئي، المسائل الشرعية – استفتاءات المعاملات، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ط5، قم، 2003.
6) أبو القاسم الخوئي، المسائل المنتخبة، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ط17، قم، 2010.
7) أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين – المعاملات، مطبعة النعمان، ط8، ج2، النجف الأشرف، 1397ه.
8) ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى الاحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، ط2، بغداد، 2014.
9) روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، دار التعارف للمطبوعات، المجلد الثاني، بيروت، 1982.
10) عبد الأعلى الموسوي السبزواري، جامع الأحكام الشرعية، مؤسسة المنار، ط9، قم، لم يذكر تاريخ الطبع.
11) عبدالله الجعفري، 6300 مسألة فقهية حديثة مطابقة لفتاوى الإمام المرجع الديني آية الله العظمى السيد علي السيستاني، دار مناف للنشر، ج2، سوريا، 2011.
12) علاء الدين خروفة، الطلاق والتفريق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الرسالة الإسلامية الصادرة عن ديوان الأوقاف في العراق، بغداد، العدد 38–39، تموز – آب 1971.
13) علاء السعيدي، الطلاق في المحاكم المدنية – نظرة فقهية جديدة، مركز ابن ادريس الحلي للتنمية الفقهية والثقافية، النجف الأشرف، 2010.
14) كاظم الحسيني الحائري، الفتاوى المنتخبة، دار البشير، قم، 1430ه.
15) كاظم الحسيني الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، مجمع الفكر الإسلامي، ط2، قم، 1423ه.
16) محمد اسحاق الفياض، منهاج الصالحين – المعاملات، دار المحجة البيضاء، ج3، بيروت، لم يذكر تاريخ الطبع.
17) محمد رضا الموسوي الكلبيكاني، ارشاد السائل، مكتبة الفقيه، الكويت، 1993.
18) محمد سعيد الحكيم، الأحكام الفقهية، مؤسسة المرشد، لبنان، 2003.
19) محمد سعيد الحكيم، مسائل معاصرة في فقه القضاء، دار الهلال، ط2، النجف الأشرف، 2006.
20) محمد سعيد الحكيم، منهاج الصالحين – المعاملات القسم الثاني، ط3، دار الهلال، 2004.
21) محمد الصدر، منهج الصالحين، الجزء الثاني/القسم الثاني المعاملات، دار الأضواء، ط2، بيروت، 2008.
22) محمد الغروي، الحوزة العلمية في النجف الأشرف، دار الأضواء، بيروت، 1994.

23) محمود الهاشمي، منهاج الصالحين – المعاملات، مركز الغدير، ج2، بيروت، 2010.
24) موقع المرجع الديني الشيخ بشير النجفي، http://www.alnajafy.com، تاريخ الاطلاع 15 تموز 2017.
25) موقع المرجع الديني السيد علي الحسيني السيستاني، https://www.sistani.org، تاريخ الاطلاع 14 تموز 2017.
26) موقع المرجع الديني الشيخ محمد اسحاق الفياض، http://alfayadh.org، تاريخ الإطلاع 14 تموز 2017.

ملحق بالإستفتاء الموجه الى المرجع الديني سماحة الشيخ بشير النجفي



بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغرباء في الأرضين

سماحة المرجع الديني الشيخ بشير النجفي (دام ظله)

م/ استفتاء حول مدى شرعية التفريق القضائي الوضعي

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته :-

يقوم القاضي الوضعي في المحاكم التابعة للدولة ، بالتفريق القضائي بين الزوجين ، من دون موافقة الزوج ، بل جبرا عليه غالبا ، لعدة اسباب قانونية ، فما موقف فقه أهل البيت (عليهم السلام) ، من المسائل التالية :-

أولاً : هل الاسباب القانونية المدرجة في أدناه ، تعد أسبابا شرعية للتفريق القضائي :-

١) اذا اضر احد الزوجين بالزوج الاخر او بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. ويعتبر من قبيل الاضرار ، الادمان على تناول المسكرات او المخدرات ، على ان تثبت حالة الادمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة. ويعتبر من قبيل الاضرار كذلك ، ممارسة القمار في بيت الزوجية.

٢) اذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية . ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ، ممارسة الزوج فعل اللواط ، باي وجه من الوجوه.

٣) اذا كان عقد الزواج قد تم قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي.

٤) اذا كان الزواج قد عقد خارج المحكمة عن طريق الاكراه وتم الدخول.

الصفحة - ١ -

٥) اذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون اذن من المحكمة.

٦) عند قيام خلاف بين الزوجين سواء كان ذلك قبل الدخول او بعده.

٧) اذا حكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه.

٨) اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه.

٩) اذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد ولا يعتد بطلب الزوج زفاف زوجته اذا لم يكن قد اوفى بحقوقها الزوجية.

١٠) اذا وجدت زوجها عنينا او مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك لأسباب عضوية او نفسية او اذا اصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم امكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة.

١١) اذا كان الزوج عقيما او ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة.

الصفحة - ٢ -

١٢) اذا وجدت بعد العقد ان زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجذام او البرص او السل او الزهري او الجنون او انه قد اصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل او ما يماثلها.

١٣) اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع بعد امهاله مدة اقصاها ستون يوما.

١٤) اذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه او فقده او اختفائه او الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة.

١٥) اذا امتنع الزوج عن النفقة المتراكمة المحكوم بها بعد امهاله مدة اقصاها ستون يوما من قبل دائرة التنفيذ.

١٦) عند اقامة الزوج خارج العراق بسبب تبعية جنسيته لدولة اجنبية اذا مضى على اقامته في الخارج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بسبب منعه او امتناعه عن دخول القطر.

١٧) لزوجة المفقود الثابت فقدانه بصورة رسمية ان تطلب من المحكمة التفريق عن زوجها بعد مرور اربع سنوات على فقدانه.

الصفحة - ٣ -

ثانياً : ما حكم التفريق بين الزوجين ، ان استند القاضي الوضعي الى سبب شرعي ، مثل فقدان الزوج أو امتناعه عن اداء نفقة الزوجة ؟.

ثالثاً : ما حكم التفريق بين الزوجين ، ان استند القاضي الوضعي الى سبب قانوني ، ولكنه غير شرعي ؟.

رابعاً : يجيز القانون الوضعي ، للزوج أيضا طلب التفريق القضائي ، رغم ان الطلاق بيده ، فما حكم ذلك ؟.

خامساً : هل سبب عدم شرعية التفريق القضائي الوضعي ، على فرض عدم شرعيته ، راجع الى عدم توفر الشرائط الشرعية في القاضي الوضعي ، مثل الاجتهاد والعدالة والايمان ، أو كونه يستند في التفريق الى اسباب قانونية وليست شرعية ، أم توجد اسباب أخرى ؟.

سادساً : هل مسالة عدم شرعية التفريق القضائي الوضعي ، على فرض عدم شرعيته ، مسألة اتفاقية بين فقهاء مذهب أهل البيت (عليهم السلام) أم خلافية ؟.

الصفحة - ٤ -

سابعاً : هل يُعد التفريق القضائي ، مصداقا لجوزا الترافع امام القاضي الوضعي ، وليس امام الحاكم الشرعي ، بدعوى انحصار استنفاذ الحق بهذا الطريق ؟.

ثامناً : هل يستقبل مكتبكم الشريف ، طلب التفريق القضائي من قبل الزوجة ، ان استندت الى الاسباب الشرعية ، لرد دعوى انحصار استنفاذ حق الزوجة ، بالترافع امام القاضي الوضعي ؟.

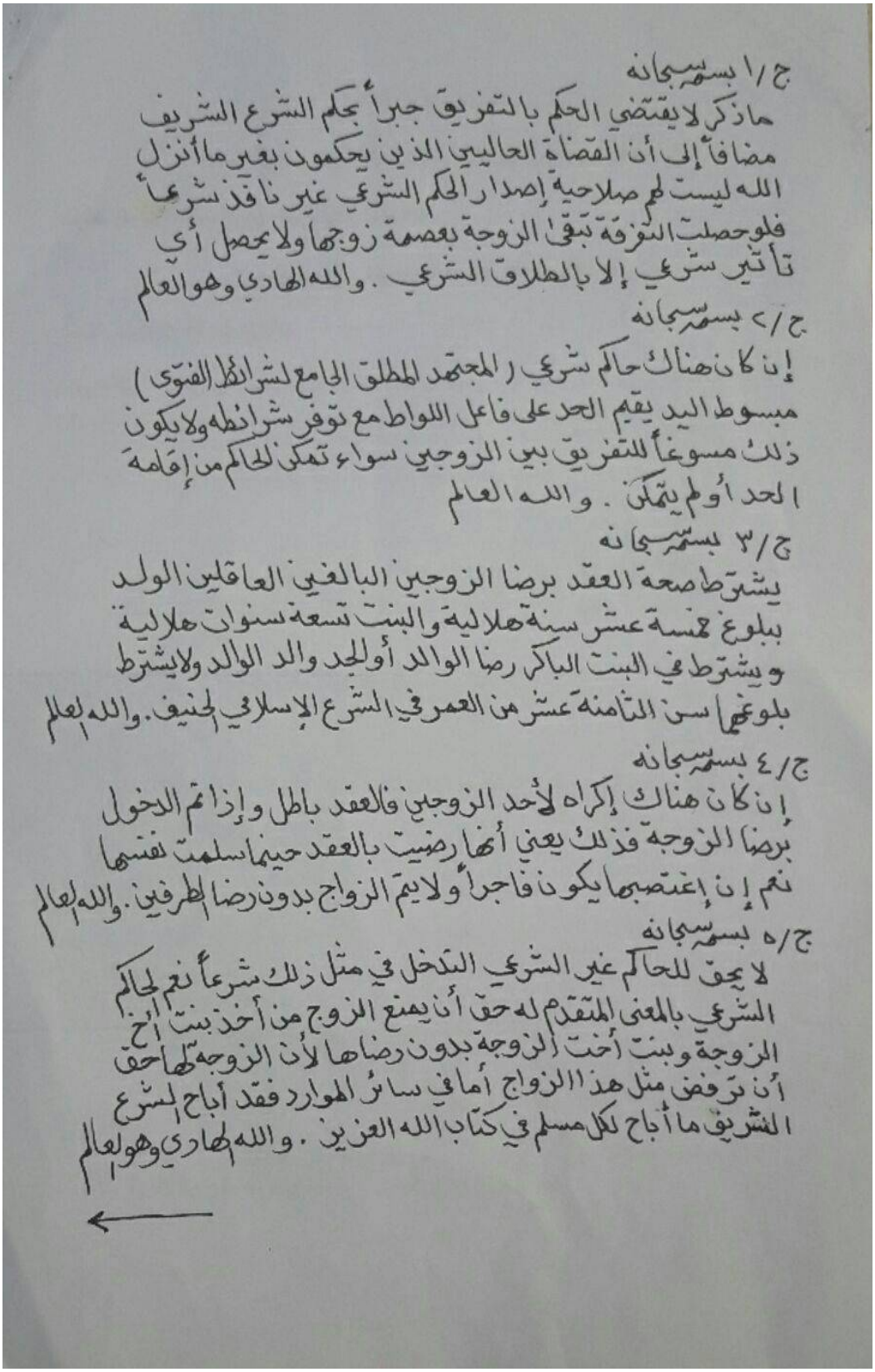
تاسعاً : هل توكل المحامي عن الزوجة أو الزوج ، جائز في قضايا التفريق القضائي الوضعي؟.

مع فائق التقدير

قاسم هيّال رمن

طالب دكتوراه في القانون الخاص

(٥ من ذي القعدة ١٤٣٨هـ - ٢٩ تموز ٢٠١٧م)



ج/١ بسم سبحانه
ما ذكر لا يقتضي الحكم بالتفريق جبراً بحكم الشرع الشريف مضافاً إلى أن القضاة الحاليين الذين يحكمون بغير ما أنزل الله ليست لهم صلاحية إصدار الحكم الشرعي غير نافذ شرعاً فلو حصلت التفرقة تبقى الزوجة بعصمة زوجها ولا يحصل أي تأثير شرعي إلا بالطلاق الشرعي . والله الهادي وهو العالم

ج/٢ بسم سبحانه
إن كان هناك حاكم شرعي (المجتهد المطلق الجامع لشرائط الفتوى) مبسوط اليد يقيم الحد على فاعل اللواط مع توفر شرائطه ولا يكون ذلك مسوغاً للتفريق بين الزوجين سواء تمكن الحاكم من إقامة الحد أو لم يتمكن . والله العالم

ج/٣ بسم سبحانه
يشترط صحة العقد برضا الزوجين البالغين العاقلين الولد ببلوغ خمسة عشر سنة هلالية والبنت تسعة سنوات هلالية ويشترط في البنت الباكر رضا الوالد أو الجد والد الوالد ولا يشترط بلوغها سن الثامنة عشر من العمر في الشرع الإسلامي الحنيف. والله العالم

ج/٤ بسم سبحانه
إن كان هناك إكراه لأحد الزوجين فالعقد باطل وإذا تم الدخول برضا الزوجة فذلك يعني أنها رضيت بالعقد حينما سلمت نفسها نعم إن اغتصبها يكون فاجراً ولا يتم الزواج بدون رضا الطرفين. والله العالم

ج/٥ بسم سبحانه
لا يحق للحاكم غير الشرعي التدخل في مثل ذلك شرعاً نعم للحاكم الشرعي بالمعنى المتقدم له حق أن يمنع الزوج من أخذ بنت الخ الزوجة وبنت أخت الزوجة بدون رضاها لأن الزوجة لها حق أن ترفض مثل هذا الزواج أما في سائر الموارد فقد أباح الشرع الشريف ما أباح لكل مسلم في كتاب الله العزيز . والله الهادي وهو العالم

←

ج/٦ بسمه سبحانه
الحاكم الشرعي بالمعنى المتقدم يستعين بمصلح عاقل من متعلقي الزوج أو متعلقي الزوجة إمتثالاً لقوله تعالى (حكماً من أهله وحكماً من أهلها) وفي ضوء نتيجة تشاور الحكمين مع الزوجين منفردين ومجتمعين وإستشارة ذويهما منفصلين أو مجتمعين يرفعون الأمر إلى الحاكم الشرعي بالمعنى المتقدم فيقرر إبقاء الزوجة إن صلح الحال بينهما ويأمر الزوج بالطلاق إن رأى مصلحة في التفريق وإن لم يمتثل الزوج فالحاكم الشرعي يطلقها وأما قضاة الجور فليس لهم الحق وما يصدر منهم من الأحكام غير نافذة شرعاً. والله العالم وهو الهادي

ج/٧ بسمه سبحانه
العقوبات الصادرة من المحاكم الحالية نمضيها بعنوان أنها رادعة عن المعاصي وعن التسلط على حقوق الآخرين فإن كان له مال وجب على الزوج إنفاقه على زوجته وإلا وجب على أبيها الإنفاق عليها وإن لم يمكن فأهل الخير وتحت إشراف الحاكم الشرعي ينفقون عليها. والله العالم

ج ٨ بسمه سبحانه
ما ذكر وحده لا يكفي للتفريق من قبل الحاكم الشرعي بل يبعث الحاكم الشرعي بالمعنى المتقدم على الزوج ويأمره بالإنفاق أو رفع اليد عن الزوجة فإن أبى وتعنت تولى الحاكم الشرعي بالمعنى المتقدم التفريق وقضاة الجور لا يحق لهم التفريق شرعاً. والله العالم

ج/٩ بسمه سبحانه
في مفروض السؤال يجري فيه ما جرى في الجواب المتقدم. والله العالم

ج/١٠ بسمه سبحانه
أما الصورة الأولى إذا عجز عن القيام بالواجب الزوجي (الجماع من قبل) فيمهله الحاكم الشرعي سنة كاملة ويأمر الزوجة بمساعدته بالتزين و إثارة الرغبة له فيها ويكون ذلك بإذن الحاكم الشرعي وحكمه فإن عجز تمكنت الزوجة من فسخ النكاح ولها المهر بكامله الحاضر والغائب إلا أن تتنازل بمحض إرادتها وفي الصورة الثانية يمهل الحاكم الشرعي المدة المعقولة من قبل الأطباء المعنيين فإن عولج فهو وإلا اجبره الحاكم على الطلاق

←

فإن رفض تولى الحاكم الشرعي بالمعنى المتقدم التفريق ومن المعلوم على الزوج وطء مرة في أربعة أشهر هلالية . والله العالم

ج/١١ بسم سبحانه
الصورة المذكورة لا يحق للحاكم الشرعي بالمعنى المتقدم التفريق أو إجبار الزوجة بالطلاق ولا سبيل للزوجة إلا الصبر على ما قسم الله لها أو تطلب من الزوج طلاقاً خلعياً بأن تبذل له ما يرضيه للطلاق ولو بالاستعانة بأهل الخير في إقناعه . والله العالم

ج/١٢ بسم سبحانه
المسوغ لفسخ العقد هو الجنون السابق واللاحق للعقد وكذلك الخصاء وكونه مجبوب الذكر والعنة هذه هي مسوغات للزوجة في الفسخ وأما باقي شرائط الأمراض التي جاءت في السؤال فللزوجة أن تصبر ولها أجر المجاهدات في الله وبين أن تختلع فترضى زوجها لتتخلص منه ولا يجوز لها أن تفعل غير ذلك . والله الهادي وهو العالم

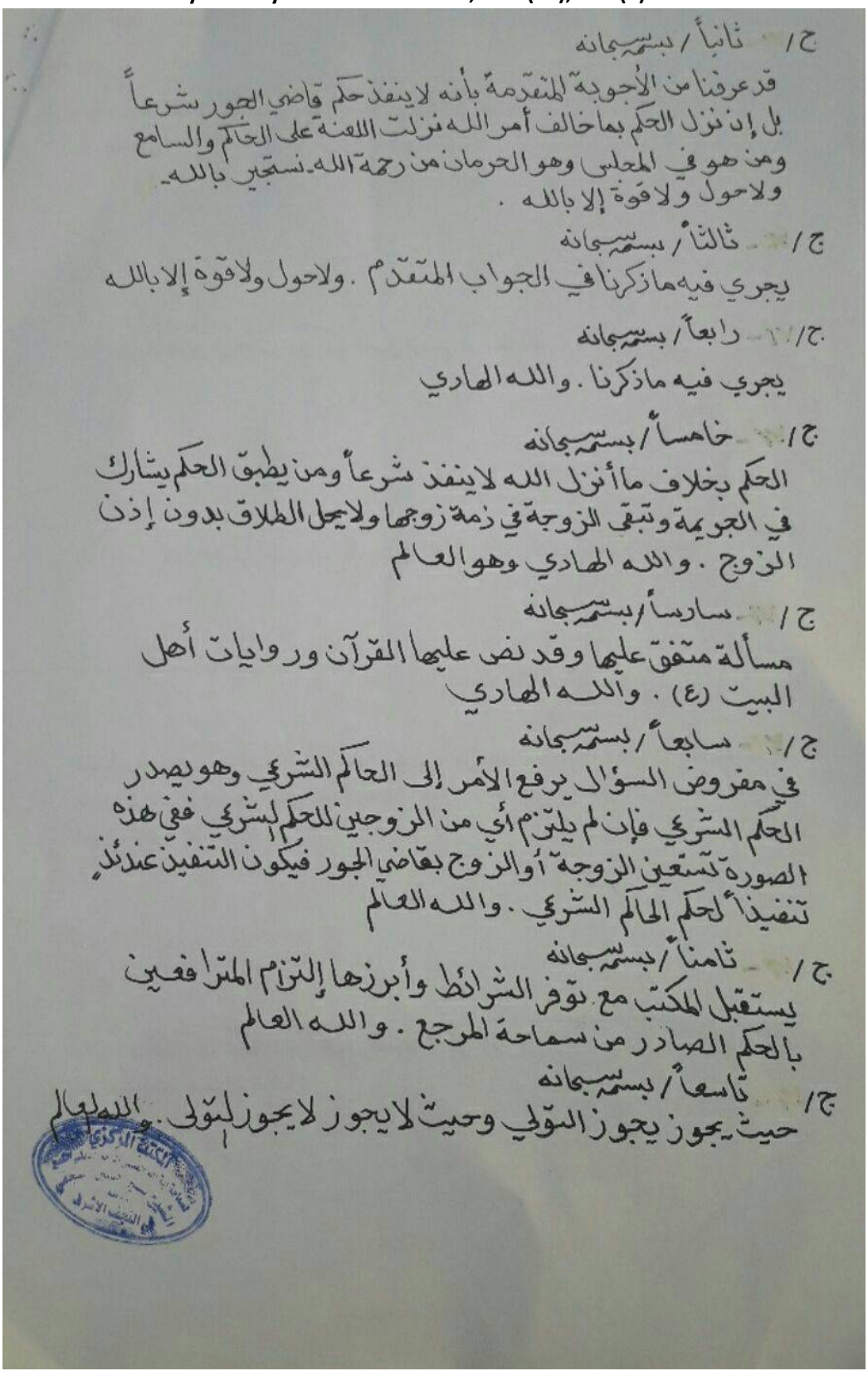
ج/١٣ بسم سبحانه
في مفروض السؤال يجري ما تقدم من إن الحاكم الشرعي بالمعنى المتقدم يطلب من الزوج القيام بالواجب فإن لم يفعل أمره بالطلاق وإن لم يمتثل طلقها طلاقاً ولائياً ولا يسمى ذلك تفريقاً . والله العالم

ج/١٤ بسم سبحانه
إذا هربت الزوجة على غياب الزوج أو فقدانه وكان له مال حدد الحاكم الشرعي مال النفقة فإن لم يكن له مال أنفق عليها أبو الزوجة ولا يعد ذلك مسوغاً للتفريق . والله العالم

ج/١٥ بسم سبحانه
يجري فيه ما تقدم . والله الهادي

ج/١٦ بسم سبحانه
يجري فيه ما تقدم . والله الهادي

ج/١٧- / بسم سبحانه
يتولى الحاكم الشرعي بالمعنى المتقدم البحث عن الزوج وبمرور المدة المحددة وهي أربع سنوات هلالية إن لم يطلع على مصيره إن طلبت الزوجة تولي الحاكم الشرعي تفريقها ولا ينفذ قرار الحكم لقضاة الجور . والله العالم



ج/ ثانياً / بسمه سبحانه
قد عرفنا من الأجوبة المتقدمة بأنه لاينفذ حكم قاضي الجور شرعاً بل إن نزل الحكم بما خالف أمر الله نزلت اللعنة على الحاكم والسامع ومن هو في المجلس وهو الحرمان من رحمة الله. نستجير بالله. ولاحول ولاقوة إلا بالله .

ج/ ثالثاً / بسمه سبحانه
يجري فيه ماذكرنا في الجواب المتقدم . ولاحول ولاقوة إلا بالله

ج/ رابعاً / بسمه سبحانه
يجري فيه ماذكرنا . والله الهادي

ج/ خامساً / بسمه سبحانه
الحكم بخلاف ما أنزل الله لاينفذ شرعاً ومن يطبق الحكم يشارك في الجريمة وتبقى الزوجة في ذمة زوجها ولايحل الطلاق بدون إذن الزوج . والله الهادي وهو العالم

ج/ سادساً / بسمه سبحانه
مسألة متفق عليها وقد نص عليها القرآن وروايات أهل البيت (ع) . والله الهادي

ج/ سابعاً / بسمه سبحانه
في مفروض السؤال يرفع الأمر إلى الحاكم الشرعي وهو يصدر الحكم الشرعي فإن لم يلتزم أي من الزوجين للحكم الشرعي ففي هذه الصورة تستعين الزوجة أو الزوج بقاضي الجور فيكون التنفيذ عندئذٍ تنفيذاً لحكم الحاكم الشرعي . والله العالم

ج/ ثامناً / بسمه سبحانه
يستقبل المكتب مع توفر الشرائط وأبرزها إلتزام المترافعين بالحكم الصادر من سماحة المرجع . والله العالم

ج/ تاسعاً / بسمه سبحانه
حيث يجوز يجوز التولي وحيث لايجوز لايجوز لتولي . والله العالم