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

الإطار الزمني للطلاق بين الإمهال والتقييد

(دراســـة مقارنـــة)

رسالة تقدم بها الطالب

مصطفى علي كاظم العيساوي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ الدكتور

أنغام محمود شاكر

١٤٤٨هـ ٢٠٢٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴿٢٢٩﴾

المقدمة

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة – الآية ٢٢٩

الإهداء

الحمد لله الذي وفّقني وأعانني، وأمدّني بالصبر والعزيمة حتى بلغتُ هذا المقام، فله الحمد أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمةً للعالمين، سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آل بيته الطاهرين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً، أئمة الهدى ومصابيح الدجى، الذين حفظوا شريعة جدّهم المصطفى وأرسوا قواعد العدل والإنصاف في ربوع الأمة إلى يوم الدين.

إلى من علّماني أن العلم نورٌ ساطع لا تُطفئه الليالي، وأن الصبر هو مفتاح لكل بابٍ موصد...

إلى من سقوني, من معين الحب حتى ارتويت، ومن بذل راحته لأنام في عافية...

إلى والديّ الكريمَين — أطال الله في عمرهما، وأدام عليهما الصحة والعافية.

إلى إخوتي وأخواتي — دمتم سنداً ومنارةً في دربي.

إلى من فتحوا لي أبواب المعرفة وأضاؤوا لي مسالك البحث والاجتهاد...

إلى أساتذتي الأفاضل — جزاهم الله خير الجزاء على ما بذلوه من جهد وعطاء.

إلى زملائي في الدراسة - الذين قضيتُ معهم أجمل مرحلة دراسية. وفقهم الله وأدام نجاحهم.

إلى أصدقائي - الذين ساندوني بدعم معنوي - رعاهم الله.

إلى كل من آمن بهذا البحث قبل أن يرى النور، وإلى كل باحث يحمل في صدره شعلة الحق والعدل وهمّ خدمة العلم والقانون...

أُهدي لهم هذا الجهد المتواضع

الباحث

المقدمة

شكر وعرفان

الحمدُ لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، وبفضله تتنزّلُ البركات، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.. وبعد

فمن باب الوفاء لأهل الفضل، أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من كان لي عوناً وسنداً في إنجاز هذا الجهد المتواضع، وأخصُّ الأهل الكرام وإلى والديَّ العزيزين؛ منبع العطاء ودعاء الصدق، اللذين بذلا الغالي والنفيس لأصل إلى ما أنا عليه اليوم، فإليهما أهدي ثمرة هذا الجهد.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة (ا.د. أنغام محمود شاكر)، التي تشرّفتُ بأن تكون موجهةً لي في هذه الرسالة؛ فلقد غمرتني بفيض علمها ورصانة توجيهاتها، وكانت لنصائحها القانونية السديدة وسعة صدرها الأثر الأكبر في تقويم هذا البحث وإخراجه بصورته النهائية.

أزجي شكري وامتناني إلى أساتذتي في معهد العلمين ، الذين نهلتُ من علمهم، وأخصُّ بالذكر السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين، لتفضلهم بقبول قراءة هذه الرسالة وتقويمها بملاحظاتهم العلمية القيمة.

إلى كل من ساندني بكلمة طيبة أو مساعدة علمية من الزملاء والأصدقاء، سائلاً المولى عز وجل أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه.

المقدمة

المستخلص

يُعدّ الطلاق في المنظومة الفقهية والقانونية من أخطر التصرفات القانونية والإيقاعات الشرعية أثراً في بنيان المجتمع؛ كونه يمسّ اللبنة الأولى المتمثلة في الأسرة. ولذلك لم يكن من المتصور أن يُترك هذا الحق مُرسَلاً دون ضوابط تحكم إطاره الزمني ومساراته الإجرائية، ومن هنا برز مفهوما الإمهال والتقييد كأداتين تشريعيتين لضبط إيقاع انفصال العلاقة الزوجية وتوفير الحماية اللازمة لأطرافها. وتتجلى إشكالية هذه الدراسة في التساؤل الجوهري الآتي: هل وُفّق التشريعين العراقي والمصري في بناء منظومة متكاملة من الإمهال والتقييد تُحقق التوازن بين حق الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية وحق الأسرة في الاستقرار والبقاء؟

تسعى الدراسة إلى استجلاء ماهية الإمهال والتقييد في الطلاق لغةً واصطلاحًا في الفقه الإسلامي بمذاهبه الخمسة، وتحليل الأسس الشرعية والقانونية التي نهضت عليها هذه المنظومة في القرآن الكريم والسنة النبوية وفي قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188لسنة 1959والمرسوم بقانون المصري رقم 25لسنة 1929وتعديلاتهما. كما تهدف إلى استقراء صور الإمهال والتقييد الزمني والموضوعي والشكلي، وبيان الأحكام والآثار الأسرية والشرعية والقانونية المترتبة عليهما.

اعتمدت الدراسة المنهجَين الاستقرائي والمقارن؛ فتتبعت النصوص الفقهية في المذاهب الخمسة ووازنت بينها، ثم قارنتها بالنصوص القانونية في التشريعين المذكورين، وقد جاءت في فصلين رئيسين: خُصّص الأول لماهية الإمهال والتقييد وطبيعتهما القانونية، فيما استوعب الثاني الأحكام والآثار المترتبة عليهما على الصعيدين الفقهي والقانوني.

المقدمة

وقد انتهت الدراسة إلى جملة من النتائج؛ أبرزها أن ثمة تكاملاً عضوياً بين مفهوم الإمهال بوصفه توسعةً في الزمن، ومفهوم التقييد بوصفه تضييقاً في المحل والصفة، وأن كليهما يعملان معاً في نظام الطلاق لخلق توازن دقيق بين إرادة الزوج في الفرقة وحاجة الأسرة إلى الاستقرار. وقد استوعب الفقه الجعفري الإمهال بأشد صوره بجعل الطلاق خارج وقت الطهر لغوًا لا أثر له، في حين اكتفى جمهور الفقهاء بترتيب الإثم مع نفاذ الطلاق، مما يعكس تفاوتاً مذهبياً في مستوى التقييد لا في جوهره. أما القانونان العراقي والمصري فقد حوّلا هذه الفلسفة الشرعية إلى إجراءات ملزمة، إذ رسّخ الأول إمهال القضاء بوجوب مراجعة محكمة الأحوال الشخصية قبل إيقاع الطلاق، وفرض التعويض عن الطلاق التعسفي، ومنح الزوج مهلة تصل إلى ستين يومًا في دعاوى عدم الإنفاق. وأوجب الثاني عرض الصلح مرتين على الزوجين بفاصل لا يقل عن ثلاثين يومًا، وقيّد نفاذ الطلاق بالتوثيق الرسمي وإخطار الزوجة، ومنع طلاق فاقد الأهلية.

خلصت الدراسة إلى أن منظومة الإمهال والتقييد تمثل الضمانة الأساسية لاستقرار الأسرة؛ إذ إن التكامل بين "فسحة الزمن "و"ضوابط الحالة "يُجبر الزوجين على التروّي ويقطع الطريق على العجلة والانفعال، ومما يضمن ألّا تنهدم اللبنة الأولى للمجتمع إلا بعد استنفاد كافة فرص الإبقاء والترميم. وتوصي الدراسة بتعزيز دور الباحث الاجتماعي في المحاكم العراقية وتطوير آليات التحكيم الأسري في التشريعين، فضلاً عن النظر في إلزامية التسجيل المسبق للطلاق قبل وقوعه لا بعده، تحقيقاً لأعلى درجات الحماية القانونية للمرأة والأبناء

المقدمة

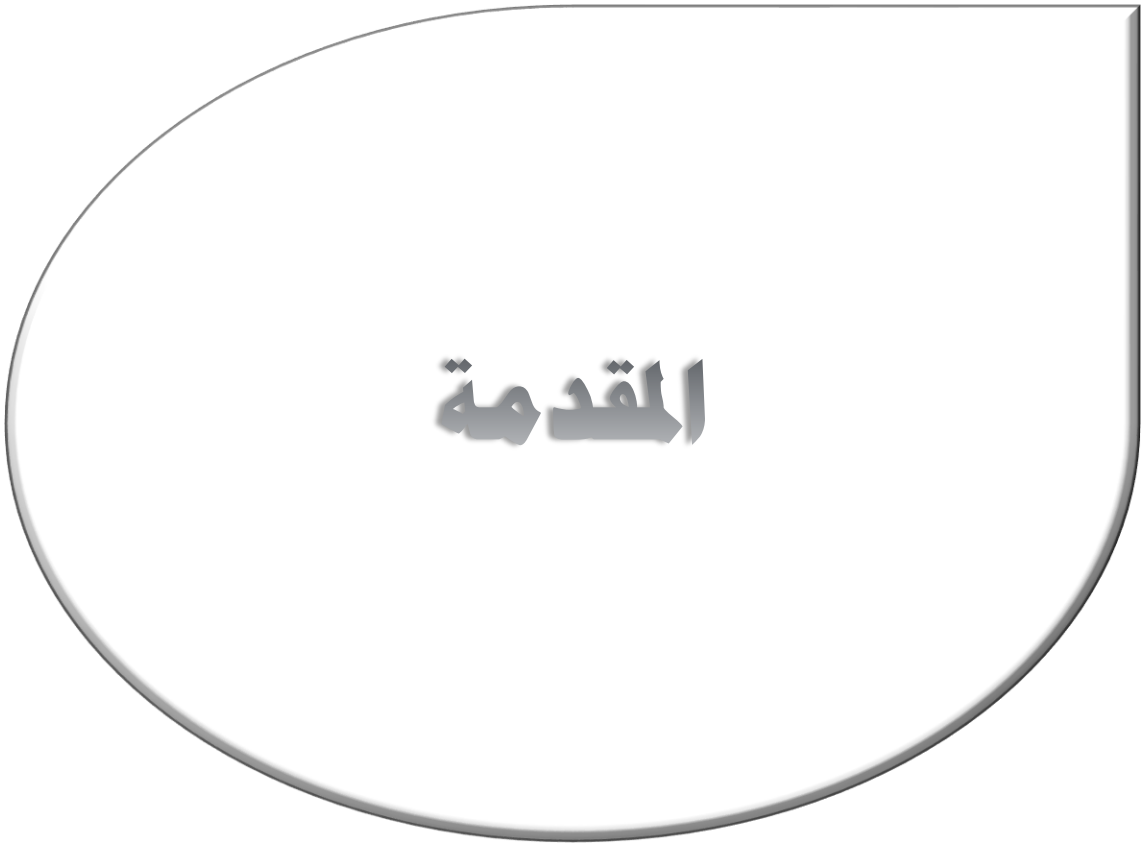
قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المستخلص	
المقدمة	1
المقدمة	
الفصل الأول: ماهية الإمهال والتقييد وأساسهما الشرعي والقانوني	6
المبحث الأول: مفهوم الإمهال والتقييد وأساسهما الشرعي والقانوني	6
المطلب الأول: تعريف الإمهال والتقييد في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني	7
الفرع الأول: تعريف الإمهال والتقييد لغةً واصطلاحاً	7
أولاً: تعريف الإمهال لغةً واصطلاحاً في الفقه الإمامي وسائر المذاهب	
ثانياً: تعريف التقييد لغةً واصطلاحاً وعلاقته بضوابط الطلاق	
الفرع الثاني: تعريف الإمهال والتقييد اصطلاحاً فقهاً وقانوناً	10
أولاً: تعريف التقييد في الفقه الإسلامي	
ثانياً: تعريف الإمهال في الفقه الإسلامي	
المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني للإمهال والتقييد في الطلاق	18
الفرع الأول: الأساس الشرعي للإمهال والتقييد	19
أولاً: في القرآن الكريم	
ثانياً: في السنة النبوية الشريفة	
الفرع الثاني: الأساس القانوني للإمهال والتقييد	23
أولاً: في القانون العراقي – قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته	

ثانياً: في القانون المصري – المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتعديلاته	
المبحث الثاني: صور الإمهال والتقييد في الفقه الإسلامي والقانون المقارن	**28**
المطلب الأول: صور الإمهال والتقييد في الفقه الإسلامي	**28**
الفرع الأول: صور الإمهال في الفقه الإسلامي	**29**
أولاً: الإمهال قبل إيقاع الطلاق	
ثانياً: الإمهال أثناء إجراءات الطلاق	
الفرع الثاني: صور التقييد في الفقه الإسلامي	**36**
أولاً: التقييد بالزمن – طلاق السنة وطلاق البدعة	
ثانياً: التقييد بالحالة والسبب	
المطلب الثاني: صور الإمهال والتقييد في القانون	**40**
الفرع الأول: صور الإمهال والتقييد في القانون العراقي	**40**
أولاً: صور الإمهال في القانون العراقي	
ثانياً: صور التقييد في القانون العراقي	
الفرع الثاني: صور الإمهال والتقييد في القانون المصري	**45**
أولاً: صور الإمهال في القانون المصري	
ثانياً: صور التقييد في القانون المصري	
الفصل الثاني: الأحكام المترتبة على الإمهال والتقييد وآثارهما	**50**
المبحث الأول: الأحكام المترتبة على الإمهال والتقييد في الطلاق بالفقه الإسلامي والقانون	**50**
المطلب الأول: الأحكام المترتبة على الإمهال والتقييد في الفقه الإسلامي	**51**
الفرع الأول: الأحكام المترتبة على الإمهال في الفقه الإسلامي	**51**
أولاً: أحكام الإمهال قبل إيقاع الطلاق	
ثانياً: أحكام الإمهال أثناء إجراءات الطلاق	
الفرع الثاني: الأحكام المترتبة على التقييد في الفقه الإسلامي	**62**
أولاً: الأحكام الناتجة عن التقييد الزمني	
ثانياً: الأحكام الناتجة عن التقييد بالحالة أو السبب	
المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على الإمهال والتقييد في القانون العراقي والمصري	**72**
الفرع الأول: الأحكام المترتبة على الإمهال في القانون	**72**

أولاً: أحكام الإمهال في القانون العراقي	
ثانياً: أحكام الإمهال في القانون المصري	
الفرع الثاني: الأحكام المترتبة على التقييد في القانون	83
أولاً: أحكام الإمهال في القانون العراقي	
ثانياً: أحكام التقييد في القانون المصري	
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإمهال والتقييد في الطلاق بالفقه الإسلامي والقانون	94
المطلب الأول: الآثار المترتبة في الفقه الإسلامي	95
الفرع الأول: الآثار الأسرية للإمهال والتقييد	95
أولاً: أثر الإمهال في الحد من التفكك الأسري	
ثانياً: أثر التقييد في الحد من التفكك الأسري	
الفرع الثاني: الآثار على الحقوق والالتزامات المالية	100
أولاً: أثر الإمهال في ترتيب الحقوق والالتزامات المالية	
ثانياً: أثر التقييد في ترتيب الحقوق والالتزامات المالية	
المطلب الثاني: الآثار المترتبة في التشريعين العراقي والمصري	105
الفرع الأول: الآثار القانونية في القانون العراقي	106
الفرع الثاني: الآثار القانونية في التشريع المصري	112
أولاً: أثر الإمهال في تنظيم الطلاق	
ثانياً: أثر التقييد في حماية الحقوق القانونية	
ثالثاً: أثر الإمهال في تنظيم حق الرؤية والاستضافة	
رابعاً: التقييد ودوره في ضمان استيفاء نفقة المتعة	
الخاتمة	118
أولاً: النتائج	
ثانياً: التوصيات	121
قائمة المصادر والمراجع	123
أولاً: المصادر الشرعية والفقهية – كتب التراث الإسلامي	
ثانياً: المراجع القانونية العراقية	
ثالثاً: المراجع القانونية المصرية	

رابعاً: الرسائل الجامعية والدوريات المحكّمة	
خامساً: النصوص التشريعية والتقنينات القانونية	



المقدمة

تُعدّ الأسرة اللبنة الأساسية في بناء المجتمع واستقراره، مما جعل الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تحيط عقد الزواج بضمانات تحميه من التفكك. وفي هذا الإطار، يأتي هذا البحث لتسليط الضوء على الضوابط القانونية والشرعية التي تنظم أحكام الطلاق وحماية الكيان الأسري من الانهيار والانفساخ.

أولاً: جوهر فكرة البحث

يقوم هذا البحث على فكرة محورية مفادها أن حق الطلاق، وإن كان مقرراً شرعاً وقانوناً، لا ينبغي أن يُمارَس بصورة مطلقة أو تعسفية بعيداً عن الضوابط التي رسمها الفقه الإسلامي وكرّستها التشريعات الوضعية. فالطلاق في جوهره ليس مجرد إنهاء لعقد زواج، بل هو إسقاط لبنيان أسري وما يترتب عليه من آثار اجتماعية وإنسانية بالغة الخطورة.

ومن هنا يأتي البحث ليُعمِّق النظر في مفهومَي الإمهال والتقييد بوصفهما أداتين تشريعيتين تهدفان إلى صون هذا الكيان من الانهيار المتسرع، عبر فرض قيود زمنية وموضوعية تُعيد التوازن بين إرادة الزوج وحق الأسرة في الاستقرار. وهذا التوازن هو الغاية الكبرى التي يسعى البحث إلى استجلاء أسسه الشرعية وآلياته القانونية في ضوء مقارنة منهجية دقيقة بين الفقه الإسلامي بمذاهبه الخمسة والتشريعين العراقي والمصري.

ثانياً: أهمية البحث

إن الطلاق هو أمر مكروه، ففي القرآن الكريم ذُكرت ما يقارب خمسة آيات عن الطلاق، كما ذكر الإمام الصادق) ع (عن رسولنا الأكرم) ص) (ما من شيء أبغض إلى الله عز وجل من بيت يخرب

في الإسلام بالفرقة(، والفرقة تعني الطلاق. لذا يُعدّ الطلاق من أخطر التصرفات التي تخرب الاسرة وأشدها أثراً على البنية الاجتماعية؛ كونه يمس الأسرة التي هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع، ومن هنا جاء اهتمام الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية بتنظيم هذا الحق وتقييده بضوابط زمنية وموضوعية تحول دون الإفراط في استعماله أو التعسف في توظيفه.

وتبرز أهمية هذا البحث في كونه يعالج موضوعاً ذا أبعاد شرعية وقانونية وإنسانية متشابكة، إذ يتناول مفهومَي الإمهال والتقييد في الطلاق بوصفهما أداتين تشريعيتين تضمنان توازناً دقيقاً بين إرادة الزوج وحماية كيان الأسرة، وهو توازن لا يتحقق إلا باستيعاب عميق للأسس الشرعية والقانونية الحاكمة لهذه المنظومة.

فضلاً عن ذلك، تبرز أهمية البحث في إسهامه في ردم الفجوة بين الفقه الإسلامي بمذاهبه الخمسة وبين التشريعين العراقي والمصري، عبر استجلاء مدى استيعاب هذين القانونين لمبادئ الإمهال والتقييد الفقهية وتحويلها إلى آليات إجرائية نافذة تصون حقوق جميع الأطراف، والتراخي بشأن إجراء الطلاق المبغوض عملاً.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتمحور إشكالية هذا البحث حول تساؤل جوهري مفاده: إلى أي مدى نجحت التشريعات الوضعية في العراق ومصر في تكريس مفهومَي الإمهال والتقييد الفقهيين وتحويلهما إلى ضمانات قانونية فاعلة تحدّ من التعسف في استخدام حق الطلاق؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي جملة من التساؤلات الفرعية؛ أبرزها:

١ –ما الفرق الجوهري بين مفهوم الإمهال ومفهوم التقييد في الطلاق فقهاً وقانوناً؟

٢ –ما الأساس الشرعي الذي أسّست عليه المذاهب الخمسة منظومة القيود الزمنية والموضوعية للطلاق؟

٣ –كيف عالج المشرعان العراقي والمصري مسألة الإرادة وأثرها في صحة إيقاع الطلاق؟

٤ –ما الأحكام المترتبة على الإخلال بهذه القيود، وما التداعيات العملية لذلك على استقرار الأسرة؟

وبوساطة هذا البحث سنجيب عن اشكالية البحث وعن جميع هذه التساؤلات التي طُرحت مقدماً.

رابعاً: نطاق البحث

يقتصر هذا البحث من الناحية الموضوعية على دراسة مفهوم الإمهال ومفهوم التقييد في الطلاق من منظور مقارن يجمع بين الفقه الإسلامي بمذاهبه الخمسة (الإمامية، الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة) وبين التشريعين الوضعيين العراقي والمصري فقط.

وتشمل الدراسة من الناحية القانونية قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، واحكام احوال الاسرة وفقا للمدونة الجعفرية الصادرة سنة ٢٠٢٥ –والمرسوم بقانون المصري رقم 25 لسنة 1929 وتعديلاته بالقانون رقم 100 لسنة 1985 والقانون رقم 1 لسنة2000 ، مع الاستئناس بالاجتهاد القضائي في البلدين.

أما من الناحية الزمنية، فيتناول البحث النصوص الفقهية والقانونية المعمول بها في إطار زمني معاصر، دون التوسع في المقارنة التاريخية إلا بقدر ما تقتضيه طبيعة التأصيل الشرعي للمسائل المبحوثة.

كذلك يستهدف البحث في نطاقه تقديم رؤية تحليلية متكاملة تكشف عن مواطن التوافق والاختلاف بين الفقه والتشريع، مما يُسهم في تعزيز الوعي القانوني والشرعي بأهمية هذه القيود في حفظ الاستقرار الأسري.

خامساً: منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على جملة من المناهج العلمية المتكاملة التي تتوافق مع طبيعة الموضوع وأبعاده الشرعية والقانونية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً – المنهج الاستقرائي: اعتُمد هذا المنهج في تتبع النصوص الفقهية المتعلقة بالإمهال والتقييد في المذاهب الفقهية الخمسة، ورصد الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تمثل الأساس الشرعي لهذه المنظومة، وكذلك في استقراء نصوص قانون الأحوال الشخصية في العراق ومصر، لما في الاستقراء من أهمية بالغة في تأصيل الأحكام وبناء الاستنتاجات على أسس موثوقة.

ثانياً – المنهج التحليلي: اعتُمد هذا المنهج في تشريح المفاهيم وتحليل دلالاتها اللغوية والاصطلاحية، وفحص الأحكام المترتبة على الإمهال والتقييد وتفسير النصوص القانونية ذات الصلة بما يكشف عن مقاصدها التشريعية، والوقوف على مدى انسجامها مع مبادئ الفقه الإسلامي.

ثالثاً – المنهج المقارن: اعتُمد هذا المنهج أساساً للدراسة، إذ يقوم البحث على المقارنة بين مواقف المذاهب الفقهية المختلفة من جهة، وبين التشريعين العراقي والمصري من جهة أخرى، وبين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي من جهة ثالثة، بغية استخلاص أوجه التوافق والاختلاف والترجيح بينها.

سادساً: خطة البحث

قسّمنا هذا البحث العلمي إلى فصلين متكاملين مقسّمَين كالآتي:

الفصل الأول – ماهية الإمهال والتقييد واساسهما الشرعي والقانوني: ويشتمل على مبحثين:

١ –المبحث الأول: يتناول مفهوم الإمهال والتقييد في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني، مع استعراض الأساس الشرعي من الكتاب والسنة والأساس القانوني في التشريعين العراقي والمصري.

٢ –المبحث الثاني: يتناول صور الإمهال والتقييد في الفقه الإسلامي بمذاهبه الخمسة والقانون المقارن.

الفصل الثاني – الأحكام المترتبة على الإمهال والتقييد وآثارهما: ويشتمل على مبحثين:

١ –المبحث الأول: يتناول الأحكام المترتبة على الإمهال والتقييد في الفقه الإسلامي.

٢ –المبحث الثاني: يتناول الأحكام المترتبة على الإمهال والتقييد في القانونين العراقي والمصري مع رصد إشكاليات التطبيق والاجتهاد القضائي.

وتختتم الدراسة بخاتمة تتضمن أبرز النتائج التي توصّل إليها البحث والتوصيات المقترحة.