التعسف في استعمال الحق في الأسرة بين الشريعة والقانون في إقليم كردستان العراق: دراسة تحليلية

إعداد

عمر خضر أبو بكر

بحث متطلب مقدّم لنيل درجة الماجستير في معارف الوحي والتّراث

قسم الفقه وأصول الفقه
كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية
الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

أكتوبر ٢٠٢١م

ملخص البحث

تعد ظاهرة التعسف من المشكلات الاجتماعية والقانونية التي مر بها المجتمع الإنساني وعانى منها الإنسان طيلة حياته، والتعسف بعامة يتعلق بجوانب كثيرة منها التعسف في الحقوق العامة والخاصة للإنسان، وقد ركز هذا البحث على ظاهرة التعسف في استعمال الحق في قضايا الأسرة في إقليم كردستان العراق، ولاسيما حقي الطلاق والحضانة، وذلك من خلال المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية وتعديلاته في إقليم كردستان العراق. وانطلاقًا من أهمية الأسرة ومكانتها الريادية في حياة المجتمعات والشعوب، إذ يُنظر إليها على أنها البيت الذي تصان فيه حقوق أفراد الأسرة صغاراً وكباراً؛ تعد الأسرة المنهل التي ينهل منها الجميع منابع الحب والصفاء والرحمة والقوة والتكاتف والتعاضد، ولكن المياه لا تجري في مسارها دوماً، بل يطرأ على حياة الأسر بعض المشاكل والنزاعات التي اتسعت وزاد انتشارها في العصر الراهن، ومنها التعسف في استعمال الحق، مما أدى إلى تعكير صفو العلاقات الأسرية، وحدوث الظلم وانتقاص حقوق بعض أفراد الأسرة عمداً أو جهلاً، لذلك شرع الإسلام أحكامًا وضوابط احترازية تحمي الأفراد من استخدام التعسف في حقهم. ومن ثم؛ تطرق الباحث إلى كشف بعض التجاوزات في حق الأسرة، والتعسف الحاصل عليها وعلى حقوقها، وبخاصة في مجال انحلال الرابطة الزوجية وما يترتب عليه من آثار نفسية وجسدية كما في حق الحضانة مثلاً، فالأضرار المترتبة على الطلاق، والتفكك الأسري، وضياع الأطفال، وحرمانهم من الحضن الدافئ للأسرة، وحنان الأبوين؛ أضرار لا تقتصر على محيط الأسرة، وإنما تتعداه إلى المجتمع. وقد توصل الباحث إلى أن مشكلة التعسف قد تحولت من حالة إلى ظاهرة عامة، وتشهد لهذا الدعاوى والقضايا الكثيرة أمام المحاكم في إقليم كردستان العراق، وقد لاحظ الباحث التباين في موقفي الشريعة والقانون في بعض وجوه الطلاق والحضانة، وعليه؛ عرض الباحث بعض الحلول والمقترحات للحد من التعسف في استعمال الحق في الأسرة، وتفادي الآثار المهددة للأسرة والمجتمع؛ بما ينسجم مع مستجدات الحياة العصرية ومتطلباتها.

ABSTRACT

The phenomenon of arbitrariness is one of the social and legal problems experienced by the human community and suffered by man throughout his life, and abuse in general relates to many aspects, including the abuse of public and private rights of man. This research focused on the phenomenon of abuse in the use of the right in family issues in the Kurdistan region of Iraq, especially My rights to divorce and custody, through Comparison between the provisions of Islamic law and the personal status law and its amendments in the Kurdistan region of Iraq. Based on the importance of the family and its leading position in the lives of societies and peoples, as it is seen as the home in which the rights of family members, young and old, are preserved; The Al-Manhal family is the source of love, serenity, mercy, strength, solidarity and cohesion, from which everyone draws. However, water does not always flow in its path. Rather, some problems and conflicts arise in the lives of families that have expanded and increased in prevalence in the current era, including the abuse of the right, which has disturbed the peace Family relations, and the occurrence of injustice and the derogation of the rights of some family members, intentionally or out of ignorance. Therefore, Islam legislated provisions and precautionary controls that protect individuals from the use of abuse against them.and then; The researcher touched on the detection of some abuses against the family, and the abuse of it and its rights, especially in the field of the dissolution of the marital bond and its psychological and physical effects, as in the right of custody, for example. for the family, the tenderness of parents; Damage is not limited to the family environment, but extends to society. The researcher concluded that the problem of abuse has transformed from a situation to a general phenomenon, and the many cases and cases before the courts in the Kurdistan region of Iraq bear witness to this. The researcher noted the discrepancy in the positions of Sharia and law in some aspects of divorce and custody, and accordingly; The researcher presented some solutions and proposals to limit the abuse of the right in the family, and avoid the threatening effects on the family and society. In line with the developments and requirements of modern life.

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences (Fiqh & Usul al-Fiqh).

……..……..….
Mohammed Farid Ali
Supervisor

……..……..….
Arif Ali Arif
Co-Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a dissertation for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences (Fiqh & Usul al-Fiqh).

…….
Abdulhamid Mohamed Ali Zaroum
Examiner

This dissertation was submitted to the Department (Fiqah & Usul AlFiqh) is accepted as fulfilment of the requirement for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences (Fiqh & Usul al-Fiqh).

……..….
Mohamad Sabri Zakaria
Head, Department Fiqh & Usul al-Fiqh

This dissertation was submitted to the Kulliyyah of Islamic Revealed Knowledge Human Sciences and is accepted as fulfilment of the requirement for the degree of Master of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences (Fiqh & Usul al-Fiqh).

....……..
Shukran Abd Rahman
Dean, Kulliyyah of Islamic Revealed Knowledge Human Sciences

DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that is has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Boli Omer Khdhir Abubakr

Signature: ……..……..…… Date: …...…….

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢١م محفوظة لـ: عمر خضر أبو بكر

التعسف في استعمال الحق في الأسرة بين الشريعة والقانون في إقليم كردستان العراق: دراسة تحليلية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.
٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.
٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: عمر خضر أبو بكر

التوقيع:..... التاريخ: .....

١. إلى والديَّ الكريمين براً ووفاءً وإحساناً.

٢. إلى إخواني وأخواتي.

٣. وإلى كل من ساعدني وأضاء ليَ الطريق.

أهدي ثمرة جهدي

الشكر والتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً؛ إذ لولاه ما أنجز هذا البحث، واعترافًا بالفضل لأهله، ومصداقاً قول النبيصلى الله عليه وسلم: ((من لم يشكر الناس لم يشكر الله))؛ لا يسعني إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتور محمد فريد علي الفيجاوي لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي، ولطفه وصبره معي من البداية إلى النهاية، وأدعو الله أن يطيل في عمره، ويعطيه الصحة والعافية، كما أشكر الأستاذ الدكتور عارف علي عارف الذي كان معي من أول البحث إلى ختامه؛ بنصائحه وتوجيهاته وتشجيعه، فقد كان الأب الروحي لي، أدام الله صحته، والشكر موصول إلى كل من ساعدني ولو بحرف واحد.

فهرس محتويات البحث

ملخص البحث ..... ب
ملخص البحث بالإنجليزية ..... ج
صفحة القبول ..... د
صفحة الإقرار ..... هـ
صفحة حقوق النشر ..... و
الإهداء ..... ز
الشكر والتقدير ..... ح
فهرس محتويات البحث ..... ط

الفصل الأول: المدخل إلى البحث ١
مقدمة ١
مشكلة البحث ٢
أسئلة البحث ٣
أهداف البحث ٣
أهمية البحث ٤
منهج البحث ٤
حدود البحث ٥
الدراسات السابقة ٥
التعليق على الدراسات السابقة: ١٤

الفصل الثاني: التعسف في استعمال الحق في الأسرة، مفهومه، وصوره، ومظاهره ١٦
المبحث الأول: التطور التاريخي للتعسف في استعمال الحق ١٦

المبحث الثاني: مفهوم التعسف في استعمال الحق ١٧
المطلب الأول: تعريف التعسف لغة ١٧
المطلب الثاني: التعسف في الاصطلاح..... ١٨
المبحث الثالث: مظاهر التعسف في حق الأسرة ١٩
المطلب الأول: تعسف الزوج في استعمال حقوقه الزوجية ١٩
المطلب الثاني: تعسف الزوجة في استعمال حقوقها الزوجية..... ٢٢

الفصل الثالث: التعسف في حق الأسرة الكردية أحكامه وآثاره..... ٣٠
المبحث الأول: أحكام التعسف في استعمال الحق تجاه الأسرة الكردية..... ٣٠
المطلب الأول: مفهوم الطلاق وحكمه الشرعي ٣١
المطلب الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي ٣٣
المطلب الثالث: تعريف الحضانة وحكمها وصور حالات التعسف فيها ٣٨
المبحث الثاني: آثار التعسف في استعمال الحق على الأسرة الكردية ٥٣
المطلب الأول: آثار التعسف في استعمال حق الطلاق ٥٣
المطلب الثاني: آثار التعسف في استعمال حق الحضانة ٥٦
المبحث الثالث: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق ٥٨

الفصل الرابع: مدى وجود تعارض بين الشريعة والقانون في إقليم كردستان العراق في مجال التعسف في استعمال الحقوق..... ٦١
المبحث الأول: موقف القانون الوضعي من التعسف في استعمال الحق في مجال الأسرة ٦١
المطلب الأول: موقف القانون المدني العراقي من التعسف في الطلاق ٦١
المطلب الثاني: موقف القانون المدني العراقي من مشاهدة محضون والسفر به ٦٧
المبحث الثاني: مدى وجود تعارض بين الشريعة والقانون في كردستان العراق في مسألة التعسف ٧٠

الفصل الخامس: التطبيقات التشريعية والقضائية لإساءة استعمال الحق في محاكم محافظة السليمانية ووسائل مقترحة للحد منها ٧٣

المبحث الأول: تطبيقات قضائية لبعض صور الإساءة في استعمال الحق ٧٣

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية في الحضانة ٧٦

المبحث الثاني: طرق إثبات التعسف في استعمال الحق في محاكم السليمانية ٧٨

المبحث الثالث: الوسائل المقترحة للحد من التعسف في استعمال الحق في ضوء نتائج الدراسة الميدانية: ٨٠

الخاتمة ٨٢

التوصيات ٨٣

قائمة المصادر والمراجع ٨٤

القرارات ٩٢

الفصل الأول
المدخل إلى البحث

مقدمة

الحمد لله ربِ العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فانطلاقاً من قواعد الشريعة الإسلامية السمحة ومنها قاعدة " **لا ضرر ولا ضرار**"[1] وقاعدة " **درء المفاسد أولى من جلب المنافع**"[2] والتي حرصت على تقييد بعض الحقوق التي منحها الشرع للإنسان عند استخدامها أو التعامل بها، وذلك صيانةً وحفاظاً لحقوق الآخرين، فبقدر ما منح الله الإنسان حقوقاً وأعطاه الحرية في استخدامها، بقدر ما قيَّد هذه الحرية ووضع لها الضوابط الشرعية وفق المعايير التي يتوجب على الإنسان احترامها والالتزام بها، فإذا خالفها وتصرف بغيرها فقد اعتدى على حقوق الآخرين وفي ذلك منافاة لقصد الشارع الحكيم، ويتوجب عليه العقاب والجزاء.

للأسرة أهمية في حياة المجتمعات والشعوب، ويُنظر إليها بأنها المحضن والمكان الذي تصان فيه جميع أفراد الأسرة من صغار وكبار، فهي المدرسة التي ينهل منها الجميع منابع الحب والصفاء والرحمة والقوة والتكاتف والتعاضد، وقد يطرأ على حياة هذه الأسر العديد من المشاكل والنزاعات التي اتسعت كثيراً وزاد انتشارها في العصر الراهن، مما أدى إلى تعكير صفو العلاقات الأسرية وحدوث ظلم وانتقاص لحقوق بعض أفراد الأسرة عمداً أو جهلاً، لذلك عني الإسلام أشد العناية بحمايتها حتى تقوم بواجبها الإنساني، وأقام لها قواعد متينة تتمثل بمجموعة من الحقوق والواجبات حتى تحافظ على استقرارها وعطائها دون تعسف أو جور، وحقوق الأسرة أسست وفق مفهوم عقدي تعبدي نص عليه القرآن الكريم

---

[1] مالك بن أنس، **الموطأ**، (بيروت: لبنان، دار التراث العربي، ١٩٨٥م)، كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، ج٢، ص٧٤٥.

[2] علي حيدر، **شرح مجلة الأحكام** (الرياض: دار عالم الكتب، ط. خاصة، ٢٠٠٣)، م٣٠، ص٤١.

ووصفه بالميثاق الغليظ، قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (النساء: آية ٢١)، كما أنَّ الشريعة الإسلامية تدعو إلى الإحسان والرحمة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا ما أشار إليه القرآن الكريم بقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (سورة: النحل الأية ٩٠) فالشارع هنا أوجب على الإنسان أن تكون تصرفاته وأعماله موافقة لأحكام الشرع في كل شؤون حياته الدينية والدنيوية، وفي سائر العقود والمعاملات، وإنَّ أي إساءة في استعمال الحقوق فيه مخالفة لمقاصد الشرع الحكيم[٣]، فهذا الوضوح والحضور في المفهوم العقدي لحقوق الأسرة المسلمة يجعل المسلم ينقاد ويستسلم بكل حب ورضا لهذا الأمر الرباني والتكليف الشرعي راجياً من وراء ذلك الثواب من الله والجزاء الأخروي، وتفعيل هذه الحقوق من شأنها صيانة الأسرة المسلمة وإبعادها عن كثير من الاشكاليات والأضرار التي تعاني منها الكثير من المجتمعات، وبناءً على ذلك فقد تولد لدى الباحث الإحساس العظيم بأهمية هذا الأمر وضرورة نقاشه وتحليله وفق النصوص الشرعية والقانونية لاقتراب أكثر من واقع الحال الذي تعيشه الأسر الكردية، ولمنع وقوع الضرر عليها من خلال توضيح جوانب الحقوق والواجبات الواقعة على أفراد الأسرة.

مشكلة البحث

نظراً لظهور العديد من أنواع التعسف في استعمال الحق داخل الأسرة الكردية، وإذ لا يزال الكثير من جوانب هذا الموضوع مثار جدل بين عامة الناس، وذلك بسبب الخلط الحاصل في فهم النصوص والقوانين المتعلقة بموضوع الأسرة، والذي يرجع في كثير من جوانبه إلى بعض الموروثات الخاطئة في المجتمع الكردي، مما جعل بعضهم يستهين بهذه الحقوق بل يعطلها، وعليه فإن الباحث سوف يتناول في هذا البحث كشف هذه التجاوزات في حق الأسرة، والتعسف الحاصل عليها وعلى حقوقها، والتي قد تصل إلى حد الآثار النفسية والجسدية، كالأضرار المترتبة على الطلاق، والتفكك الأسري، وضياع الأطفال، ومن هنا تبرز مشكلة

[٣] عبد المجيد عبد الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام** (بغداد: دار الحرية، ط٣، ١٩٧٧)، ج١، ص٥١٥.

هذا البحث في بيان هذه الآثار وأنواعها والحقوق الأسرية المنصوص عليها في كل من الشريعة والقانون، ومن هذا المنطلق يمكن صياغة مشكلة هذا البحث بهدف الكشف عن مظاهر التعسف في استعمال الحق داخل الأسرة الكردية، ووسائل الحد منها.

أسئلة البحث

سوف تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات الآتية:

١. ما مفهوم التعسف في استعمال الحق داخل مكون الأسرة؟ وما صوره ومظاهره؟
٢. ما الآثار المترتبة من التعسف في الأسرة الكردية من أي طرف على المجتمع؟ وما وسائل الحد منها؟
٣. ما مدى التعارض بين الشريعة والقانون في كردستان العراق في مجال التعسف في استعمال الحق داخل الأسرة؟
٤. ما وسائل الحد من التعسف داخل الأسرة الكردية؟
٥. ما أحكام التعسف في الطلاق والتعسف في الحضانة؟

أهداف البحث

تأتي هذه الدراسة من أجل تحقيق الأهداف الآتية:

١. بيان مفهوم التعسف في استعمال الحق داخل الأسرة وصوره ومظاهره.
٢. الكشف عن الآثار المترتبة من التعسف في الأسرة الكردية على المجتمع، ووسائل الحد منها.
٣. بيان إن كان هناك تعارض بين الشريعة والقانون في كردستان العراق في مجال التعسف في الأسرة.
٤. إيضاح وسائل الحد من التعسف داخل الأسرة في كردستان العراق.
٥. تفصيل أحكام التعسف في الطلاق والتعسف في الحضانة.

أهمية البحث

تظهر أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

١. يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة إلى إبراز أهمية دراسة مثل هذه المواضيع التي تتعلق بحالات التعسف في استعمال الحق داخل الأسرة الكردية، لأن هذه القضية محل اهتمام الكثير من المنظمات والمؤسسات الحقوقية العالمية.

٢. تعتبر هذه الدراسة في حدود علم الباحث من الدراسات العلمية التي تسعى إلى إثارة هذا الموضوع ودراسته من جوانبه المختلفة في إقليم كردستان العراق، ولعلها تمثل إضافة نوعية لهذا النوع من الدراسات في المجتمع الكردي.

٣. تساعد هذه الدراسة المسؤولين عن أوضاع الأسرة والمنظمات الأسرية الكردية، وأصحاب القرار في التعرف على هذه الحقوق والواجبات والتأصيل الشرعي والقانوني لها.

٤. تسعى هذه الدراسة إلى توضيح رأي الشريعة الإسلامية ومعالجها وتوضيح هذه الحقوق الأسرية وبيان الخلل والمخالفات الشرعية في قانون الأسرة في كردستان العراق.

٥. يأمل الباحث أن تسهم هذه الدراسة في وضع العديد من الحلول لقضايا الأسرة ووضع أسس منهجي للحقوق والواجبات التي يكفلها الشرع والقانون في كردستان العراق.

٦. المساهمة في التخفيف من الجهل الحاصل عند بعضهم في فهم حقائق التشريع الإسلامي حول قضايا الأسرة، ومن ثم توضيح عمق هذا التشريع وجوهره.

منهج البحث

المنهج الذي يتوافق مع هذا النوع من البحوث هو:

١. **المنهج الاستقرائي**: لجمع واستقراء ماكتب حول موضوع البحث من الكتب الفقهية، وكذلك لرصد الأدلة التي وردت حول الموضوع من الكتاب والسنة.

٢. **المنهج التحليلي:** لاستنباط الشواهد والمواقف من أقوال الفقهاء وفي مواطن اتفاقهم واختلافهم، والاستشهاد ببعض القضايا التي عرضت على المحاكم الشرعية في إقليم كردستان العراق والاستفادة من طرق القضاء المتبعة في هذه المحاكم.

٣. **المنهج المقارن:** لعقد المقارنة بين الشريعة والقانون في موضوع التعسف، فمن خلال هذه المقارنة يفهم الباحث الأمور المبهمة المحيطة بموضوع التعسف.

٤. **الدراسة الميدانية:** بإجراء مقابلات مع الخبراء من رجال القانون والشريعة وعينات من المتضررين للاستفادة من خبرتهم في معرفة أسباب التعسف وآثاره ووسائل الحد منه.

حدود البحث

يناقش البحث قضية عامة تحدث غالباً داخل الأسرة المسلمة، ومن ثم يعالج قضية موجودة ما دام هناك تعسف يقع على حقوق الأسرة في أي زمان ومكان، وعليه تتمثل حدود هذا البحث فيما يأتي:

الحدود الموضوعية: عنوان هذا البحث والمتمثل بالتعسف في استعمال الحق في الأسرة بين الشريعة والقانون في إقليم كردستان العراق.

الحدود المكانية: سيقتصر البحث على دراسة أشهر حالات التعسف الواقعة على الأسرة الكردية في إقليم كردستان العراق ومحافظة السليمانية أنموذجاً.

الحدود الزمانية: يتمثل بدراسة حالة التعسف التي مورست ضد الأسرة الكردية بين عامي ٢٠٠٣-٢٠١٨.

الدراسات السابقة

من الأهمية بمكان أن يبدأ الباحث من حيث انتهى الآخرون ممن سبقوه، ويستفيد من خبراتهم وتجاربهم، سواء في مجال تخصصه أو في المجالات الأخرى، وفي هذا الجانب سوف يقوم الباحث باستعراض الدراسات السابقة من البحوث والدراسات ذات العلاقة بموضوع البحث،

والتي أتيح للباحث الاطلاع عليها، وذلك بهدف الإفادة منها في توضيح الحاجة إلى إجراء البحث الحالي، وتحديد المنهجية المتبعة، في معالجة مثل هكذا القضايا.

ومن هنا نعتبر الدراسات السابقة لهذا البحث بمنزلة الأدبيات العامة التي استفاد منها الباحث في معرفة العديد من الجوانب البحثية التي اعتمد عليها الباحثون، وكذلك معرفة أهم النتائج والتوصيات التي توصلوا إليها وما أثارته هذه الدراسات والأبحاث من رؤى ومواضيع بحثية مستقبلية، لذا سيقوم الباحث بعرض أهم هذه الأبحاث والدراسات التي لها صلة بموضوع هذا البحث، وهي الآتية:

التهمة وأثرها في تصرفات المكلف في باب الولاية والميراث[٤]. ناقشت الدراسة في المبحث الأول من فصلها الرابع قضية سلطة صاحب الحق في استعمال، وحكم التعسف في استعمال الحق ومتى يكون المرء متعسفاً في استعمال حقه.

وقد هدفت الدراسة إلى معرفة حجم سلطة صاحب الحق في استعماله، وكذلك معرفة حكم التعسف في استعمال الحق، والتعرف على الحالات التي يكون المرء فيها متعسفاً في استعماله لحقوقه، وقد توصلت الدراسة إلى مجموع من النتائج من أهمها:

- أن موضوع فكرة الحق قديمة في الفقه الإسلامي.
- أنَّ سلطة صاحب الحق لم تكن مطلقة في استعماله للحق.
- هناك العديد من التدابير الوقائية التي أقرها الفقه الإسلامي ضد مجاوزة صاحب الحق لحقه.
- أنَّ التعسف يقع عندما يكون الضرر في صاحب الحق.

وقد ركزت الدراسة السابقة في أحد فصولها على سلطة صاحب الحق في استعماله ومتى يكون المرء متعسفاً في استعمال حقه، ومن ثم لم تخصص في مجملها لموضوع التعسف وبالرغم من ذلك فقد توصلت إلى مجموعة من النتائج هي محل اهتمام هذه الدراسة التي نقوم بها، وعليه تنصب هذه الدراسة بشكل محدد وفي جميع جوانبها وفصولها على موضوع التعسف في استخدام الحق.

---

[٤] إبراهيم بن عبد الله بن علي الزهراني، **التهمة وأثرها في تصرفات المكلف في باب الولاية والميراث** (رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الرياض: ١٤٠٩هـ).

نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة[٥]. تناولت حقاً من أهم الحقوق وأخطرها ضرراً بالغير خاصة إذا تعسف صاحبها في استعمالها، وهي الحقوق الزوجية أو الحقوق المتبادلة داخل الأسرة، ولا سيما الحقوق المخولة للزوج بموجب امتلاكه للعصمة، ولذلك فإن الفقه الإسلامي قد ضبطها وأقامها على أساس منع التعسف فيها تحقيقاً لمقصد استقرار الحياة الزوجية وعدم استعمالها وسيلة للانتقام والإيذاء، وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- أنَّ فكرة الحق أصيلة في الفقه إسلامي، على اعتبار أنَّ الحق منحة إلهية.
- أنَّ الله مامنح هذه الحقوق إلاّ لمصلحة يراد تحقيقها.
- أن ارتباط الحق بمصلحة شرع من أجلها يجعل من الحق وسيلة لتحقيق هذه المصلحة والمقصد.

ركزت الدراسة السابقة على التعسف في استعمال الحق وأثر هذا التعسف على أحكام فقه الأسرة الجزائرية، وبخاصة في موضوع الشريعة الإسلامية، ومن ثم ركزت على جانب الأثر الواقع على الأحكام من دون أن تدخل الدراسة في تفاصيل هذه الحقوق الواقعة على الأسرة، وهذا ما ستتناوله الدراسة الحالية من خلال الرؤية القانونية والشرعية لهذا الموضوع.

أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله[٦]. ناقشت هذه الدراسة أثر نظرية التعسف في استعمال الحق وبخاصة في الحقوق الزوجية سواءً تلك الحقوق المتعلقة بالزوجة أو الزوج، وفي سبيل دراسة هذا الموضوع سعت الدراسة إلى التعرف على أثر نظرية التعسف في استعمال الحق في حقوق الزواج والأحكام التي تضبط فكرة التعسف ومعاييرها، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج يأتي في مقدمتها:

- أنَّ فكرة التعسف في استعمال الحق تبنتها القوانين بالشرح والتحليل كونها فكرة

---

[٥] العربي مجيدي، **نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة** (رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين. جامعة الجزائر: ٢٠٠٢).

[٦] بلبولة بختة، **أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله** (رسالة ماجستير في القانون. جامعة الجزائر:٢٠٠٥).

أساسية في الفقه إسلامي.

- أنَّ التشريع إسلامي في نظرته للحقوق الممنوحة شرعاً للأفراد داخل المجتمع يتم تقييمها على أساس الموازنة عند حدوث أي تعارض بينها.
- أن نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية متكاملة وقائمة بذاتها، وهي تطبق في مجال القانون الخاص والعام وفي مجال أحوال الشخصية.

ركزت الدراسة السابقة على فكرة التعسف في حق الزواج فقط حقًّا من حقوق الأسرة الجزائرية، ولم تتناول أي حقوق أخرى من الحقوق الأسرية، وهذا ما ستنفرد به الدراسة الحالية لأنها ستتناول مجموعة من الحقوق الأسرية التي يقع عليها التعسف سواء من قبل الزوج أو الولي، كما أن هناك اختلافًا بين الدراستين في مكان التطبيق وفي القوانين المستخدمة في البلدين، وأي دراسة تتناول موضوع التعسف من شأنها إضافة شيء جديد لموضع دراستنا الحالية سواءً من حيث طريقة التناول أو شرح الموضوع ورؤية القانون لهذا الموضوع، وهي جميعاً محل فائدة للباحث وللبحث.

التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة[٧]. ناقش الباحث من خلاله مواضيع الحق، والتعسف في الشريعة والقانون، وموضوع الولاية واشتراطاتها، وأشكال التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة في الشريعة إسلامية، والتعسف في الحرمان من العمل، وفي تزويج المرأة، والطلاق، وموقف المملكة والقانون الدولي من حماية المرأة من التعسف، وقد توصلت الدراسة إلى:

- أنَّ فكرة الحق قديمة في الشريعة الإسلامية.
- أنَّ الشريعة الإسلامية جعلت من نظرية التعسف تدبيراً احترازياً.
- متى ما حدث إضرار بحقوق الغير سمي ذلك تعسفًا.

ركز موضوع الدراسة السابقة على جزئية التعسف في حق الولاية على المرأة حقًّا من حقوقها من دون ذكر سائر الحقوق الأخرى سواءً المتعلقة بالمرأة بخاصة أو بالأسرة بعامة، وقد طبقت هذه الدراسة على المجتمع السعودي وقد تم مناقشته من الناحية الجنائية، وما

---

[٧] مشعل بن مطلق العتيبي، **التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة** (بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير، في العدالة الجنائية. جامعة نايف للعلوم الأمنية: ٢٠٠٩).

ستتفرد به هذه الدراسة هو أنها ستتناول هذا الموضوع من عدة جوانب والحقوق ورأي الشرع والقانون في ذلك من خلال تطبيقه على المجتمع الكردي، ولأن هذا الموضوع قريب ويتحدث عن جزئية من جزئيات دراستنا فلا شك في أنَّ الباحث سيستفيد من هذه الدراسة وتقسيماتها للموضوع.

إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه[٨]. ناقشت الدراسة موضوع إساءة استعمال الحق على اعتبار أن الحقوق سلطات مطلقة، وينظر إليها على أنها وظائف اجتماعية تهدف إلى تحقيق النفع العام، وأن أي إساءة في استعمال هذا الحق من شأنه إحداث الكثير من الأضرار على الفرد والمجتمع، وقد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات من أهمها:

- ضرورة أن يكون هناك تشريع حديث يتعلق بالتعسف في استعمال الحق على نحو يتسم بالوضوح.
- يجب أن يحظى هذا الموضوع بالأهمية القصوى من قبل المشرع القانوني باعتباره من الأمور المهمة والمؤثرة في المجتمع.
- التعرف على العديد من حالات الإساءة في استعمال الحق، ولا سيما المستحدثة منها وضرورة إيجاد تشريعات جديدة لها.

والموضوع الذي ركزت عليه الدراسة يتعلق بسوء استخدام الحق بعامة، ويمثل تقصيراً يوجب القانون عليه التعويض دون ذكر نوع هذا التعسف وشكله، في حين تتناول الدراسة الحالية التعسف الواقع على الأسرة بخاصة ورأي الشرع والقانون في هذا الأمر، ولا شك في أن الباحث سيستفيد من هذه الدراسة في تقسيم دراسته ومناقشة مواضيعه، ولا سيما أنَّ الدراستين قريبتان من الواقع العراقي والقوانين المعمول بها في المحاكم العراقية.

المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوة المدنية[٩]. ناقشت الدراسة المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي

---

[٨] مالك جابر حميدي الخزاعي، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه (٢٠٠٩)، **مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية**، المجلد ١٧، العدد ٣.

[٩] نواف حازم، السيد علي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوة المدنية

من حيث مدى المسؤولية عن التعسف وأركان المسؤولية وإثباتها وآثارها الوقائية والعلاجية، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج:

- أنَّ القاعدة القانونية تقضي بأن لا حصانة من المسؤولية من استعمال الحق أياً كان هذا الحق.
- أن لا مسؤولية عن الإخفاق في استعمال الحق الإجرائي سوى الالتزام بدفع المصاريف وفق القواعد العامة في قانون المرافعات.
- أنَّ الضرر ركن من أركان المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق.

وقد ناقشت هذه الدراسة الجانب القانوني البحت في مسألة المسؤولية المدنية التي تقع على المتعسف في الدعاوى المدنية بعامة، ولم تخصص لقضايا الأسرة التي تعرض على المحاكم المدنية دون أن تتناول الموضوع من الناحية الشرعية، في حين أنَّ الدراسة التي نقوم بها تقدم دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون في النظر إلى التعسف في استعمال الحق في قضايا الأسرة تحديدًا.

التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل وفق التشريعات الأردنية[١٠]. استهدفت التعرف على أحكام التعسف في استعمال حق الولاية من خلال منع المرأة من مزاولة أي نشاط مهني، وفق التشريعات الأردنية، حيث أجابت الدراسة عن مجموعة من التساؤلات المتعلقة منها مفهوم التعسف، معايير التشريعات الأردنية، ومن له حق الولاية، والأضرار المترتبة على التعسف، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان من أهمها أنَّ ولي المرأة ولا سيما صاحب الحق إذا استعمل حقه وقصد من ورائه تحقيق مصلحة، ولكن حدث ضرر من ذلك في الغير فإنه يعتبر في هذه الحالة متعسفاً.

ركز موضوع الدراسة السابقة على جزئية التعسف في حق الولاية على المرأة وبخاصة في منعها عن العمل حقًّا من حقوقها دون ذكر سائر الحقوق الأخرى سواءً المتعلقة بالمرأة أو بالأسرة بعامة، وقد طبقت هذه الدراسة على المجتمع الأردني بقوانينه وتشريعاته، وما ستتفرد

(٢٠١٠)، **مجلة الرافدين للحقوق**، المجلد ١٢، العدد ٤٤.

[١٠] ليندا حامد ملكاوي، "التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل وفق التشريعات الأردنية (٢٠١٣)"، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٤٠، العدد ١.

به هذه الدراسة أنها تتناول هذا الموضوع من مجموعة الجوانب والحقوق ورأي الشرع والقانون في ذلك من خلال تطبيقه على المجتمع الكردي، ولأن هذا الموضوع يتناول جزئية التعسف في حق الولاية في العمل وهو من المواضيع التي يتعسف فيها فلا شك أنَّ الباحث سيستفيد من المواضيع الذي تناولته هذه الدراسة وتقسيماتها للموضوع.

التعسف في الطلاق، حقيقته ومعاييره حالاته، الجزاء المترتب عليه[١١]. تحدثت الدراسة عن موضوع التعسف في الطلاق، وهدف إلى وضع تصورٍ كلّي للموضوع، وإلى الإجابة على أسئلة أهمها: ما حقيقة التعسف في الطلاق؟ وما معاييره؟ وما حالاته؟ وما الجزاءات التي رتبها المشرع عليه؟ وجاء البحث في ثلاثة مباحث رئيسة:

- بيان حقيقة التعسف في الطلاق ومعاييره.
- بيان حالات التعسف في إجراءات الطلاق.
- في توضيح الجزاء المترتب على التعسف في الطلاق.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- يمكن وضع معايير وضوابط لتحديد ما يعد مسوغاً مشروعاً للطلاق وما لا يعد كذلك.
- العمل على فرض تعويض على الطلاق الذي يقع تعسفيًّا في بعض الحالات.
- العمل على إفراد دراسات خاصة لتحديد معايير تفصيلية للطلاق التعسفي.

ركز موضوع الدراسة السابقة على التعسف في حق الطلاق الممنوح للرجل والضرر الذي يقع على الطرف الآخر وهذه الجزئية من الحقوق التي يقع فيها التعسف في حق الأسرة، وهذا ما تركز عليه دراستنا الحالية في أنها تتناول موضوع التعسف من بعض جوانبه وأنواعه.

التعسف في استعمال حق الحضانة[١٢]. سعت هذه الدراسة إلى التعريف بالمنهج

---

[١١] أيمن مصطفى الدباغ، "التعسف في الطلاق، حقيقته ومعاييره حالاته، الجزاء المترتب عليه (٢٠١٤)"، **مجلة جامعة الأقصى**، المجلة ١٨، ١.

[١٢] مروة خضر عياد، **التعسف في استعمال حق الحضانة** (رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون. غزة: الجامعة الإسلامية، ٢٠١٥).

الإسلامي المتكامل من خلال إبراز مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بأحكام الأسرة والطفل، إضافة إلى الكشف عن حقيقة الاستعمال التعسفي لحق الحضانة، واستعراض الصور المختلفة للتعسف في استعمال حق الحضانة وبيان أحكامها، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أهمها:

- أن التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون يشمل الصور والحالات التي يكون فيها التعدي والمجاوزة والإضرار واقع على المحضون ذاته.
- يترك التعسف أثره الواضح على المحضون في نشأته وسلوكه وحياته إضافة إلى أنه يترك أثراً في محيطه ومجتمعه.
- أن الشريعة الإسلامية وضعت جزاءً للتعسف بحيث يشكل رادعاً لكل من ارتكبه.
- أنَّ للقضاء دوراً كبيراً في عملية التقليل من حالات التعسف من خلال سن القوانين والعقوبات.

وعليه تناولت هذه الدراسة حقًّا من حقوق الأسرة الفلسطينية والمتمثل بحق حضانة الطفل من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، ولم تتناول سائر الحقوق الأسرية التي تتعرض للتعسف، كما أنها لم تناقش الموضوع من الناحية القانونية، وهذا ما حاول الباحث تناوله في دراسته حيث ستتناول مجموعة من الحقوق الأسرية التي تتعرض للتعسف ولا سيما داخل الأسرة الكردية من وجهة نظر الشريعة والقانون المطبق داخل المحاكم في قطاع كردستان العراق.

المسؤولية الجنائية عن تعسف الولي في زواج موليته في النظام السعودي[١٣].

ناقشت حدود المسؤولية الجنائية عن تعسف الولي في زواج موليته، وهدفت إلى تحديد مفهوم تعسف الأولياء في الزواج، وإظهار حكم تعسف الأولياء من الناحية الشرعية والقانونية، إضافة إلى التعرف على بعض صور التعسف في الزواج وإيضاح المسؤولية الجنائية جزاء هذا النوع من التعسف، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج لعل من أهمها:

---

[١٣] راشد بن عبد الرحمن آل راكان، **المسؤولية الجنائية عن تعسف الولي في زواج موليته في النظام السعودي** دراسة تأصيلية مقارنة، (رسالة ماجستير في الشريعة والقانون. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية: ٢٠١٥).

- أنَّ فلسفة التشريع الإسلامي تجاه الحقوق الممنوحة شرعاً يقيمها على أساس من الموازنة.
- أنَّ الله ما منح هذه الحقوق إلا لمصلحة قصد تحقيقها.
- أنه في حالة زواج الولي موليته لغير الكفء يعتبر متعسفاً ويعاقب على ذلك.

وقد ركزت هذه الدراسة على المسؤولية الجنائية في جزئية تعسف الولي في زواج موليته في النظام المعمول به في المملكة العربية السعودية، ومن ثم اقتصرت الدراسة على حق الزواج فقط ومدى التعسف الحاصل من قبل الولي على موليته، في حين أنَّ الدراسة التي يقوم بها الباحث تركز على التعسف في حقوق الأسرة من عدة جوانب وستنطبق على واقع الأسرة الكردية، وبالرغم من ذلك تمثل هذه الدراسة أنموذجاً لدراسة الباحث من حيث تناولها موضوع التعسف في أحد حقوق الأسرة والتي ستمكن الباحث من الاستفادة منها في بعض جوانب دراسته.

التعسف في استعمال حق الوصية في القانون الجزائري[١٤]. تناولت الدراسة موضوع التعسف في استعمال حق الوصية لأن الوصية تحتل مكانة مهمة باعتبارها عملاً إدارياً منحه الله للإنسان لكي يتخذه وسيلة لمنح الغير حقاً مشروعاً من الأقارب والمحتاجين الذين لا يرثون إلاّ أنَّ الإنسان قد يتعسف في استعمال هذا الحق بقصد أو بغير قصد ومن جهة أخرى تستغل الوصية دون غيرها لأنها أداة يتدارك بها الإنسان ما فاته القيام به في حياته. ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

- أنَّ الوصية من أسباب الملكية.
- أنَّ نظام الوصية مرتبط ارتباط كبير بالميراث.
- إذا كانت الوصية اختيارية فهذا لا يمنع أن تكون واجبة.

وقد ركزت الدراسة السابقة على التعسف في حق الوصية على اعتبارها حقاً للبشرية بعامة، حيث طبقت الدراسة على القانون الجزائري، ولم تتعرض الدراسة على التعسف في أي حق من حقوق الأسرة، وبالرغم من ذلك استفاد الباحث من هذه الدراسة من الجوانب

---

[١٤] مريم غماري، **التعسف في استعمال حق الوصية في القانون الجزائري** (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية. الجزائر: جامعة محمد بوضياف، ٢٠١٧).