

التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق

في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي

رسالة الماجستير

إعداد

فرج العيساوي ابراهيم

رقم التسجيل : ١٤٧٥١٠٢٤



قسم الشريعة والقانون

كلية الدراسات العليا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

٢٠١٦م

التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق

في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي

رسالة الماجستير

تقدم إلى جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

لاستيفاء شرط من شروط الحصول على درجة الماجستير

في الشريعة والقانون

إعداد

فرج العيساوي ابراهيم

رقم التسجيل : ١٤٧٥١٠٢٤

قسم الشريعة والقانون

كلية الدراسات العليا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

أبريل ٢٠١٦ م

## الاستهلال

بسم الله الرحمن الرحيم قال الله تعالى :

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ وَدَّعًا وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾

سورة الروم الآية ٢١

## الاهداء

إلى كل من أسدى إلي النصيحة في سبيل تكملة المشوار العلمي بعد توقف إلى كل من ساعدني في كافة أموري التي واجهتني في مشواري ، إلى أخي وأستاذي الأكبر حفظه الله ورعاه وأمده بطول الصحة والعمر فقد كان نعم الأخ الوفي الذي يبذل قصارى جهده في سبيل متابعتي أنا وأبنائي في خلال دراستي في خارج بلدي فجازه الله عنا كل خير وسدد خطاه إلى جميع أخوتي رفقاء دربي في الحياة بدونهم أكون لاشي في نهاية مشوار دراستي أن أقدم لهم جزيل شكري وأمتناني لهم جميعاً إلى أبنائي ومهجة فؤادي وقرّة عيني محمد ووعد حفظهم الله ورعاهم إلى من كانت معي في السراء والضراء رفيقة دربي ومسكن فؤادي وشعلة ضيائي التي لاتنطفئ ولا ننسى حبيبتى ومنبع الحب والحنان أمي وباقي أخوتي وأهلي وأصدقائي أهدى اليهم جهدي المتواضع هذا وكذلك الشكر موصول إلى عميد جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية .

## الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

حمدا لله رب العالمين الذي أكرمني بفضله وفاض علي بخيره وجوده وفتح علي أبواب رحمته وقدرني بعونه ومشيتته على أنجاز هذا العمل وإخراجه إلى النور وأشكره بلسان الشاكرين حيث قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي دُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ ﴿فإني أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان وكذلك الشكر موصول إلى الأستاذ الدكتور كياموجيا /عميد كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية .وإلى من كان لي عوناً في بحثي هذا وخص الأستاذين الفاضلين الدكتور/بدرالدين الهاشمي والدكتور/ هادي مسروري اللذان قدما إلي النصح والإرشاد والمتابعة من خلال بحثي هذا فجزاهما عنا كل ألف خير وأن يجعل عملهما هذا في ميزان حسناتهما وإلى لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة رسالتي وكما أتقدم بالشكر والعرفان وكذلك الشكر موصول إلى جميع أعضاء هيئة التدريس بجامعة مولانا مالك إبراهيم وموظفيها وعامليها على التعامل الراقي والحضاري والأسلوب الامثل في التعليم لهم كل الحب والاحترام منا .

كما أتقدم بالشكر المخصوص إلى الأستاذ ناصر احمد ميلاد الذي كان من أحد الذين كانت لهم البصمة في سبيل اكمال مشواري التعليمي هذا وكذلك أوجه شكري المخصوص إلى أخي الأستاذ سعدالله العيساوي أبراهيم الذي أحاطني بالرعاية والاهتمام أمدهما الله بوافر الصحة والعافية وإلى جميع الأهل والأحباب . وأخيراً أسأل الله العلي القدير أن يتقبل منا هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

## إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه ، وبياناتي كالاتي :

الاسم : فرج العيساوي أبراهيم

رقم التسجيل : ١٤٧٥ ١٠٢٤

العنوان : التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق في الشريعة والقانون العراقي

أقر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شرط للحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج ، حضرتها وكتبتها بنفسها وما زورتها من إبداع غيبي أو تأليف الآخر . وإذا ادعى أحد استقبالا أنها من تأليفه وتبين أنها فعلا ليست من بحثي فأنا أتحمّل المسؤولية على ذلك ولن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج .

هذا ، وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتي الخاصة ولم يجبرني أحد على ذلك .

باتو ، ٢٠١٦ م.

الطالب المقر،

فرج العيساوي أبراهيم

## موافقة المشرف

بعد الاطلاع على رسالة الماجستير تحت العنوان : التعسف في استعمال الحق في الزواج  
بنية الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي ، التي أعدها الطالب :

الاسم : فرج العيساوي أبراهيم

رقم التسجيل : ١٤٧٥١٠٢٤

وافق المشرف على تقديمها إلى لجنة المناقشة

المشرف الثاني

الدكتور: هادي مسروري

رقم التوظيف

١٩٦٧١٦٠٨٢٠٠٣١٢١٠٠٢

المشرف الأول

الدكتور : بدر الدين

رقم التوظيف

١٩٦٤١١٢٧٢٠٠٠٠٣١٠٠١

الاعتماد

رئيس قسم الشريعة والقانون

الدكتورة توتيك حميدة

رقم التوظيف: ١٩٥٩٢٣٠٤١٩٨٦٢٠٠٣

## الموافقة والاعتماد من لجنة المناقشة

إن رسالة الماجستير تحت العنوان : التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق في  
الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي، التي أعدها الطالب :

الاسم : فرج العيساوي إبراهيم : رقم التسجيل : ١٤٧٥٠٠١٣

قد دافع الطالب عن هذه الرسالة أمام مجلس المناقشة ويقر قبولها شرطاً للحصول على درجة  
الماجستير في الدراسات الإسلامية ، وذلك في يوم الأربعاء ، بتاريخ ١٠ أبريل ٢٠١٦ م.

ويتكون مجلس المناقشة من السادات :

الدكتور عوني الرفيق رئيساً ومناقشاً

رقم التوظيف : ١٩٦٧٠٩٢٨٢٠٠٠٠٣١٠٠١

الدكتور أحمد جلال الدين مناقشاً أساسياً

رقم التوظيف : ١٩٧٣٠٧١٩٢٠٠٥٠١١٠٠٣

الدكتورة بدر الدين الهاشمي مشرفاً ومناقشاً

رقم التوظيف : ١٩٥٩٢٣٠٤١٩٨٦٢٠٠٣

الدكتور هادي مسروري مشرفاً ومناقشاً

رقم التوظيف : ١٩٨١١٢٢٣٢٠١١٠١١٠٠٢

اعتماد

مدير الدراسات العليا

الأستاذ الدكتور بحر الدين

رقم التوظيف ١٩٥٦١٢٣١١٩٨٣٠٣١٠٣٢

## مستخلص البحث

فرج العيساوي إبراهيم ٢٠١٦م التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق في الشريعة والقانون المدني العراقي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية كلية الدراسات العليا دراسة دراسة وصفية تحليلية تحت إشراف الدكتور بدرالدين الهاشمي . والدكتور هادي مسروري .

حيث تكلمنا عن التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق من الناحية الشرعية والقانونية من ناحية لظلم الذي يمارسه بعض الأزواج الذين ينون الزواج بنية الطلاق مما يسبب الضرر ويساهم في عدم الاستقرار وتفكك الاسر وهذا مافرضته الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي على حد السوء فالزواج جعل للمودة والسكن وتكوين أسرة يربطها الود الاستقرار. وانتقلنا إلى مشكلة البحث تدور حول الزواج بنية الطلاق والمشاكل التي يسببها هذا الزواج من مشاكل اخلاقية او مشاكل اجتماعية .

وانتقلنا إلى أسئلة البحث ١. ماهو التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي ٢. كيف هي مشروعية الزواج بنية الطلاق والمترتبة عليه في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي ٣. ماهي أوجه التشابه والاختلاف بين الفقهاء القدماء والمعاصرين في الزواج بنية الطلاق والقانون المدني العراقي ٤. ثم انتقلنا إلى أهداف البحث ١. لمعرفة التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي ٣. لبيان موقف تشابه واختلاف أقوال الفقهاء القدماء والمعاصرين وأدلتهم والقانون المدني العراقي. حيث إن الباحث استخدم في بحثه المنهج الوصفي التحليلي .

ومن النتائج التي توصل لها الباحث في التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق.

١. إن التعسف والظلم محرم في جميع الشرائع والقوانين المدنية لما فيه تعدي وإضرار بالغير . والزواج بنية الطلاق من الناحية الشرعية والقانونية مكتمل الشروط وافي الأركان وظاهره صحيح وباطنه فيه غش وخداع وهذا محرمته الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي.

٢. إن الزواج بنية الطلاق جعل لعبة ومصيدة عند ضعاف النفوس أي الشهبانين فالزواج مقصده الشرعي هو للدوام والاستمرار والتأبيد وتكوين أسرة يسودها الحب والحنان والمحافظة على النسل وأن الزواج بنية الطلاق لا تتوفر فيه الشروط وليس مقصدا من مقاصده.

٣. إن الزواج بنية الطلاق لقد حرمه الكثير من العلماء وكذلك القوانين الوضعية ومنها القانون المدني العراقي لما فيه من خيانة وتديس وامتهان لكرامة المرأة وجعلها كأى قطعة أثاث عندما ينتهي مفعولها تنتهي الصلاحية ولقد أضر الزواج بنية الطلاق عند نساء الغرب وخاصة الآي دخلن الاسلام حديثاً.

## مستخلص البحث باللغة الاندونسية

Farag Elesawi Ibrahim, 2016. *Penyalahgunaan Hak pada Pernikahan dengan Niat Talak dalam Hukum Islam dan Hukum Perdata Iraq (Studi Deskriptif Analisis)*, Tesis. Jurusan Syariah dan Hukum, Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing I: Dr. Badruddin Al Hasyimi. Pembimbing II : Dr. Hadi Masruri.

**Kata Kunci :** Penyalahgunaan, Hak, Nikah dengan Niat Talak, Hukum Islam, Hukum Iraq.

Peneliti membahas tentang penyalahgunaan hak pada pernikahan dengan niat talak dari sudut pandang hukum islam dan hukum Negara, dari segi kedholiman yang dilakukan oleh beberapa suami yang menikah dengan niat talak yang mengakibatkan kerusakan dan berkontribusi dalam ketidakstabilan perpecahan rumah tangga. Hal ini yang bertentangan dengan hukum islam serta hukum perdata Iraq. Pernikahan menjadikan ketenangan dan kestabilan dan membangun keluarga yang dipenuhi dengan rasa kasih sayang yang abadi. Masalah penelitian ini mencakup pernikahan dengan niat talak dan permasalahan yang ditimbulkan, seperti permasalahan perilaku dan sosial.

Rumusan penelitian adalah: 1. Apa penyalahgunaan hak pada pernikahan dengan niat talak menurut hukum Islam dan hukum perdata Iraq?, Bagaimana proses pernikahan dengan niat talak dan apa yang berkaitan dengannya menurut hukum Islam dan hukum Perdata Iraq?, Apa bentuk persamaan dan perbedaan ahli hukum (*fuqaha*) yang dahulu dan modern dengan hukum perdata Iraq dalam hal pernikahan dengan niat talak?

Tujuan dari penelitian ini adalah: 1. Mengetahui penyalahgunaan hak pada pernikahan dengan niat talak dalam hukum Islam dan hukum perdata Iraq. 3. Menjelaskan bentuk persamaan dan perbedaan pendapat serta dalil para ahli hukum (*fuqaha*) yang dahulu dan modern dengan hukum perdata Iraq. Peneliti menggunakan metode penelitian deskriptif analisis.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa: 1. Penyalahgunaan hak dan kedholiman adalah haram pada semua hukum agama dan hukum perdata dikarenakan didalamnya mengandung unsur pelanggaran dan perusakan terhadap hak orang lain. Pernikahan dengan niat talak secara rukun dan syaratnya adalah sah menurut dua hukum tersebut akan tetapi didalamnya terdapat kecurangan dan penipuan, hal itulah yang diharamkan. 2. Pernikahan dengan niat talak adalah permainan dan perangkang bagi orang yang lemah; yaitu orang bernafsu birahi tinggi. Pernikahan dalam konteks hukum islam bertujuan untuk kelanggengan dan keberlangsungan rumah tangga, ibadah, membangun keluarga yang dipenuhi dengan cinta dan kasih sayang dan menjaga keturunan. Dalam pernikahan dengan niat talak tidak terpenuhi syarat-syarat tersebut. 3. Pernikahan dengan niat talak telah dilarang oleh beberapa ahli hukum (*fuqaha*), begitu juga dengan undang-undang Negara; seperti undang-undang perdata Iraq yang mana didalamnya terdapat usur penghianatan, penipuan, penyalahgunaan terhadap kehormatan perempuan. Dan memperjual belikannya seperti perabotan rumah tangga ketika ketika sudah dipakai maka telah habis masa guna dari barang tersebut. Pernikahan dengan niat talak telah membahayakan para perempuan barat yang baru masuk Islam.

Penterjemah,  M. Mubasysyir Munir, M.Pd NIPT: 201407011278	Tanggal	Validasi Kepala PPB,  Dr. H. Syaiful Mustofa, M.Pd NIP: 197207052006041032
---	---------	---

## مستخلص البحث باللغة الانجليزية:

### ABSTRACT

Farag Elesawi Ibrahim, 2016. *The Misuse of the Rights for Temporary Marriage Based on the Perspective of Islamic Law and Iraqi Civil Law (An Analysis Descriptive Study)*, Thesis. Sharia and Law Department, Postgraduate Program of Maulana Malik Ibrahim State Islamic University, Malang. Advisor I: Dr. Badruddin Al Hasyimi. Advisor II: Dr. Hadi Masruri.

**Keywords:** Misuse, Right, Temporary Marriage, Islamic Law, Iraqi Law

In the study, the researcher discusses the misuse of the right for temporary marriage based on the perspective of Islamic law and Iraqi state law. Husbands who have intention to divorce at the time they get married will lead to depravity and marriage instability. It is contradictive with both Islamic law and Iraqi civil law. Marriage should provide peace and stability and build an eternal loving family. The problem of the study includes temporary marriage and problems it creates such as attitude and social problems.

The problems of the study consists of: 1. How is the misuse of the right for temporary marriage based on the perspective of Islamic law and Iraqi civil law? 2. How is the process of temporary marriage and its relation with Islamic law and Iraqi civil law? 3. What are the similarity and difference of the opinions of earlier and modern law experts (*fuqaha*) and Iraqi civil law?

The study aims to: 1. Find out the misuse of the right for temporary marriage based on the perspective of Islamic law and Iraqi civil law. 3. Explain the similarity and difference of the opinions of earlier and modern law experts (*fuqaha*) and Iraqi civil law. The researcher employs a descriptive analysis method.

The result shows that: 1. The misuse of the right and depravity are forbidden based on both Islamic law and civil law since it breaks and ruins the rights of other. Even though it is legal based on the condition and requirement on both laws, its intention of cheat and fraud makes it forbidden. 2. The temporary marriage is a game and trap for weak people who are libidinous. Islam teaches that marriage intends to have an everlasting family, to build a loving family, and to have children. On the other hand, temporary marriage fails to fulfill the requirements. 3. The temporary marriage is forbidden by some law experts (*fuqaha*), state law such as Iraqi civil law since it leads to betrayal, fraud, and insult to woman dignity. It is like trading them as furniture and throw them away when they are worn out. This kind of marriage also endangers *mualaf* western women.

Penerjemah,  Rizka Yanuarti NIPT 201209012263	Tanggal	Validasi Ketua PPBI,  Dr. H. Langgeng Budianto, M.Pd NIP 197110142003121001
--	---------	--

## الباب الأول: الإطار العام

أولاً: خلفية البحث:.....	١
ثانياً: مشكلة البحث.....	٤
ثالثاً: أسئلة البحث.....	٥
رابعاً : أهداف البحث.....	٥
خامساً: أهمية البحث.....	٦
سادساً: حدود البحث.....	٦
سابعاً: الدراسات السابقة.....	٦
ثامناً: مصطلحات البحث.....	١٠

## الباب الثاني : الإطار النظري

أ. عقد النكاح في الزواج بنية الطلاق في الشريعة الإسلامية .

١. دليل مشروعيته في القرآن الكريم.....	٢٢
٢. الدليل على مشروعيته في السنة النبوية والإجماع.....	٢٣
٣. مقاصد الشريعة الإسلامية من الزواج ..	٢٥
ب . الأنكحة المعاصرة المنهي عنها في الشريعة والقانون	
١. نكاح المتعة المنهي عنه في الشريعة الإسلامية.....	٢٦
٢. نكاح المتعة في القانون العراقي .....	٣٣
٣. الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.....	٣٤
٤. زواج الأصدقاء (لفرند) في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.....	٣٩
٥. زواج السر.....	٤١
٦. نكاح الشغار.....	٤٣
٧. نكاح المحلل.....	٤٤
٨. سبب تحريم هذه الأنكحة.....	٤٤
ج . الطلاق ومشروعيته في الإسلام.....	٤٥
١. في القرآن الكريم .....	٤٦
٢. في السنة النبوية .....	٤٦

٤٧.....	٣. الطلاق التعسفي في القانون العراقي.....
	د . التعسف في استعمال الحق بنية الطلاق في الشريعة والقانون .
٥١.....	١. اساءة استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق في القرآن الكريم.....
٥٢.....	٢. اساءة استعمال الحق في السنة والأجماع.....
٥٤.....	٣. معيار التعسف في الفقه الاسلامي .....
٥٥.....	٤- التعسف في استعمال الحق في القانون العراقي.....
٥٧.....	هـ . مكانة الفتوى بين الأحكام الإسلامية ( الشريعة ، الفقه ، القانون).....
<b>الباب الثالث : منهج البحث</b>	
٦٢.....	أ. نوع البحث.....
٦٢.....	١. المنهج الوصفي.....
٦٣.....	٢. المنهج التحليلي.....
٦٣.....	٣ المنهج المكتبي.....
٦٣.....	ب . مصادر جمع البيانات.....
٦٤.....	١. المصادر الأولية.....
٦٥.....	٢. المصادر الثانوية .....
٦٦.....	٣. أدوات جمع البيانات.....
٦٦.....	ج . أسلوب تحليل البيانات.....
٦٧.....	١. المنهج الاستنباطي.....
٦٨.....	٢. طريقة تحليل الباحث .....
<b>الباب الرابع : عرض وتحليل البيانات</b>	
٧٠.....	عرض البيانات.....
٧٨.....	تحليل البيانات.....
الفصل الاول: التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.	
أ. التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق في الشريعة الاسلامية.	
٨٧.....	١. التعسف في استعمال الحق والظلم كما بينه القرآن الكريم .....

٨٣.....	٢. النهي عن الظلم والتعسف في السنة النبوية
٨٥.....	٣. والتعسف والظلم كما حدده الفقهاء في الزواج بنية الطلاق
٨٦.....	٤. تطبيقات التعسف في استعمال الحق في الشريعة الاسلامية
٨٧.....	٥. معايير التعسف في استعمال الحق في الشريعة الاسلامية
<b>ب. التعسف في استعمال الحق في الزواج بنية الطلاق في القانون المدني العراقي</b>	
٨٩.....	١. اساءة استعمال الحق والتعسف في الزواج بنية الطلاق في القانون العراقي
٩٠.....	٢. الحالات التي يكون فيها الحق غير جائز في القانون العراقي
٩١.....	٣. بعض تطبيقات التعسف في استعمال الحق في القانون العراقي
<b>الفصل الثاني : مشروعية الزواج بنية الطلاق حكمه والاثار المترتبة عليه في الشريعة الاسلامية والقانون المدني العراقي</b>	
٩٢.....	١. مشروعية الزواج جعل لمقاصد عظيمة
٩٣.....	١. حكم الزواج بنية الطلاق في الشريعة الاسلامية
٩٦.....	٢. حكم الزواج بنية الطلاق في القانون العراقي والاثار المترتبة عليه
٩٧.....	٣. الاثار المترتبة على الزواج بنية الطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي
<b>الفصل الثالث : أوجه التشابه الاختلاف في الشريعة الاسلامية والقانون المدني العراقي.</b>	
٩٩.....	أ. أوجه التشابه بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي
٩٩.....	١. الطلاق او النية والمجاهرة به
١٠٢.....	٢. التشابه في القانون العراقي
<b>ب. أوجه التشابه والاختلاف بين فقهاء المسلمين القدماء والمعاصرين في الزواج بنية الطلاق.</b>	
١٠٣.....	١. أوجه التشابه والاختلاف عند فقهاء المسلمين القدماء
١٠٩.....	٢. أوجه التشابه والاختلاف بين الفقهاء المعاصرين المجزين والمعارضين
<b>الباب الخامس: النتائج والتوصيات وقائمة المراجع</b>	
١٢٠.....	النتائج :
١٢٢.....	التوصيات :
١٢٣.....	قائمة المراجع