22- سوء الاختيار والرأي : أن يكون الشخص فاسقا أو ماجنا لا يبالي بما يصنع ، أو يكون سفيها طماعا ، أنظر رد المحتار لان عابدين ، 418/2.

23- الدر المختار ورد المحتار (436/2).

24- المرجع السابق ، البدائع (317/2) وما بعدها .

25- البدائع : 315/2 .

26- فتح القدير : 424/2 ، البدائع : 322/2 ، الدر المختار : 445/2 ــ 446 .

27- البدائع : 318/2 ، الدر المختار : 436/2، 443 ، فتح القدير : 424/2 ، اللباب : 3/ 12 الشرح الكبير : 249/2 ، المهذب : 38/2 ، كشاف القناع : 72/5 المغني : 481/6 ، مغني المحتاج 164/3 .

28-تقدّم تخريجه ، (ه /15) .

29- البدائع 320/2 ، الدسوقي : 249/2 ، مغني المحتاج : 164/3 ، كشاف القناع : 72/5 .

30-البدائع : 318/2-320 ، الدر المختار و رد المحتار 427/2-445 ، فتح القدير (419/2-424 ، اللباب (13/3) ، الشرح الكبير (249/2) و ما بعدها ، و المهذب (39/2) ، و مغني المحتاج (165/3-167) ، و كشاف القناع (72/5) و ما بعدها ، و المغني (482/6-486) .

31-تقدّم تخريجه في (ه/13) .

32-رواه الترمذي في سنده (ح:3605، 583/5) عن واثلة بن الأسقع ، و قال :" هذا حديث حسن هو صحيح ".

33-تقدّم تخريجه في (ه/12) .

34-تقدّم تخريجه في (ه/7) .

35-المغني (433/6) و ما بعدها .

36-رواه الترمذي في سننه (ح:2352، 577/4) من حديث أنس ، و ابن ماجه في سننه (ح: 4126، 1381/2) ، و الحاكم في المستدرك (ح:7911، 358/4) و صحّحه ، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ .

# حل مشاكل الطلاق
# بين النظر الشرعي والقانوني

بقلم أ/ عبدالقادر داودي

## مقـــدمة:

لقد كان الطلاق وما يزال أمرا يعترض الحياة الزوجية، يلجأ إليه الزوج أو الـــزوجة أو القاضي لإنهاء حياة زوجية فاشلة أو متوترة، فقد يكون الطلاق حـــلاّ لابد منه -على ما فيه من مرارة الفراق والقطيعة- إلا أنه يكون ذا آثار ســـلبية مـــتعددة الجوانب، وقد تتفاقم ظاهرة الطلاق في المجتمع وتتفشى، وقد تتقـــلّص وتنحصـــر، ولكل ذلك أسباب مباشرة أو غير مباشرة، ونتائج وآثار عـــلى الأســـرة والمجـــتمع، مما يجعل هذه الظاهرة جديرة بالدراسة والتحليل والمعالجة واقتراح الحلول الممكنة والناجعة للحد منها ومن سلبياتها.

لقـــد أحـــاط الإسلام الأسرة بعوامل وقائية تضمن استمرارها وتمدها بالقوة والتماسك وهذه تكون من قبل الزواج إلى ما بعده.

وعوامل علاجية: علاج مشكل الطلاق وتفادي وقوعه والتقليص من أضراره.

### 1-العـوامل الوقـائية

شرع الإسلام مجموعة من الإجراءات والآداب التي يكفل التمسك بها

وقايـــة الأســـرة من أي تصدع أو تفكك، بل يجعل الحياة الزوجية تسير وفق الأصـــل الـــذي شرّع لأجله الزواج من أنه مبني على الدوام والاستمرار ولا ينتهي إلاّ بالوفاة، ومن ذلك:

**أ-تشريع الخطبة قبل العقد**

إذ بها يحصل التعارف بين الزوجين وبين أسرتيهما ويحصل اطمئنان كل طـــرف للآخر لئلا يندم أي منهما بعد ذلك، وما يوضح هذا المقصد الشرعي ويجـــلّيه حـــثّ الشارع على النظر إلى المخطوبة "إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"[1].

وصـــرّح بـــأن الغـــرض الأسمى من النظر هو ضمان استمرار ودوام الزوجية "اذهب وانظر إليها فإنه أجدر أن يُؤدَمَ بينكما"[2].

**ب- التأكيد على حسن الاختيار والتحذير من التسرع أو الاغترار بالمظهر فقط**

فأخـــبر الرجال ببعض المقاييس التي يعتمدونها عند اختيار الزوجة وهي: المال والجمال، والحسب، والدين ثم حثّ وأكّد على الجانب الديني أو الإيماني باعتباره الأقوى تأثيرا والآصلَ والأدومَ على ما جاء في الحديث الشريف[3].

قـــال القرطبي: معنى الحديث أن هذه الخصال الأربع هي التي يُرغَب في نكـــاح المـــرأة لأجـــلها، فهو خبرٌ عمّا في الوجود من ذلك لا أنه وقع الأمر بذلك، بل ظاهره إباحة النكاح لقصد كلّ من ذلك، ولكن قصد الدين أولى[4].

وتوجّه إلى النساء وأوليائهن بقوله: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه"[5].

ويلاحـــظ أن أمـــر الزواج مربوط بالدين والعقيدة لأن الإسلام يعتبره عبادة ورسالة لما أَوكلَه الأسرةَ من واجباتٍ وتكاليفَ تقوم بها.

**ج- تعظيم أمر الزواج وإعطاؤه الطابع الاجتماعي**

لم يـــترك الإسلام الزواج قضية تخص المرأة والرجل فحسب، بل أضفى عـــليه الطـــابع الجمـــاعي بإشراك المجتمع في عقده وعرسه فجعل من شروط الـــنكاح: الـــولي، والشـــهود، بالإضافة إلى أمره بالوليمة والإعلان عليه عند الدخـــول لإشراك الجميع في حماية هذا الزواج وهذه الأسرة لتكون وحدة لا تـــتجزأ منهم ،كما رفع أمر الزواج وسمى عقده بالميثاق الغليظ(وأخذن منكم ميـــثاقا غليظا) النساء: 21 ،فهو ليس عقدا كبقية العقود المبنية على المشاحة بل هو عقد يغلب عليه جانب المكارمة على المكايسة.

**د- النهي عن التباغض والتدابر والقطيعة بين المؤمنين وخاصة بين الزوجين:**

وذلك بالحثّ على صبر كل طرف عن الآخر وحسن العشرة: ﴿ وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهنّ فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا﴾ النساء: 19.

ونهى أن يبغض المؤمن زوجته فقال ﷺ: (لا يفرَك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر"[6].

فإذا شاب الحياةَ الزوجيةَ بعضُ الكَدَر وسوءِ التفاهم أو نوع من التنافر فإنّ علاجَها هو الصبر والتنازل والهدوء وعدم الاستعجال،بل اعتبر ذلك المكروه مجلبة للخير الكثير ﴿ويجعل الله فيه خيرا كثيرا﴾.

**هـ- الصلح عند النشوز أو الإعراض:**

إذا نشب خلاف بين الزوجين و لم يستطيعا فضّه إلاّ بتنازل أحد الطرفين عن بعض حقوقه لكسب ودّ الآخر كان له ذلك بغرض تأليف الأسرة وجمعها وحفظ تماسكها ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصّالحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾ النساء: 128، وهذا الصلح يعدّ داخليا أي فيما بين الزوجين فقط ولا يتعداهما إلى أي طرف خارجي آخر.

**و- الصلح الخارجي:**

وإذا وصل الخلاف إلى درجة لا يستطيع معها الزوجان الوصول إلى حلّ مرضٍ إلا بتدخل أطراف خارجية وجب تدخُّل الحكماء وأهلِ النظر والرأي في المجتمع لإصلاح ما فسد أو التوفيق بينهما، والأفضل أن يكونا اثنين فقط ،كلّ واحد يمثّل طرفا بتكليف من القاضي أو أسرتي الزوجين أو يكلّفهما الزوجان أنفسهما بهذه المهمة، على أن يكون دور الحكمين لا يتعدّى كونَهما وكيلين عن القاضي أو شاهدين ينقلان ما توصّلا إليه من معلومات ويقترحان الحلول الممكنة دون أن تكون لهما سلطة إيقاع الطلاق كما ذكره بعض الفقهاء[7]، لأن دورهما الإصلاح لا غير: ﴿وإن خفتُم شقاقَ بينِهما فابعثُوا حَكَمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن يريدا إصلاحًا يوفّق الله بينهما...﴾ النساء:35.وقد نصّ قانون الأسرة الجزائري على هذا الدور في المادة (56)

## 2-علاج مشاكل الطلاق:

### أ-هل الطلاقُ حَلٌّ أم مشكل:

يكون الطلاق بين الزوجين حين يصار إليه بعد فراغ الجهد في استعمال جميع الوسائل الممكنة لرفع الشقاق وإزالة العوائق والأضرار إذ النكاح نعمة يحافظ عليها ما أمكن، والأصل فيه الدوام والاستمرار.

فـ"الأصل أن النكاح يعقد للأبد -ولا يجوز فيه الأمد- بقصد الألفة والنسل الذي تكثر به الأمة ويدوم به العمل الصالح، إلاّ أنه قد تتعذر الألفة، ويقع بين الزوجين النفرَةُ، ولو بقي على حاله من اللزوم واستمر على صفته من التأبيد لكان في ذلك ضرر بالزوجين، فشرع الله النكاح للألفة، وشرع الطلاقَ مَخلَصاً عند وقوع النفرة، وهذا أمر لا ينبغي أن يكون إلاّ وقت الحاجة لقول الرسول ﷺ: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"[8]. وقوله: "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس لم تَرَح رائحةَ الجنة"[9].فينبغي للرجل أن يوقعه عند الحاجة إليه بشروطه التي بيّنها الله فيه مفيدا للمنفعة مخلصا عند المضرّة"[10].

فالطلاق قد يكون حلاً لابدّ منه حينما يوضع موضعَه ويطبَّق بشروطه وآدابه بعد استنفاذ كل الوسائل والسبل الممكنة للصلح، أما إيقاعه بغير سبب معقول أو إيقاعه على وجه التلاعب والفضول أو قصد العقوبة والإضرار...فلا شكّ أنه منهي عنه ومنبوذ واستعمالٌ لألفاظ الشارع في غير موضعها وهو الذي يقصده الفقهاء بالحظر.

**ب- علاج القرآن لمشاكل الطلاق:**

ورد لفظ الطلاق بمختلف تصاريفه في القرآن الكريم(14) مرة في (12) آية مدنية منها (09) آيات من سورة البقرة، وآية في الطلاق وآية في التحريم، وآية في الأحزاب.

وعبر عن الطلاق بالسراح الجميل والتسريح بإحسان أو التسريح بالمعروف في أربع آيات من القرآن الكريم

وما يلاحظ على هذه الآيات وطرقها للطلاق أنها تهدف إلى:

1-تنظيم أمر الطلاق وعدم تركه لعبةً بيد الرجال بل حدد القرآن عدد الطلقات ووقت الإيقاع وكيفيته.

2-بيان حقوق المرأة إذا وقع عليها الطلاق.

3-بيان بعض الواجبات المترتبة على المطلّقة بسبب الطلاق كالعدة والرجعة،...وإليك المواضع والآيات مرتبةً:

1-قوله ﷻ: ﴿للّذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإنّ الله سميع عليم﴾ البقرة 227.

فهذه الآية في شأن الإيلاء، والمولي: من يحلف يمينا على ألاّ يقرب زوجته، فيمهل أربعة أشهر ليرجع إليها وتستمر الحياة الزوجية بينهما برفع الضرر عنها، فإن لم يفيء حتى انتهت الأربعة أشهر تطلق المرأة على قول الحنفية أو يوقف فيجبر على الرجعة أو يطلق على قول الجمهور، والاحتمالان متساويان وإن كان قول الحنفية أقوى كما قال الإمام القرطبي رحمه الله.[11]

و لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمسألة الإيلاء ولا بين أحكامه اللهم إلا في ذكر أسباب التطليق حيث ذكر من جملتها هجر الرجل زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر.

-قوله ﷻ: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ولا يحلّ لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ إن كنّ يؤمنّ بالله واليوم الآخر وبعولتهنّ أحق بردهنّ في ذلك إن أرادوا إصلاحا...﴾ البقرة 228.

فقد دلّت هذه الآية على ما يلي:

وجوب اعتداد المطلقة قبل أن تتزوج رجلا آخر.

-إنّ المرأة مؤتمنة في ادعاء بقاء العدّة أو انتهائها.

-إثبات حق الرجعة للزوج أثناء العدّة إن كان يريد الإمساك فعلا.

-قوله ﷻ: ﴿الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان...﴾ البقرة 229. وقد أفادت ما يلي:

-تقييد عدد الطلقات التي يمكن معها مراجعة المرأة بطلقتين.

-منع استخدام الطلاق وسيلة للإضرار بل (إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان).

- إذا حصلت الفُرقة فلتكن بإحسان وليس بالاعتداء والعنف والظلم.

- حفظ الحقوق المالية للمرأة المطلقة وعدم اتخاذ الطلاق وسيلةً للاستيلاء على مالها.

-إعطاء الزوجين فرصتين للتراجع لإمكان حصول الندم وزوال الغضب أثناء العدة، إذ لو كانت الزوجية تنتهي نهائيا بطلقة واحدة ولا يمكن معها المراجعة بأي حال لكان في ذلك عنت شديد ومشقة فادحة على الأسرة والمجتمع.

**دلالة معنى المرّة في الآية:** قوله ﷻ: ﴿الطلاق مرّتان﴾ :

استدلّ به من رأى من العلماء أن الطلاق لا يقع إلاّ واحدة حتى ولو قُرن بعدد، لأن العرب لا تعقل في لغتها وقوع مرّتين إلاّ متعاقبتين، ولا يصدُقُ على من قال: أنت طلاق اثنتين أو طلقتين أنه طلّقها مرّتين على نحو قوله ﷺ: "من سبّح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وحمده ثلاثا وثلاثين...)[12] فإنه لا يعقل من ذلك إلا تسبيح وتحميد وتكبير متوال يتلو بعضه بعضا، فلو قال: سبحان الله ثلاثا وثلاثين والحمد لله ثلاثا وثلاثين والله أكبر ثلاثا وثلاثين بهذا اللفظ لكان ثلاث مرات فقط، فذِكرُ المرتين يقتضي التَّعدُّدَ والتَّكرارَ المرة تلو المرة[13].

وقد قال بهذا القول بعض الأئمة كطاوس وابن إسحاق والحجاج بن أرطأة وإليه مال الإمام ابن تيمية وابن القيم[14].

وهذا الرأي يتماشى مع القول بأن الأصل في الطلاق الحظر وأنه يتفادى وقوعه ما أمكن.

وقد أخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية بهذا الرأي كقانون الأحوال الشخصية السوري، والمصري، والإماراتي، وغيرها.

السوري: م (92): [الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلاّ واحدة].

الإماراتي: م (114): جعلت الطلاق المتتابع أو المقترن بعدد في مجلس واحد طلقة واحدة.

وقد تبنّت هذا الرأي لجنة العلماء التي أشرفت على إعداد قانون الأحوال الشخصية الموحد بين مصر وسورية والتي ترأّسها المرحوم الشيخ مصطفى الزرقا فجاء في المادة (83)منه أن : الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة.

وسبق القانون المصري إلى ذلك إذ اعتبر القانون رقم (25) لسنة 1929 أن الطلاق المتعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلاّ واحدة[15].

**طلاق الثلاث في ق أ ج:**

تناول المشرِّعُ الجزائري الطلاق الثلاث في المادة (51) وجاء فيها: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلّقها ثلاث مرات متتالية إلاّ بعد أن تتزوّج غيرَه وتطلّق منه أو يموت عنها بعد البناء".

فالمطلقة من زوجها ثلاث مرات متتالية تبين منه بينونةً كبرى ولا تحلّ له حتى تتزوج زوجا آخر غيره، وهذه المسألة محلّ اتفاق بين الفقهاء كون الطلقات الثلاث وقعت متفرِّقة ثلاث مرات متتالية.

و لم يتعرَّض تصريحا لحكم الطلاق المقترن بعدد كما لو قال أنت طالق ثلاثا كما لم يتعرض للطلاق المتتابع الواقع في مجلس واحد أو في عِدَّة واحدة هل يعدّ طلقة واحدة أم له حكم الطلاق الواقع خلال ثلاث مرات متتالية، وإن كان ذكر المرات هنا قد يعني أن الواقع مرة واحدة ولو مقترنا بعدد لا يأخذ حكم الثلاث.

وللمسألة هنا تعلّق أيضا بمسألة ثبوت الطلاق الوارد في المادة (49)التي اشترطت ألا يثبت الطلاق إلا بحكم يصدره القاضي بعد محاولة الصلح في فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وسنتطرق إليها لاحقا بشيء من التفصيل.

والقول باعتباره واحدةً وإلغاء العدد هو الذي تقتضيه المصلحة والتيسير للحد من الطلاق المتسرّع فيه حفاظا على بيوت المسلمين مع موافقته للنصوص الشرعية ومقاصدها في الطلاق.

قوله ﷻ:﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجا غيره، فإن طلّقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدودَ الله...﴾. البقرة: 230.

وهـــذه في شأن المطلّقة البائن بينونةً كبرى،فالطلقة الأولى في الآية المراد بهـــا الثالـــثة التي تُبينها، بينما المراد بالطلقة الثانية طلقة الزوج الثاني والتي بها تكون حلالا لزوجها الأول إذا أراد مراجعتها وتزوجها من جديد.

قوله ﷻ: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهنّ فأمسكوهن بمعروف أو سرّحوهن بمعروف ولا تُمسكوهُنَّ ضِرارًا لتعتَدُوا، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه...﴾ البقرة: 231 .

فقد دلت الآية الكريمة على ما يلي:

-بيان الطريق الصحيح للطلاق وهو كونه حلاًّ لا مفرّ منه لأنه وسيلة للإضرار والعدوان.

-منع المراجعة إذا قصد بها الإضرار بتطويل العدّة أوحرمانها من الزواج من غيره والخطاب هنا موجه للأزواج الذين أوقعوا الطلاق.

قوله ﷻ: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهنّ فلا تعضُلُوهُنّ أن يَنكِحن أزواجَهنّ إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾ البقرة: 232.

-وهذا خطاب للأولياء ينهاهم عن عضلهم من تحت ولايتهم من النساء بمنعهم من الزواج ولو كان هذا الزوج الذي رضيت به المرأة هو من طلّقها سابقا وانتهت عدّتها منه،فالولي ينظر إلى مصلحة من يتولى ويسعى إلى تحقيقها لا أن يتعسَّف ويعمد إلى الإضرار بها فيكون بتصرفه هذا قد تجاوز دوره إلى الظلم والإضرار وهذا ممنوع في الشريعة.

قوله ﷻ: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضةً ومتِّعوهن على المُوسع قدرُه وعلى المُقتِر قدره متاعا بالمعروف حقًّا على المحسنين...﴾ البقرة: 236. وقد دلّت على ما يلي:

-رفع توهّم أن الدخول أو تقديرَ الصداق شرطٌ لصحة الطلاق.

-بيان حق المطلقة قبل الدخول وقبل فرض الصداق في المتعة.

قوله ﷻ: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسُّوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصف ما فرضتم إلاّ أن يعفُون أو يعفوَ الذي بيده عُقدةُ النكاح...﴾ البقرة: 237.

وقد دلّت على ما يلي:

إثبات حق المطلقة قبل الدخول في امتلاك نصف الصداق المسمى، وحق العفو منها أو من الزوج عن الشطر الباقي.

قوله ﷻ: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾ البقرة: 241

-تأكيد حق المتعة لكل امرأة مطلقة.

**سورة الأحزاب:**

قوله ﷻ: ﴿يا أيها النبيءُ إذا نكحتم المؤمناتِ ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهنّ من عِدَّةٍ تعتدّونها...﴾ الأحزاب: 49. ودلّت على ما يلي:

ـرفع العدة عن المطلقة قبل الدخول، وهذا يعني:

أ- جواز تزوجها مباشرة بعد الطلاق.

ب-إن طلاقَها يقع بائنا لا رجعيا، فإذا أراد مطلّقها تزوجها فلابد من عقد جديد.

**سورة الطلاق:**

قولـه ﷻ: ﴿يا أيها النبيء إذا طلقتم النساءَ فطلّقُوهنَّ لعدتهن وأحصوا العـدة، واتقـوا الله ربكم، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يَخرُجنَ إلاّ أن يأتينَ بفاحشة مبيّنة...﴾الطلاق: 1.

وهذا بيان لشروط إيقاع الطلاق ووقوعه صحيحا موافقا للشرع وهو وقوعه في عدّته وهي أن يكون في طهر لم يمسّ الرجل فيه زوجته وبطلقة واحدة، كما بيّنه حديث ابن عمر[16]، وهذا يدلّ على ما يلي:

-النهي عن الطلاق على غير هذه الصفة (وهو المعروف بالطلاق البدعي).

-توسيع أوقات النهي عن الطلاق وتضييق وقت الإباحة تفاديا للطلاق غير المرغوب فيه والذي لم يكن عن قناعة وتروٍّ، بل لانفعال أو غضب (وهو أكثر ما يقع بين الناس).

-تضييق الإسلام لأسباب الطلاق حفاظا على كيان الأسرة وديمومة الزواج.

-تطويل العدّة ليذوق كل منهما ألم فراق صاحبه فيرجع إليه ويعزم على لَمِّ شمل الأسرة واستمرارها.

-عدم جواز إخراج المرأة المطلقة من بيت الزوجية أثناء العدة،أي أن قضاء العدة إنما يكون في بيت الزوجية ليكون ذلك أدعى للتسامح والصفح الجميل والصلح بينهما قبل تدخل عناصر من خارج الأسرة التي قد تزيد الأمر توترا.

-ربط مسألة الطلاق وإحصاء العدّة والإخراج من البيوت بتقوى الله ﷻ.

وقد وقع خلاف بين الفقهاء في وقوع الطلاق البدعي، وهو ما تم على الصورة غير الشرعية،فذهب أغلبهم إلى وقوعه واعتباره مع إقرارهم بمخالفته الوجه الشرعي للطلاق،بينما قال بعض الفقهاء بعدم اعتباره وجعله لاغيا كأن لم يقع لمخالفته الشرع ولأن التصرف غير المشروع لا تترتب عليه آثاره .

و القول بعدم وقوعه تضييق آخر لأسباب الطلاق وتفاديه مع مايتضمن من ملاءمة لمقاصد النصوص الشرعية المنظِّمة للطلاق.

**سورة التحـــريم:**

قوله ﷻ: ﴿عسى ربه إن طلّقكُنَّ أن يُبدِّله أزواجا خيرا منكن...﴾ التحريم: 5.

وهذا خطاب لزوجات الرسول ﷺ.

وقد اتجهت أكثر التشريعات المعاصرة إلى التضييق من دائرة الطلاق وإلغاء وقوعه في كثير من الحالات المختلف فيها مثل:

-طـــلاق السكران (مطلقا)، طلاق المكرَه، الطلاق المُعلَّق، طلاق اليمين، طلاق الأجنبية، والطلاق البدعي بشتى صوره، وطلاق الغضبان والمدهوش

والصـــغير والمجنون وتفويض الطلاق للمرأة أو لأجنبي ،وفي ذلك تشديد لمسألة الحل المناسب للتشديد في العقد.

## مسألة توثيق الطلاق أو الإشهاد عليه:

لعـــل أكـــبر آفات الطلاق تأتي من جهة التسرع فيه إذ غالبا ما يعقب نـــزاعاً أو شـــقاقا عارضـــا ثم يأتي الندم والحسرة، لأجل هذا جعل الإسلام الأصـــل في الطلاق كونه رجعيا وأرشد إلى الطريق الذي يسلكه من اقتنع فعلا بـــالطلاق ليكون معها الطلاق أخفّ ضررا على الزوجين والأسر، ولذلك أمر باحـــترام عـــدة الطلاق ونهى عن الطلاق البدعي، كما أرشد كلَّ عازم على الطلاق إلى الإشهاد عليه مثلما أشهد على العقد... في قوله ﷻ: ﴿فإذا بلغن أجـــلهن فأمســـكوهن بمعـــروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذَوَي عدلٍ منكم...﴾.

فقـــد جعـــل بعض المفسِّرين الإشهاد متعلقا بكلٍّ من الطلاق والرجعة، وهو قول ابن عباس وعطاء والسدّي وغيرهم من المفسّرين[17]، وذلك ليكون الطـــلاق المفـــرّق بين الرجل وامرأته علناً كما كان على الزواج علناً باشتراط وجود شاهدين.

واختلف الفقهاء في حكم هذا الشرط، هل هو للإرشاد أم للإلزام؟ فقال جمهور الفقهاء بأنه للإرشاد وعليه فالطلاق بلا شهود صحيح، وإن كان مخالفا للأفضل الذي أرشد إليه القرآن الكريم، بينما ذهب بعضهم إلى جعله شرطاً ملزِماً فلا يصحّ الطلاق من دونه، كما لا يصحّ النكاح بلا شهود،

وهذا الرأي وإن قلّ القائلون به من الفقهاء إلاّ أنه منسجم مع النصّ القرآني ومع عقد النكاح، ويضيّق دائرة الطلاق ويقلّص من أسبابه ويبعده من أن يكون بسبب غضب أو انفعال وقتيّ[18] لأن التماس الشهود العدول يتطلّب في الغالب وقتا، وقد يكون هذا الانتظار والبحث كافيا في تهدئة الأعصاب وبرودة الدماء الفائرة، وعندئذ لا يصل إلى إعلان الطلاق إلاّ المصرّ عليه والمصمّم على إنفاذه عن تفكير وقناعة وتقدير.

وبالرجوع إلى الأدلة التي استند عليها الفقهاء على حكم الإشهاد في كل من النكاح والطلاق نلحظ أن اشتراط الإشهاد في الطلاق لا يقلُّ في أهميته وقوّته عنه في النكاح؛بل لو قيل إن دليل الإشهاد في الطلاق أقوى ما عُدَّ غريبا أو بعيدا لاختلاف علماء الحديث في حديث (لانكاح إلا بولي وشاهدين)[19] في وصله وإرساله وعدم ورود الإشهاد على النكاح في القرآن الكريم مطلقا بينما ورد المر بلإشهاد على الطلاق فيه كما رأينا.

وقــد جاء في المادة (49) من ق.أ.ج : أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكمٍ بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه الفترة(3 )أشهر.

وجــاء في المادة (50) :من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور حكم الطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

وهاهنا بعض الملاحظات على دلالة هاتين المادتين:

1-هل من شروط الطلاق في نظر المشرِّع عرضه على القضاء وعليه يُلغى كل قــول أو فعل يدل على الطلاق مما يصدر عن الزوج واعتباره باطلا لا يترتب عــليه شــيء مــن أثار الطلاق أم أن حكم القاضي هو إنهاء الزوجية واعتبار

الطـــلقة الصـــادرة في مجلسه بائنة بعد ما كانت قبل عرض المسألة عليه وأثناء محاولة الصلح رجعية ؟ وهل يعتد بما يصدر عن الرجال من أقوال صريحة تدل على الطلاق وعليه تعتبر المرأةُ أجنبيةً عنه حتى وإن لم يَبُتّ فيها القضاء بعدُ أم نحكـــم عليها بالإلغاء ونجعلها في حكم العدم ونعتبر أن كل ما لم يثبته القضاء لاغيـــا حتى ولو صدر من الزوج على الوجه المعتبر شرعاً اعتمادا على قول من قال باشتراط الإشهاد من الفقهاء.

2-نحـــن الآن بحاجة إلى توحيد الحكم بين الجانب الفقهي والجانب القضائي في هـــذه المســـألة ومـــثيلاتها ودرء التضارب الحاصل، وهذا لا يكون إلا عبر اجتهاد جماعي يشترك فيه كل من له علاقة بالتخصص للخروج بقانون موحَّد يرضـــي جميـــع من يشارك في إعداده وصياغته انطلاقا من مبادئ الشريعة في مذاهـــبها المختـــلفة وانـــتقاء الأفضـــل والأصلح للمجتمع مع الاستفادة من الـــتجارب والتطبيقات السابقة( التي باشرها أو وقف عليها أهل الشأن –سلبا أو إيجابا–من فقهاء، قضاة، محامين...).

وهنا لا بد من ملاحظة ما يلي :

1-مادام أمر الطلاق موكولا للقضاء لضمان وصول الحقوق لأصحابها والتي غالـــبا مـــا يصاحب التداعيَ فيها التجاحدُ والتناكرُ فإنه لا بد من تقريبه أي القضـــاء لـــلمواطن وتسهيل الوصول إليه لأن كثيرا من الناس يصعب عليهم الوصـــول إلى المحكمة وعرض مشاكلهم وقضاياهم عليها، فمتى كان القاضي قريبا من المتداعين سهل الوصول إليه وسهل حل المشكل في أسرع وقت قبل أن يـــتداعى ويتفاقم، بخلاف ما عليه الآن فإن كثيرا من القضايا يطول حلها

ويتعقد أمرها بعدما كانت سهلة بسبب الإجراءات المختلفة وصعوبة الوصول إلى المحكمة وبطء سيرها وعدم قدرتها على استيعاب جميع ما يعرض عليها من القضايا المختلفة.

2-وهذا يطرح مسألة إنشاء المحاكم الخاصة للأحوال الشخصية للتفرغ لحلها ودراستها بأسرع وقت، ومما يعزز هذا الطرح أن كثيرا مما يعرض فيها يتعلق بإفشاء أسرار أسرية خاصة ليس من الحكمة إطلاع جميع الناس الذين يَرِدُون المحكمة عليها.

3-ضرورة استعانة القضاة بأعوان من المجتمع يتخذهم القاضي وسطاء بينه وبين المتخاصمين ويكلفهم بعملية الإصلاح ويزكون له الشهود على أن يكونوا من أهل الفضل والعدالة والسمعة الطيبة في المجتمع، وعندئذ تُحَلُّ كثير من المشاكل الأسرية قبل الوصول إلى المحكمة.

4-تفعيل دور أعيان البلد والأئمة في إصلاح ذات البين وإشراك المجتمع كله في الإصلاح والمحافظة على الأسرة وديمومتها.

ارتباط ظاهرة الطلاق بمجموعة من الظواهر الأخرى تأثيرا و تأثرا مثل ظاهرة العنوسة و البطالة والفقر وأزمة السكن والتشرد والتخلي عن الأطفال أو العجزة وعزوف الشباب عن الزواج.....وغيرها من الظواهر ذات الصلة بالأسرة والمجتمع مما يفرض إشراكا أوسع لأهل الحل والعقد ممن لهم دراية أو عناية بتلك المجالات ولا يقتصر في اقتراح الحل على فئة معينة دون أخرى لأن الأمر يتعلق بمصلحة أمة ومصيرها.

6-لا بـــد مـــن النظر إلى مسألة الطلاق في إطار كلي شامل متعلق بالمصلحة العليا للأمة لا على أنها أمر شخصي أو قضية جزئية عابرة تعالج بفتاوى خاصة كثيرا ما تكون متضاربة أو متناقضة منقطعة عن أسبابها ومسبباتها أو عن حالها ومآلها.

7-انســـجام قوانـــين الأحـــوال الشخصـــية مـــع سائر الأحكام والمبادئ الشـــرعية:ننـــبه هنا على طبيعة التناسق والتكامل الواقع بين الأحكام الشرعية المختـــلفة،إذ الشريعة كل متكامل،وأي فصم بينها إنما هو صَرمٌ وإبانة لحلقات متكاملة لا تستغني واحدة عن أخرى ولا تقوم بذاتها عنها ولا تستقيم دونها ؛ فكـــثير مـــن أحكـــام الأســـرة ونظامها على صلة وثيقة بمبدأ الحلال والحرام والأوامر والنواهي الشرعية والمبادئ والأخلاق العامة التي تهدف إلى تحقيقها في المجـــتمع ،فأي إخلال بها يؤثر في سير الأسرة ويعرقل التطبيق السليم لأحكامها ونظامهـــا كـــتحريم الزنا وأسبابه وقذف الأعراض والتبني وميل الرجل لزوجة دون أخـــرى واتخـــاذ الخليلات والأخدان وتحريم المسكرات ،وفي المقابل أمر بالعدل والإحسان والتعاون والتكافل والإيخاء وكل ما هو معروف.....

إن العلاقـــات غير الشرعية بين الجنسين تعد أهم أسباب التوتر في الأسر ممـــا يعرضـــها للتفكك والانفجار الذي تحدثه جريمة الزنا (أو ما يسميه الناس بالخيانة الزوجية).

ولأم الخـــبائث-الخمر والمخدرات-الأثر الكبير في إفساد الأسرة وهدمها ودفع استقرارها وهدوئها ليحل محلها التشاحن والتطاحن والإهمال والاعتداء.....

ولا شـــك أن الابتعاد عن هذه الموبقات يعصم الأسرة من كثير من القواصم ويحفظهـــا مـــن المزالق والمهالك ويعينها على الاستمرار في أداء الدور المنوط بها،ومن هنا كانت المشاكل الزوجية وعلى رأسها الطلاق أكثر ما تكون بين المستهترين بالأحكام الشرعية وذوي الجرأة على المعاصي والآثام.

## نظرة في نظام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري:

تناول المشرع الجزائري موضوع الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني : **انحلال الزواج** من المادة( 47) إلى المادة ( 57 ) بينما جعل الفصل الثاني منه لآثار الطلاق:العدة والحضانة من المادة(58) إلى (73)،وخصِّص الفصل الثالث منه للنفقة من المادة(74) إلى (80).

ويمكن تسجيل جملة من الملاحظات المتعلقة بموضوع الطلاق أهمها ما يلي:

أ-إن كثيرا من المسائل المتناولة يكتنفها الإجمال الشديد والغموض حتى إن مواده لم تتعد إحدى عشرة مادة فقط.

ب-إهمال كثير من المسائل المتعلقة بالطلاق والتي تناولها الفقهاء وتناولتها قوانين الأحوال الشخصية لكثير من الدول العربية مثل قضية الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو الطلاق المتتابع وطلاق السكران والمكره والهازل والناسي ومسألة التوكيل في الطلاق...أي أن المشرِّعَ لم يتعرض لشروط المطلِّق البتة،كما لم يتعرض لشروط المرأة التي يقع عليها الطلاق أيضا،فلم يتناول مسألة تفويض الطلاق للمرأة وحكمه أو جعله بيدها أو بيد أجنبي

غيرها..وهذه مسائل خلافية ينبغي تحديد القول المختار الذي يحكم به القاضي وعدم تركه تائها في مختلف الأقوال الفقهية التي تحتاج إلى متخصصين في الميدان لفهمها واستيعابها قبل الوصول إلى القول الراجح أو الصحيح منها،فكان من الأجدر اختصار الطريق أمامه بتعيين الحكم المختار.

ج- لم يتطرق القانون نهائيا لمسائل اللّعان والإيلاء رغم كثرة التداعي بها في المجتمع.

د-ترك مسائل الطلاق باعتبار أنواعه وشروطه دونما إشارة إليها مطلقا ،فلم يتعرض للحالات التي يكون فيها الطلاق رجعيا أو بائنا ،كما لم يتكلم نهائيا عن الطلاق السني والبدعي وشروط كل منهما وهل يقع البدعي أم لا؟

هـ عدم الجزم في المسائل الجوهرية وترك القضاة والمحامين يتيهون في خلافات فقهية ليست من تخصصهم مما يطرح إشكال التضارب في القضية الواحدة مع إمكانية الاستغلال السيِّء لهذا الفراغ أو النقص من قبل بعض رجال القضاء.

و-إثبات حق طلب التطليق للمرأة فقط دون الرجل مع حاجة كل منهما له،ولأن الآثار المترتبة على الطلاق تختلف عن الآثار المترتبة على التطليق وخاصة في جانبها المالي،فكما يثبت للمرأة حق طلب التطليق من القاضي للضرر أو العيوب التي تحول دون تحقيق الزوجية دون أن يكون للزوج حق استرداد الصداق أو غيره كما هو الحال في قضية الخلع،يكون للرجل أيضا حق طلب التطليق من القاضي إذا وُجدت بعض الأسباب دون أن يكون لها حق التعويض عن الضرر اللاحق بها كما هو الحال في الطلاق التعسفي،فلا يقال لرد هذا الحق بان الرجل يمتلك ابتداء حق الطلاق لأن الطلاق يختلف عن

التطليق ،ولأن الطلاق الذي بيد الرجل يقابله الخلع الذي تمتلكه المرأة ويبقى حق التطليق أمرا مشتركا بينهما.

## خاتـمة:

إننا أمام ظاهرة اجتماعية متشعبة أسبابها ومعقد حلها وخطيرة آثارها ونتائجها على الأسر والمجتمع بأسره،بل إن نتائجها السلبية أو الإيجابية تجنيها الأجيال الحاضرة والمستقبلة وعليها يتوقف مصير الأمة،ومن هنا وجب التريثُ والحذر في طَرْق مسائل الطلاقِ والانعتاقُ من ربقة التقليد عن غير تبصر أو ترديد ما ذكره المتقدمون نقلا حرفيا دونما إحاطة بالدليل الذي اعتمدوه وظروف تنزيله على الوقائع ومدى أثر التغيرات والتطورات الحاصلة في المجتمع في تغير الأحكام تبعا لتغير العوائد والمصالح ...وكل ذلك يعد قصورا من حملة الشريعة والمدافعين عنها وهي منه براء.

## الهوامش والمراجع

1-رواه أبو داود في النكاح 228/2 ورجاله ثقات، والبيهقي في السنن 147/7 ، وله شاهد عن المغيرة بن شعبة عند الترمذي397/3 والنسائي 69/6، وشاهد عند ابن ماجة عن محمد بن مسلمة 1 /595.

2-الترمذي في النكاح باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة 397/3، والنسائي في النكاح باب إباحة النظر قبل التزويج 69/6 وابن ماجة في النكاح باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها 599/1.

3-عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (تنكح المرأة لأربع لمالها وحسبها وجمالها ولدينها...) أخرجه البخاري في النكاح باب الأكفاء في الدين 35/9.البخاري مع الفتح،المطبعة السلفية ط3، 1407هـ.

4-فتح الباري لابن حجر العسقلاني 38/9.

5-رواه الترمذي في النكاح 395/3 وقال هذا حديث حسن غريب،دار الكتب العلمية،بيروت، 1408هـ.

6-رواه مسلم في الرضاع باب الوصية بالنساء 1091/2،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء الكتب العربية.

7-المشهور عند المالكية أن عمل الحكمين طريقه القضاء فلهما إيقاع الطلاق وإلزام الزوجين به ولو لم يرضيا أو لم يرض القاضي، وهناك قول ثان يجعل الحكمين وكيلين فقط وليس لهما إيقاع الطلاق بل الأمر موكول للقضاء وهما وكيلان أو شاهدان فقط. انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 115،دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط1، 1408هـ.

8-رواه أبو داود في الطلاق باب كراهية الطلاق 255/2 وابن ماجة في الطلاق 650/1 والحاكم في المستدرك 196/2 وصححه ووافقه الذهبي، ورجح أبو حاتم و الدارقطني والبيهقي إرساله. سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني 355/3، دار الريان للتراث،ط1407،4هـ.

9-رواه ابن ماجة في الطلاق باب كراهية الخلع للمرأة 662/1،سنن ابن ماجة القزويني،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء الكتب العربية.ص22111ذ1ذ1

10-القبس لابن العربي 722/2.

11-الجامع لأحكام القرآن 74/3.

12-الحديث رواه مسلم في المساجد باب استحباب الذكر بعد الصلاة ،الحديث رقم697، 418/1

13-زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم 244/5،مؤسسة الرسالة،ط7 ،1405هـ.

14-نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني 17/7،دار الفكر.

15-الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة ص306،طبعة دار الفكر العربي، القاهرة.

16-رواه البخاري في الطلاق باب وبعولتهن أحق بردهن 393/9، مسلم في الطلاق باب تحريم طلاق الحائض 1093/2.

17-تفسير الطبري 88/28 أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص 456/3،تحقيق محمد البجاوي ،دار المعرفة، بيروت.

18-انظر نظام الطلاق لأحمد شاكر ص: 118،طبعة مكتبة السنة بمصر،ط1418،2هـ؛ وفُرَق الزواج لعلي الخفيف ص: 191.

19-الحديث رواه أبو داود في النكاح،باب في الولي229/2،والترمذي في النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي407/3،وابن ماجة أيضا 605/1 ،وأحمد في المسند 250/1؛وقد صححه ابن المديني وابن حبان والترمذي ،وأُعِلّ بالإرسال،إذ رواه شعبة وسفيان الثوري مرسلا من رواية أبي إسحاق السبيعي عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم،ورواه موصولا إسرائيل عن أبي إسحاق السبيعي عن أبي بردة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ....قال البعض النقاد:رواية الوصل أصح لأنهم سمعوه في أوقات مختلفة،وشعبة وسفيان وإن كانا أحفظ واثبت من جميع من رواه عن أبي إسحاق لكنهما سمعاه في وقت واحد...وإسرائيل أثبت في أبي إسحاق من شعبة وسفيان..انظر فتح الباري لابن حجر 89/9-90.