

الطلاق بإرادة الزوجة حال ما تكون
العصمة بيدها
ومشكلة النشوز بين غموض القانون
واختلاف الاجتهاد القضائي

بقلم أ/ بن داود عبدالقادر

العصمة الزوجية كقاعدة عامة ملك للرجال دون النساء، تأسيسا على مبدأ القوامة لقول الله تعالى: (الرجال قوامون على النساء)⁽¹⁾، غير أن المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء جواز أن تكون العصمة الزوجية بيد المرأة في 03 صور ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة بدون مخالف.

ذلك بأن العصمة الزوجية هي ملك للزوج كأصل عام، واستثناء يجوز إسنادها شرعا للزوجة بالاتفاق أو التطوع أو الاشتراط في العقد على النحو التالي في إحدى: 03 صور كلها محل إجماع بدون منازع ولا مخالف في أي مذهب من مذاهب السنة أو الشيعة وهي كالتالي:

التوكيل: ويقصد به غلى رأي صاحب القوانين الفقهية⁽²⁾ أن يوكل الرجل المرأة على طلاقها، فلها أن تفعل ما وكلها عليه من طلقة واحدة أو أكثر، و له أن يعزلها ما لم تفعل ذلك. و يسمى الفقهاء هذا النوع من التوكيل بالتفويض تمييزا له عن سائر أنواع الوكالات.

و بالتالي فأمر الزوجة بيدها على سبيل التوكيل مع بقاء العصمة للأصيل الذي هو الزوج ، فإن طلقت نفسها قبل عزلها نفذ طلاقها ، لأن عصمة الزواج بهذا الشكل بيد الزوج أصلا و بيد الزوجة توكيلا ، و هذا من مواضع الإجماع في الشريعة الإسلامية ، و مع ذلك فهي من المواضع المهجورة عمليا في التشريع والقضاء الجزائري جملة و تفصيلا ، و لا ما نع قانونا من تطبيق أحكام التوكيل على العصمة طالما كان حكمها ثابتا شرعا ، و قانون الأسرة رقم: 84-11 في مادته 222 يحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما سكت عنه نص التشريع.

غير أن التطبيقات الجزائرية ينعقد فيها الزواج بإحدى ثلاث صور إما أمام ضابط الحالة المدنية ولا نخاله يقبل حين إبرامه أي عقد زواج جعل عصمة الزوجية بيد المرأة توكيلا ، و السبب هو نقص التكوين في هذا الصدد و الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية و تغييب المادة 222 من قانون الأسرة من مجال التعامل، و إما أمام الموثق و الذي يسمح له تكوينه القانوني و خبرته المهنية باعتباره ضابطا عموميا من جعل العصمة بيد الزوجة توكيلا إعمالا لأحكام المواد 01 من القانون المدني و 222 من قانون الأسرة رقم: 84-11 في إحالتهما على الشريعة الإسلامية و إعمالا كذلك لأحكام المواد 106 و 107 من القانون المدني و اللتان تنصان على أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ، و أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.

غير أن الغالب عدم قبول أي موثق جزائري إبرام عقد زواج بين طرفين يلمس الزوج في العقد توكيل زوجته على جعل العصمة بيدها ، بحجة مخالفة هذا الشرط للنظام العام الجزائري و هو امتناع مردود و لا يخالف النظام العام و لا القانون، طالما المادة 02 من الدستور الجزائري تنص على أن الإسلام دين الدولة و المادة 01 من القانون المدني تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا ثانيا بعد التشريع خلافا لكثير من الدول العربية العريقة التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا ثالثا بعد التشريع الوضعي و العرف مثل جمهورية مصر العربية و المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 تحيلنا على أحكام الشريعة كلما لم نجد نصا قانونيا في مسألة ما، دون تقييد بمذهب معين، ففي التشريع الجزائري توسعة، و المشرع الجزائري يكون قد اختار التلفيق بدل التقليد، أي الأخذ بالرجوع لجميع المذاهب من أجل إعمال الاستحسان و ترجيح من يصدقه الدليل الشرعي و تستقر معه المصلحة ، و بهذا يكون المشرع الجزائري حسنا ما فعل، غير أن تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة في المسائل المستشكلة يبقى أمرا صعبا للغاية نظرا لضعف زاد القضاة و رجالات القضاء و مساعدوا العدالة فيما يخص أحكام الشريعة الإسلامية، مما يقتضي توسعة دائرة تدريس العلوم الشرعية في معاهد الحقوق ، لكي يتسنى للقاضي و المحامي و الموثق و المحضر الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية بدراية حين لا يجد نصا في القانون فيرجع مباشرة للشريعة الإسلامية

بحكم القانون باعتبارها المصدر الثاني الأصلي المقدم على الاجتهاد القضائي الذي يعتبر مصدرا احتياطيا لإعمال العرف الصحيح أولى منه.

إلى هنا نكون قد ذكرنا طريقتين رسميين للزواج : أمام ضابط الحالة المدنية و أمام الموثق و الطريقة الثالثة لعقد الزواج هي عن طريق القضاء بدعوى إثبات الزواج الشرعي المنعقد عن طريق الفاتحة و يسمى خطأً تصحيح الزواج العرفي ،وهنا الفرق الكبير بين قانون الأسرة و التطبيق القضائي فلو عرضت مسألة إسناد العصمة للزوجة على القضاء وطلب فيها الزوج الإشهاد على جعل العصمة بيد الزوجة توكيلا لرفض طلبه لعدم التأسيس⁽³⁾ ، رغم أن طلب الزوج مؤسس شرعا و قانونا ، و السبب هو عدم جريان العادة على العمل بمثل هذا التوكيل ، و بهذا العادة الاتفاقية التي هي في مرتبة متأخرة عن القانون و الشريعة الإسلامية و حتى العرف في مصادر القانون و الأعمال القضائية أصبحت هي الغالب و هي المرجع ، و من هنا بات الخطأ الشائع مقدا على الصواب المهجور.

و أما التملك: فهو على رأي ابن جزري الغرناطي أن يملك الزوج زوجته أمر نفسها و ليس له أن يعزلها مثلما هو الحال في التوكيل عند المالكية خلافا للشافعي الذي عنده جواز عزلها حتى عن التملك مثل التوكيل⁽⁴⁾ و التملك يكون في العقد ابتداء، و للزوجة أن تفعل ما جعل بيدها من طلقة واحدة أو أكثر و للزوج أن يناكرها فيما زاد على الطلقة الواحدة إذا أطلق القول ، و يظهر قبولها للتملك بالقول أو بالفعل ، أما القول فهو أن توقع الطلاق بلفظها ، و أما الفعل فهو أن تفعل ما يدل على الفراق مثل نقل أثاثها أو غير

ذلك ،...و من هنا فالتمليك ناقل للعصمة كلها للزوجة فلا تبقى بيد الزوج كما كان الحال في التوكيل، فتصبح بذلك هي صاحبة العصمة وحدها ، و التمليك ثابت شرعا عند كل الأئمة من فقهاء السنة إلى فقهاء الشيعة إلى الفقه الإباضي ، ومهجور في التطبيقات القضائية الجزائرية ، إذ بمراجعة نشرة القضاة التي ينشرها معهد القضاء و كذا المجلة القضائية التي تصدر عن المحكمة العليا الجزائرية منذ 1989 لا نجد قرارا واحدا في هذا الصدد، رغم ثبوت المسألة في أحكام الشريعة الإسلامية باليقين الذي لا يحتمل الشك.

ويشهد لثبوت التمليك شرعا أحاديث صحيحة كثيرة منها ما أخرجه الإمام مالك بن أنس في الموطأ أنه بلغه أن رجلا جاء إلى عبد الله بن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن إني جعلت أمر امرأتي في يدها فطلقت نفسها ، فماذا ترى، فقال عبد الله بن عمر؛ أراه كما قالت، فقال الرجل: لا تفعل يا أبا عبد الرحمن، فقال ابن عمر: أنا أفعل! أنت الذي فعلته.⁽⁵⁾ ، و الأحاديث في هذا الصدد كثيرة .

و أما التخيير: فهو أن يخير الزوج زوجته بين البقاء معه أو الفراق فلها أن تفعل من ذلك ما أحببت فإن اختارت الفراق كان طلاقها بالثلاث فإن قالت اخترت واحدة أو اثنتين لم يكن لها و سقط خيارها إلا أن يخيرها في طلاقة واحدة أو طلقتين خاصة فتوقعها كما ذكره ابن جزري⁽⁶⁾.

و بهذا نجد أن العصمة الزوجية بيد الرجل كأصل عام غير أنها يجوز من الناحية الشرعية أن تكون بيد المرأة في صورة توكيل من الزوج ، أو تمليك أمر نفسها أو تخييرها بين الفرقة و البقاء، و إن كان التشريع الجزائري لم ينص

على هذا صراحة و لم يمنعه و يبقى الأصل في الأشياء الإباحة طالما وجدت في قانون الأسرة المادة 222 في إحالتها على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص قانون دون تقييد القاضي و لا المتقاضي. بمذهب فقهي معين كما هو الشأن في كثير من الدول العربية و الإسلامية كمصر و ليبيا و المملكة المغربية ، حيث نجد الإحالة إلى المشهور من مذهب البلد.

فإذا جئنا إلى تفصيل صور جعل العصمة بيد الزوجة فنجد أن ما يعرف بالتوكيل أكثر الفقهاء يخصصونه بوصف التفويض كما سبقت الإشارة سابقا و هذا تميزا له عن التوكيل بمعناه العام، على اعتبار أن للزوج أن يباشر طلاق زوجته بنفسه أو بواسطة غيره ، و هذا الغير الذي يسلطه الزوج على الطلاق إما أن يكون ثالثا و إما أن يكون هو الزوجة نفسها فإذا سلط الرجل ثالثا على الطلاق سمي هذا التسليط توكيلا و سمي الثالث وكيلا ، و إذا سلط الزوج الزوجة نفسها سمي تسليطه تفويضا و سميت الزوجة مفوضة.⁽⁷⁾

وإذا كان القضاء الجزائري لم يتعرض في تاريخ اجتهاده القضائي لمسألة من هذه المسائل ، فإننا نجد في تراثنا القضائي الإسلامي اجتهادات قضائية فذة مرجعية للباحث و القاضي من ذلك ما أورده فقيه المالكية بالقيروان الشيخ محمد عطوم⁽⁸⁾ في تعليق له على حكم قضائي صدر بتونس في وقته سماه ؛

(رسالة التمليك - أو إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق).⁽⁹⁾ وهي رسالة فقهية تضمنت التعليق على حكم قضائي في مسألة جعل عصمة الزوجة الثانية بيد الزوجة الأولى على سبيل التوكيل طالما أن الوكيل في الطلاق إما يكون الزوجة نفسها أو شخص

ثالث بلا مانع أن يكون هذا الشخص الثالث الوكيل هو الزوجة الأولى للأصيل وجواز ذلك في الشريعة الإسلامية بدون مخالف كذلك ، ولقد كانت هذه المسألة دائما بسيطة في تاريخ الفقه و القضاء الإسلامي ، و هي اليوم قد تبدو لأهل القانون من اختراعات القرن الواحد و العشرين.

و تفاصيل القضية أنه على إثر عقد زواج أيرم بالقيروان بين :محمد بن أحمد المسراي و بين زوجته: آمة الحق بنت محمد بن أحمد بن إبراهيم مالوش الحضرمي ورد في عقد زواجهما في تاريخ عقد نكاحه بها أنه تطوع لها أن لا يتزوج عليها فإن تزوج عليها فأمر الداخلة عليها بيدها تطلقها عليه أي الطلاق شاءت من الواحدة إلى الثلاث ، فعل ذلك تميما لمسرتها و استجلابا لمودتها، و بعد ذلك بمدة تزوج امرأة و دخل بها، فخرجت زوجته لدار أبيها مغاضبة له طالبة لحقها من حل عصمة من تزوجها عليها و بادرت لتطبيقها عليه بالثلاث آخذة في ذلك بشرطها عملا بقول النبي صلى الله عليه و سلم في الحديث الصحيح : (المسلمون عند شروطهم.) بحكم أن العقد شريعة المتعاقدين ، فأجابها المدعى عليه أمام المحكمة أنه قصد بطوعه المذكور التوكيل لا التملك و استظهر بعزلها عن التوكيل قبل تطبيقها من تزوج عليها ، فطلب وكيلها من القاضي الحكم بتنفيذ تطبيقها للمتزوجة عليها بمقتضى ما بيدها من التملك فرفض القاضي دعواها، و لم يلتفت إلى الدعوى كون أن ذلك شرطا و لا أن العادة كونه كذلك، و لا أن أهل البلد لا يعرفون توكيلا في ذلك، و لا سُمعَ بينهم، و إنما يعرفون بينهم وقوعه على معنى التملك ، فكان أن

حكم القاضي: علي بركات بن أبي قيراط للزوج بتمكينه من الزوجة التي تزوجها عليها بعد يمينه أنه قصد بما كتبه للزوجة الأولى التوكيل لا التمليك. فاستأنفت الزوجة الحكم بتقديمها طعنا لإمام الطاعة الأمير الحفصي أبي عمرو عثمان بن أبي عبد الله محمد المنصور بن أبي فارس عبد العزيز⁽¹⁰⁾ فأمر الأمير بنظر قاضي الجماعة⁽¹¹⁾ فادعت الزوجة أمامه أن عرف بلدهما أن المكتوبات للزوجات في عقود زواجهن في ذلك على معنى التمليك و أن ذلك يقع بشرط من الزوجات أو من أولياتهن و بذلك فإن المكتوب في العقد هو تمليك حقيقة و أن العرف عند أهل البلد قصر ذلك المكتوب على التمليك و أن التوكيل في ذلك غير معروف ذكره و لا الإشعار به لا لفظا و لا معنى و لا يعرف في ذلك بوجه من الوجوه، و لا بجهة و لا بحال، فصدر حكم قاضي الجماعة بتأييد الحكم المستأنف لديه، لأن جعل عصمة الثانية بيد الأولى لم يكن شرطا منها بل كان طوعا من الزوج فوجب تصديقه حين زعم بأنه قصد الوكيل لا التمليك.

و لقد علق الشيخ ابن عثوم على هذا الحكم بأنه أخطأ ذلك بأن الطوع و الشرط واحد لمساواة المتطوع به ، و رأينا أن قاضي الجماعة و مثله قاضي الحكم المعاد ابن أبي قراط قد طبق صحيح الشرع بتصديقهما للزوج مع اليمين ، لأنه لو كان جعل عصمة الزوجة الثانية بيد الزوجة الأولى شرطا من الزوجة الأولى على زوجها في عقد زواجها و قبله الزوج لكان تصديق الزوجة بأن ما أرادته كان تمليكا لا تخييرا أولى بالأخذ بعين الاعتبار ، لأن نية المشروط عليه على نية المشروط، غير أنه لما كان جعل عصمة الثانية بيد الأولى

ليس شرطاً من الزوجة بل تطوعاً من الزوج كان حكمه حكم الالتزام الطبيعي رغم أنه تقوى بالعقد و بالتالي العبرة فيه بنية المتطوع الذي هو الزوج إن نوى التمليك أو نوى التوكيل و اليمين متممة لإقتناع القاضي تبرئة للذمة و لهذا صدر الحكمين بتصديق الزوج بيمينه و العهدة عليه بأنه إنما قصد بطوعه التوكيل لا التمليك و قد عزل زوجته الأولى عن وكالتها قبل مباشرتها تطليق زوجته الثانية لتصير عصمة الزوجتين معا بيده و لا تملك الأولى سوى طلب التفريق القضائي للضرر و عدم العدل والغش إن ادعته و قضى لها به .

و يشهد على صحة قضاء ابن أبي قيراط التونسي ما ثبت من أقوال الصحابة في السنة الصحيحة من ذلك ما رواه مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت به إلا أن ينكر عليها و يقول: لم أرد إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها - أي أحق بها من غيره - ما كانت في عدتها⁽¹²⁾، و في أثر آخر عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عن أبيه أن رجلاً من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت: أنت الطلاق فسكت، ثم قالت: أنت الطلاق: فقال: بفيك الحجر، ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر فاختصما إلى مروان بن الحكم - أمير المدينة - فاستحلفه ما ملكها إلا واحدة و ردها إليه، قال مالك قال عبد الرحمن فكان القاسم يعجبه هذا القضاء و يراه أحسن ما سمع في ذلك قال مالك و هذا أحسن ما سمعت في ذلك و أحبه إلي. (13)

و تبقى المسألة اجتهادية فيها نظر بين الأخذ و الرد بخصوص هل يصدق الزوج بيمينه أو تصدق الزوجة ، و يبقى هذا الحكم مرجعيا في تاريخ القضاء الشرعي بصدد مسألة جعل العصمة بيد الزوجات، سيما إذا خيف على الزوجة من طيش الزوج أو نقص عقله كمن يزوج ابنته العانس من رجل ذي غفلة فيخشى على ابنته من سوء تدبير زوجها فيشترط وليها جعل العصمة في يد ابنته تمليكا ، أو تكون ذات مال و زوجها سفیه و غير ذلك كثير.

و من الإشكالات التي تشهدها الساحة القانونية مشكلة النشوز والتي نتعرض إليها فيما يأتي:

الطلاق للنشوز بين غموض القانون واختلاف الاجتهاد القضائي:

لقد نص المشرع الجزائري على الطلاق للنشوز في المادتين ؛ 55 من قانون الأسرة ، و 37 من نفس القانون ، إذ تنص المادة :55 على أنه:
" عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق ، و بالتعويض للطرف المتضرر."⁽¹⁴⁾ و تنص المادة : 1/37 على أنه " يجب على الزوج نحو زوجته :
- النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها..."

هذا ما ذكره القانون في هذا الشأن و سكت ، مما يستدعي الرجوع في هذه الحالة إلى نص المادة:222 من قانون الأسرة وجوبا ، لمعرفة زوائد الموضوع و تفصيل مجمل أحكامه، مع ملاحظة أن اجتهاد المحاكم عندنا في

الجزائر ، و ما استقرت عليه المحكمة العليا أن النشوز لا يثبت إلا بحكم ، و في هذا نظر نوضحه في حينه.

فما هو النشوز؟

مفهوم النشوز؛

النشوز في اللغة أصله الارتفاع و في الاصطلاح ، نشوز الرجل تركه البيت الزوجي من غير مبرر شرعي، و ظلمه لزوجته ، و نشوز المرأة : عدم طاعتها لزوجها و الإصرار على معصيته. و هنا وقع المشرع الجزائري في خطأ فادح ، إذ ذكر اللفظ الصحيح في النص العربي للمادة: 55 أسرة بعبارة : (نشوز) ، بينما في النص الفرنسي لنفس المادة ذكر إحدى صور النشوز و هو : (مغادرة البيت الزوجي من طرف أحد الزوجين) ، و كأنه يبيح للزوجة النشوز داخل البيت ، بأن تفعل بزوجها المنكرات ، و هذه ترجمة ركيكة في النص الفرنسي ، و العبرة بالنص العربي لأنه الأصح . و لقد ورد حكم النشوز في القرآن الكريم في الجانبين : جانب الزوج و جانب الزوجة . قال تعالى :

" وإن امرأة خافت من بعلها نشونراً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يتصلا بيتهما صلحا و الصلح خير . (15)

و قال تعالى : " واللاتي تخافون نشونرن فعظوهن واهجروهن في المضاجع ، و

اضر بهن فإن أطعنكم ، فلا تبغوا عليهن سبيلا ، إن الله كان عليا كبيرا

» (16)

قال الواحدي: "النشوز ههنا معصية الزوج ، و هو الترفع عليه بالخلاف ."
(17)

و قال الذهبي : قال عطاء : " هو أن تتعطر له ، و تمنعه نفسها و تتغير عما كانت تفعله من الطواعية ."⁽¹⁸⁾

هذا ما كان من الفقه أما ما استقر عليه القضاء ، فهو أن النشوز لا يكفي فيه مجرد الإدعاء أو شهادة الشهود ، بل لا بد من حكم ، و مثاله ، أن يرفع رجل دعوى رجوع ضد زوجته ، ثم يصدر الحكم بإرجاعها بسعي منه ، و إلزامها بطاعة زوجها و احترامه ، فيباشر الزوج بعد صيرورة الحكم فثاميا إجراءات التنفيذ بدءا من استصدار محضر تبليغ من أجل إمهارة الحكم بالصيغة التنفيذية ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل وفقا للمادة: 40/2 من قانون الإجراءات المدنية، و يقوم بتوجيه إنذار بالاستجواب لزوجته عن طريق محضر قضائي وفقا لأحكام المواد: 05 و 11 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي رقم: 91-03 ثم تصرّح الزوجة عن قبول للرجوع معلّقا مثلا على شرط تعجيزي لم يرد بالحكم ، أو تصرّح برفضها للرجوع ، فإن محضر الإنذار بالاستجواب هذا ، هو دليل رسمي على نشوز هذه الزوجة ، و يسقط حقها في النفقة تبعا لذلك ، بحكم الشريعة الإسلامية و القانون ، و كذلك نفقة عدة الطلاق و نفقة الإهمال ، كل ذلك يسقط و تحرم منه ، و لا تستفيد إلا من نفقة الأولاد إذا كانت حاضنة لم تسقط عنها الحضانة.

على هذا الأساس ، يمكننا أن ننظر إلى التأصيل العلمي للنشوز ،
لبحث المشكلة و حلها ، بالتعرض لأربعة نقاط .

1-النشوز من الناحية الاجتماعية ؛ في هذا الجانب ، سواء كان الناشر هو
الزوجة أو الزوج ، فإن له العذر ، بحكم الظروف الاجتماعية و ضغوطها ،
كالفقر، و المرض ، وضيق السكن و نحوه .. و من هنا نجد الضمير
الاجتماعي لا يستهجن إلا النشوز غير المبرر ، و الذي له طابع العصيان
المتعمد ، و هذا موضوع آخر .

2-النشوز من الناحية النفسية (19)؛

هنا نفرّق في موضوع النشوز ، بين ثلاثة أصناف ، هذا التمييز منتج لكل من
القاضي و المحامي ، سواء في تقلص الدفوع القضائية أو تسبب الأحكام .
أ - النشوز كمرض نفسي ؛ و يكون في هذه الحالة من اضطرابات
الشخصية و أمراضها مثل العصاب **neurosis*** و اضطرابات العادات
الإنفعالية **emotional disorders** ، و هذا يستدعي العلاج و ليس
الطلاق، و تقديره موكول بالخبرة الطبية .

ب - النشوز كعارض مؤقت ؛

طبعاً لا يمكن لعاقل أن يتصور أن يكون الزواج ربيع مؤبد ، و مشاعر
ملتهبة على الدوام ، و أحلام رومانسية على مدى الأيام ، هذا - علمياً -
خطأ ، فلا بد من فترات خريفية في فصول حياة الأسرة، ليكون للربيع طعمه
، فالزوجة قد تشعر بالملل و النفور من زوجها أحياناً ، و الزوج كذلك ،
ورغم أن هذه ظاهرة صحية ، فهو في بعض جوانبه يحمل إنذارات مرضية ،

بسبب إطلاع كلا من الزوجين على أصناف قد تكون أفضل من شريك العمر و هذا نادر ، و ليس هو المقصود بالنشوز العرضي ، و مما يجعل الزوج يجد بعض النفور تجاه زوجته ، كونه قبل الزواج كان يراها حسناء كل الوقت ، و بعد الزواج يراها بدون مساحيق كما لو كانت أعلنت الإضراب عن الزينة ، وهذا أمر غير مرغوب فيه ، لذلك نجد في شريعة الإسلام كراهة أن تتزين الزوجة لغير زوجها ، و حثها على التزين له ، و حث الزوج على التزين لزوجته.

وبالإطلاع على بيان هذه الحقيقة ، لدى ذوي الاختصاص نجد في موسوعة الدكتور محمد رفعت الطيبة ، سؤالاً من إحدى الزوجات تقول فيه ؛ "أنا أكره زوجي .. أحيانا .. رغم أنني أحبه ." ، فيرد مجموعة من الأطباء و عددهم 14 و هم المشاركون في كتابة المادة الطيبة للموسوعة : " تجيب الكاتبة الأمريكية "ديانا هالز" بأن أية علاقة زوجية سعيدة من الضروري أن تتعرض لبعض التقلبات ، .. و كشفت الأبحاث التي أجراها فريق من الباحثين بجامعة هيواي الأمريكية أن الزوجين اللذين يشعر كل منهما برفض الشريك الآخر رغم الحب الذي يربطهما يعتبران ظاهرة صحية و دليلاً على أن كلا منهما حريصاً على الآخر .. " و أثبتت الدراسة نتائج جيدة ، يضيق بنا المجال لنقلها هنا ، و الأفضل الرجوع إليها .⁽²⁰⁾

ج - النشوز كتراع جوهري ؛

إذا اكتسى النفور طابع التمرد ، و طالت مدته ، لم يعد عارضا مؤقتا ، و لا ظاهرة صحية .. و إنما أصبح نزاعا استمراره خطر على الزواج والأولاد ، و بهذا يكون قد أصبح مشكلة تستدعي الحل السريع .

3- الحل العائلي بالتأديب ؛

دعت الشريعة الإسلامية إلى تأديب الزوجات عند النشوز ، و عدم اللجوء إلى الطلاق مباشرة ، من أجل : التأديب و ليس من أجل الانتقام ، فوضع القرآن حدا لممارسة الحق و عدم تجاوزه بقوله تعالى: " **فإن أظنكم** فلا تبغوا عليهن سبيلا . "

و القانون لم يذكر لنا سبل التأديب ، و ذكرت الشريعة الإسلامية ، ثلاثة طرق بالترتيب ؛

أ - الوعظ أولا ؛

و هذا يتطلب أهلية الزوج لتأديب زوجته ، فإذا كان هو نفسه بحاجة إلى من يعظه ، فلن يقدر على تأديب أهله ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه .

ب - الهجر في المضجع ؛

و اللجوء إليه مباشرة قبل الوعظ ، يعد تعسفا و إضرارا بالزوجة ، و كلفيته أن يديس لها ظهره ، و لا يكلمها ، و لا يجوز بأية حال أن تجاوز مدة الهجر 04 أشهر.

ج - الضرب؛

و يراد به الضرب غير المبرح ، و هذا ليس اجتهاد البشر ، بل أسلوب

قرآني حثّ عليه رب البشر ، و قد جعله في المرتبة الأخيرة ، و كون بعض الأزواج يبالغ فيه في وقتنا ، فالعيب في الأزواج ، فمن لم يكن أهلا لأن يعظ زوجته ، ليس في نظر الشرع أهلا لأن يضربها ، مع الإشارة و التأكيد أن الضرب ينبغي أن يكون في جميع الحالات خفيفا ، مع ضرورة مراعاة كيفية التأديب و حدوده ، فالمراد به حفظ الهيبة و صيانة القوامه و ليس التعنيف للترهيب ولا للتعذيب .

و الإشكالية ؛ هل الضرب - الخفيف - يصلح علميا لتأديب الزوجة الناشز ؟

الجواب :

قال الله تعالى : " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون " (21) و عملا بهذه الإحالة على ذوي الاختصاص ، الواردة بالقرآن ، يقول الدكتور الطبيب مصطفى محمود ؛ " أما الضرب و الهجر في المضاجع فهو معاملة المرأة الناشز فقط ، أما المرأة السوية فلها عند الرجل المودة و الرحمة ، و الضرب و الهجر في المضاجع من معجزات القرآن في فهم النشوز و هو يتفق مع أحدث ما وصل إليه علم النفس العصري في فهم المسلك المرضي للمرأة ، و كما نعلم يقسّم علم النفس هذا المسلك المرضي إلي نوعين ؛ " المسلك الخضوعي " و هو ما يسمى في الاصطلاح العلمي : " ما سوشزم ؛ - **masochisme** - و هو تلك الحالة المرضية التي تلتذ فيها المرأة بأن تضرب و تعذب ، و تكون الطرف الخاضع .

والنوع الثاني ، هو " المسلك التحكمي ". و هو ما يسمى في الاصطلاح العلمي : سادزم: و هو تلك الحالة المرضية التي تلتذ فيها المرأة بأن تتحكم، و تسيّطر، و تتجبر و تتسلط، و توقّع الأذى بالغير، و مثل هذه المرأة لا حل لها سوى انتزاع شوكتها و كسر سلاحها الذي تتحكم به ، و سلاح المرأة أنوثتها، و ذلك بهجرها في المضجع، فلا يعود لها سلاح تتحكم به أما المرأة الأخرى التي لا تجد لذتها إلا في الخضوع و الضرب فإن الضرب لها علاج - و من هنا كانت كلمة القرآن(واهجروهن في المضاجع و اضربوهن)⁽²²⁾ إعجازا علميا و تلخيصا في كلمتين لكل ما أتى به علم النفس في مجلدات عن المرأة الناشز و علاجها.⁽²³⁾ هذا تفصيل حكم النشوز طبا و شرعا، بما لا يحتاج إلى أي تعليق، و حتى القضاء الفرنسي بدأ يأخذ بالضرب كعلاج للنشوز كما في قضية هنري مارتن ضد سوزيت مارتن، التي حكم فيها القاضي: كلود ميشليت بمحكمة ريمز عام 1989.⁽²⁴⁾

4- الحل القضائي:

إذا بلغ النشوز ذروته، بالوصول إلى عرض الخصومة على القضاء، و المطالبة بالطلاق و هذا يحدث كثيرا أمام المحاكم، فسيكون القاضي في وضع يستدعي فيه التفريق في تصنيف النشوز بين ما يوجب التفريق، و ما لا يوجب التفريق، و إلا فقدت محاولة الصلح القضائية الواردة في المادة: 49 من قانون الأسرة كل معنى لها.

كما ينظر القاضي، في كون الزوج لم يتعسف في استعمال حق التأديب، لكي لا يخطأ حين الحكم بتظليم الزوجة وحدها ، و نفس ما يقتضيه

الستقدير في الطرف المقابل و في الأخير يحكم القاضي طبقا لأحكام **المادة: 55** من قانون الأسرة التي نصت على أنه: " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر، غير أنه في القانون ثغرة خطيرة ضد الزوجات، فحق التأديب مقرر للزوج شرعا و قانونا حين الضرب ، إذا كان مؤهلا له في حدود الضرب الخفيف، فالضرب كأصل عام هو جريمة جزائية، قد تكون مخالفة و قد تكون جنحة بل وقد تصل إلى جناية ، لكنها طبقا لأحكام **المادة: 39** من قانون العقوبات تندرج ضمن الأفعال المبررة ، و أ سباب الإباحة ، **والثغرة و العيب في** : ما هو المقصود بالضرب الخفيف الذي يخرج من نطاق التجريم ؟ فقهاء الشريعة الإسلامية يعرفونها بـ: اللكزة أي الدفع المؤلم غير المؤثر ، و يكون في غير الوجه.

أما القانون كما جرت عليه أعمال التكييف الجزائي النيابية في القضاء ، فإن الضرب الخفيف ، هو طبقا لنص **المادة: 442** من قانون العقوبات ، ما لا يسبب عجزا عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما، و هذه كارثة ، فلو ضرب الزوج زوجته و سبب لها عجز 14 يوم، فإن هذا في نظر القانون و النيابة العامة؛ مخالفة و تكييفها جزائيا : ضرب خفيف.. و يستطيع الحصول على البراءة لتوفر شرط الإعفاء من العقوبة بممارسة حق التأديب، و هذا خطأ، إذا في الشريعة الإسلامية، لا ينبغي أن يسبب لها الضرب الخفيف عجزا و لو ليوم واحد، و إلا فقد معنى التأديب ، و لم يعد ضربا خفيفا، بل يصبح بمعنى التعذيب.

النتيجة: قانون الأسرة الجزائري رقم: 84-11 يحتاج إلى تعديله بإثراء أحكامه
بكنوز الشريعة الإسلامية و ما تضمنته من حقوق للزوجين و الأولاد و
ضمانات كبيرة تحل الإشكاليات التي يعيشها يوميا القضاء والأسرة الجزائرية ،
و أسرة القضاء تحتاج إلى رسكلة جذرية لسير أغوار الفقه و الشريعة
الإسلامية حتى يتسنى لها الرجوع إلى مصدر التشريع الثاني (الشريعة) في تطبيق
أحكامها.

و الله ولي التوفيق و الحمد لله رب العالمين.

ملحق:

حكم محكمة ريمز الفرنسية ، قضية: سوزيت مارتن و هنري مارتن (25) :

تقول حيثيات القضية: أن الزوج معروف بمـدونه و لين طباعه بينما زوجته أنه نفاقة كثيرة الثؤارة و ميالة للكسل و الخمول و دائمة الشكوى والتذمر، و اعترفت أمام المحكمة أنها لم تشتغل بوظيفة و رغم ذلك فإن زوجها هو الذي يقوم بكافة أعمال البيت إضافة لعمله و يتولى إعداد الطعام و الطبخ و غسل الأطباق بينما هي مستلقية أو تقوم بزيارات للجمعيات الخيرية و المنتديات الإجتماعية، و أكثر من ذلك ، هي تتحكم بكل شئ إلى درجة أنها تقرر متى ينام زوجها و في أي وقت يتناول طعامه و ماذا عليه أن يحضّر من أصناف الطعام أو العشاء ، و رغم أنه يسلمها كل مرتبه فإنها لا تسمح له أن يحتفظ بفرنك واحد في جيبه ، عليه أن يسلمها كل مرتبه و هي التي تعطيه مصروفه اليومي ... الحضور في قاعة المحكمة في مدينة ريمز بفرنسا أصابتهم الدهشة و هم يسمعون القاضي(كلود ميشليت) يصرخ بالسيدة سوزيت مارتن أنها ليست في حاجة للطلاق بل بحاجة لزوج يعرف كيف يضربها و يجبرها أن تحترمه ، إنها في حاجة لرجل يضع لها الحدود كزوجة... و التفت القاضي إلى الزوج المسالم يأمره أن يتقدم إلى قوس المحكمة و لما فعل قال له بصوت واضح و حازم..... إنها زوجتك تطلب الطلاق و أنا مقتنع مما سمعت أنك لا تريد الطلاق ، فهل أنا مخطئ؟ و رد الزوج المسكين: (كلا يا سعادة القاضي، أنت على صواب و أنا لا أريد الطلاق)، و هنا قال القاضي: (إني أمرك أن تمسك زوجتك الآن و تمددها على ركبتك و تضربها على قفاها كما نفعل مع الأطفال..... عليك أن تنفذ هذا الأمر الآن

لكي تفهمها من منكما رب العائلة و من هو الرجل و من هي الزوجة.) ، و لما تردد الزوج المستضعف قال له القاضي: هذا أمر ، و إن لم تنفذه الآن سأضعك بالسجن بتهمة الاستخفاف بالمحكمة و لم يجد الزوج بُداً من التقدم نحو زوجته التي قفزت للوراء و هي تراه يتقدم نحوها و صرخت بالقاضي..... ليس من حق المحكمة أن تسبب لي الإهانة ، فأنا هنا لأطلب الطلاق و ليس لكي أهان بهذا الشكل، ورد القاضي بصرامة..... سيدي أنت لست في حاجة للطلاق بل في حاجة لرجل، و لقد سمعت منك الكفاية و هذا قرار المحكمة الآن ، لا تفرحي بطلاق فلن تحصلي عليه بل ستحصلين على زوج يكون رجلاً، و أنا أريد أن أجعل من زوجك يفهمك أين حدودك كزوجة، و هذا القرار سينفذ و لو اقتضى الأمر وضعك في السجن.....

الهوامش

- 1- من سورة النساء الآية 34.
- 2- أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن جزى الغرناطي المالكي من أعيان الأندلس و علمائها المولود بغرناطة في عام 693 هـ و توفي بها يوم الإثنين 09 جمادى الأولى من عام 741 هـ.
- 3- عن محاضرة غير منشورة للأستاذ جيلالي ملياني قاضي برتبة مستشار لدى مجلس قضاء مستغام، رئيس قسم محكمة عين تادلس حالياً، المدرس السابق لطلبة الكفاءة المهنية في الحمامة بجامعة مستغام.
- 4- راجع كتاب : الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي.
- 5- الحديث 1204 من صحيح موطأ الإمام مالك ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، المجلد 03 دار المعرفة، بيروت ، لبنان طبعة 1987 ، ص 170.

6-القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و التنبيه على مذهب الشافعية و الحنفية و الخنبلية ، للإمام القاضي أبو عبد الله محمد بن جزى الكلبي الغرناطي ، دار الكتاب العربي -بيروت الطبعة الثانية 1989، الصفحات 233و234.

7-د/محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى ، دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة: 1984/01الصفحة:286. - و أنظر أيضا ذ/عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار القلم للنشر و التوزيع -الكويت الطبعة:02 سنة: 1990 الصفحة:149.

8-أبو عبد الله محمد بن أبي العباس أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم محمد عظوم بن أبي بكر بن عياش بن فندار المرادي القيرواني المعروف بابن عظوم ، الفقيه المالكي القيرواني ذكر كارل بروكلمان المستشرق الألماني في كتابه تاريخ الأدب العربي الملحق الثاني (348) بأن الشيخ عظوم توفي بعد سنة 900 هـ الموافق 1484 م.

9-مخطوطة فقهية تونسية على مذهب الإمام مالك بن أنس عمرها خمسة قرون وهي الرسالة المعبر عنها بالتحريم المجهول للنساء كتبها الإمام ابن عظوم و هي موجودة بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم؛7244 تتكون من 43 صفحة و نسخة منها موضوعة بمكتبة الكلية الزيتونية للشريعة و أصول الدين ، طبعت لأول مرة سنة 1998 من طرف مكتبة الرشد للنشر و التوزيع بالرياض و شركة الرياض للنشر و التوزيع و قام بتحقيقها الدكتور محمد الطاهر الرزقي رئيس قسم أصول الفقه بجامعة الزيتونة سابقا.

10-تولي ملك تونس سنة 1435 م و توفي سنة 1487م.

11-أبو عبد الله محمد الأنصاري المالكي المعروف بالرصاص (894 هـ - 1488م).

12-الحديث 1205 من صحيح موطأ الإمام مالك بن أنس ،راجع شرح الزرقاني على الموطأ - مرجع سابق.

13-الحديث 1207 من صحيح موطأ الإمام مالك بن أنس ، نفس الرجوع السابق ، الصفحة 171.

14-ARTICLE 55: (En cas d abandon du domicile conjugal par l un des deux epoux , le juge accorde le divorce , et le droit aux dommages et interets a la partie qui subit le prejudice).

15-سورة النساء ، الآية : 128 .

- 16- سورة النساء ، الآية : 34
- 17- التفسير الوسيط للواحدى ، ص 123
- 18- الكبائر للذهبي - الكبيرة : 47
- 19- للاستزادة في معرفة أعراض هذه الأمراض ، يراجع كتاب ؛ الصحة النفسية و العلاج النفسي -
د/ حامد زهران . عالم الكتب - القاهرة . ط: 2 سنة : 1978 ، الصفحات 392 - 505 .
- 20- قاموس المرأة الطبي - مجموعة من الأطباء ، و رئاسة التحرير : د/ محمد رفعت دار مكتبة الهلال،
بيروت . ط : 2 سنة 1986 الصفحة : 94 و ما بعدها .
- 21- سورة النحل ، الآية 43 ، و من سورة الأنبياء ، الآية : 7
- 22- سورة النساء ، الآية 34.
- 23- حوار مع صديقي الملحد - د/ مصطفى محمود، دار العودة-بيروت. ط: 1 سنة: 1981 الصفحة:
60-61.
- 24- حكم محكمة ريمز الفرنسية ، قضية: سوزيت مارتن و هنري مارتن المنشورة في القبس الدولية
أيام: 19-20 أوت 1989 العدد: 1401 ، راجع حيثيات الحكم في الملحق .
- 25- المنشورة في القبس الدولية أيام: 19-20 أوت 1989 العدد: 1401.

