University Of Human Development
9th International Scientific Conference
The Deficiencies and Inflation Aspects in Legislation
31/7/2021 – 2/8/2021

إشكاليات الطلاق
عدم وقوع الطلاق من الرجل إلا في المحكمة
نموذجاً

د. علاء الدين عبد الرزاق جنكو

جامعة التنمية البشرية، كلية القانون والسياسة – قسم القانون

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وآل بيته الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد :

ينظر الكثير من الناس إلى الطلاق بأنه شكل من أشكال التفكك الأسري الذي يؤدي إلى هدم أركان الأسرة والعائلة بعد بنائها بعقد الزواج ومن ثم إنهاء جميع الروابط الاجتماعية بين الزوج والزوجة وغالباً بين أقاربهما.

لقد ارتفعت نسب الطلاق إلى مستويات مخيفة باتت تهدد مجتمعاتنا الاسلامية، ولهذه الحالة أسباب غالباً ما يكون بسبب فشل أحد الزوجين، أو كلاهما في عملية التكيف مع الآخر.

ومن أهم الأسباب الأخرى المؤدية إلى الطلاق في مجتمعنا تتمثل فيما يلي:

اختلاف طباع الزوجين وشخصياتهما، وتدخل الأهالي، عدم الانسجام والتوافق بين الزوجين، سوء العشرة وكثرة المشكلات الزوجية، الانفتاح الثقافي، غياب الحوار داخل الأسرة.

وسعة جهات عدة لوضع حلول ممكنة لهذه الظاهرة الخطيرة في مجتمعنا منها:

إنشاء مكاتب استشارية للحد من الطلاق من قبل المتخصصين الاجتماعيين والنفسيين، وإدراج قضية الطلاق ضمن المناهج التعليمية والتربوية بصورة أكثر اهتماماً توضح مدى خطورة الطلاق وآثاره السلبية على الفرد والأسرة والمجتمع، وضع سياسة متكاملة تكفل في معالجة الأسباب والدوافع المؤدية إلى الطلاق في المجتمع.وكذلك عقد المؤتمرات العلمية والندوات التنويرية وورش العمل التوعوية وضرورة قيام المؤسسات الدينية ومنابرها الإعلامية بالدور الإرشادي والتوعوي بخطورة وآثار الطلاق على البناء الأسري والمجتمع وتوعية أفراد المجتمع حول مخاطر الطلاق وأهمية المحافظة على رابط الزوج واستقراره. وكذلك إعادة النظر في بعض تشريعات وأنظمة الزواج مثل رفع سن الزواج وإعادة النظر في قضية زواج القاصرات التي تشهد ارتفاعاً في معدلات طلاقه.

لكن الغريب من يخرج ويطالب بسحب سلطة الطلاق من يد الرجل ووضعها بيد القاضي، للحيلولة دون إلحاق الضرر المؤكد للمرأة.

الطرح الأخير ولّد إشكالية مفادها تعارضه مع الصورة النمطية للطلاق في الشريعة الاسلامية، التي وضعت لها شروطاً وأركاناً، لا سيما وأن الشريعة الاسلامية تعتبر المصدر الأساس لقوانين الأحوال الشخصية في أغلب البلدان الاسلامية.

خطة البحث

قسمت البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة وجاءت على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الطلاق وفلسفته ومن يملكه.

المطلب الأول : تعريف الطلاق وفلسفته.

المطلب الثاني : من يملك الطلاق ؟ الطلاق بيد من؟

المبحث الثاني: عدم وقوع الطلاق من الرجل إلا في الحكمة.

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

المطلب الأول : شروط وقوع الطلاق
المطلب الثاني : مطالبة (عدم وقوع الطلاق من الرجل إلا بالمحكمة)
المسألة الأولى: المقصود بالدعوة ؟!
المسألة الثانية: خلفية هذه الدعوة.
المسألة الثالثة: مبررات هذه الدعوة.
المطلب الثالث: الرد على مبررات الدعوة ومناقشتها والراجح

المبحث الأول
مفهوم الطلاق وفلسفته ومن يملكه

المطلب الأول
تعريف الطلاق وفلسفته

أولاً: تعريف الطلاق:

الطلاق **لغة**: ذكر ابن فارس في معجم مقاييس اللغة أن الطاء واللام والقاف أصلٌ صحيح، يدل على التخلية والإرسال، يُقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً، وأطلقته إطلاقاً، ومن هذا الباب؛ عدا الفرس طلقاً وطلقين، وامرأة طالق؛ أي طلّقها زوجها[1].

أما الطلاق في **الاصطلاح** فجاء الفقهاء بتعريفات عدة تدور جميعها حول معنى واحد، وهي[2]:

فعند فقهاء الحنفية قالوا: بأنّه رفع قيد النكاح في الحال أو المآل، بلفظٍ مخصوص[3].

وعرّفه فقهاء المالكية بأنّه: رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح[4].

وقال فقهاء الشافعية بأنّه: حلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[5].

وعرّفه الحنابلة بأنّه: حلّ قيد النكاح أو بعضه[6].

ثانياً: فلسفة الطلاق

لم يكن الإسلام أول من شرع الطلاق، لا كدين سماوي ولا كقانون أرضي، والناظر إليه بعين الحياد والموضوعية سيجد أن الاسلام في أصل نظامه الذي وضعه للطلاق راعى فيه ضرورات الحياة وواقع الناس في كل زمان ومكان، كما أنصف فيه المرأة من فوضى الطلاق التي كانت سائدة عند عرب الجاهلية حيث لا عدد ولا عدة ولا حقوق ولا التزامات، كما كانت سائدة في الشعوب التي تبيح شرائعها الطلاق .

وبتشريع الطلاق رفع الإسلام من شأن المرأة وحررها من التبعية المطلقة للرجل وخاصة في حالة عدم توافقها معه، وذلك لمّا فتح لها الاسلام منافذ تنفذ منها إلى حياة الراحة من زوجية شقية بائسة مع زوج قاس ظالم، فمنحها حق اشتراط أن يكون الطلاق بيدها عند عقد الزواج، ويسر لها الخلاص من

1- ابن فارس، مقاييس اللغة، بيروت: دار الفكر سنة (1979)،، صفحة 420-421، جزء 3. بتصرّف.
2- وفاء معتوق حمزة فراش، آثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، السعودية: جامعة أم القرى، (1985)، صفحة 8-12. بتصرّف.
3- ابن عابدين - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الكتب العلمية-، سنة 1992، ج3ص227.
4- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله/الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، بيروت، دار الكتب العلمية، سنة2012، ج2 ص102.
5- الهيتمي، ابن حجر، تحفة المحتاج، ج8 ص2.
6- المقدسي، ابن قدامة، المغني ج10 ص323.

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

الزوج برضاه ورضاها إذا كفلت له التعويض عن خسائره المالية بسبب الطلاق، وذلك عن طريق "الخلع" أو "المخالعة" كما فتح لها الطريق إلى القضاء ليحكم بالتفريق بينها وبين زوجها في حالات لا تستطيع الحياة فيها مع زوجها[1].

ولم يسلم الطلاق كغيره من أحكام الشريعة من (سوء الفهم) إن أحسنا النية تجاه من يطلق سهام الشبهات، كمحاولة من قبل مطلقيها النيل من حكمته والفلسفة التي من أجلها شرّع، ومن تلك الشبهات:

- زعمهم أن الطلاق فيه ظلم صارخ للزوجة؛ إذ بكلمة واحدة ولأدنى خصومة ينهي الزوج تلك العلاقة، وتصير المرأة إلى الضياع والتشرد، فما أيسر أن تفاجأ بقرار خروجها من بيت الزوجية !

- أن الزوج قد يطلق زوجته رغم استقامتها، وقيامها بواجباتها الزوجية على الوجه الأكمل، لا لشيء إلا رغبة في التغيير، أو مضارة الزوجة، أو وصولًا إلى من هي أكثر مالًا أو جمالًا، وذلك كله لأنه يملك حق الطلاق .

- وكذلك ادعاؤهم أن في الطلاق امتهانًا لكرامة المرأة، وإعلانًا لسلطة الرجل عليها، وأن هذا من مظاهر دونيتها في الشريعة الإسلامية .

لذلك ولغيره راح البعض إلى أبعد من ذلك لما دعوا إلى إلغاء الطلاق من أصله، حتى يستقرّ بيت الزوجية، بدلًا من التهديد القائم على الزوجة؛ خشية استعمال الزوج له في أية لحظة.

وبالرغم من أن المقام هنا ليس لمناقشة هذه المفاهيم والمغالطات ولكني أقول في مقابلها وباختصار:

أن الشريعة الإسلامية مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها كما يقول ابن القيم[2].

كما أن عدم النظر إلى الصورة الكلية والشاملة لحقيقة الطلاق في الإسلام أدّى بهم إلى هذه المغالطات .

فالإسلام لم يجعل الطلاق أول الحلول ولم يعتبره الحل الأمثل لأي مشكلة تُثار بين الزوجين، كما يتصوره أصحاب هذه المغالطات، بل وضع أحكاماً وفق خطوات متتالية قبل وقوع الطلاق، وعندها، وبعدها.

كما أن الإسلام نفّر الأزواج من الطلاق، وإعطاء خطوات مرحلية عند الشعور بنشوز الزوجة وعصيانها؛ فمن ذلك: استعمال أسلوب الوعظ والهجر والضرب غير المبرح، والاستعانة بأهل الخير والإصلاح من أهل الزوجين أو غيرهما لإنهاء النزاع، قال تعالى: ((وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا (34) وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)[3]

لذا لا يتصور أن الملتزم شرعاً يلجأ إلى الطلاق لمجرد تحقيق نزواته وشهواته.

الغريب لما ترى الاستنتاج عكس الحقيقة، ففي الطلاق تحرير للمرأة من رجل لا يرغب فيها فبأي حق نلزم المرأة أن تستمر مع هذا المخلوق الذي لا يريدها؟! وأن تستمر في الخضوع البغيض معه وأي امتهان للمرأة أكثر من هذا؟

لذا شرع الله الطلاق تخليصاً للمرأة من زوج زهد فيها وسعى للعيش مع غيرها، فمن التكريم لها أن تسعى لبناء علاقة جديدة ومشروعة تشعر فيها احترام كرامتها وشخصيتها[4].

أما القول بأن الطلاق تكريس لسلطة الرجل عليها فليس بصحيح، لأن السلطة في الزواج مشتركة بين الزوجين في الإسلام، وأن الزوجة تملك أن تحرر نفسها من عسف الزوج وظلمه، وذلك في أمور: كاشتراطها أن تكون عصمتها بيدها[5]، وكذلك الفسخ عند القاضي، عندما تطلب المرأة من القاضي التفريق بينها وبين زوجها، و كذلك إمكانية طلب الخُلع .

ومع كل هذا فقد حذر الإسلام النساء من طلب الطلاق من دون سبب قوي يدفعها إلى ذلك؛ فقد قال صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة)[1].

1- أنظر: مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، دار الوراق، ط7، 1999، ص117.

2- إعلام الموقعين ج3 ص11.

3- سورة النساء /34،35.

4- ينظر: عبد الحميد، محمد محي الدين، الأحوال الشخصية، مطبعة الاستقامة، ط1، 1942، ص 323.

5- ينظر: رد المحتار ج3 ص227، فتح القدير ج3 ص116.

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

وأما المطالبة بإلغاء الطلاق من أصله، والابقاء على بيت الزوجية مهما آلت إليه الأمور، بدلًا من التهديد القائم على الزوجة؛ فطلب غريب وخاصة ممن يدعو إلى احترام الآراء والرغبات !

أن منع الطلاق قد يؤدي إلى جريمة أكبر، بأن يفكر كل منهما بالخلاص من صاحبه بأية وسيلة، ولو بالقتل؛ حينما تتعذر الحياة الزوجية السليمة، سنكون أمام خيارات ثلاث:

الأول: الإبقاء على الزوج رغم عدم الوفاق، فيعيش الزوجان في نكد وشقاء.

الثاني: أو الفراق الجسدي، ومعه تصبح الزوجة كالمعلقة، وهذا حرام.

الثالث: وإما الطلاق، وبذا تتحرر المرأة من علاقة أصبحت شبحًا يلقي بظله الرهيب عليها، وهذا هو الحل الأسلم والأحكم[2].

المطلب الثاني

من يملك الطلاق؟ الطلاق بيد من؟

وبناء على آخر مسألة في المطلب السابق أن الطلاق ممكن وقوعه بين الزوجين حالة عدم التوافق وإمكانية الاستمرار في الزوجية، حينما تظهر مسألة من الذي يملك حق الطلاق ابتداء؟

جاءت النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة مبينة أن الرجل هو الذي يملك حق الطلاق وهذه النصوص توجه الخطاب في هذه المسألة للأزواج دون النساء.

ففي القرآن الكريم:

قال الله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)[3].

قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ)[4].

وقال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)[5].

وأما في السنة النبوية :

فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل، فقال: يا رسول الله، إن سيّدي زوَّجني أمته، وهو يريد أن يفرّق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر، فقال: (يا أيها الناس، ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما؟! إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[6].

وكذلك ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم في قصة امرأة ثابت بن قيس، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لزوجها: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)[7]، ولم يخاطب المرأة بالطلاق.

وبناء على هذه النصوص اتفق الفقهاء من المذاهب المختلفة أن الطلاق بيد الزوج دون الزوجة[8]، ولم أقف على رأي مخالف لهذا الاتفاق ولا معارض له.

وللوقوف على أسباب منح الرجل هذا الحق دون المرأة نذكر هنا ما ذكره الدكتور مصطفى الزلمي في كتابه أحكام الزواج والطلاق حيث قال: (ومن هذا يتساءل المرء إذا كان الأمر كذلك، فلماذا اختص الرجل بهذا الحق في الاسلام على الرغم من شجبه لكل تصرف فيه ضرر وتعسف؟

وتوضيح هذه الحقيقة يحتاج الى مناقشة الشقوقات المتصورة في هذا الموضوع والاحتمالات العقلية خمس:

1- أخرجه أحمد (22433)، وابن ماجه (2055)، وصححه الألباني في الإرواء (2035).

2- ينظر: أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، 1957، ص: 298.

3- سورة البقرة/230.

4- سورة الأحزاب/49.

5- سورة الطلاق/1.

6- أخرجه الطبراني في المعجم الكبير باب وما أسند عبد الله بن عباس رضي الله عنها ~ حديث رقم:(11637) ، والبيهقي في السنن الكبير باب جماع أبواب ما يقع به الطلاق من الكلام ولا يقع إلا ~ حديث رقم(14142).

7- أخرجه البخاري (5273).

8- أنظر: بدائع الصنائع ج2 ص326، المنتقى ج4 ص48، تحفة المحتاج ج8 ص3، شرح منتهى الإرادات ج3 ص74.

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

1- إما أن يكون الطلاق بيد المرأة وحدها.
2- أو بيد الرجل وحده.
3- أو ان يتم باتفاق الطرفين.
4- أو أن يكون عن طريق المحكمة .
5- أو أن يكون بيد الرجل وتعطى المرأة فرصا للطلاق)[1].

ثم قام الدكتور الزلمي بمناقشة هذه الاحتمالات فتابع يقول: (**أولاً: الطلاق بيد المرأة وحدها.** لا يستقيم لأسباب كثيرة منها:

1- أن الطلاق والزواج نظامان بُنيا في المجتمعات الأولى على عادات الفطرة؛ فالذكر يطلب الأنثى ولا تطلبه هي، والرجل يخطب المرأة وهي لا تخطب، والرأي في الترك فطرياً يكون لمن له الرأي في الزواج، وعلى هذه العادة الفطرية جرى الاسلام فلم يمنح هذا الحق للمرأة وحدها.

2- الطلاق تصرف يترتب عليه تبعات مالية، فيلتزم الزوج بدفع المهر الكامل لزوجته، وتسديد نفقات العدة والأولاد وأجور الحضانة، بالاضافة إلى نفقات الزواج الجديد إن أراد ذلك! فليس من العدل والإنصاف أن يُلزم شخص بما يترتب على عمل الغير، وتكون التزاماته حقوقاً لهذا الغير، ثم أن هذه التبعات المالية تحمل الزوج على التروي وضبط النفس وتقدير الأمر قبل الإقدام على الطلاق وجعله يحرص على بقاء الزوجية ما لم تكن هناك ضرورة ملحة.

3- أن المرأة بحكم خلقتها الطبيعية أكثر انفعالاً واندفاعاً من الرجل بالعوارض والظروف التي تواجهها في حياتها، فلو منحت وحدها حق الطلاق لأساءت التصرف به لأنها قد لا تُبالي كثيرا بالنتائج وهي في ثورانها .

وقد أثبتت التجارب التي مرت بها بعض الأمم القديمة أن منح المرأة حق الطلاق كان عاملا فعالاً في كثرة حوادث الطلاق، كما كان كذلك عند الرومان في العهد الكلاسيكي وعند بعض قبائل العرب قبل الاسلام.

ثانياً: بيد الرجل وحده.

قد تطرأ على الحياة الزوجية عوارض انفرارية أو اختيارية تضر بمصلحة الزوجة إذا استمرت الحالة، كغياب زوجها أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، أو كإصابة بمرض معدٍ لا يُرجى شفاؤه، أو كإمتناعه عن الإنفاق عليها، أو كسوء معاملته لها. فلم جُردت المرأة من حق الطلاق ومنع الرجل وعليه في هذه المجالات لأصبحت ضحية هذه الحوادث. لذا منحها الإسلام في هذه الحالات سلطة طلب الطلاق من القضاء حفظا لمصلحتها بالتطليق، ولمصلحة زوجها تتدخل المحكمة.

ثالثاً: بيد الرجل والمرأة معا:.

الإسلام يقر الطلاق باتفاق الزوجين كما في صورة الخلع إذا كان بعيداً عن التعسف، إلا أن تحقق توافق الطرفين على الطلاق في جميع المجالات يكاد يكون مستحيلاً، إذ كثيراً ما يعاند أحدهما بقصد الإضرار بالآخر .

رابعاً: التطليق من المحكمة.

هذه الطريقة متبعة في الشريعتين (الموسوية والمسيحية)، وفي كثير من القوانين الوضعية. فلا يجوز الطلاق في هذه الحالة إلا أمام المحكمة المختصة، وبإشراف منها، أما الإسلام فإنه لم يقر ذلك لمساوئ كثيرة منها:

فضح أسرار الزوجية أمام المحكمة ومحامي الطرفين، وقد تكون هذه الأسرار مخزية تسيء إلى سمعة العائلة، وتحطم مستقبل الزوجة، لنتصور أن رجلاً اشتبه في سلوك زوجته، وأراد أن يطلقها بإشراف المحكمة، فكم تكون فضائح هذا العمل؟ وكم يكون تأثير انتشاره على سمعة الزوجين والأقارب؟ ثم دوافع الطلاق قد تكون أموراً باطنية كالكراهية التي لا يمكن الاستدلال عليها بالبينات والإمارات، ولا يعرفها إلا أصحابها ويكون بذلك خارجاً عن نطاق المحكمة.

خامساً: بيد الرجل وإعطاء المرأة فرصاً للطلاق عند الحاجة.

أقر الإسلام هذه الطريقة الأخيرة السليمة، فاعتبر الطلاق حقاً طبيعياً للرجل، لأنه ينسجم مع التزاماته نحو زوجته وأولاده وبيته، ما دام الرجل هو الذي يُلزم بدفع المهر وتقدير النفقات، فمن حقه أن يكون بيده إنهاء رابطة الزوجية عملاً بقاعدة الغرم بالغنم، ولأنه غالباً أضبط أعصابا وأكثر تقديرا لنتائج الطلاق في سويعات الغيب والثوران، فلا يستخدم هذا الحق إلا بعد اليأس من نجاح سعادته الزوجية.

ولم ينس الاسلام حق الزوجة في هذا الأمر الخطير الذي يُقرر مصير الزوجين، بل أعطاها حق طلب الطلاق من المحكمة المختصة لأسباب مبينة في التفريق القضائي)[2].

وقد ذكرت الدكتورة فتحية الحنفي، أستاذ الفقه بجامعة الأزهر أمراً يضاف للحكمة التي جعها الله الطلاق بيد الرجل فقالت: (أن المراة بحكم فطرتها يأتيها الحيض مرة كل شهر قمري وفي هذه الفترة تتعرض لتغيرات فسيولوجية تؤدي إلي تغير المزاج عندها من حيث النزفزة والعصبية، فمن الممكن التلفظ

1- مصطفى الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، مركز دراسات برلمان كوردستان، أربيل، ط5، 2012، ص118
2- مصطفى الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، مركز دراسات برلمان كوردستان، أربيل، ط5، 2012، ص118

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

بالطلاق في هذه الفترة، ولذا فإن الطلاق لا يقع وقت الحيض على الراجح عملًا بالحديث الذي روي عَنِ ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وهِيَ حَائِضٌ على عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ النبي صلى الله عليه وسلم عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: (مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حتى تَطْهُرَ، ثمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أن يَمَسَّ، فتلْكَ العِدَّةُ التي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ)[1] .[2]

وإثارة هذه المسائل حول حقوق المرأة في الطلاق يقصد بها مثيروها إشعار الناس بعدم صلاحية الشريعة لحكم شؤون الحياة، وتنفيرهم من الالتفاف حول منهج الإسلام، والاحتكام إلى شرعته العادلة .

ويرون الحل في ذلك من خلال إلزام الفقهاء بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرأة، ويتبعونها في مسألة أن للمرأة حقًّا في فسخ عقد الزواج مثل الرجل، على أساس الفهم الغربي للمساواة بين الرجل والمرأة.

المبحث الثاني
عدم وقوع الطلاق من الرجل إلا في المحكمة

المطلب الأول
شروط وقوع الطلاق

لصحة وقوع الطلاق شروط لا بد من توافرها حتى يقع، فمنها ما يتعلق بالمطلِّق وهو الزوج، ومنها ما يتعلق بالمطلقة وهي الزوجة، ومنها ما يتعلق بالصيغة.

أولاً الشروط المتعلقة بالمطلِّق .

من يقدم على الطلاق لابد أن تتوفر فيه ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون زوجاً، والزوج هو من بينه وبين المطلقة عقد زواج صحيح.

الشرط الثاني: البلوغ، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق الصغير مطلقاً، خلافاً للحنابلة في الصبي الذي يعقل الطلاق فقالوا: إن طلاقه واقع على أكثر الروايات عن الإمام أحمد، أما من لا يعقل فوافقوا الجمهور في أنه لا يقع طلاقه.

الشرط الثالث: العقل، ذهب الفقهاء إلى عدم صحة طلاق المجنون والمعتوه، واختلفوا في وقوع طلاق السكران[3].

الشرط الرابع: القصد والاختيار، والمراد به: قصد اللفظ الموجب للطلاق من غير إجبار. وقد اتفق الفقهاء على صحة طلاق الهازل، أما المخطئ والمكره والغضبان والسفيه والمريض فقد اختلف الفقهاء في صحة طلاقهم[4].

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمطَلَّقة.[5]

ويشترط فيها حتى يقع طلاقها شرطان هما:

الشرط الأول: قيام الزوجية، حقيقة أو حكماً، على خلاف في بعض الصور والحالات الداخلة تحت هذا الشرط.

الشرط الثاني: ألا تكون حائضاً.

الشرط الثالث: أن تكون الزوجة أهلا للتبرع إذا كان الطلاق مقابل المال.

الشرط الرابع: ألا تكون في عدة طلاق سابق.

1- أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) حديث رقم(4973).

2- ثلاثة أسباب تجعل الطلاق بيد الرجل وليس المرأة، مقالة في موقع صدى البلد، بتاريخ: الأحد 31/مارس/2019، على الرابط: https://www.elbalad.news/3765865

3- أنظر: المبسوط ج6 ص176، مغني المحتاج ج3 ص279، الانصاف ج8 ص433.

4- ينظر: الزلبي مصطفى إبراهيم، طلاق الغضبان والسكران والمكره في الفقه الاسلامي، أربيل، ط4، سنة 2011، ص3

5-ينظر: شرح فتح القدير ج3 ص33، شرح الخرشي ج4 ص 20، نهاية المحتاج ج6 ص5، الانصاف ج8 ص450.

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

الشرط الخامس: ألا تكون مريضة مرض الموت.

الشرط السادس: تعيين المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو بالنية، وقد اتفق الفقهاء على اشتراط تعيين المطلقة.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بصيغة الطلاق[1].

والمقصود بصيغة الطلاق هو: اللفظ المعبر به عنه، إلا أن يستعاض عن اللفظ بالكتابة أو الإشارة في حالات خاصة، ولكلٍ من اللفظ والكتابة والإشارة شروط لا بد من توافرها فيه، وإلا لم يقع الطلاق.

فشروط اللفظ المستعمل في الطلاق فهي:

الشرط الأول: القطع أو الظن بحصول اللفظ وفهم معناه، فلو لُقن أعجمي لفظ الطلاق وهو لا يعرف معناه فقاله لم يقع به شيء.

الشرط الثاني: نية وقوع الطلاق باللفظ، وهذا خاص بالكنايات من الألفاظ، أما الصريح فلا يشترط لوقوع الطلاق به نية الطلاق أصلاً، واستثنى المالكية بعض ألفاظ الكتابة، حيث أوقعوا الطلاق بها من غير نية كالصريح، وهي الكنايات الظاهرة، كقول المطلق لزوجته: سرحتك، فإنه في حكم طلقتك .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة 34 على أنه: (لا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً).

تلك هي الشروط التي أجملها وأوجب الفقهاء الأخذ بها في صحة إيقاع الطلاق ولم يخرج جميع علماء الأمة الإسلامية عن تلك الشروط كثيرا ولكنهم اختلافهم كان في تلك الشروط مقصور علي استحسان شرط علي شرط ولم يخرجوا جميعا عن هذا .

وبملاحظة بسيطة لما سبق نجد ألا أحد من الفقهاء اشترط في إيقاع الطلاق أن يكون من قبل الحاكم أو القاضي، ولا أن يوثق رسمياً في المحكمة، بل إذا وقع بدون التوثيق فهو ماضٍ، وأما توثيق الطلاق في المحاكم فأمر زائد، فإذا ما قال الرجل لزوجته أنت طالق فقد وقع الطلاق، سواء تم توثيقه في المحكمة أم لا، والعدة تحتسب من التلفظ بالطلاق لا من زمن التوثيق الرسمي.

أما ما ورد في قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان-العراق، رقمه 15 لسنة 2008، والذي نص في الفقرة ثالثاً: (لا يعتد بالطلاق إلا بحضور شاهدين عدلين حين الايقاع أو الاقرار به أمامهما أو أمام القاضي).

فالعبارة جاءت حمالة لمعان كثيرة وتفسيرات عدة:

النص يقر بوقوع الطلاق ولكن لا يعترف به إلا بشروط.

النص يقبل يقر بالطلاق ويعترف به خارج المحكمة لإذا كان بحضور شاهدين عدلين.

النص يقر بالطلاق عند الاقرار به أمام الشاهدين أو أمام القاضي.

ويبقى التساؤل عن هذا الاقرار المطلوب؟ هل إقرار الزوج أم إقرار الزوجة أم إقرارهما معاً؟

ويفهم من النص أن ذكر المحكمة أو القاضي في هذا النص لا يعني نفي وقوع الطلاق وإنما هو إثبات الوقوع من عدمه حال المنازعة.

وهذا خارج محل ونطاق المسألة التي نبحث فيها وعي عدم وقوع الطلاق إلا من قبل القاضي المختص، بغض النظر عن ما يتفوه به الزوج نية ولفظ وصيغة وعدد!

وهذا الأمر الذي ذكرته آنفاً تطالب به بعض الجهات شرطاً لوقوع الطلاق وبدونه يجب أن لا يقع مما تلفظ الزوج بألفاظها !!

وهذه هي الإشكالية التي سوف نتناولها في المبحث الآتي في بحثنا هذا.

المطلب الثاني
مطالبة (عدم وقوع الطلاق من الرجل إلا بالمحكمة)

المسألة الأولى: المقصود بالدعوة؟!

ويقصد بها: عدم وقوع الطلاق لمجرد تلفظ الزوج به دون النظر إلى كيفية صدوره من صيغة أو عدد! واقتصار وقوع الطلاق في المحكمة وأمام القاضي ليتم توثيقه رسمياً كما هو الحال في إبرام عقد الزواج. ولمزيد من توضيح هذا المفهوم سأورد رسالة بعثها لي أحد معارفي يتساءل :

(تحياتي شيخي العزيز الغالي: هناك ما لم أجد له تفسيراً مقنعاً في وضع الطلاق بيد الزوج ومن دون موافقة الزوجة المسبقة أو لرغبة منها في ذلك .

1- أنظر: المبسوط ج6 ص87، المهذب ج2 ص82، الانصاف ج8 ص467.

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

وحتى إن جاء ذلك وفق استهتار من الرجل بحالة زوجته، ليتم الفصل بينها وزوجها، من دون أن يلزم الرجل بإعلام الزوجة أو برغبة منها (وقد أجد بأن ذلك لا يقع بالضرورة تحت بند، ولقد فضلنا بعضكم على بعض درجات) ومن المعروف أن عقد الزواج يتم بالتراضي بين المرأة والرجل وفق القبول والإيجاب، أو بين الرجل والموكل الشرعي للمرأة أو البنت ووو فكيف يسمح للرجل أن يطلق زوجته من دون علمها، أو موافقتها، علماً بأن أحد أهم شروط إتمام النكاح هو القبول والايجاب وبشهادة شهود . السؤال هنا: لماذا تفقد المرأة حقها في إقرار تمام الطلاق، طالما لا يجوز النكاح إلا بموافقتها أو موكلها الشرعي ؟

الأمر الثاني كيف تستطيع المرأة أن تطلق نفسها من الرجل ووفق أية شروط لجواز طلاق إمرأة من رجل لم تعد المرأة أن تستمر في العيش المشترك معه لكم الاحترام والتقدير)[1].

المسألة الثانية: خلفية هذه الدعوة.

ظهور هذه الإشكالية كمطلب لبعض الجهات بحجة الدفاع عن حق المرأة وفي هذا الوقت يؤكد على استيرادها من حيث المبدأ، حتى لو كان بعض من يطالب بذلك ينطلق من حسن نية!

من خلال البحث والتقصي لاحظت أن بذور هذه الدعوة بثت منذ زمن ليس بالقليل من قبل بعض التيارات اليسارية التي انبرت إلى تفسير الإسلام وأحكامه على أساس مادي وتأريخي خارج نطاق الدليل المنصوص عليه من مصادر التشريع.

حتى ذهب بعض اليساريين إلى أن فقهاء المسلمين –والسنة منهم على وجه الخصوص - جعلوا الطلاق لعبة يقع لمجرد القَسَم به مع الحنث، أو لمجر أن يقول لها أنت طالق![2]

وكان من الطبيعي البحث عن حلول لمآساة المرأة وسببها المتمثل في أسلوب التعامل الذكوري لمسألة الطلاق على حد زعمهم ؟

كانت التجربة السوفيتية هي الأقرب إلى السوق الذي يتبضع منه اليساريون في العقدين الأخيرين من القرن العشرين، ورأوا في المرسوم الصادر عن المجلس الأعلى السوفيتي بتاريخ 8 تموز 1944 مناسباً لما يعتقدونه حل لمعضلة الطلاق.

فقد جاء في هذا المرسوم بالتاريخ المذكور: (لا طلاق إلا بصدور حكم به أمام القضاء) وعليه: فكل طلاق سواء كان بالإرادة المنفردة أم باتفاق الزوجين يعتبر باطلاً ما لم يصدر به حكم قضائي وإن كان مسجلاً بمكتب الحالة المدنية[3].

وكذلك لجأت قوانين الدول الأروبية وفي مقدمتها الفاتكان بإجازة الطلاق وإن كانت بشروط مشددة، ومن أهم تلك الشرروط وضع الطلاق بيد القاضي .

وذهب البعض إلى (أن المطالبة بوضع قرار الطلاق بيد القاضي يستهدف نقل أكبر السلبيات التي يعاني منها القضاء الأوربي و التي يسعى إلى تعميمها المخطط الدولي في العالم الإسلامي من باب ما يساعد على تقويض الأسرة في العالم الإسلامي ومع كامل الأسف تغشى عيون الأبواق بالواقع المعيش فتمنعها من إدراك خلفية قرار الطلاق بيد القاضي، وهكذا يبدو التوجه العلماني من خلال هذه النقط سافراً، إذ نجد عجزاً تاماً عن الاجتهاد في الواقع من خلال أحكام الشرع حيث الحاجة إلى إصلاح المسطرة المدنية)[4].

وهروباً من مسألة الطلاق الذي لا يقع ولا يتحمل الزوجين تبعاته إلا بعد إبرام عقد الزواج؛ لجأ المجتمع الأوروبي إلى ظاهرة (البويفريند) الذي يرتبط به الرجل والمرأة على السواء، فإذا ما تم الانفصال ذهب كل طرف إلى حال سبيله دون تحمل تبعات وآثار إنهاء العلاقة الزوجية الرسمية بينهما!

المسألة الثالثة: مبررات هذه الدعوة .

من خلال متابعة جرأة من يطالب بهذه المسألة وتطبيقها بعد تقنينها، نجد أنهم يبررون دعوتهم هذه بعدة حجج، لعل الناظر إليها للوهلة الأولى يرى بأنها مطالب حقة، ولعلنا نقف على أهم هذه المبررات :

1- رسالة من الأستاذ محمد سعيد آلوجي أرسلت لي عبر الماسنجر الساعة 2:09م بتاريخ: 2020/9/12.
2- العلوي، هادي ، فصول عن المرأة، أربيل، دار المدى، ط4، سنة2015، ص60.
3- الزلمي، مصطفى إبراهيم، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض، بغداد، مطبعة العاني، ط4، سنة1984، ج2 ص270.
4- هواري، فرعون ، شبهات حول الطلاق، مقالة منشورة في موقع وجدة ستي بتاريخ 2013/05/08/ على الرابط:
https://www.oujdacity.net/national-article-77937-ar

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

أولاً: لجوء الزوج إلى الطلاق التعسفي في حق المرأة.

يُقصَد بالتعسّف: لغة السير على غير هدى، وعسف فلان فلاناً: إذا ظلمه[1]، وهي: إساءة استخدام الحقّ الشخصيّ بحيث يلحق ضرراً بالغير، إمّا لتجاوز حقّ الاستعمال المُباح عادة، أو لترتُّب ضرر بالغير بشكل أكبر من تحقيق منفعة صاحب الحقّ.[2]

وقد سُمّي الطلاق التعسُّفي بذلك؛ لأنّ الزوج استخدم حقّه في الطلاق كوسيلة؛ لإيذاء الزوجة، والتعسُّف في استخدام الطلاق يكون في حالتَي الطلاق في مرض الموت والطلاق بغير سبب.[3]

وإضافة للصورتين اللتين ذكرهما د. وهبة الزحيلي هناك طلاق تعسفي بسبب معقول[4]، وكذلك الطلاق بسبب عدم تكافؤ الزوجين، وطلاق الرجل زوجته بضغط من الغير[5].

ومن حالات التعسف أن يطلقها لغير سبب معقول، وقد تكون الزوجة فقيرة أو عجوزاً لا أمل في زواجها مرة ثانية، فبقاؤها من غير زوج ينفق عليها إضرار بها، ولؤم في معاملتها، فأفضل حل لها في هذه الحالة أن يجعل القانون حق الطلاق بيد القاضي وسحبه من يد الزوج.

ثانياً: الحد من السلطة الذكورية ودكتاتورية الرجل.

ومن مبررات من يطالب بهذه الدعوة أن سحب سلطة الطلاق من يد الرجل للحد من استخدام هيمنته الذكورية وكذلك وضع حد لممارساته الدكتاتورية.

بحكم أن الرجل يهدد حياة المرأة في استقرارها وبث القلق والتوتر فيها وذلك من خلال تلميحه أو تصريحه لها بالطلاق، فإذا ما عدلت قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالطلاق بعدم وقوعه مجرد تفوه الرجل بألفاظها، ستصبح المرأة في مأمن من تهديدات الزوج وتتحرر من سلطته الذكورية!

ثالثاً: للحفاظ على كرامة المرأة .

ويزعم البعض أن وضع الطلاق بيد القاضي لا الزوج هو حفاظ على كرامة المرأة، لأن الطلاق في أصل تشريعه -برأيهم- امتهان لكرامة المرأة، فإذا ما تعطلت سلطة الرجل فيه ستُمنح حق الزوجة اختيار حياتها والتصرف فيها!

ولذلك يرون أن جعل الطلاق بيد القاضي أكثر ملاءمة باعتباره أكثر إنصافاً لها، وأن ذلك يحرر المرأة من حق يتمسك به الزوج فأصبح جائراً جداً بحقها.

رابعاً: المقارنة بين الزواج والطلاق في الإنعقاد والاثبات.

وذهب البعض إلى المطالبة بأحكام وقوانين تتحكم بالطلاق كالتي تسري على عقد الزواج، فكما أن الأخير لا يُعتبر إلا إذا تم في الحكمة المختصة وأمام القاضي، بل يعتبر إبرام العقد خارج المحكمة جريمة يعاقب عليها من يقدم عليه.[6]

فكذلك يجب أن يكون حال الطلاق بجامع الهدف المشترك بين الأمرين وهو ضمان حق الزوجين عامة وحق الزوجة خاصة، وعليه لابد من تحديث الطلاق حفاظاً على كيان الأسرة كلبنة المجتمع الإسلامي ومع المتغيرات العصرية المختلفة المحيطة، ومن أهم إجراءات هذا التحديث المأمول أن يكون الطلاق

1- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط2، سنة1992، ج9 ص206.

2- ينظر: أبو زهرة، محمد، التعسف في استعمال الحق،القاهرة: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، سنة1963، ص91.

3- ينظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (الطبعة الرابعة)، سوريا-دمشق: دار الفكر، ج9 ص7064، بتصرّف.

4- الدلمي، نعيم اسماعيل، التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون العراقي، سنة1998، ص12.

5- عتيلي، ساجدة عفيف محمد رشيد، الطلاق التعسفي والتعويض عنهبين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين2011، ص82

6-كما في القانون السوري حيث جاء ما يأتي: يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبالغرامة من 000,50 إلى 000,100 ليرة سورية كل من يعقد زواج قاصر بكر خارج المحكمة المختصة دون موافقة من له الوالية على القاصر، أما إذا تم العقد بموافقة الولي ولكن خارج المحكمة فالعقوبة تقتصر على الغرامة.

- يعاقب بالغرامة من 000,25 إلى 000,50 ليرة سورية كل من يعقد زواج قاصر خارج المحكمة إذا تم عقد الزواج بموافقة الولي.

- يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبالغرامة من 000,50 إلى 000,100 ليرة سورية كل من يعقد زواج إمرأة خارج المحكمة المختصة قبل انقضاء عدتها أو دون توفر شروط الشهادة المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية.

- يعاقب بالغرامة من 000,10 إلى 000,20 ليرة سورية خارج المحكمة المختصة قبل إتمام كل من يعقد زواجا المعاملات المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية.أما في القانون العراقي فتنص المادة 10 فقرة (5) من قانون الاحوال الشخصية العراقي (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على سنة او بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على الف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية).

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

رسمياً أمام القاضي في المحكمة، حينها سنتخلص من مسميات الطلاق (طلاق المكره، السكران، الهزل، الغضبان، الغافل، الساهي، المدهوش، الطلاق على شرط) التي غالباً ما يقع فيها الزوج !
فلماذا لا يتوافر في الطلاق ما يتوفر في الزواج؟

المطلب الثالث

الرد على مبررات الدعوة ومناقشتها والراجح

يمكن لنا مناقشة مبررات من يدعو إلى سحب سلطة الطلاق من يد الرجل ووضعها في يد القاضي على النحو الآتي:

أولاً: التخوف من الطلاق التعسفي في حق المرأة.

لم تقف الشريعة مكتوفة الأيدي في حالة إقدام الزوج إلى طلاق زوجته تعسفياً، وقد انبرى الفقهاء قديماً وحديثاً لتناول هذه المسألة وبالتفصيل وقد اختلفوا في ذلك على النحو الآتي:

ففي حالة أن يطلق الرجل المريض مرض الموت زوجته ليحرمها من حقها في الميراث -وهذا عدوان لا يرضاه الله تعالى بل تأباه المروؤة- كان للأئمة فيه آراء مختلفة:

القول الأول: يرى الشافعي أن المرأة إذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً وهو في مرض الموت ثم مات قبل أن تنتهي عدتها، لا ترث من ذلك الزوج، لأن الطلاق البائن يقطع عرى الزوجية فلما مات لم تكن زوجته فلا ترث منه، أما أن يكون قصده من طلاقها حينئذ الفرار من ارثها فذلك أمر يعاقبه الله عليه، ولا يؤثر على الصيغ والعقود[1] .

القول الثاني: ويرى الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل[2] أن العدل يقتضي معاقبته على قصد اضراره بالزوجة، واختلفوا بعد ذلك في الحكم:

فرأى أبو حنيفة توريثها منه إذا مات وهي لا تزال في عدتها، فان انقضت عدتها من الطلاق ثم مات بعد ذلك لم ترث منه[3] .

ورأى أحمد أنها ترث منه ولو مات بعد انتهاء عدتها ما لم تتزوج زوجاً آخر، فاذا تزوجت فلا إرث لها من زوجها الأول[4] .

ورأى مالك أنها ترث ولو انتهت عدتها وتزوجت من آخر، وهذا كما ترى على طرف النقيض من رأي الشافعي، بينما ذهب أبي حنيفة وأحمد متوسطان[5].

وقد اختار القانون رأي أبي حنيفة، ونحن نختار رأي أحمد فهو أقرب الآراء الى العدالة، وأدناها الى معاملة الزوج بخلاف قصده، إذ قصد الفرار من إرثها، فورثناها منه ما لم تتزوج زوجا آخر، فإنها سترث من هذا الأخير فلا معنى لتوريثها من الأول .

والحالة الثانية من حالات التعسف أن يطلقها لغير سبب معقول، وقد تكون فقيرة أو عجوزا لا أمل في زواجها مرة ثانية، فبقاؤها من غير زوج ينفق عليها إضرار بها، ولؤم في معاملتها، وهو آثم بلا شك فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن العمل قديماً على عدم إنصاف مثل هذه المرأة، ففي هذه الحالة يعطي القانون الحق للقاضي أن يفرض لها على مطلقها بالتعويض بنسبة التعسف ودرجته.

ففي قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم 188 لسنة 1959 أخذ المشرع بفكرة الطلاق التعسفي والتعويض عنه وهذا النهج يقارب النهج الذي سارت عليه القوانين العربية الأخرى كالقانون المصري والسوري، فجاءت م 3/39 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على انه (إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة إن الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقه الثابتة الأخرى) .

وتم تعديل هذه المادة في إقليم كوردستان، حيث جاء في قانون رقم (15) لسنة 2008 قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان – العراق:

(يوقف العمل بحكم الفقرتين (2،3) من المادة التاسعة والثلاثين من القانون ويحل محلها ما يلي:

2- يلزم الزوج بوضع مبلغ من المال لفترة (3) ثلاثة اشهر في صندوق خاص لرعاية الاسرة لدى المحكمة عند رفعه دعوى الطلاق.

1- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، سنة1994،ج10ص418.

2- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، سنة2003، ج3 ص 218، والبهوتي، منصور ،كشاف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي هلال، بيروت، دار الفكر، ط1402 ج3 ص416.

3- ابن الهمام، الكمال، فتح القدير على الهداية، تح: عبد الرزاق غالب الدهم، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، سنة2003، ج4 ص145.

4- المقدسي، ابن قدامة، المغني، تح: عبد الله عبد المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو،بيروت ،دار عالم الكتب، ط3 سنة1997، ج10 ص 210.

5- الغرناطي، ابن جزي، القوانين الفقهية، تح: محمد مولاي، بيروت، دار النفائس،ط1 سنة1425، ص 152.

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

3- اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة على ان لا تقل عن نفقتها لمدة ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى.

ثانياً: تضاف فقرة بتسلسل (4) وكالآتي:

4- تلتزم حكومة الاقليم برعاية المطلقة التي لا تملك دخلاً شهرياً ويخصص مبلغ شهري لها من قبل الرعاية الاجتماعية ولغاية ايجاد فرصة عمل لها او زواجها).

وهذا التعديل جيد لأنه سيخفف عن المطلقة ألم الطلاق من جهة، ومن جهة أخرى لا أراه يخالف أحكام الشريعة الاسلامية العادلة التي تأبى أن تظلم المرأة.

ثانياً: الحد من السلطة الذكورية ودكتاتورية الرجل.

ويرد على من قال أن من نتائج وضع الطلاق بيد القاضي هو الحد من السلطة الذكورية ودكتاتورية الرجل، وأن تعاليم الإسلام وأحكامه تبيح للرجل أن يطلق زوجته في أي وقت شاء، الأمر الذي يظلم المرأة، ويبخسها حقوقها، ويهدد نظام الأسرة.

نقول: الحقيقة أن الإسلام سبق مواثيق الدنيا كلها في وضع أحكام وضوابط ومبادئ مهمة تضمن حماية كرامة المرأة، والحفاظ على حقوقها، فلا يجوز إنهاء العلاقة الزوجية إلا إذا استحال الإبقاء عليها؛ ذلك أن الإسلام يعتبر الطلاق بدون سبب أو لسبب لا يعترف به الشارع إثماً وتلاعباً بأحكام الله. فقال تعالى: (ولا تتخذوا آيات الله هزواً).

يقول يسري عبدالغني الباحث في الدراسات الإسلامية في دراسة قيمة بعنوان الطلاق في التشريع الإسلامي للأسرة: (كان الطلاق مثار شبهات أرجف بها المرجفون في الغرب أولاً، وفي بعض المجتمعات العربية والإسلامية ثانياً)[1].

ويضيف: (تظهر في الطلاق حكمة الشريعة الإسلامية وسموها على كل الأنظمة التي تخالفها، فهي تستهدف مصلحة جميع البشر- وأمنهم وسعادتهم في كل زمان ومكان، فالطلاق في الإسلام يدور دائماً بين الصدق واليسر والرحمة، والإسلام يأمر دائماً ببحث أسبابه جيداً في تأن بعيداً عن الاندفاع والتسرع، في الوقت الذي يدعو فيه الزوجين إلى علاج الشقاق والخلاف بينهما بأسرع ما يمكن في إطار الحكمة والموعظة الحسنة وبالتي هي أحسن، ويأمر بالعمل الجاد على تعزيز المودة والمحبة والرحمة بين الزوجين. فإذا فشلت الجهود الصادقة التي أمر بها الإسلام لإزالة أي خلاف أو شقاق بينهما وتهدئة النفوس، وأصبحت الحياة بين الزوجين جحيماً لا يطاق، فإن الطلاق هو آخر الدواء)[2].

ولا بد من التنوية على أن الإسلام يعتبر الطلاق أبغض الحلال عند الله، ولا يقر في الوقت نفسه إكراه أي من الزوجين على استبقاء علاقته الزوجية، مع كونها ضارة به.

وقد حذر الإسلام المرأة من طلب الطلاق من غير حاجة، ومن غير ضرر أو بأس أصابها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة)[3].

ثالثاً: الحفاظ على كرامة المرأة.

أما من ادعى أن وضع الطلاق بيد القاضي سيحفظ كرامة المرأة نقول:

إن الطلاق في الإسلام مهما وضع الشارع في طريقه من عقبات فهو في الأصل حق خاص بالزوجين لا يجوز أن يتدخل القاضي في أمره إلا بناء على طلب أحدهما، وفي حالات مخصوصة شرعت لمصلحتها ومصلحة المجتمع، إنه خير ألف مرة أن تملك الزوجة حق الطلاق فتطلق نفسها من أن يكون الطلاق بإذن القاضي أو قراره حيث يتدخل في كل صغيرة أو كبيرة فيحجر على إرادة الزوجين في مفارقة بعضهما وتحل إرادة القاضي محل إرادة الزوجين، و هذا أمر يأباه الإسلام لأنه يتنافى مع مصلحة الأسرة[4]

1- يسرى عبدالغنى، الطلاق في التشريع الإسلامي للأسرة موقع جامعة عجمان، على الرابط: https://library.ajman.ac.ae/eds/detail?db=edshui&an=edshui.348924

2- المرجع السابق.

3- سبق تخريجه.

4- ينظر: الصابوني، عبد الرحمن، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، بيروت، دار الفكر المعاصر، ط1، سنة2001، ص 161.

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

يقول الدكتور خالد عبد الرحمن العك في هذا الصدد: (يعيب علينا المتعصبون من المستشرقين المحترفين أن الإسلام يبيح الطلاق والتفرقة بين الزوجين، مع أن الإسلام كان مثلا للإنسانية والعدالة حينما أجاز الطلاق عند استمرار النزاع، واشتداد الشقاق و الخلاف، واستحالة إيجاد حياة سعيدة هادئة هانئة موفقة بين الزوج وزوجه.

ولو وازنوا بين الديانات لأدركوا أن قوانين الطلاق في الإسلام أعطت المرأة حقها أكثر من أي دين آخر، وخاصة من ناحيتي الإنسانية و العدالة. ولو درسوا تاريخ الأمم والأديان لعلموا أن الإسلام لم يكن أول من أباح الطلاق ، فقد كان منتشرا لدى العرب قبل الإسلام ، شائعا بين الرومانيين و الأثينيين ، و مباحا لدى اليهود في ديانة موسى عليه السلام ، مباحا لدى المسيحيين إذا ثبت الزنا)[1].

رابعاً: المقارنة بين الزواج والطلاق في الانعقاد والاثبات.

أما من يدعي أن الطلاق يجب أن يسري عليه ما يسري على الزواج من أحكام وإجراءات فيرد عليه بما يأتي:

- القياس هنا مع الفارق، بل قياس باطل لعدم وجود العلة المشتركة بينهما، وأوجه الاختلاف كثيرة تبطل هذه المقارنة .
- فالزواج ينعقد بين طرفين ليس بينهما شيء ابتداءا أما الطلاق فبينهما حياة زوجية قائمة سواء وجد الدخول أم لا.
- وبناء الزواج يحتاج إلى رضا الطرفين أما الطلاق فيكون أساسا بين طرفين متنازعين نتيجة سخط أحدهما أو كليهما.
- لا يسبق عقد الزواج أي إلتزامات من طرفي العقد، أما في الطلاق فتوجد حقوق مضمونة للطرفين بسبب عقد الزواج بينهما.
- لا تترتب على فترة قبيل العقد أي إلتزامات أخلاقية في مراعاة العلاقات الاجتماعية، بينما الطلاق يؤدي إلى إحداث شقاق ونزاع بين عواعل وأفراد وأسر الطرفين.
- طرفا عقد الزواج قبل العقد لا ترتبط بذمتهما أي حقوق تجاه غيرهما، بينهما في الطلاق يرتبط الزوجين مصير الأبناء وحقوقهم حال وجودهم.

الراجـــح

استنتجت أموراً في غاية الخطورة من وراء هذه الدعوة لعل أهمها:

- سحب سلطة الرجل في التطليق لن يبقي للطلاق هيبته ولا رهبته لا في فكره ولا في وجدانه.
- قداسة عقد الزواج والتلاعب به سيصبح من الأمور البسيطه التي لا يُحرج الزوج بسلطته الذكورية الاستهانة بها وجعلها مكان السخرية والاستهزاء.
- اذا ما أصبح الرجل غير مسؤول عن ألفاظه التي تهين الرابطة الزوجية ستصبح الزوجة عنده مكان الامتهان في أية لحظة، بخلاف ما لو كان خروج كلمة الطلاق من فمه يعادل كلمة الكفر في آثارها الاجتماعية وتبعاتها المالية.
- امتلاك الرجل سلطة التطليق يعتبر أقل الأسباب بل وأبسطها لوقوع الطلاق فالاسباب الأخرى والتي جاءت في مقدمة البحث هي الأكثر تسبباً في تفشي هذه الظاهرة.
- جعل الطلاق في يد القاضي سيكون سبباً في كشف المستور في حياة الأفراد والعائلات وخاصة النساء، وهو الامر الذي يجب أن يتحراه الإنسان في المحافظة على كرامة مقابله حتى لو كان خصماً!
- القاضي ليس بأكثر حرصاً على الزوجين منهما بشكل عام، وإن كانت هناك حالات استثنائية؛ لأن سلطة القاضي في التطليق ستكون تقديرية غير خاضعة لأمور محددة ومقننة.

لكل ما سبق من نقاط وكذلك ما سبقها من مناقشة لمبررات من يدعو لهذه المسألة رأيت -وآلله أعلم- أن هذه الدعوة غير مجدية في وضع حد للطلاق بل ستكون قاصمة في امتهان المرأة والتقليل من كرامتها من خلال إجبار الرجل في الاحتفاظ بها وهي لا شي عنده!

أهم المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- السرخسي، المبسوط.
- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج.

1- ينظر: العك، خالد عبد الرحمن، بناء الأسرة المسلمة في ضوء القرآن و السنة، بيروت، دار المعرفة، ط 4، سنة2001، ص328.

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250

- ابن الهمام، الكمال، فتح القدير على الهداية، تح: عبد الرزاق غالب الدهم، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، سنة2003.
- ابن عابدين - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الكتب العلمية-، سنة 1992.
- ابن فارس، مقاييس اللغة، بيروت، دار الفكر، سنة 1979.
- ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط2، سنة1992.
- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، 1957.
- أبو زهرة، محمد، التعسف في استعمال الحق،القاهرة: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، سنة1963.
- البهوتي، منصور، كشاف القناع ، تح: هلال مصيلحي هلال، بيروت، دار الفكر، ط1402 .
- الجوزية، ابن القيم، إعلام الموقعين
- الدليمي، نعيم اسماعيل، التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون العراقي، سنة1998.
- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (الطبعة الرابعة)، سوريا-دمشق: دار الفكر.
- الزلمي مصطفى إبراهيم، طلاق الغضبان والسكران والمكره في الفقه الاسلامي، أربيل، ط4، سنة 2011.
- الزلمي، مصطفى إبراهيم، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض، بغداد، مطبعة العاني، ط4، سنة1984.
- السباعي مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، دار الرواق، ط7، 1999.
- الصابوني، عبد الرحمن، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، بيروت، دار الفكر المعاصر، ط1، سنة2001.
- عبد الحميد، محمد محي الدين، الأحوال الشخصية، مطبعة الاستقامة، ط1، 1942.
- عتيلي، ساجدة عفيف محمد رشيد، الطلاق التعسفي والتعويض عنهبين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع
- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله/الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، بيروت، دار الكتب العلمية، سنة2012.
- العك، خالد عبد الرحمن، بناء الأسرة المسلمة في ضوء القرآن و السنة، بيروت، دار المعرفة، ط 4، سنة2001.
- العلوي، هادي ، فصول عن المرأة، أربيل، دار المدى، ط4، سنة2015، ص60.
- الغرناطي، ابن جزي، القوانين الفقهية، تح: محمد مولاي، بيروت، دار النفائس،ط1 سنة1425.
- فراش، وفاء معتوق حمزة، آثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، السعودية: جامعة أم القرى، 1985، صفحة 8-12. بتصرّف.
- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، سنة2003.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، سنة1994.
- الزلمي، مصطفى، أحكام الزواج والطلاق، مركز دراسات برلمان كوردستان، أربيل، ط5، 2012.
- مقالة، ثلاثة أسباب تجعل الطلاق بيد الرجل وليس المرأة، مقالة في موقع صدى البلد، بتاريخ: الأحد 31/مارس/2019، على الرابط:
- المقدسي، ابن قدامة، المغني، تح: عبد الله عبد المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو،بيروت ،دار عالم الكتب، ط3 سنة1997.
- هواري، فرعون ، شبهات حول الطلاق، مقالة منشورة في موقع وجدة ستي بتاريخ 2013/05/08/ على الرابط:
- الهيتمي، ابن حجر، تحفة المحتاج، ج8 ص2.
- يسرى عبدالغنى، الطلاق في التشريع الإسلامي للأسرة موقع جامعة عجمان، على الرابط: https://library.ajman.ac.ae/eds/detail?db=edshui&an=edshui.348924

doi.org/10.21928/uhdicdial.pp238-250