القسم الثاني

الوسائل العلاجية للطلاق

إذا وقع الطلاق ، أو أوشك على الوقوع ، فإن المشروع أخذ عدة احتياطات ، واختار عدة مناهج إصلاحية للتقليل من وقوع الطلاق ، والتقليل من عدد الطلقات ، والتخفيف من آثار الطلاق ، والسعي لتداركه إن أمكن ذلك ، وأجازه الشرع .

وهي وسائل علاجية إذا حل المرض في الحياة الزوجية ، وجدَّ الجدُّ للشقاق ، واحتكم الخلاف ، واشتد النزاع ، ووقعت البغضاء في القلوب ، ولاحت علامات الفراق ، وهنا يتدخل الشرع أولاً ، وتأتي الاجتهادات الفقهية ثانياً ، وتفرض الاختيارات التشريعية ثالثاً ، ويصدر القانون المناسب والأحكام المجدية رابعاً ، وتظهر الحكمة والرعاية القضائية ، واهتمام القضاة ولجان التوجيه الأسري لتحقيق مقاصد الشريعة خامساً ، وهو ما سنعرضه تباعاً ، سيراً مع مواد مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي .

١ـ الدعوة لإصلاح ذات البين :

قرر المشروع في أول عرضه لفرق الزواج : أنه « يجب على المحكمة أن تحاول قبل إيقاع الفرقة بين الزوجين إصلاح ذات البين » (المادة/ ٩٨ ف٣) .

فأوجب الشرع على المحكمة التي تتولى إيقاع الطلاق بين الزوجين أن

تحاول بكل جهدها إصلاح ذات البين للإقلال من الطلاق .

وهذا ما اتفق عليه جميع العلماء والمذاهب ، وجاء الأمر به صراحة لعموم المسلمين في نصوص القرآن الكريم ، والسنة المشرفة ، فقال تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء : ٣٥] ، وقال تعالى : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [الحجرات : ٩] ، وقال تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، وقال تعالى : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ ﴾ [النساء : ١٢٨] ، وقال رسول الله ﷺ : « **الصلح جائز بين المسلمين** »(١) .

وجاء القانون فأوجب ذلك على المحكمة حتى لا تتسرع بإيقاع الطلاق ، وتحرص ما أمكنها على بقاء الحياة الزوجية ، وإلا كان عملها باطلاً ، والإيجاب هنا جاء بقوة القانون وأمر الحاكم لتحقيق المصلحة العامة ، فهو جائز ومقبول باتفاق العلماء .

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٣) ، والترمذي (٤/ ٥٨٤) وقال : حديث حسن صحيح ، وأحمد (٢/ ٣٦٦) ، والحاكم وصححه (٢/ ٤٩) ، وكرره عمر رضي الله عنه في رسالته القضائية ، فقال : « والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » .

وقال أيضاً : « ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ؛ فإن القضاء يورث الضغائن » ، وقال أيضاً : « ردّوا الخصوم لعلهم يصطلحوا فإنه آثر للصدق ، وأقل للخيانة » ، وقال أيضاً : « ردّوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة ، فإن فصل القضاء يُورث الشنآن » ، انظر : إعلام الموقعين : ١/ ١١٥ ، ١١٧ ، وهذا بين الخصوم عامة ، والقرابة خاصة ، فكيف بين الزوجين اللذين أفضى بعضهم إلى بعض ، وأخذ منهم الميثاق الغليظ ؛ فهم أولى للصلح ، وأقرب له .

٢ـ هدم الطلاق بالزواج الآخر :

وهذا الحكم سبق فيه المشروع جميع القوانين الأخرى ، فقرر أنه : « إذا تزوجت المطلقة بآخر ، انهدم بالدخول طلقات الزوج السابق » (المادة/ ٩٨/ ف٤) .

فإذا طلق الرجل امرأته طلقة واحدة ، أو طلقتين ، أو ثلاث تطليقات ، ثم تزوجت برجل آخر وطلقها زوجها الجديد ، فالزواج الثاني يهدم جميع الطلقات السابقة من الزوج الأول ، حتى لو كانت واحدة ، ويبطل بالزواج الجديد ما كان معلقاً أو مضافاً في الزواج الأول ، ويملك الزوج الأول الذي تزوجها بعد ذلك الحق في التطليق مجدداً ثلاث مرات حتى تصبح بائنة منه بينونة كبرى ، وذلك لفتح المجال الواسع لاستمرار الحياة الزوجية ، وإلغاء أثر الطلاق الأول .

وهذا رأي الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحِلِّ ، فيشمل كل ما قبله ، خلافاً للمالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن ؛ الذين يقولون : إن زواج المطلقة من آخر ودخوله بها لا يهدم طلقات الزوج السابق ، إلا في الزواج الثاني بعد الطلاق الثلاث الذي صارت به الزوجة بائنة بينونة كبرى ، فإن تزوجت بآخر زواجاً صحيحاً ، وطلقها طلاقاً صحيحاً ، فإن عادت للزوج الأول فإن الزواج الثاني يهدم الطلقات الثلاث للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا ضرورة عند الطلقة والطلقتين ، فالزواج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث ، ويهدم الثلاث[١] .

---

(١) فتح القدير : ٣/ ١٧٨ ، القوانين الفقهية ، ص٢٢٦ ، مغني المحتاج : ٣/ ٢٩٣ ، المغني : ٧/ ٢٦١ ، المدونة : ٥/ ١٩ ، المهذب : ٤/ ٣٨٤ ، الروضة : ٨/ ٧١ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٨/ ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، ٤٧٨ .

٣ـ عدم وقوع الطلاق في العدة :

قرر المشروع : أنه « لا يقع الطلاق على زوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح ، وغير معتدة » (المادة / ١٠٢ ف١) .

فالشطر الأول متفق عليه بين المذاهب والقوانين ، ولكن الجديد هو الشطر الثاني من المادة ، وأن المرأة المعتدة وخاصة في الطلاق الرجعي فإنها لا تكون محلاً للطلاق ، وكذلك المطلقة طلاقاً بائناً لأنها ليست زوجة ، ولا يقع عليها الطلاق الثاني تضييقاً لحالات الطلاق ، وتناسباً مع اعتبار الطلاق الثلاث طلقة واحدة كما سيأتي ، وذلك لغلق الباب أمام الزوج المفرّط أن يطلق المعتدة مرة ثانية ، واعتبرناه مفرّطاً ؛ لأنه إن قصد بالطلاق مجرد الفراق للزوجة فقد حصل هذا في الطلاق الأول ، فلماذا يلجأ للطلاق الثاني والثالث من المعتدة ؟ وهذا لا يفعله إلا فاقد التوازن ، أو من امتلأ قلبه حقداً وغيظاً على المعتدة ، أو المتسارع في أمر أحلّه المشرع ، فجاء المشروع وصدّه عن هذه النزعات والنزوات ، وردَّ قصده عليه ، وذلك لمصلحته ، وهذا ما يؤيده الواقع ، لأن كثيراً من المتسرعين بالطلاق يندمون ، ثم يلجؤون للحصول على الفتاوى ، أو للتحايل على الشرع ، ويرغبون للعودة فعلياً ، وإن أراد المضارة والكيد والغيظ فردَّ المشرع مضارته وكيده وغيظه عليه ، ليكون متوازناً ومتعلقاً في اتخاذ أخطر قرار في الحياة الزوجية الذي يبغي وراءهُ البينونة الكبرى ، ثم يصحو من غفوته ، ويندم على فعلته ، ويأتي لطرق الأبواب لإعادة زوجته .

وخالف المشروع في ذلك المذاهب الأربعة التي تقرر وقوع الطلاق على الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً ما دامت في العدة ، حتى أضاف الحنفية : أنه يقع الطلاق في العدة على المطلقة طلاقاً بائناً ، لبقاء

بعض أحكام الزواج كالنفقة والسكنى عندهم ، وعدم حِلِّ زواجها بآخر في العدة ، فتكون محلاً للطلاق ، إذ هي زوجة حكماً عندهم ، وجعل القانون السوري محل الطلاق للزوجة ، والمعتدة من طلاق رجعي (المادة/ ٨٦) .

وقال أحمد في رواية نقلها ابن القيم ، وأيدها ابن تيمية ، وابن المغيث من المالكية : إلى عدم وقوع الطلاق على المعتدة نهائياً ، ولو كانت من طلاق رجعي ، واعتبارها زوجة اعتبار حكمي لبعض الآثار ، وليست زوجة حقيقة ، فلا تترتب الأحكام الأساسية كالطلاق على الاعتبار الحكمي وترك الحقيقة الواقعة[١] .

٤ ـ عدم الطلاق باليمين أو بالحرام ، ولا الطلاق المعلق :

قرر المشروع : أنه « لا يقع الطلاق بيمين الطلاق أو الحرام إلا إذا قصد به الطلاق » (المادة / ١٠٣/ ف٢) .

فيمين الطلاق ، أو لفظ الحرام يقع به الطلاق عند جماهير العلماء .

وأخذ المشروع برأي ابن تيمية رحمه الله تعالى بعدم وقوعه تقليلاً من إيقاع الطلاق ، ولمعالجة الواقع السيء ، واللامبالاة التي تصدر من كثير من الناس باتخاذ الطلاق لمجرد اليمين والقسم ، واستخدام التحريم للزوجة لمجرد التهديد والتخويف ، والتعسف في استعمال الطلاق في غير المواضع التي شرع لها ، وخلافاً لحكمته ومشروعيته .

وكذلك لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد به

---

(١) الدر المختار : ٢/ ٦٢٤ ، ٦٤٥ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٣٧٥ ، المهذب : ٤/ ٣٧٤ ، مغني المحتاج : ٣/ ٢٦٥ ، ٣٤٠ ، الروضة : ٨/ ٢٢٢ ، البيان : ١٠/ ٢٦٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٣٧٠ ، الفقه المالكي : ٤/ ٦٨ ، ١٩٠ ، الممتع : ٥/ ٢٩٨ ، ٣٢٤ ، الأنوار : ٢/ ١٩٤ .

الطلاق (المادة/ ١٠٣/ ف١) ، لأن الغالب أن الزوج يقصد الحث على الفعل أو الترك ، ولا يقصد الطلاق ، فإن وقع الشرط فهو يمين وفيه كفارة ؛ أخذاً برأي ابن تيمية رحمه الله تعالى ، فإن قصد الزوج الطلاق وقع ، لأنه قصد حقيقة ، وقصد إنجازه فوراً فهو طلاق منجز .

ورأي المذاهب الأربعة أن اليمين بالطلاق يقع ، وأن الطلاق المعلق على شرط يقع ، وذهب ابن القيم وابن تيمية إلى أن اليمين بالطلاق لا يقع ويكفيه كفارة يمين عند ابن تيمية ، ودون كفارة عند ابن القيم ، إلا إذا قصد به الطلاق فيقع ، وذهبا أيضاً إلى أن الطلاق المعلق إذا قُصد منه حمل الزوجة على فعل شيء أو تركه ، فالطلاق لا يقع إذا لم يكن قصده إيقاع الطلاق ، وأخذ المشروع بقولهما .

والاختلاف في هذا الموضوع واسع وكبير ، وكتبت فيه بحوث ودراسات موسعة ، وهو مبسوط في كتب الفقه مع الأدلة والمناقشة مما لا مجال للتوسع به[1] .

٥ـ عدم وقوع الطلاق الثلاث دفعة واحدة :

قرر المشروع : أنه « لا يقع بالطلاق المتكرر أو المقترن بعدد لفظاً أو كتابة أو إشارة ، إلا طلقة واحدة » (المادة/ ١٠٣/ ف٣) .

وذلك لمعالجة الواقع السيء ، ولتسرع الأزواج للطلاق الثاني والثالث ، وقد جعل الله لهم في ذلك التأني ، فقال تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ

---

(١) فتح القدير : ٤/ ٧٦ ، القوانين الفقهية ، ص٢٣١ ، مغني المحتاج : ٣/ ٣١٤ ، المغني : ٧/ ١٧٨ ، إعلام الموقعين : ٣/ ٦٦ ، مقارنة المذاهب للشيخ شلتوت والسايس ، ص١٠٨ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٤٤٧ ، المدونة : ٥/ ٥ ، الفقه المالكي : ٤/ ٧٨ ، ٢٤٨ ، المهذب : ٤/ ٣١٩ ، الروضة : ٨/ ١٢٨ ، البيان : ١٠/ ٩٩ ، ١٠٣ ، ١٣٥ ، الممتع : ٥/ ٣١٣ ، الأنوار : ٢/ ١٩٨ ، ٢١١ .

﴿مَرَّتَانِ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، أي : مرة بعد مرة ، أي : هو في المرة الأولى للفحص والاختبار ومراجعة الزوجين لأنفسهما ، وللندم والتوبة والرجوع إلى الواقع ، ثم المراجعة في العدة ، أو الزواج الجديد بعد العدة ، فإن وقع طلاق ثانٍ مرّ الزوجان بالتجربة مرة ثانية ، وهكذا ، وهذه هي الغاية من تعدد الطلاق ، وهي الحكمة من تكراره مرة بعد مرة بنص القرآن الكريم .

فإن أوقع الزوج الطلاق متكرراً في مجلس واحد ، أو أوقعه مقترناً بعدد اثنين أو ثلاث ، كأن يقول : أنت طالق طلقتين ، أو ثلاثاً ، لفظاً أو كتابة ، أو إشارة بيده ، فلا يقع إلا طلقة واحدة ، لأن الزوجة أصبحت بالطلقة الأولى معتدة ، وهذا ينسجم مع ما سبق أن المعتدة ليست محلاً للطلاق ، ويرد على الزوج الزيادة لأنها لغو وعبث .

والطلاق المتكرر أو المقترن بعدد يقع كما نطق به الزوج في المذاهب الأربعة ، سواء كان بلفظ واحد ، أو بألفاظ في مجلس واحد .

وخالف في ذلك ابن تيمية وابن القيم وبعض المالكية إلى أنه يقع واحدة ، وهو منقول عن سيدنا علي وابن مسعود وابن الزبير وبه أخذ المشروع ، لأن الطلاق لم يشرع إلا مفرّقاً ، وأن جمع الطلقات الثلاث خلاف ما شرعه الله ، وينافي حكمة الشارع في فتحه باب التروي والرجعة ، وأيدوا قولهم بحديث مسلم وأحمد والحاكم من « أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعتبر واحدة فقط على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر ، حتى رأى عمر أن الناس تهاونوا فيه ، فقال : « إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ؛ فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم »[1] .

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم (١٠/ ٧٠ رقم ١٤٧٢) ، وأحمد (١/ ٣١٤) ، والحاكم=

وهو مذهب ابن عباس والزبير وابن عوف وطاوس وعطاء وجابر بن زيد وأحمد بن إسحاق وعكرمة ومقاتل ، وروي عن علي وابن مسعود وأفتى به كثير من الفقهاء ، لقوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، أي : مرة بعد مرة ، والأدلة في ذلك كثيرة ومتشعبة[١] .

٦ـ الطلاق رجعياً :

قرر المشروع : أنه « كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، وما ورد النص على بينونته » (المادة/ ١٠٥) .

فالطلاق المكمل للثلاث يقع بائناً بالنص والإجماع ، واتفاق المذاهب ، وكذلك الطلاق قبل الدخول بنص القرآن الكريم ، وبالإجماع ، وهناك حالات نص عليها القانون استثناء للاتفاق عليها ، ولم يتوسع بها .

وما عدا ذلك فاعتبر المشروع أن **الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً**[٢] ، وذلك ليفتح المجال أمام الزوج لمراجعة زوجته بسهولة ويسر ، ودون إجراءات أو عقد أو مهر جديدين ، وذلك في العدة

= وصححه ، نيل الأوطار (٦/ ٢٥٨) ، ورواه أبو داود بلفظ آخر (١/ ٥٠٩) .

(١) الدر المختار : ٢/ ٥٨٨ ، ٦٢٧ ، ٦٣٢ ، القوانين الفقهية : ص٢٢٦ ، ٢٢٩ ، مغني المحتاج : ٣/ ١٨٢ ، ٢٩٧ ، ٣١٢ ، المغني : ٧/ ٢٢٩ ، ٢٣٣ ، ٢٣٥ ، ٢٧٨ ، المهذب : ٤/ ٢٨٧ ، ٣٠٣ ، ٣٨٠ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٣٨٦ ، ٣٩١ ، ٤٠٥ ، وما بعدها ، نيل الأوطار : ٦/ ٢٦٠ ، المدونة : ٤/ ٢٩٧ ، ٣١٥ ، الفقه المالكي : ٤/ ٦٨ ، ٢٤٤ ، الروضة : ٧/ ١٢٤ ، ٨/ ١٢ ، البيان : ١٠/ ٨٠ ، ٢٥٨ ، الممتع : ٥/ ٢٩٤ ، الأنوار : ٢/ ١٦٩ .

(٢) انظر : الفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن والضابط فيهما عند المذاهب الأربعة في : الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٤٣٢ ، الفقه المالكي : ٥/ ٩٢ .

وخلالها ، ويكفي أن يعلن أنه « راجع زوجته إلى عصمته وعقد نكاحه » ، ويستحب عند الشافعي الإشهاد عليه ، ويتأكد هذا الاستحباب اليوم إن سجل الطلاق الرجعي رسمياً ، فيجب تسجيل المراجعة رسمياً ، كما سيأتي .

وهذا رأي بعض الفقهاء ، فالوصف للطلاق ليس حقاً للمطلق ، وهذا ما يتفق مع الآيات الكريمة التي شرعت الطلاق ، وشرعت معه الرجعة إلا إذا وجد نص يمنعها ، وبذلك يسهل على الزوجين الرجوع إلى الحياة الزوجية خلال العدة من غير حاجة لعقد جديد ولا مهر جديد .

ورأي المشروع يتفق مع رأي الشافعية والحنابلة ، وهو قريب من رأي الحنفية الذين أضافوا للطلاق البائن الطلاق بالكناية المقترن بلفظ ينبىء عن الشدة أو القوة ، أو البينونة أو الحرمة ، والطلاق من القاضي لعدم الإنفاق أو بسبب الإيلاء أو لعيب أو شقاق أو غيبة أو حبس ، وقريب من قول المالكية الذين أضافوا طلاق المبارأة ، وهو أن يُمَلِّكَ الرجل امرأته أمر نفسها فيكون طلاقها بائناً[1] .

٧ـ توثيق الطلاق :

قرر المشروع أنه « يقع الطلاق بتصريح من الزوج ، ويوثقه القاضي » (المادة/ ١٠٦) .

وهنا جاء المشروع بحل وسط بين الإفراط الذي يتجه إليه بعضهم ، ويحاول إصدار القانون به ، وهو منع الطلاق إلا إذا أوقعه القاضي ، أو كان بحضوره في مجلس القضاء ، أو كان أمام شاهدين عدلين ، وبين

---

(١) الدر المختار : ٢/ ٥٩٢ ، ٦١٧ ، البدائع : ٣/ ١٠٩ ، القوانين الفقهية ، ص٢٢٦ ، مغني المحتاج : ٣/ ٣٣٧ ، المغني : ٧/ ٢٧٤ ، ٢٧٨ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٤٣٢ ، الفقه المالكي : ٤/ ١٩٤ ، الأنوار : ٢/ ٢٥٥ .

التفريط الذي يسود حسب الزمن الماضي ، ودون مراعاة للتقدم والتطور في تسجيل الزواج والطلاق ، وإشراف الدولة على ذلك للحفاظ على حقوق الزوجين ، وللتخفيف من المآسي والويلات والنتائج في وقوع الطلاق بمجرد اللفظ دون إعلام القاضي به ، ودون تسجيله ، فتبقى المرأة المطلقة على ذمة الزوج في السجلات ومن الناحية الرسمية .

فالمشروع التزم بالنص الشرعي في حق الزوج بإيقاع الطلاق بإرادته ، ولا يشترط قبول الزوجة ، ولا القاضي ، للحديث الشريف : « الطلاق لمن أخذ بالساق »[١] ، ثم طلب من الزوج طلباً خفيفاً وعادياً وموجوداً في أبسط التصرفات والمعاملات ، وهو وجوب توثيقه أمام القاضي ، لما يترتب على ذلك من آثار حميدة ، مع الحفاظ على حقوق الزوجين ، ومعرفة حال كل منهما[٢] .

وهذا من السياسة الشرعية المنوطة بالحاكم في طلب ما يحقق المصلحة دون أن يتعارض مع نص شرعي ، مع أن الطلاق يمس المجتمع والنظام العام والحياة الاجتماعية وحق الله تعالى ، ولذلك يمكن شرعاً للحاكم أن يطلب توثيقه حفاظاً على الحقوق والآثار .

٨ـ توثيق الرجعة وإعلام الزوجة بها ، ووقوع الرجعة بالفعل مع النية :

إن الرجعة في الطلاق الرجعي **حق مطلق للرجل خاصة** ، ويقع بمجرد اللفظ أو الكتابة ، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة باتفاق الفقهاء ،

---

(١) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما (٢/ ٦٧٢) ، والدارقطني (٤/ ٣٧) ، والطبراني ، وابن عدي ، وطرقه يقوي بعضها بعضاً (التلخيص الحبير ٢/ ٢١٩ ، المجموع : ١٦/ ٣٣٢) .

(٢) قال الإمام مالك في الرجل يكون في السفر فيقدم ، فيزعم أنه طلق امرأته واحدة أو اثنتين منذ سنة ؟ قال : لا يقبل قوله في العدة . . وتستأنف العدة من يوم أقر ، وإن مات ورثته (المدونة : ٤/ ٣٤٦) .

وقال الجمهور : يقع بأحد الأفعال التي تصدر من الزوج ، والتي تكون عادة بين الأزواج ، كالوطء ومقدماته من تقبيل ولمس بشهوة ، وحصر الحنابلة ذلك بالوطء فقط ، بشرط اقتران الفعل بنية الزوج بالرجوع ، وهذا عند الجمهور خلافاً للشافعية في الفعل[١] .

وذلك تسهيلاً لعودة الزوجة إلى عش الزوجية بأسهل الطرق ، ولعودة الحياة الزوجية التي انقطعت بالطلاق ، والذي ندم عليه الزوج ، ويصح هذا الفعل لو وقع من الزوجة أيضاً ورضي به الزوج .

وانفرد الشافعية **باستحباب الإشهاد** على الرجعة لما يترتب عليها من آثار مهمة ، وحتى لا يقع اختلاف أو تنازع بين الزوجين في وقوع الرجعة أو عدمها .

وجاء المشروع بأمر جديد لتأكيد رأي الشافعية ، واقتناعاً به ، وبأهميته ، **فأوجب توثيق الرجعة ، وإعلام الزوجة بها** (المادة/ ١٠٩) ، وقال بوجوب الإشهاد على الرجعة كل من الشافعي في القديم ، والظاهرية ، وأحمد في رواية ، وأن **الإشهاد شرط للمراجعة** ، وأخذ المشروع بهذا القول ، خوفاً من الإنكار بعد انتهاء العدة ، وقطعاً للشك في حصولها ، وبعداً عن التهمة في العودة إلى معاشرة الزوجة .

وهذا من الأمور المستحسنة لوضع النقاط على الحروف ، وتأمين استقرار الزوجية السابقة إن تمت الرجعة ، وأُعلمت الزوجة بها ، وفتح المجال أمام المطلقة لمعرفة حالتها إن لم تتم الرجعة ، حتى لا تقع الإشكالات ؛ كالزواج من آخر بعد انتهاء العدة ، وقد تنكر الزوجة الرجعة بعد ادعائها من المطلق ، وقد يختلفان حول انتهاء العدة أثناء الرجعة أو

---

(١) قال الشيرازي رحمه الله تعالى : « ولا تصح الرجعة إلا بالقول » (المهذب : ٤/ ٣٧٦ ، وانظر : الروضة : ٨/ ٢١٥ ، مغني المحتاج : ٣/ ٣٣٦) .

عدم انتهائها ، فيأتي التوثيق ليزيل كل ذلك .

وذهب أصحاب المذاهب الأربعة إلى ندب إعلام الزوجة بالرجعة ، وقال الظاهرية والزيدية والإباضية بوجوب إعلام الزوجة بالرجعة ، وبه أخذ المشروع لتكون على بينة من أمرها ، وحتى لا يقع اختلاف بينهما فيما بعد ، كما سبق تعليله في الإشهاد عليها .

واستدل الظاهرية على وجوب الإشهاد بقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، والأمر للوجوب ، ولأن الشهادة شرط في إنشاء الزواج ، فتكون شرطاً في استدامته بالرجعة ، ولأن الله تعالى ذكر الإشهاد في الرجعة ولم يذكره في النكاح ولا في الطلاق ، ولأنه استباحة بُضْع مقصود ، فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح ، ونقل القرطبي وابن المنذر الإجماع على أن الرجعة تكون بالإشهاد ، وإن لم يكن شرطاً لها عند الجمهور ، ولا واجبة ، إلا في قول عند الشافعي رحمه الله تعالى[1] .

٩ـ الخُلْعُ عقد :

قرر المشروع أن **الخُلْعَ عقد بين الزوجين ، ويجب أن تتوفر فيه أركان العقد ، وأهمها رضا الزوجين** على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها ، (المادة/ ١١٠ ف١) وهو قول المذاهب الأربعة ، خلافاً لما يجري في بعض البلاد الإسلامية اليوم ، ويسمى في الفقه : مخالصة .

---

(١) الدر المختار : ٢/ ٧٣٠ ، القوانين الفقهية ، ص٢٣٤ ، مغني المحتاج : ٣/ ٣٣٦ ، الروضة : ٨/ ٢١٥ ، البيان : ١٠/ ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، المهذب : ٤/ ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، المغني : ٧/ ٢٧٨ ، كشاف القناع : ٥/ ٣٩٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٤٦٨ ، المحلى : ١٠/ ٢٦٦ ، المسألة ١٩٧٥ ، المدونة : ٤/ ٣٥٠ ، الفقه المالكي : ٤/ ٤٠٦ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٣٢ ، تفسير القرطبي : ١٨/ ١٥٩ ، الإجماع لابن المنذر ، ص٥١ ، الممتع : ٥/ ٣٢٤ ، الأنوار : ٢/ ٢٥٦ ، ٢٥٩ .

ورأي المذاهب حل وسط ، ومعتدل ، بين الإفراط في تعنت الزوجة واستقلالها بإبرام الخُلْعِ ، واعتباره تصرفاً بإرادتها المنفردة ، حتى لو كان ذلك عن طريق القاضي الذي يلزم بتلبية طلبها واستجابة دعواها ولو لأتفه الأسباب كما هو الشأن في الغرب ، وفي بعض البلاد العربية كمصر ، أو التفريط في منع الزوجة من حقها بالخُلْعِ الذي قرره الشرع ، وثبت بالنص القرآني ، والحديث النبوي .

فإن حصل تعنت من أحد الزوجين ، أو عَضْلٌ لمجرد الإضرار ، وادعاء التمسك بحق ، مع التعسف فيه ، فإن **القاضي يتدخل في ذلك** شأن جميع المنازعات التي يتم فيها التعسف في استعمال الحق ، ووجوب تدخل القاضي فيه .

والأصل الشرعي لاعتبار الخُلْع عقداً قوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، فأضاف الخُلْعَ للزوجين : بقوله : ﴿عَلَيْهِمَا﴾ .

فالقرآن الكريم سمَّىٰ الخلع افتداء يصدر من الزوجة مقابل مال ، ويباح للرجل قبوله في نظير تركها ومفارقتها عندما يخافان عدم أداء الحقوق الزوجية ، وعند غياب العشرة الحسنة بالمعروف ، والمودة والرحمة فيما بينهما .

ورأي المشروع هو المتفق مع المذاهب الأربعة ، خلافاً لما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية كالقانون المصري والقانون الأردني في اعتبار الخُلْع تصرفاً انفرادياً في جانب الزوجة ، ويتعين على القاضي إجابتها استناداً إلى رأي ابن تيمية وابن القيم[1] .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في : الدر المختار : ٢/ ٧٦٦ ، فتح القدير : ٣/ ١٩٩ ، القوانين=

١٠ـ الخُلْعُ فسخٌ :

قرر المشروع أن الخُلْعَ فسخ (المادة/ ١١٠ فقرة ٤) وذلك لتقليل حالات الطلاق **وعدم احتساب الخُلْع طلاقاً على الزوج** ، وليس أحد الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل ، وذلك تخفيفاً له ، ولفتح المجال أمام الزوجين للعودة للحياة الزوجية ، كما لو طلقها سابقاً طلقة ، وراجعها ، أو عقد عليها ، ثم طلقها الثانية وراجعها ، أو عقد عليها ، ثم اختلعا ؛ فهنا لا يحسب الخَلْع عليها طلاقاً ، ويمكنه أن يعقد عليه عقداً جديداً إما في العدة ، وإما بعد العدة .

وأخذ المشروع في هذا الرأي بقول الإمام الشافعي في مذهبه القديم ، وهو قول عند الشافعية عامة ، وهو الراجح عند الحنابلة .

بينما قال الحنفية والمالكية وأحمد في رواية والراجح عند الشافعية بأن الخُلْع طلاق بائن ، ومحل الخلاف إذا خالعها بلفظ الخُلْع ولم يلفظ الطلاق ولا نواه .

واتفقت المذاهب الأربعة على أنه إذا خالعها بلفظ الطلاق ، أو نوى الطلاق فإنه طلاق[1] .

= الفقهية ، ص٢٣٢ ، مغني المحتاج : ٣/ ٢٦٢ ، البيان : ١٠/ ٧ ، المغني : ٧/ ٦٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٤٨١ ، ٤٨٥ ، الفقه المالكي : ٤/ ٢٦٠ ، ٢٧٢ ، المهذب : ٤/ ٢٥٣ ، الممتع : ٥/ ٢٥٦ ، الأنوار : ٢/ ١٥١ .

(١) المهذب : ٤/ ٢٥٧ ، مغني المحتاج ٣/ ٢٦٨ ، الروضة للنووي : ٧/ ٣٧٥ ، البيان : ١٠/ ١٥١ ، الدر المختار : ٢/ ٥٥٩ ، مواهب الجليل : ٥/ ٢٦٩ ، الممتع : ٥/ ٢٦٠ ، المغني : ٧/ ٥٦ ، الفقه المالكي : ٤/ ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، الموسوعة الفقهية : ٩/ ٢٣٦ ، الأنوار : ٢/ ١٥٤ .

١١ـ نفقة الأولاد أو حضانتهم في الخلع :

يكون الخلع مقابل بدل لافتداء الزوجة نفسها من العصمة الزوجية مقابل بدل أو عوض ، **فلا يصح أن يكون ذلك متعلقاً بحق الأولاد في النفقة والحضانة** ، وقد يستغل الزوج ظروف الزوجة في طلب الخلع ، وقد تفرط الزوجة أو تتساهل في نفقة الأولاد أو حضانتهم بعد الخلع ، في سبيل حصولها عليه والتخلص من الزوج ، لتدفع كل ما يطلبه الزوج ، ويتعنت به ، ويساوم فيه ، ويستغل ظروف الزوجة ورغبتها في الخلع .

وهنا تدخَّل المشروع وقرر **عدم صحة التراضي بين الزوجين في الخلع على إسقاط نفقة الأولاد التي تتعلق بها معيشتهم ، ولا على إسقاط حضانتهم** ، وذلك حرصاً على مصلحة الأولاد ، حتى لا يمتد أثر الخلع أو الخلاف بين الزوجين إلى الإضرار بحقهم ، وإلقاء تبعة النفقة مثلاً على الزوجة التي قد ترضى بدفعها مضطرة لتفتدي نفسها ، وقد تستطيع تحمل النفقة على الأولاد عند الخلع ثم تعجز عنها ، أو ترهق بسببها فيما بعد ، فيتضرر الأولاد ، ومثل ذلك يقال على حقها في الحضانة ، لأن الحضانة حق للأم من جهة ، وحق للأولاد من جهة أخرى ، ويحق للأم أن تتنازل عن حقها بالحضانة ، مع احتمال ندمها في المستقبل من جهة ، ولكنها لا تستطيع التنازل عن حق الأولاد ومصلحتهم من جهة ثانية ، مهما كانت الظروف ، وأخذ المشروع برأي الحنفية في الحضانة ، وبعض فقهاء المالكية .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة الأولاد لزوجها بشرط عدم الإضرار بالأولاد ، وفي قول لهم : إنه لا يجوز التنازل عن حضانة الأولاد .

وقال الحنفية : لا يجوز التراضي على إسقاط حضانة الأولاد ، وأنه

يجوز الخلع على أن تتحمل الزوجة نفقة الأولاد ، وهو ما يتفق مع رأي المالكية والشافعية[١] .

وأخذ المشروع برأي الحنفية في عدم جواز التنازل على حضانة الأولاد ، وقاس المشروع النفقة على ذلك .

١٢ـ التفريق بحكم القاضي للعلل :

هذا أمر مقرر في الفقه باتفاق المذاهب ، مع الاختلاف بينهم بالتوسع والتضييق في مجالاته ، وهنا أخذ القانون بأوسع المذاهب من جهة ، ثم قرر عللاً جديدة ومعاصرة من جهة ثانية ، وألحقها بالعلل السابقة ، وأجاز للقاضي التفريق بسببها ، وذلك للاستفادة من مشروعية الطلاق عند فقدان مقاصد الزواج أو تسببه بالأضرار ، ومجاراة للتقدم الطبي المعاصر ، فمن ذلك :

١ـ **العيب المستحكم** الذي لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكن المقام معه إلا بضرر **كالجنون والجذام والبرص** ؛ عند عدم العلم به من الطرف الآخر ، أو عدم الرضا به صراحة أو دلالة إن حدث فيما بعد (المادة/ ١١٢) ؛ لأن الحياة الزوجية كما تقوم على المحبة والمودة ، وتقصد للتناسل والإنجاب ، فإن من مقاصدها أيضاً إشباع الغريزة الجنسية للزوجين في الحلال ؛ حتى لا يُفتحَ المجال نحو الفساد والانحراف والفاحشة ، فإن وُجِدَ عيب منفّر اختل أحد مقاصد الزواج ، وجاز للآخر طلب الفسخ ، وخاصة إذا كان من الأمراض

---

(١) البدائع : ٣/ ١٥٢ ، فتح القدير : ٣/ ٢٠٥ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٣٤٨ ، ٣٥٧ ، المهذب : ٤/ ٢٦١ ، البيان : ١٠/ ٢٥ ، المغني : ٧/ ٦٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٥٠٠ ، الفقه المالكي : ٤/ ٣١٢ ، الممتع : ٥/ ٢٦٦ ، الأنوار : ٢/ ١٥٣ .

الجنسية التي تمنع الإنجاب والتناسل وإشباع الغريزة الجنسية ، لأن من غايات الزواج حفظ النسل ، وإلا فلا جدوى من بقائه ، لكن بشرط ألا يكون الزوج الآخر عالماً بالعيب ، أو علم به ورضي صراحة أو دلالة ، فيسقط حقه وهو مذهب المالكية والحنفية[١] .

٢ـ إذا حصل **تغرير من الزوج** الآخر ، أو حصل بعلمه ، وأدى إلى إبرام عقد الزواج ، ويعتبر السكوت عن واقعة تغريراً ، وإذا ثبت أن من غُرّر به ما كان ليبرم عقد الزواج ، لو علم بتلك الواقعة (المادة/ ١١٤/ ١) فله الحق في طلب التفريق ، مثل التغرير بشهادة علمية ، أو مركز اجتماعي ، أو وظيفة للعمل ، أو تملك لعقارات ، أو انتساب لقوم أو بلد أو جنسية أو قبيلة أو عشيرة ، وغير ذلك ، ثم تنكشف الحقائق ، ويظهر الواقع ، فيحق للمغرّر به طلب التفريق .

٣ـ إذا ثبت بتقرير طبي **عقم الآخر** بعد زواج دام خمس سنوات ، وبعد العلاج الطبي ، وبشرط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ ، وأن لا يجاوز عمره أربعين سنة (المادة/ ١١٤/ ٢) وهذه مجرد قيود للتخفيف من الطلاق ما أمكن ، فإن ثبت ذلك جاز للطرف الآخر طلب التفريق .

٤ـ إذا حُكِمَ على الآخر **بجريمة الزنىٰ** وما في حكمها (المادة/ ١١٤/ ٣) كالاغتصاب ؛ لأن ذلك يجعل الحياة الزوجية مملوءة بالشك والريبة ، ويفقد الثقة ، ويلحق العار والخيبة بقبوله ، فيحق للآخر طلب التفريق .

٥ـ إذا ثبت إصابة الآخر **بمرض معدٍ** يخشى منه الهلاك كالإيدز ، وما في حكمه ، فإن خشي انتقاله للزوج الآخر ، أو نسلهما ، **وجب** على

---

(١) شرح الخرشي : ٢/ ٧٢ ، فتح القدير : ٤/ ٢٦٤ .

القاضي التفريق بينهما إن طلب الآخر (المادة/ ١١٤/ ٤) .

ويستعان بلجنة طبية مختصة لمعرفة العيوب التي يطلب التفريق من أجلها (المادة/ ١١٥/ ١) ، وبذلك أخذ المشروع برأي المالكية والشافعية والحنابلة في التفريق لمرض معين ، وأن لكل من الزوجين حق فسخ النكاح إذا وجد بصاحبه عيباً ، وأخذ برأي ابن تيمية وابن القيم في أن العيوب غير محصورة .

١٣ـ طلاق السكران :

اختار المشروع وقوع طلاق السكران ، فقال : « يقع طلاق فاقد العقل بمحرم اختياراً » (المادة/ ١٠١ ف٢) ؛ وذلك إذا شرب الزوج الخمر والسكر باختياره ، ثم طلق زوجته ؛ فيقع طلاقه عقوبة له على ارتكاب الحرام ، وهو قاصد لذلك ، فيترتب عليه آثاره ، وذلك لندرة فقدان العقل كله بهذا الاختيار ، وذلك زجراً له ، وسدّاً لباب أم الخبائث ، وهي الخمر ، ولأن السكران يميز بين الأشياء ؛ بدليل أنه يطلق زوجته ولا يطلق أمه وأخته ، وأنه الجاني على نفسه ، ولفتح المجال أمام زوجة السكير للتخلُّص منه .

وهو رأي جماهير الفقهاء ، خلافاً لبعض العلماء الذين لا يوقعون الطلاق من السكران لاشتراطهم العقل في الطلاق ، ولعدم توفر القصد والوعي والإرادة الصحيحة ، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاوس وربيعة والليث وأبي ثور والمزني وابن حزم ، والطحاوي وزفر والكرخي من الحنفية ، وهو قول عند المالكية وقول عند الحنابلة ، وقال ابن المنذر : إنه ثابت عن عثمان ، وهو قول ابن القيم ، وروي عن علي ومعاوية رضي الله عنهما ، وهو ما أخذت به أكثر البلاد العربية التي تفتح الحانات وتبيح الخمور والمشروبات المسكرة ، ويتعاطى معظم حكامها

والمسؤولين فيها الخمور والمسكرات ، فأرادوا أن يحموا أنفسهم ، ويفسدوا مجتمعهم وأمتهم ، ويطلقوا العنان للسكارى بفعل ما يشاؤون ، والنطق بما يريدون[١] .

١٤ـ التفريق للعلل فسخ :

اعتبر المشروع أن التفريق للعلل فسخ (المادة/ ١١٥/ ٢) وليس طلاقاً[٢] ، وذلك لتقليل حالات الطلاق ، وعدم احتساب هذا التفريق طلاقاً على الزوج .

وهو رأي الشافعية والحنابلة الذين يرون أن التفريق للعلل هو فسخ ، ولا ينقص عدد الطلاق ، وللزوج إعادتها بنكاح جديد ، خلافاً للحنفية والمالكية الذين يرونه طلاقاً بائناً ، ويحسب على الزوج ، وينقص عدد الطلاقات ، لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج ، فكأنه طلقها بنفسه ، ولكن يلحق الزوجين ضرر في احتساب الطلاق عليهم ، ويقلل من فرص العودة للحياة الزوجية والاستمرار فيها[٣] .

١٥ـ التفريق قبل الدخول فسخ :

قرر المشروع أنه يحكم للزوجة غير المدخول بها بالفسخ لعدم أداء الزوج مهرها الحالّ إذا لم يكن للزوج مال ظاهر ، أو كان ظاهر العسر ،

---

(١) المدونة : ٥/ ٥٠ ، الفقه المالكي : ٤/ ١٢٥ ، ١٣١ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٣٦٦ ، المغني : ٧/ ١١٤ ، البيان : ١٠/ ٦٩ ، المهذب : ٤/ ٢٧٨ ، الروضة : ٨/ ٢٣ ، مغني المحتاج : ٣/ ٢٧٩ ، الممتع : ٥/ ٢٨٥ ، الأنوار : ٢/ ١٧٥ .

(٢) انظر الفرق بين فرقة الطلاق وفرقة الفسخ في : الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٢٤٧ ، ٤٣٢ ، ٥١٠ .

(٣) فتح القدير : ٣/ ٢٦٢ ، القوانين الفقهية ، ص٢١٤ ، مغني المحتاج : ٣/ ٢٠٢ ، المغني : ٦/ ٦٥٠ ، ٧/ ٦٠٥ ، كشاف القناع : ٥/ ١١٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٥١٦ ، ٥٢٣ ، المهذب : ٤/ ٣٣٣ ، المغني : ٧/ ٦٠٥ .

أو مجهول الحال ، وانتهى الأجل الذي حدده القاضي لأداء مهرها الحالّ ، ولم يؤدِّه (المادة/ ١١٦) .

فاعتبر المشروع أن **التفريق في هذه الحالة فسخ** وهو رأي الشافعية والحنابلة ، وهذا منطقي جداً ، لأن هذا فسخ حقيقة للعقد ، وليس طلاقاً ، فلم تتم الحياة الزوجية ، ولم تحصل المودة والسكن أصلاً ، مع مراعاة الناحية النفسية للزوجة في اعتبارها مطلقة ، ولم تلمس شيئاً من متعة الحياة الزوجية وسعادتها ، وحتى لا يحسب هذا التفريق طلاقاً على الرجل ، فإن قُدّر لهما العودة للخطبة والزواج فيستأنفان حياة جديدة ، ولا يدخل في رصيدهما طلاق سابق ، بينما منع الحنفية الزوجة من طلب التفريق لإعسار الزوج أصلاً ، وأجازه المالكية بشروط ، ولكنهم اعتبروه طلاقاً رجعياً .

وإكمالاً لذلك قررت الفقرة الثانية **بعدم الحكم للزوجة بعد الدخول بالفسخ لعدم أداء مهرها الحالّ** ، وذلك حفاظاً على القيم الإسلامية للأسرة ، والمبادىء الفاضلة عن الحياة الزوجية ، وأنها أسمى من المال ، وأن المال أو المهر ليس مقصوداً لذاته ، وهو باتفاق المذاهب .

وهو ما أكَّده المشروع مرة ثانية فيما إذا طلبت الزوجة الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة ، وعجز القاضي عن الإصلاح **حكم بالتفريق خُلْعاً** (المادة/ ١٢٣) ، وهو فسخ ، وليس طلاقاً .

١٦ـ حق التطليق للضرر :

لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ، ولا يسقط حق أي منهما في ذلك ، ما لم يثبت تصالحهما (المادة/ ١١٧) .

وهنا يتجلى **اختيار المشروع لمشروعية الطلاق الذي يعتبر أبغض**

الحلال إلى الله ، فإن وجدت مسوغاته ، وفقدت الحياة الزوجية أهدافها ، وصارت جحيماً وبلاءً ، وقائمة على الضرر الذي يتعذر معه الإصلاح ودوام العشرة بالمعروف بينهما ، وكثيراً ما يمتد إلى غيرهما من الذرية والأقارب ، فهنا يباح طلب التطليق ، فإن تأكد القاضي من ذلك ، وبعد قيام لجنة التوجيه الأسري بالإصلاح ، وبذل مساعي الصلح وفشلها ، فإن القاضي يطلق الزوجين من بعضهما ، وهو رأي المالكية والحنابلة في رأي ، ومنع الحنفية والشافعية والحنابلة التفريق للضرر بحكم القاضي ، واتفق الجميع على عرض الصلح بين الزوجين حين الشقاق[١] .

وهذا لا يتعارض مع حق الزوج بالتطليق ، فإن تطليق القاضي للضرر الذي يلحق الزوج يعفيه من خسارة كبيرة كنفقة العدة ، وباقي المهر ، والمتعة ، وحتى لا تتخذ الزوجة المشاكسة في إساءتها وسيلة لإجبار الزوج على الطلاق دون مقابل ، وتحمله الخسارة ، وحتى لا تتعمد الإساءة للوصول إلى الطلاق .

١٧ـ تعيين الحكمين للإصلاح :

إن لم يثبت الضرر أمام القضاء ، واستمر الشقاق بين الزوجين ، وتعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما ، فلا يتسرع القاضي بالتطليق ، وإنما يجب عليه تعيين حكمين من الأهل إن أمكن ، وإلا فممن يتوسم فيهما الخبرة والقدرة على الإصلاح (المادة/ ١١٨) ، وهذا باتفاق الفقهاء ، وجاء المشروع فتبناه وأكده .

---

(١) بداية المجتهد : ٢/ ٥٠ ، القوانين الفقهية ، ص٢١٥ ، مغني المحتاج : ٢/ ٢٠٧ ، المغني : ٦/ ٥٢٤ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٨١ .

وإن المشروع كلف الحكمين تقصي أسباب الشقاق ، وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين (المادة/ ١١٩) ، تطبيقاً للآية الكريمة : ﴿ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ١٢٨] ، وقوله تعالى : ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا ﴾ [النساء : ٣٥] ، قوله تعالى : ﴿ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَآ ﴾ [الحجرات : ٩] .

١٨ـ لجنة التوجيه الأسري :

ونلاحظ في الفقرتين السابقتين وفي غيرهما حرص المشروع على دور لجنة التوجيه الأسري في **دعم مساعيه الكاملة للأسرة للإصلاح ، ولتجنب حالات الطلاق ما أمكن** ، وأن المشروع منع عرض أي دعوى أو خلاف بين الزوجين أمام القضاء قبل عرضه على لجنة التوجيه الأسري ؛ لبذل أقصى طاقاتها في خدمة الأسرة الإماراتية ، وتأمين سلامتها ، لتحقيق أهدافها الشرعية ، وهو ما سبق بيانه في الفقرة الأولى .

١٩ـ التطليق بسبب النفقة :

عرض القانون عدة أحكام تتعلق بالتطليق لعدم الإنفاق ، وأخذ برأي المالكية والشافعية والحنابلة في ذلك ، خلافاً للحنفية الذين يمنعون الطلاق للإعسار ، ويهمنا نقطتان تمَّ اختيارهما في المشروع :

النقطة الأولى : الطلاق الرجعي : إذا طلَّق القاضي الزوجة لعدم إنفاق الزوج عليها بشروطه ، فقرر المشروع **حق الزوج مراجعة زوجته في العدة إذا ثبت يساره** ، واستعد للإنفاق بدفعه النفقة المعتادة ، وإلا كانت الرجعة غير صحيحة (المادة/ ١٢٧) .

فهنا كان الطلاق بسبب عدم الإنفاق ، فإن ثبت يسار الزوج ، وكانت المرأة في العدة ، واستعد للإنفاق ، فاعتبر المشروع الطلاق رجعياً ، وأعطاه الحق بإرجاع زوجته ، لأن الطلاق كان لمنع النفقة ، فإن تحققت

فقد زال المانع ، والقاعدة الفقهية تقول : « إذا زال المانع عاد الممنوع » ، وهذا يتفق مع القانون السوري (المادة/ ١١٠) والقانون المصري لعام ١٩٢٠م[١] .

النقطة الثانية : الطلاق البائن : إذا تكرر رفع الدعوى لعدم الإنفاق أكثر من مرتين ، وطلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق طلقها القاضي عليه بائناً (المادة/ ١٢٨) .

وذلك حفظاً لحق الزوجة ، وكرامتها ، ومنعاً لتلاعب الزوج ، أو لشدة إعساره ، مما اضطر الزوجة لدعوى التطليق ثلاث مرات فأكثر ، ولم يتحقق الهدف ، لذلك اعتبر المشروع الطلاق بائناً ، لمنع الزوج من المراجعة التي تبيَّن أنها صارت عبثاً ، وقد تكون لمجرد الإضرار بالزوجة لمجرد المراجعة ، مع عدم الإنفاق الذي لم ولن تتحمله .

٢٠ـ التطليق للغياب :

يحق للزوجة طلب التطليق بسبب **غياب زوجها المعروف موطنه** ، ولو كان له مال ، بعد أن يمهل لأجَلٍ لا يقل عن سنة (المادة/ ١٢٩) .

وهذا الاختيار لتأكيد الحفاظ على أهداف الزواج ، ومقاصد الحياة الزوجية في الإحصان والعفاف ، والأنس والمودة ، ولرفع الضرر عن الزوجة التي قد لا تطيق ذلك ، ولا تتحمله ، وتصبح أشبه بالمعلقة ، أو المحبوسة ، وتشعر بالوحشة ، وقد تتعرض للفتنة والضرر الذي يفوق ضرر الإيذاء بالقول أو الفعل ، سواء كان له مال أم لا .

---

(١) الدر المختار : ٢/ ٩٠٣ ، القوانين الفقهية ، ص٢١٥ ، مغني المحتاج : ٣/ ٤٤٢ ، المغني : ٧/ ٥٧٣ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٤١٨ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٥١١ ، ٥١٢ ، الممتع : ٥/ ٣٧٦ ، ٣٧٩ ، الأنوار : ٢/ ٣٤٩ .

ولذلك يحق **لزوجة المفقود** الذي لا يعرف محل إقامته طلب التطليق أيضاً بعد التحري والبحث عنه ، ومضي سنة من تاريخ رفع الدعوى (المادة/ ١٣٠) ، وهو رأي المالكية والحنابلة القائلين بجواز التفريق للغياب والسجن ، خلافاً للحنفية والشافعية الذين يمنعون التفريق للغياب ، ورجح المشروع القول الأول للأسباب والمعاني السابقة ، لما فيه من مضارة للزوجة .

وكذلك يحق لزوجة **المحبوس المحكوم عليه** بحكم باتٍّ بعقوبة مقيِّدةٍ للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب الطلاق البائن بعد مضي سنة من حبسه ، ولو كان له مال (المادة/ ١٣١) ، وذلك لأن المال ليس كل شيء ، ولا يغطي رغبات الزوجة ، ولا يحقق وحده غايات الزواج ، ومع ذلك تدارك المشروع ذلك إذا خرج الزوج من الحبس أثناء نظر الدعوى ؛ فلا يحكم لها لفقدان السبب الذي قُرر الحق لأجله ، ولكن بشرط ألا يبقى من مدة حبسه أقل من ستة أشهر ، فلا يحكم لها بالطلاق ، حفاظاً على الحياة الزوجية ، ولأن الضرر المتوقع في هذه المدة القصيرة أقل بكثير من الضرر المترتب على الطلاق والتفريق بين الزوجين ، والقاعدة الفقهية تقرر أنه يدفع الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف .

وذلك أخذاً برأي المالكية والحنابلة في ذلك[١] .

٢١ـ التفريق بالإيلاء والظهار :

إذا تعنت الزوج وأساء التصرف مع زوجته بالإيلاء ، أو بالظهار اللذين نص عليهما القرآن الكريم ، وبيَّن أحكامهما ، ومفاسدهما ، فإن طلبت الزوجة التطليق منعاً للظلم الواقع عليها بسبب الإيلاء أو الظهار ، لأنها

---

(١) المدونة : ٤/ ٣٥٣ ، ٣٦٤ ، الفقه المالكي : ٤/ ٥١٥ ، الممتع : ٥/ ٣٥٨ .

تصبح كالمعلقة التي يقع عليها الأذى كما كان في الجاهلية للكيد بالمرأة ، فإن المشروع **أعطى القاضي حق التطليق لرفع العنت والظلم وسوء العشرة** ، وليكون ذلك نوعاً من التأديب والعقوبة للمولي والمُظَاهِرِ ، ويكون **الطلاق بائناً** ، (المواد/ ١٣٢ـ١٣٤) ، وحتى لا يفتح المجال للرجل لإرجاع زوجته بقصد استمرار الإضرار بها ، وثبت في السنة قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »[١] .

واتفق الفقهاء على ذلك مع اختلاف في التفصيل ، فقال المالكية والشافعية والحنابلة : يحق للزوجة طلب التطليق من القاضي في الإيلاء ، ويكون طلاقاً رجعياً للتيسير عليه لعله يرجع ، وقال الحنفية : إن المرأة المُظاهَرَ منها تطلق وتبين من زوجها بمجرد مضي أربعة أشهر ، وإن الطلاق يقع بائناً ، وفي الإيلاء يجبره القاضي على الكفارة ولا يطلق عليه .

واتفق الفقهاء على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق للظهار ، وذلك بأن ينذر القاضي الزوج بالتكفير من الظهار ، والعودة لزوجته خلال أربعة أشهر من تاريخ اليمين ، فإن أبى طلق عليه القاضي طلقة بائنة ، عقوبة له ، وهو رأي الجمهور ، تأديباً لفعل المظاهر الذي وصفه القرآن بالزور فقال تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾ [المجادلة : ٢] ، فالظهار منكر وزور ، ولذلك يتدخل القاضي لمنعه ،

---

(١) هذا الحديث رواه أحمد (١/ ٣١٢) ، وابن ماجه (٢/ ٧٨٤) ، عن ابن عباس وعبادة رضي الله عنهم ، ورواه الحاكم (٢/ ٥٨) ، والدارقطني (٢/ ٧٧ ، ٤/ ٢٢٨) ، والبيهقي (٦/ ٧٠ ، ١٥٦) ، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، ورواه مالك مرسلاً (الموطأ ، ص٤٦٤) ، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص٩٢ ، القواعد الفقهية للباحث ، ص٧

ووضع حد لفاعله ، ولحماية الزوجة التي يلحقها الأذى والضرر المادي والمعنوي منه[١] .

* * *

(١) المدونة : ٥/ ٨٣ ، ١٠٢ ، ١٤١ ، المهذب : ٤/ ٣٨٥ ، ٤٠٤ ، ٤٠٩ ، ٤٢١ ، مغني المحتاج : ٣/ ٢٢٩ ، ٣٥٢ ، الروضة : ٨/ ٢٢٩ ، ٢٥٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٧/ ٥٣٥ ، ٥٨٤ ، الفقه المالكي : ٤/ ٣٣١ ، ٣٥٢ ، البيان : ١٠/ ٢٧١ ، ٣٣١ ، الممتع : ٥/ ٣٢٨ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٧ ، الأنوار : ٢/ ٢٩٠ ، ٢٩٩ .

الخاتمة

في نهاية هذا البحث أقدم أهم نتائجه وبعض التوصيات والمقترحات :

١ـ **الشريعة الغراء دين الله الخالد** الذي جاء ليحقق مصالح الناس بجلب النفع لهم ودرء الشر والفساد عنهم ، وتصلح لكل زمان ومكان .

٢ـ **الفقه الإسلامي بحر زاخر ، وثروة عارمة** ، ويلبي حاجات الأفراد ، والمجتمع والدولة والأمة ، ويفتح ذراعيه لاستفادة العالم منه .

٣ـ **الفقه الإسلامي مكون عملياً من مجموع المذاهب** واجتهاد الصحابة والأئمة والفقهاء والعلماء ، ولا يجوز شرعاً ، ولا يقبل عقلاً ومنطقاً وواقعاً الوقوف والتحجر والتعصُّب لمذهب دون غيره .

٤ـ **إن باب الاجتهاد مفتوح** للاختيار والترجيح والتخريج من الأقوال السابقة ، ولمعالجة المستجدات وتلبية متطلبات العصر ، ومواكبة التقدم والتطور والرقي والانفتاح العالمي .

٥ـ **يحق لولي الأمر المسلم أن يختار من مجموع الفقه** القديم والمعاصر ، ومن جميع الاجتهادات ، ما يحقق مصلحة الأمة والمجتمع والدولة والأفراد ، وله أن يتخير من الآراء ما يتناسب مع العصر والحياة ، ويحق له التعديل عند تغير الأزمان والأحوال .

٦ـ **إن التنظيم والتقنين** ووضع الأحكام الشرعية في نظام أو قانون أمر ضروري ، وواجب شرعي ، ويحقق العدالة والمساواة ، وتوحيد

الأحكام القضائية ، ويرشد الناس إلى الحكم الواجب التطبيق ، ويضع أمام أعينهم المنهج الذي يلزمهم اتباعه .

٧ـ **إن مشروع قانون الأحوال الشخصية** في دولة الإمارات العربية المتحدة هو أحدث قانون في البلاد العربية والإسلامية ، ويتمتع بالموضوعية والوسطية والاعتدال ومراعاة جميع الجوانب ، ورعاية جميع المصالح ، وإقامة التوازن ، والحرص على الأسرة المسلمة بأحسن صورها المعاصرة ، وبالتالي يمكن أن يُحتذى به ، ويستفاد منه في سائر الأقطار ، وهذا لا يمنع من اختلاف وجهات النظر فيه ، وتقديم المقترحات حوله ، فهو في مجال الاجتهاد يؤجر المصيب بأجرين ، والمخطىء بأجر واحد ، وهو أقصى ما استطاعت اللجنة الوصول إليه ، وتقديمه للجهات المسؤولة والأمة .

٨ـ جميع ما ورد في الفقه والمشروع لا يغيب الحقيقة المطلقة الثابتة في حديث رسول الله ﷺ : « **أبغض الحلال إلى الله الطلاق** » ، وفي الوقت ذاته يؤكد **السر الإلـهي في الشرع السماوي في مشروعية الطلاق** ، وأنه في منتهى الحكمة التي تعالج قضايا البشر الفطرية والجبلية والواقعية ، وأن الأمم التي حرمته تزمتاً وجموداً ألفي سنة اضطرت لفتحه وإقراره ، ولكن دون الضوابط والتوجيه والتوعية والتوازن الموجود في الشريعة الغراء ؛ فأصبح مجالاً للسخرية والتندر في المحاكم وعلى صفحات الجرائد والمجلات .

٩ـ إن المعالجة لظاهرة الطلاق لا تتم بأوامَر صارمة ، وقوانين جازمة ، ولا تحلّ عن طريق الدولة والسلطة فحسب ، بل يجب أن يتم فيها **التعاون الكامل ابتداء من العقيدة والأخلاق إلى التربية والتعليم في** البيت والأسرة والمدرسة والجامعة ، وجميع مؤسسات الدولة ، وأجهزة

الإعلام المختلفة ، وضمن منظومة متكاملة في التنظيمات والتشريعات والقوانين ، مع الربط بين جميع أحكام الأسرة ومواد قوانين الأحوال الشخصية في الزواج وآثاره ، وفي الطلاق وأحكامه ، لحماية الأسرة ، ووضع الأحكام الكفيلة لصيانتها ، وتأمين المناعة الصحيّة لوجودها ، وتوفير الوقاية لمعالجة ما يطرأ عليها .

هذا ما قصدت بيانه ، مكرراً قول الحق تبارك وتعالى على لسان رسله وأنبيائه : ﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِىٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ [هود : ٨٨] .

وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

* * *