التطليق بواسطة القضاء

الدكتور/ محمد الشحات الجندى
أستاذ الشريعة الإسلامية
بكلية الحقوق -جامعة حلوان
الأمين العام السابق للمجلس الاعلى لشئون الإسلامية
وعضو مجمع البحوث الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

أولا التطليق لعدم الانفاق والعيب

ثانيا: التطليق لغياب الزوج أو حبسه

الثالث: التطليق للايذاء

التطليق للاقتران بزوجه أخرى

أولا: التطليق لعدم الانفاق والعيب

المبحث الأول التطليق لعدم الانفاق

مما لاشك فيه ان نفقة المرأة واجبة على زوجها، بذلك قضت النصوص وعلى ذلك يجرى عرف الناس، ومن أجلها لزمت الزوجة بيت الزوجية تدبر شئونه حسب ما يعطيها زوجها من طعام والكساء، فإذا أخل الزوج بهذا الالتزام الشرعى تضررت المرأة وذا قت مرارة الحاجة والحرمان.

ولفقهاء الشريعة فى علاج هذه الحالة أراء مستمدة من الاجتهاد فى فهم النصوص تمشيا مع روح الشريعة ومقاصدها.

يرى أبو حنيفة وأصحابة [1].أن اعسار الزوج بنفقة زوجته أو امتناعه عن الأنفاق عليها لا يوجب التفريق بين الزوج وزوجته، فإذا رفعت أمرها إلى القاضى فإن له ان يسلك طرقا اخرى غير التفريق منها أن يأمر الزوجة بالاستدانه عليه، أو أن يكلف أقاربها الذين تجب عليهم نفقتها اذا كانت غير متزوجة بالاتفاق عليها، أو يساعد الزوج على العمل والتكسب بمقتضى التكافل الاسلامى وأما بطريق التنفيذ على امواله وحبسه وتعزيره بما يردع امثاله ولا يطلق عليه.

ولهم على ذلك أدلة وأسانيد منها:

1.قوله تعالى: "إن كان ذو عسرة فنظره إلى ميسرة" البقرة: ٢٨٠ .

فإن الآية الكريمة تضع اصلا عاما، يتمثل فى ارفاق الدائن بمدينه، وامهاله إلى الغنى وفتح باب الرزق امامه، وهذا عام فى حق كل دائن والزوجة أحق الناس بالصبر على زوجها والنظاره إلى ميسره.

2.انه لو كان المستقر شرعا أن المرأة تملك الفسخ باعسار زوجها، لرفع إلى الرسول الله – صلى الله عليه وسلم-0 ذلك ولو من امرأة واحدة، وقد رفع إليه ما ضرورته دون فقد النفقة، فثبت عدم جواز الفسخ بين الرجل والمرأة للاعسار.

3.ما أثر عن السلف الصالح من عدم التطليق فى هذه الحالة: يعضد ذلك ما روى عن ابن جريح قال: سألت عطاء عمن لا يجد ما يصلح امرأته من النفقة قال: ليس لها الا ما وجدت، ليس لها ان يطلقها. قد قال الحسن البصرى فى الرجل يعجز عن امرأته، قال: تواسيه وتتقى الله وتصبر وينفق عليها ما استطاع، وعن سفيان الثورى فى المرأة بعسر زوجها بنفقتها، قال: هى امرأة فلتصبر ولا تأخذ بقول من فرق بينهما.

4.ان طبيعة الحياة الزوجية تقوم على المشاركة والمواساة بين الرجل والمرأة فى اليسر والعسر والغنى والفقر، وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد، فيفتقر الرجل فى وقت ويغنى فى آخر فهما وضعان عارضان، وقابلان للتحول لذلك فإن على المرأة أن تصبر حتى يجعل الله بعد العسر يسراً.

يرى جمهور الفقهاء أنه يجوز للمرأة ان تطلب التفريق بينها وبين زوجها بسبب عدم الانفاق عليها، اذا كانت لا ترضى البقاء معه لما يلحقها من ضرر بسبب اعساره، أو عدم الحصول على حقها منه إذا كان ممتنعا عن الانفاق مع وجود مال لديه.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالادلة الآتية:

1.قوله تعالى: " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولت حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فإتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع

([1]) الإنصاف فى بيان سبب الاختلاف فى الأحكام الفقهية لشاه ولى الله أحمد الدهلرى، ص 5.

لأو أخرى" الطلاق: ٦ دلت الآية على التوسعة على المرأة، ونهت عن الاضرار بها أو التطليق عليها، وقد جاء ذلك فى معرض الاتفاق ولأن فى الاعسار وعدم الانفاق اضرارا وتضييقا عليها، والقاضى وجد لرفع الاضرار بالتفريق بينهما، ودلالة الآية عامة وإن جاءت بمناسبة المطلقات فقد خير الله تعالى بين الامساك بالمعروف وهو ان يمسكها وينفق عليها- وبين التسريح باحسان فإذا تعذر عليه الامساك بمعروف تعين عليه التسريح [1].

2.ما روى عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- أفضل الصدقة ما ترك غنى وفى لفظ ما ترك عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول، تقول المرأة أما تطعمنى وإما ان تطلقنى.

3.قد ثبت للمرأة التفريق فأن قواعد الشريعة العامة تنهى عن الظلم والاضرار بسبب العيوب التناسلية والضرر فيه أقل فالطلاق يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى.

4.ان قواعد الشريعة العامة تنهى عن الظلم والاضرار، وفى عدم الانفاق على الزوجة ظلم واضرار بين يسوغ التفريق بين الزوجين، فإن الصبر على ذلك عزيمة لا تستطيعه كل امرأة، لذلك قلنا بالتفريق.

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على جواز التفريق بين الزوجين لعدم الانفاق، فإنهم اختلفوا فى اعتبار التفريق من قبيل الفسخ أو التطليق، بالأول قال الشافعى وأحمد والفسخ لا يحتسب من عدد الطلقات، ويتم بحكم القاضى بعد التثبت من الاعسار. وبالثانى قال مالك ويكون بحكم القاضى، ويحتسب من عدد الطلقات اذا- استؤنفت الحياة الزوجية، وهو طلاق رجعى يحق للزوج مراجعة زوجته اذا زال السبب الذى من أجله كان عدم الانفاق.

وقد أخذ القانون 1920/25 بمذاهب الفقهاء واستمد الأحكام التفصيلية للتفريق بسبب عدم الانفاق من مذهب مالك خاصة، فنص على أنه: اذا امتنع الزوج عن الاتفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة، فإن لم يكن له مال ولم يقل أنه معسر أو موسر، ولكن أصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضى فى الحال وان ادعى العجز، فإن لم يثبته طلق عليه حالا، وان أثبته امهله مدة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك"، كما نص أيضا على أن تطليق القاضى لعدم الانفاق يقع رجعيا، وللزوج أن يراجع زوجته اذا ثبت ايساره واستعد للانفاق فى أثناء العدة، فإن ثبت ايساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة.

ان ما أخذ به القانون المصرى يدخل قطعا فى اطار الاحوط والاصلح للمرأة وليس هذا مما يأباه التزام المسلم طالما كان لنصوص القانون سند من القرآن أو السنة أو أقوال الفقهاء وقد رأينا ان القانون قد استمد احكامة من رأى جمهور الفقهاء الذين يعتمدون فى رأيهم على نص الشرع والاجتهاد الذى لا يصادم نصا من النصوص. وعلى الرغم من أن رأى الحنفية مبنى فى جوهره على قواعد الاخلاق والتكافل التى تربط الاسرة، وهو فى هذا يجد فكرة المودة والرحمة فى عقد الزواج، والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية فى الفضيلة والرحمة والمواساة بين فئات المجتمع المسلم، وبالأحرى بين الزوجين، فإن رأى الجمهور يعبر بدرجة أكبر عن حقائق الحياة، ويعالج بحسم مجرد تأثير سلطان المادة على النفوس، وينحو نحو الواقعية فى مواجهة مواقف الحياة، ويشبع جانبا هاما من جوانب النفس الانسانية يجب الا تغفل عنه خاصة فى عصرنا، وإذا كانت المرأة لا ترغب فى مشاركة الزوج فى فقرة وأعساره، فإن مصلحة الزوج والاسرة ان تتخلى عن موقعها فى الحياة الزوجية، لانها غير جديرة بفهم ابعاد الرباط المقدس الذى شرعه الله سكنا لعباده المؤمنين.

ثانيا:التطليق للعيب

قد يكون أحد الزوجين مصابا بعيب من العيوب التى تتعارض مع مقصود النكاح، وهى العيوب التى تحول دون التناسل وانجاب الذرية، أو مصابا بعيب يؤدى إلى نفرة الزوج الآخر والتاذى الشديد له، مثل الجنون والجذام والبرص، ولا شك أن هذه العيوب تنافى وصف السلامة والبراءة التى يكون عليها الناس غالبا ولفقهاء المسلمين أراء فى هذه العيوب ومدى تأثيرها على دوام العلاقة، بين الزوجين، ونتخلص هذه الآراء فى وجهات النظر الآتية:

([1]) النووى المجموع جـ17، ص 110.

وجهة النظر التى تقضى بأن للزوجة طلب التفريق بسبب العيوب التناسلية وهى الجب والعنة والخصاء والعيوب شديدة الضرر وهى الجنون والجزام والبرص[1]. والعلة فى التفريق بسبب هذه العيوب ما ينجم عنها من ضرر محتمل للمرأة والاخلال بمقصود الزواج فى المعاشرة وانجاب الذرية، فاذا لجأت المرأة إلى القضاء واثبتت دعواها فى اصابة الرجل بالعيوب، قضى القاضى بالتفريق بينهما.

وليس التفريق فى كل هذه العيوب يتحقق بمجرد الدعوى أمام القاضى، فإن هناك من العيوب ما يحتاج إلى وقت للتحقق منه، وهذا يكون فى العيوب التناسلية كالعنة والخصاء، فيمهل العنين والخصى سنة عسى أن يتاح له فرصة الاتصال بزوجته فى فصول السنة الاربعة التى قد يكون فى أى فصل منها علاجا لدائه، فيتمكن من معاشرة المرأة، فاذا انقضت هذه السنة دون اتصال بها فلا عذر له. ويحكم القاضى بالتفريق متى كانت مصرة على طلبها، ومن ذلك انه ادعت المرأة عجز زوجها عن وطئها بسبب كونه عنينا سئل عن ذلك، فإن انكر والمرأة عذراء فالقول قولها وان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لان هذا أمر لا يعلم الا من جهته، والاصل السلامة. وانما اجل سنة لقول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة، فقد قضى به عمر بن الخطاب لما طلبت منه المرأة التفريق بينها وبين زوجها نتيجه هذه العنة. فإذا كان الرجل مجبوبا فإنه لا يمهل بل يفرق بينها وبين الزوج، لان علته لا يرجى شفاؤها لا ستئصال العضو، وهذا يمكن التعرف عليه بالنظر المجرد.

ويمكن للقاضى ان يستعين برأى الاطباء وذوى الخبرة فى كشف حقيقة هذه العيوب[2].

أما العيوب الضارة وغير المحتملة الاخرى مثل الجنون والبرص، فإن القاضى يمهل المرأة سنة للجنون عند المالكية، لما روى عمر فى ذلك بينما يفرق للحال بينها وبين الزوج متى ثبت لديه انه مصاب بالجذام أو البرص اذ لا فائدة فى الامهال، اما الجنون فقد يكون عارضا، يشفى منه بمضى الوقت أو قليلا يمكن احتماله.

وللزوجة أن تقبل العيش مع زوجها مع وجود هذه العيوب لان التفريق لا يتم الا إذا اعلنت المرأة عن أبائها العيش معه، وبادرت بذلك فور العلم بالعيب ويكون ذلك التفريق بحكم القاضى وهو رأى الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد[3]

والتفريق بهذه العيوب طلاق عند مالك فسخ عند الشافعى وأحمد ويرى هؤلاء الائمة ان للزوج طلب التفريق بسبب احد العيوب التناسلية التى تصيب المرأة كالرتق والقرن[4]. أو بسبب العيوب الاخرى كالجنون والجدام والبرص، لان هذه العيوب يتضرر منها الرجل، وتمنع مقصود النكاح وطلب التفريق الذى أعطاه الفقهاء للرجل بمالا يؤثر على حقه فى الطلاق وانما يضاف إليه، ويوفر ميزة للرجل لانه يعقبه من الطلاق والتزاماته المالية، وشرطه عند القائلين به أن يكون العيب موجودا عند العقد أو قبله، والا يكون احد الزوجين عنده علم بالعيب، أو يكون عنده علم به ولكن لم يرض به[5]

2.وجهة نظر الحنفية التى تقضى التفريق من زوجها اذا وجدت به أحد العيوب التناسلية وهى الجب والعنة والخصاء عند الشيخين ابى حنيفة وأبى يوسف، وأضاف إليها محمد الجنون والجذام والبرص.

وعندهم ان الرجل ليس له طلب التفريق اذا وجد بالمرأة احد العيوب التناسلية التى تمنع مقصوده فى الزواج كالرتق والقرن، أو العيوب شديدة الوطأة وهى الجنون والجذام والبرص، وحجتهم فى ذلك ان الرجل يملك أن يطلق الزوجة مع تحققه من العيب، فقد رضى بذلك، ولا يجبره أحد على غير ذلك خاصة وانه يحقق مطلبا اسلاميا فى الستر على المرأة والتسليم بقضاء الله.

ان معيار العيب المستحكم معيار يجدر الأخذ به بالضوابط التى وضعها النص، والتى يرجع فى التعرف عليها إلى رأى أهل الخبرة الواقفين على حقيقتها مسبباتها، وان كان يجب تحديد مدة للشفاء من العيب بدلا من الطلاق.

([1]) الجب هو ان يكون الرجل مقطوع عضو التناسل، والعنة عدم الوصول إلى المرأة، والخصا ء ان يكون منزوع الخصيتين والجذام مرض يتساقط به اللحم ويتناثر، والبرص أحد الأمراض الجلدية المزمنة التى تظهر على شكل بياض فى الجلد.

([2]) نص القانون رقم 1000/ 1985 فى م 11 على أنه يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها.

([3]) المدونه: جـ4، ص 65، الام جـ5 ص25، المغنى والشرح الكبير جـ7، ص 583.

([4]) الرتق بفتح التاء انسداد عضو الانوثة، والقرن عظم يوجد فى العضو يمنع من الاتصال

([5]) شرح الخرشى، جـ4، ص 225.

أما اشتراط رفض الزوجة للعيب عند العلم أو التحقق منه، سواء كان العيب قديما قبل العقد أم حادثا طرأ بعد العقد، فاننا لا نوافق عليه، ومنطقنا فى الرفض ينطلق من أن المرأة قد تعلم بالعيب قبل الزواج وترضى به، أملا فى الشفاء خاصه فى ظل التقدم الطبى ثم بعد الزواج يتبين لها جسامة الضرر والمتاعب التى يسببها لها ذلك العيب فعلا، أما الزامها بسكوتها الاول فلا يعدو أن يكون خطأ فى تقرير حقيقة الضرر وابعاده الخطيرة على حياتها، والخطأ مرفوع ومعفو عنه، وقد يكون سكوتها حياء

، فما بالنا نؤاخذها على امر لم تتعمده أو تصر عليه؟ وحتى اذا طرأ العيب بعد الزواج أو اكتشفته ورضيت به فترة فلا يجب أن نصادر رأيها فى طلب التفريق على الدوام فان الزواج عقد ابدى، وما تستطيع ان تتحمله المرأة فترة من الوقت قد لا تصبر عليه دائما، أترى ان الاصرار على رفض طلب التفريق كفيل بصيانة الاعراض، والابقاء على مشاعر الطبية بينهما؟ أليس فى هذا مفسدة واضرار بها؟ واذا كان يلحق الزوج ضرر بتركها اياه فإن ضرر بقاؤها معه اعظم، ومعلوم ان قواعد الشريعة تبيح ارتكاب الضرر الادنى لدفع الاعلى، وانها تقضى بأن الضرر يزال، وفى هذا ضرر جسيم يتعين ازالته عنها.

وقد أخذ النص برأى المالكية والحنفية فى اعتبار الفرقة بالعيب طلاق بائن "م10".

ومما تجدر الاشارة إليه أن التطليق للعيب يعد من قبل التفريق للضرر، كما دل عليه قضاء محكمة النقض اذ أن الضرر يتحقق بالايذاء المتعمد بالقول أو الفعل أو هجر الزوج زوجته[1]. فاذا كان الأمر كذلك بالنسبة لامر طارىء يزول بعدول الزوج عن الهجر، فإن التطليق للضرر الناشىء عن وجود عيب يكون أولى وألزم، تأسيسا على أن الضرر المترتب عليه أبلغ وأوقع.

من قضايا التفريق للعيب:

نعرض فى هذه القضية لتطبيقات المحاكم المصرية، للتفريق بين الزوجين، بسبب العيب، وما ارتأته محكمة النقض فى هذا الخصوص:

أولا: وقائع القضية:

أقامت سيدة دعوى اما محكمة القاهرة الابتدائية، ضد زوجها طالبة الحكم بتطليقها منه طلقة بائنه للعيب. وقالت فى دعواها: انها تزوجته بعقد صحيح بتاريخ 1970/7/13م. وانها أقامت معه فى منزل الزوجية منذ تاريخ العقد، حتى 1973/6/5م، ورغم انقضاء هذه المدة، فإنها لا تزال بكرا، بسبب عدم قدرة الزوج على الدخول بها، لان به عيبا جنسيا، يجعله غير قادر على مباشرة النساء ولا أمل فى شفائه. وحيث انها شابة وتخشى على نفسها من الفتنة، وقد امتنع الزوج المذكور عن تطليقها ظلما وعنادا وتعسفا، فقد اقامت دعواها، بتاريخ 1974/3/17م، حكمت المحكمة بندب مصلحة الطب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على الزوج لبيان حالته الصحية، وما اذا كانت لديه قدرة على مباشرة النساء من عدمه، وكذا توقيع الكشف الطبى على الزوجة المذكورة، لبيان ما اذا كانت لا تزال بكرا من عدمه.

وقد حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعن الزوج على هذا الحكم بطريق النقض، مؤسسا طعنه على أن الحكم قد خالف القانون .

ثالثا: التطليق لغياب الزوج أو حبسه

هذا النوع من التفريق مأخوذ من نصوص مالك، التى تقضى بتأصيل هذه الاحكام على فكرة الضرر، فحيث تثبت القاضى من اضرار غياب الزوج عن زوجته، وكانت الغيبة لمدة معينه، قضى بالتفريق بين الزوجين.

([1]) قضاء محكمة النقض، جلسة 2 ابريل 1980.

والحق ان تطليق القاضى الزوجة على زوجها نتيجة غيابة أو حبسه، انما ترد إلى أصل واحد هو طلاق امرأة الغائب عليه لطول غيبته أى الزوج وقد قدروا هذا الغياب بسنه أو أكثر أو ثلاث سنين أو أكثر[1]. وبما ان المحبوس غائب عن زوجته، فإنه يأخذ حكم الغائب فى غير حبس.

والواقع فإن امعان النظر فى النصوص القرآنية، يجد أن الأحكام العامة التى وضعتها لحكم قضايا الزواج، يمكن معها تخريج نظر الامام مالك عليها بشأن التفريق للحبس للضرر المترتب فى مثل هذه الحالة فى قوله تعالى:" فتذروها كالمعلقة" النساء: ١٢٩. فان غيبة الرجل للحبس عن زوجته، وعدم الوصول إليه لتتمكن من العيش معه فى ظروف متهم فيها بارتكاب جريمة هو مما يسبب آلاما نفسية وبدنية للمرأة.

وقد لا تحتمل هذه الألام، فتضار فى نفسها ودينها وتكون اذا لم يحكم لها القاضى بالتفريق كالمعلقة التى لم تبق مع زوجها ولم تطلق منه لتتزوج بآخر، لذلك فإن روح هذا النص يبيح لها التفريق كمايروى فى هذا الصدد ان عمر بن عبد العزيز كتب لقوم غابوا بخراسان أما ان يقدموا أو يرحلوا نساءهم اليهم أو يطلقوا" وهذا تطبيق على التطليق بسبب الغياب الذى يسبب الإضرار أما وقد علمت التأصيل الشرعى لهذا النوع من التفريق، الذى يتأسس على الغياب الذى ينتج عنه ضرر بالزوجه فإنى اتعرض للتطليق بالغياب، والتطليق بالحبس، بتناول كل منهما على حدة فى كلمة موجزة.

رابعا : التطليق للعيب

نص القانون 25 لسنة 1929م 12 على هذه الحالة بقوله: اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول، جاز لزوجته ان تطلب الى القاضى تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه.

ويضع المشرع المصرى فى هذا النص الأسس التى يتم وفقا للزوجه طلب التفريق بناء عليها وهى:

1.التأكد من غياب الزوج سنة فأكثر.

2.ان يكون غيابه بدون عذر أو بعذر غير مقبول فإذا كان غياب الزوج لعذر مقبول بسبب طلب علم، أو سعى على عمل فإن القاضى لا يطلق عليه الزوجة.

3.ان تطلب الزوجة إلى القاضى التطليق على زوجها نتيجة الضرر وطبقا لعبارة النص، فإن التطليق للغياب، نوع قائم بذاته من أنواع التفريق لا يتأثر بترك الزوج لزوجته مالا تنفق منه على نفسها، ذلك انه يجوز لها طلب التطليق على الرغم من ذلك.

وقد نظم القانون فى المواد التالية لهذه المادة، طريقة التفريق وهى تختلف باختلاف حالتين[2].

1.اذا كان المكان الذى يوجد به الغائب معلوما، وأمكن مراسلته بعث اليه القاضى برسالة، محددا له فيها معينة للتصرف خلالها بالحضور للاقامة مع الزوجة أو لضمها اليه، أو تطليقها والا أنذره بتطليقها منه، فإذا انقضت المدة ولم يحرك ساكنا، أو يبدى عذرا مقبولا، فإن للقاضى ان يفرق بينه وبين الزوجة بطلقة بائنة.

2.اذا كان المكان الذى يوجد به الغائب غير معلوم أو معلوما ولكن لا يمكن مراسلته، فان القاضى يفرق بينه وبين الزوجة فورا دون انتظار بطلقة بائنة أيضا لانه لا جدوى منه ولا نهاء معاناة المرأة.

التطليق للحبس

التطليق للحبس، هو تطليق للزوجة بسبب غياب زوجها نتيجة اقترافه لجريمة معاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنين فأكثر وقد نص المشرع المصرى عليه فى القانون 25/ 1929م 14 بقولها: لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا

([1]) فتح العلى المالك جـ2، ص12.

([2]) تنص م 13 على انه: اذا امكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى اجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه ان لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فاذا انقضى الأجل، ولم يفعل، ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقه بائنة، وان لم يكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضى عليه بلا اعذار وضرب اجل.

بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب من القاضى بعد سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه.

وقد رأى المشرع المصرى فى تشريعة للتطليق بسبب الحبس، ان الاضرار بالزوجة متحقق، وأنه اذا كان يجوز التطليق بسبب الغياب المجرد عن كونه عقوبة تنفذ على الزوج، لما فيه من الايلام والايحاش بالزوجة من مفارقة زوجها لها، وتركها وحدها تقاسى شدائد الحياة مع ما فى ذلك من مخاطر، فلا شك ان الغياب بسبب الحبس فيه الايلام والايحاش بالزوجة أكثر، فهى بين معاناة نتيجة الواقع الأليم لزوج اقترف جرما فاستحق عقابا وقد كان ذلك على ملأمن الناس مما أحزن فؤادها، وحقر من شأنه وشأنها بين الناس، وبين معاناة أخرى تنشأ عن مواجهة مشاكل الحياة، وتدبير كافة الشئون اللازمة لتسيير أمور حياتها لها ولا ولادها اذا وجدوا. ولذلك فقد انتهى المشرع إلى اجازة طلب التطليق بالضوابط الآتية:

1.ان يصدر حكم الحبس نهائيا على زوجها.

2.ان تكون العقوبة سالبة للحرية لمدة ثلاث سنين فاكثر.

3.ان تتقدم الزوجه بطلب التفريق الى القاضى بعد مضى سنة على حبسه.

وبهذا تكتمل عناصر الضرر الواقع على الزوجة مما يدفع القاضى على الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها بطلقة بائنة.

خامسا: التطليق للايذاء وسوء العشرة والأضرار

لما كان الاسلام قد أثبت القوامة للرجل على المرأة، بما تخوله من الحق فى استخدامها بما هو فى صالح الأسرة، واستقامة الأمور الزوجية، وترتب على ذلك ان القوامة لا تستلزم التعسف والجور فى معاملة الزوجة، كما يفهم البعض ذلك خطأ، والمناط فى ذلك ان المرأة ما دامت تقوم على شئون زوجها وبيتها على حسب ما يأمر به الشرع ويقضى، فلا سبيل لزوجها على ان يؤذيها فى مشاعرها بالسب والشتم أو بدنيا بالضرب أو ينتقصها حقوقها فإن لم تراع حق زوجها عليها ولم تقف عند حدود الشرع فى ذلك كان له ولاية تأديبها وردعها عن غيها لاصلاح ما فسد من امرها وامر الحياة الزوجية بينهما. وقد سبق ان بينا هدى الإسلام فى ذلك وهو ما تضمنه النص القرآنى فى قوله تعالى:" والاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجرون فى المضاجع واضربوهن" النساء: ٣٤ واستخدام هذه الوسائل يكون بحسب ما يصلح حال الزوجة ويتلائم مع طبيعتها، فإذا ظلم الرجل زوجته وتجاوز حدود الولاية فى تأديب زوجته، فإن لها حقا تجاهه فى ايقاف عدوانه وكفه عن ظلمه.

ومنشأ ذلك ان هذا الظلم وذلك التجاوز فيه بلا شك اضرار بالمرأة وما اجاز الاسلام الضرر فى علاقات الناس وانما حرمه وبالغ فى تجريمه، واذا كان ذلك هو الشأن بين من لا تربطهم نسب أو مصاهرة، فلا يكون ذلك خليقا بمن يعتمدون على الرابطة الزوجية ويستظلون بظلها.

لكن ما الحاجة الى استخدام القياس وأمامنا صريح النصوص مثل قوله تعالى:" ولا تمسكوهن ضرارًالتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزًوا" البقرة: ٢٣١ . وقد ابان النص عن نهى الاضرار بالمرأة، واعتبر ذلك اعتداء عليها، وان فيه ظلما للنفس وهو من اشد انواع الظلم ثم عقب على ذلك بما يفهم منه بأن من يفعل ذلك فقد استخف بأحكام الله.

من أجل ذلك فقد ذهب الفقه الى ان هذا الرجل الذى أساء إلى زوجته، ولم يحسن عشرتها على ما أمربه الشرع، فإن لها ان ترفع امرها الى القاضى، تطلب منه كفه عن ظلمها والاضرار بها، وللقاضى ان يسلك معه فى نهيه عن ذلك ما يراه ملائما لامثاله، وما يتناسب مع مقدار ما لحق الزوجة من اضرار، فقد يكتفى فى ذلك بأن يذكره باحسان عشرة زوجته وتحرى العدل معها اذا كان الظلم والاضرار غير ظاهر، وقد يقوم بتعزيره وردعه عن ظلم زوجته بالوسيلة التى تحقق هذا الغرض وهذا مجمل ما جاء فى مذهب الحنفية والشافعية.

وعند المالكية[1]، أن للزوجة ان تشكو زوجها إلى القاضى اذا كان يسئ معاملتها ويؤذيها، فإذا اشتكت المرأة ان زوجها يضربها وبها أثر ضرب ولا بينة لها على معاينة ضربها، فإنه يسأل جيرانها، فان قالوا ان مثله لا ينزع عن ظلمها واذها أدبه وحبسه. واذا اشتكت اليه الوحدة والوحشة ولم تشك الضرر فعلى الزوج ان يضمنها إلى موضع مؤنس تأمن على نفسها فيه اذا كانت ظروف الزوج تسمح بذلك. وان اثبتت المرأة الايذاء والضرب الذى لا يليق بمثلها وطلبت التفريق، فانها تطلق منه.

ويتجه قضاء محكمة النقض فى التطليق للضرر إلى اشتراط ان يكون الاضرار مقصودا من الزوج سواء كان ايجابيا أو سلبيا، وهذا هو ما عنته المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929، وعلى ما جرى به قضاء المحكمة[2].

هذا اذا كانت الاساءة من جانب الرجل، أما اذا اساء كل منهما عشرة الاخر أو تكررت شكوى المرأة مع عجزها عن اثبات شكواها، نصب القاضى حكمين رجلين عدلين، يبحثان موضوع النزاع وبهيأن اسباب الاصلاح بينهما، وهذا ظاهر فى قوله تعالى:" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلحاً يوفق الله بينهما" النساء: ٣٥. وللحكمين سلطة الجمع والتفريق بين الزوجين حسب ما يريانه من بحث طبيعة النزاع، يدل له ان رجلا وامرأة جاءا إلى على بن ابى طالب ومع كل واحد منهما جمع من الناس، يأمرهم على ان يبعثوا رجلا حكما من اهله ورجلا حكما من اهلها، ثم قال للحكمين: اتدريان ما عليكما ان رايتما ان تفرقا فرقتما. وقد روى مثل ايضا عن ابن عباس[3].

رأى القانون المصرى: أخذ القانون 1929/25 بمذهب الامام مالك فنص فى م 6 على أنه: اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما يجوز لها ان تطلب من القاضى التفريق، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما فاذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين وقضى، وهكذا استقى القانون احكامه فى هذا الموضع من مذهب مالك، ويشترط للتفريق بطلقة بائنة الشروط الآتية:

1.ان تدعى الزوجة اضرار الزوج بها.

2.ان يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين افراد للطبقة التى ينتمى اليها الزوجين.

3.ان تقيم الزوجة البينة على ما تدعيه من الضرر.

4.ان يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما.

وقد نص القانون الجديد 100/ 1985 على احكام مغايرة حول مهمة الحكمين فى الاصلاح والتفريق ومجمل ما جاء به من احكام فى هذا الصدد هى[4]

1.انه اشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من اهل الزوجين بقدر الامكان وان لم يمكن فيستعين بحكمين آخرين على دراية بأحوالهما ممن يملكا القدرة على الاصلاح بينهما، وما أتى به النص هنا مطلق بشأن الحكمين، تحتمل عباره النص ان يكون أحد الحكمين امرأة، اذا اقتصر على قوله ان يكونا عدلين، اما القانون السابق 1929/25، فكان يشترط فى الحكمين ان يكونا رجلين عدليين، وهذا هو الاصح، وعدول القانون الجديد عن اشتراط الذكورة فى الحكمين يخالف مذهب مالك الذى استقى منه احكامه، لان المذهب يشترط الذكورة فى الحكمين.

2.حدد القانون الفترة الزمنية التى يتم خلالها قيام الحكمين بمهمتهما وهى لا تزيد عن سته أشهر، ويجوز للمحكمة ان تمد هذه الفترة ثلاثة اشهر أخرى، وتبلغ المحكمة الحكمين والخصوم بذلك، وتستوثق من قيام الحكمين بمهمتهما بعدل وامانة بحلف اليمين، وعليهما ان يقدما تقريرهما، فان لم يقدماه اعتبرتهما غير متفقين.

([1]) فتح العلى المالك، جـ2، ص 18.
([2]) مجموعة احكام محكمة النقض، جلسة 21 مارس 1979.
([3]) المنار، جـ5، ص64.
([4]) انظر المواد من 1: 2 من القانون.

3.يقوم الحكمان باستقصاء اسباب النزاع بين الطرفين، وبذل الجهود الممكنة للاصلاح بينهما، ولا يؤثر على ذلك غياب أحد الزوجين.

4.فى حالة الحكم بالتفريق عند عجز الحكمين عن الاصلاح ينظر إلى المسيء منهما فإن كان الزوج هو المسيء اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنه دون الاخلال بأى حق من حقوق الزوجة الناشئة عن الزواج والتطليق، واذا كانت الاساءة من جانب الزوجة اقترح الحكمان التفريق مقابل بدل تلتزم به الزوجة يتناسب مع ما لحق الزوج من ضرر. وهذا جائز لان اصل مشروعيته هو الخلع وسنعرض له بعد.

أما اذا كانت الاساءة من الزوجين معا، فانهما قد يقترحا التفريق دون مقابل أو بمقابل يتلاءم وما لحق بالزوج من ضرر، اذا كان طابع الاساءة يغلب فى جانب الزوجة. فإذا التبس الامر ولم تترجح الاساءة فى جانب أى منهما اقترح الحكمان ان يكون التفريق دون مقابل.

5.يرفع الحكمان تقريرهما إلى المحكمة متضمنا الحيثيات التى اسس عليها حكمهما.

6.يجوز للمحكمة أن تأتى بحكم ثالث عند اختلاف الحكمين على دراية بحال الزوجين وله قدرة على الاصلاح. وتحلفه اليمين على ان يقوم بمهمته بأمانة وعدل، فإذا اختلف الحكام، أو لم يقدموا التقرير فى الميعاد المحدد، سلكت المحكمة طريق الاثبات، فإن اخفقت فى التوفيق بين الزوجين وتحققت من استحالة العشرة بينهما، وصممت على الطلاق طلقتها المحكمة طلقة بائنة، مع اسقاط كل حقوقها المالية أو بعضها، والحكم عليها بالتعويض المناسب ان كان له محل.

ويلاحظ أن اجازة بعث حكم ثالث وان كان لم ينص عليه الفقهاء الا انه الباب، اجماع المسلمين، وبالرغم من كل ذلك خرج علينا المشرع المصرى وحرم ما أحلة الله، واعتبر الزواح بأخرى ضررا يبيح التفريق، وتفتقت عقليته عن تبرير مرفوض، حمل فيه أقوال بعض الفقهاء مالا تحتمل، وبتر منها ما يتفق مع مقصده فى الوصول الى اغراضه ومراميه.

وما اعتمد عليه فى هذا الصدد هو جواز اشتراط المرأة على زوجها فى عقد النكاح ووجوب الوفاء لها بذلك، كما هو مقرر عند الامام احمد[1] . كما لو شرط لها الاقامة فى بلد الزوجة وشرط دار الزوجة وان لا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها، فأوجب أحمد وغيره الوفاء به ومتى لم يف به فلها الفسخ[2] .

وهذا الاصل المقرر عند الامام احمد محله اشتراط الزوجة عدم الزواج عليها، فإن لم تشترط فليس لها ان تفسخ العقد، أو تطالب بالتفريق، ورغم ذلك جاء النص واضحا بقوله: اذا ادعت الزوجه اضرار الزوج بها، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، ويجوز لها، أن تطلب من القاضى التفريق، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة، اذ ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما. فإذا رفض الطلب، ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر، بعث القاضى حكمين، وقضى على الوجه المبين بالمواد 7، 8، 9، 10، 11.

وقد نظمت تلك المواد فى الحكمين العدالة، والخبرة، والقدرة على الاصلاح، وأن يكونا من أهل الزوجين. كما نصت على المدة التى تستغرقها مهمة الحكمين فى الاصلاح، واداءها بنزاهة وامانه، وان يحلف الحكمين كما أجازت المادة(8) اعطاء الحكمين مهله أخرى لمرة واحدة، ولا تزيد على ثلاثة أشهر. إلى غير ذلك من الأحكام مما لا يتنافى مع النصوص، خاصة وان بعث حكم ثالث مما يستلزمه اجراء التحكيم للترجيح بين الحكمين عند الاختلاف، ولانه يتفق والغرض الذى من اجله شرع التحكيم[3]

وهكذا فان التحكيم على ما هو مبين فى نصوص القانون المشار إليه يتلافى النقائض التى وردت على التحكيم فى القانون السابق، كما انه اكثر صلاحية لتحقيق العدالة وسرعة حسم النزاع بين الزوجين.

([1]) نظرية العقد لابن تيميه ص 210.

([2]) زاد المعاد لابن القيم جـ4 ص 50.

([3]) اشارت المذكرة الايضاحية الى ان بعث الحكم الثالث لا يخالف اصلا من أصول الشريعة، فإن القرآن الكريم لم ينه عنه، وقد صار فى هذا الزمان أمرا ضروريا كوسيلة لاظهار الحق ورفع الضرر، على ان من الفقهاء من اجاز بعث حكم واحد" تفسير الجامع لاحكام القرآن الكريم للقرطبى جـ5، ص 128 وما بعدها.

وبينما نص القانون 100 لسنة 1985 على كيفيه ممارسة الحكمين لمهامهما، وجواز بعث حكم ثالث، نصت المادة 19 من قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضى رقم (1) لسنة 2000 على أنه: فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها ندب حكمين، على المحكمة ان تكلف كلا من الزوجين بتسميه حكم من أهله قدر الإمكان، فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه.

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما، ليقررا ماخلصا إليه معا، فإن اختلف أو تخلف ايهما عن الحضور، تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منها بعد حلف اليمين.

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى اليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى.

ومقتضى نص المادة أن الحكمين يعينان من قبل الطرفين ممن لهما صلة بالزوجين من الأهل والأقارب وممن لهما دراية بحكم الشرع وحال الزوجين ومصلحة الأسرة، وعلى المحكمة أن تتصدى لتعيين الحكمين فى الجلسة التالية على الأكثر اذا تقاعس أى من الطرفين عن تعيين حكمه، أو فى حاله تخلف أى من الطرفين عن حضور جلسة تسمية الحكمين.

ومهمةالحكمين تخلص فى تقديم تقرير عن واقع الدعوى، وتلمس سبل الاصلاح قدر الامكان، بعد بحث اسباب النزاع، والجدية فى تقصى اسبابه ولهما أن يقترحا الصلح أو التطليق.

ويجوز لطرفى الخصومة الاعتراض على المحكم، استنادا إلى مبررات واسانيد تؤيد هذا الاعتراض، وفى هذه الحالة للمحكمة أن تنتدب غيرهما بمقتضى سلطتها[1]

وتكمن أهمية قرار الحكمين، فى حالة ما إذا اتفقا فى الرأى، فإنه يجدر بالمحكمة أن تصدر حكمها وفقا له، فإن اختلفا الحكمين كان للمحكمة أن ترجح رأى أحدهما على الآخر، حيث انها الحكم الأعلى، وعندئذ تستقى حكمها من أقوال الحكم المرجح لديها، ومما تستقيه من أوراق الدعوى.

سادسا: التطليق للاقتران بزوجة أخرى

استحدث القرار بقانون 44 لسنة 1979 هذا النوع من التفريق، وقد استبدلت بعض نصوصه بالقانون 100 لسنة1985، كرد فعل لمطالبات كثيرة أثيرت على مستوى الفقه والقضاء. وهذا النوع من التفريق يدخل فى اطار التفريق للضرر، الذى هو محل دراسة هذا الفصل والحق ان البحث عن اقوال الفقهاء لتبرير هذا النوع من التفريق بحث فى غير طائل لان أيا من الفقهاء ليس فى مكنته ان يجتهد مع وجود النص، الذى نعنيه قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع" النساء :3.

وفعل الرسول – صلوات الله عليه- وصحابته. فلا يخفى على مسلم ما فعله الرسول من تزوجه – صلى الله عليه وسلم- بأكثر من زوجة، وهو حجة قوية فى هذا الباب وكان الاجدى من ذلك الاعتراف بالحقيقة بالقول ان المستند الشرعى لذلك هو التلفيق على قواعد الامام احمد وقواعد فقه اهل المدينة.

وفى سبيل ضمان اعلام الزوجات بالزواج بأخرى، الزم الزوج بأن يقدم للموثق اقرارا باسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول.

وفى هذا النطاق نص القانون الجديد على أنه: اذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك.

([1]) قراءة فى قانون اجراءات التقاضى، مرجع سابق ص 254.

فإذا عجز القاضى عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، الا اذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى.

ان مثل هذا الالزام على الزوج والموثق من شأنه ان يضع الزوجة فى حرج شديد اذا كانت لا تريد فراق زوجها، اذ انها تظهر عند اعلامها بذلك وبقائها مع زوجها بمظهر من لا تثور لكرامتها ولا تعبأ باهانة زوجها واضراره بها بالزواج من غيرها أو يترتب على اعلامها بالزواج ان ترفض ذلك وتسرع إلى القاضى تطلب التفريق بينها وبين زوجها، وفى هذا من الضرر ما فيه، ومن شأنه ان تهدم الزوجة عش الزوجية التى بنته بنفسها مع ما فى ذلك من اضرار لها ولزوجها ولاولادها، اذا كانت قد انجبت منه، كما ان فى ذلك اكثارا لحالات الطلاق، مع ان اتجاه المشرع هو الحد من حالات الطلاق.

ثم ان الادعاء بان الزواج بأخرى فيه اضرار بالزوجة، وان مستند هذا قواعد فقه اهل المدينة، وقصد المذكرة الايضاحية مع ذلك مذهب مالك، فإن هذا مناقض تماما بما جاء عن المالكية"كتاب الشرح الكبير جـ2، ص245 " بقوله: وللزوجة التطليق على الزوج بالضرر والضرر هو فعل مالا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعى أو ضربها أو سبها، وليس من الضرر منعها من الحمام أو من النزهة، وليس من الضرر تزوجة عليها[1] وهذا النص يخطىء ما ورد فى المذكرة الايضاحية بما لا يدع مجالا للشك، لانه اعتبر الضرر الحقيقى هو فعل ما لايجوز شرعا وضرب امثله لذلك ولم يرد التعدد ضمن حالات الضرر.

ورغم ذلك جاء النص واضحا يصم الآذان، بقوله فى م 6 مكررا: ويعتبر إضرارا بالزوجه اقتران زوجها بأخرى، بغير رضاها، ولو لم تكن اشترطت عليه فى عقد زواجها، عدم الزواج عليها. كذلك اخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها. ويسقط حق الزوجه فى طلب التفريق بمضى سنه من تاريخ علمها، بقيام السبب الموجب للضرر، ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا.

وقد ادعت المذكرة الايضاحية، أن المستند الشرعى لذلك، ما أوضحه ابن القيم تخريجا على قواعد الامام أحمد رحمة الله، وقواعد فقه أهل المدينة، مما لا يتافى مع النصوص الشرعية.

ونتيجة الملاحظات التى ابداها الفقهاء، والمشتغلون فى الحقل القضائى على القرار بقانون 44 / 1979، فقد اجرى القانون الجديد رقم 100 /1985 تعديلا على بعض أوجه الانتقادات فى هذا الصدد ونص على انه: يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين امثالهما، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد الا يتزوج عليها.

ونظرة إلى ما اتى به القانون الجديد يستبين انه قد عدل عن النقد الذى يوجه الى القانون السابق، والذى كان يعتبر مجرد الاقتران بزوجة أخرى من شأنه الاضرار بالزوجة الأولى، وهذا الاقتران فى حد ذاته يعد قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس، فى حين ان فحوى القانون الجديد يعتبر الاقتران بالزوجة الجديدة مسببا للضرر لها، لكن هذا الضرر يخضع للقواعد العامة من حيث وجوب اثباته وضرورة ان يتحقق القاضى من وجوده، ويتعبير آخر فان الزوجة يقع عليها عبء اثبات الضرر الذى أوقعه عليها زوجها بسبب زواجه بأخرى بوسائل الاثبات المختلفة، ومنها البينة أو شهادة الشهود.

ومن ناحية أخرى فإن القانون الجديد قد فصل فى الضرر الذى أجمله القانون 44/ 1979 فعلى حين كان هذا القانون يكتفى بكلمة اضرار لاعتبارها مبررا فقد بين للتفريق بين القانون الجديد ان الضرر قد يكون ماديا أو معنويا بصورة يتعذر معها دوام العشرة بين امثالهما، ونص عبارته أنه: يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين امثالهما، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد الا يتزوج عليها[2]

([1]) اشار إلى ذلك الدكتور/ موسى شاهين، فى اعتراضه على القانون وقد نشرت ذلك جريدة الشعب فى 29 شعبان 1299هـ 1979/7/24.

([2]) م1 من القانون الجديد.

ومع تسليمنا بأن هناك بعض التغيير كمحاولة لاضفاء الشرعية على اتجاه المشرع فى هذا الخصوص، فإن ظلال الشك تحوم حول جدية المشرع فى أحداث تغيير يناقض النص فى القانون السابق. والواقع انه قد ارسى بذلك تقنين حق المرأة فى طلب التطليق بسبب اقتران زوجها بزوجه أخرى استجابة لضغوط بعض التنظيمات ودعوى المتغيرات التى طرأت على وضع المرأة فى العصر الحديث.

لكن يبقى بعض المحاذير تتعلق بالتطليق القضائى والتغير التشريعى والتى قد تتوسع فى مفهوم الضرر المعنوى الامر الذى يؤدى إلى الاشتطاط فى اعمال النص، والوصول به فى التطبيق إلى ما كان يبتغيه نص القرار بقانون 1979/44، وهو ما من شأنه اجهاض التعديل الذى جاء به القانون الجديد وافراغه من المحتوى الحقيقى له، ليصبح شكلا بلا مضمون ومن ذلك على سبيل المثال ان الزوجة قد تدعى انها قد أصيبت بضرر معنوى يتمثل فى الاحباط أو الضيق النفسى أو التبرم أو الاكتئاب وقد تتحايل فى اثبات هذه الأمور تحقيقا لغرضها فى الانفصال عن زوجها بسبب الضرر الذى كدر عليها حياتها الزوجية بشكل يتعذر معه دوام العشرة مع زوجها.

وازاء ذلك، فإن المعيار الذى يلجأ إليه فى اثبات الضرر هو معيار يتطلب الضبط والتحديد، الامر الذى يجعل للقاضى سلطة تقديرية فى هذا الصدد تتسم بالجدوى والفاعلية، وهو ما سيكشف عنه التطبيق القضائى .

الطلاق بالإرادة المنفردة للرجل

هذا هو الأصل فى إيقاع الطلاق بموجب القوامة المقررة فى الشريعة للزوج على زوجته، لكن هذا الأصل لا يمارسه الرجل بدون ضوابط ولا يستخدمة تعسفا أو إعناتاً وتحكماً فى المرأة، فإذا كان للرجل إيقاع الطلاق على زوجته فإن مما رسة ذلك وفقا لمقاصد الزواج يعد من قبيل الرخصة وبإعتباره الملاذ لإنهاء علاقة زوجية إنهارت فعلاً وفقدت مضمونها الشرعى فى الاستقرار والسكينة والمودة والرحمة وهو المعنى الذى دل عليه قول الرسول صلى الله علية وسلم :" إن أبغض الحلال عند الله الطلاق" فهو ليس حقاً وإنما رخصه للرجل يستخدمها وفقا لضوابطها الشرعية حيث تتعذر إستدامه العلاقة الزوجية وتسد كل سبل الإصلاح بين الزوجين.

ويبدو أن الواقع الراهن الذى طرأ على العلاقات الزوجية قد أثر سلباً على إستخدام الرجل للطلاق فقد إعتبره الكثير من الرجال أنه حق يمارسه وفق هواه بطريق تحكمية أو تهديدية أو إبتزازية وذلك بالمخالفة لما نص عليه الشرع وإساءة لاستخدام الطلاق حتى بات الطلاق يقع لأتفه الاسباب بل وقد يكون بلا أسباب وهو ما تكشف عنه الإحصائيات المفذعه عن وقوع حالة طلاق كل بضع دقائق مما أدى إلى إنهيار العديد من الأسر والتفكك الاسرى وضعف البنيان الإجتماعى ,وهو الأمر الذى يستدعى أحياء ثقافة المقاصد الشرعية التى تجعل الطلاق وسيلة لغايه وهى الحفاظ على فريضه التماسك والتلاحم الأسرى حفاظ على حقوق الصغار وحماية لهم من التشرد والضياع وإبقاء على صرح المجتمع القوى الذى يشد بعضه بعضا ولا يتأتى ذلك بدون أسرة قوية والدفاع عن هذه الخلية الرئيسة فى بنيان المجتمع التى تشكل قوة الضاربة والتى تعتبير عنواناً على أهم ما يتميز به المجتمع الإسلامى عن غيره من المجتمعات

وقد يكون من بين سبل تحقيق ذلك وضع ضوابط تقيد حق الرجل فى إستخدام الطلاق بحيث لا يكون سيف مصلتا على رقبة الزوجة، وانما مكنة يلجأ إليها إذا توافرت مبرراتها وأسبابها، ومن الممكن أن يتم هذا الطلاق تحت إشراف ورقابة القضاء بأن يتقدم الزوج إلى المحكمة طالباً طلاق الزوجة بما يتيح الفرصة للمحكمة لمحاولة الصلح بين الزوجين فإذا فشلت مساعى الصلح فيمكن اللجوء إلى التحكيم الذى نص عليه القرآن والذى أعتبره النص القرآنى وسيلة لرأب الصدع وإنهاء الخلاف:" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً" النساء: ٣٥، فإذا أخفقت مساعى الصلح والتحكيم فإن الطلاق بيد الرجل يكون واقعاً لامحالة تترتب عليه آثارة من عدة ونفقة عدة ومتعة ومؤخر صداق.

فقد يكون فى ضبط الطلاق بمثل هذه الآليات وسيلة لحد من الافرط وخراب البيوت وضياع الأطفال وإنهيار الصرح المجتمعى الذى ألت إليه الأوضاع المعاصرة.

التوصيات

يمكن إيجاز التوصيات الخاصة بالتطليق والطلاق فى الأمور الآتية :

1.اهتمام المشرع الإسلامى بوضع كل من الرجل والمرأة فى عقد الزواج وتقرير أن لكل منهما إنهاء الرابطة الزوجية وفقا ضوابط ومعايير.

2.استقلال شخصية الزوجة عن الزوج فى العلاقة الزوجية واحتفاظها بهذا الاستقلال فى تمكينها من طلب الانفصال عن الزوج وان قوامة الزوج عليها لا يمنعها من هذا الانفصال.

3.ان عقد الزواج كما يتم بالاتفاق والتراضى بين الزوج والزوجة فإن استمرار العلاقة الزوجية يكون بتراضيهما معا وانه كما يحق للزوج فك الرابطة الزوجية فكذلك يحق للزوجة فك هذه الرابطة.

4.التعادل والتوازن بين الزوج والزوجة فى الحقوق والواجبات سواء عند إبرام عقد الزواج أو عند إنحلاله، ويتأتى ذلك بتقرير حق الطلاق للزوج والتطليق للزوجة والخلع كذلك.

5.حرص الشريعة على دوام العلاقة الزوجية واحكام الترابط الاسرى فإذا ماأختل هذا الترابط وذلك التماسك كان الطلاق أو التطليق أو الخلع.

6.عدم قيام منظومة الأسرة على رابطة شكلية مفتقدة للمودة والرحمة فإذا ما تحولت إلى بغض وكراهيه ونفور كان الإنفصال بين الطرفين دفعاً للضرر وتفاقم المشكلات والأثار السيئة الناتجة عن العلاقات المحرمة واتخاذ الخليلات.

وقد رسم المشرع الإسلامى طرقا لإنهاء العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة على النحو الآتى :

أولاً: الطلاق: ويتم وفقا ضوابط منها:

1. أن الطلاق يكون بإرادة الرجل وذلك بموجب حق القوامة المقرر له شرعا.

2.أن الرجل لايستخدم الطلاق تعسفا ولا تعنتا ضد المرأة، وإنما يتم الطلاق إذا وجدت مبرراته

3.طلاق الرجل للمرأة بالإرادة المنفردة هو رخصة ينبغى أن يتم عندما تسد كل أبواب استمرار العلاقة الزوجية على أساس المودة والرحمة، وهو يستخدم كملاذ أخير عندما تتعقد الحياة الزوجية ، فهوبنص الحديث "أبغض الحلال عند الله ".

ثانياً: التطليق: ويتم عن طريق القضاء وفقاً لمحددات هى:

1.أن إنهاء العلاقه الزوجية فيه يكون بناء على طلب الزوجة عن طريق المحكمة وهو ما أجازة الإمام مالك وتتعدد حالات التطليق كما فى الأحوال الآتية:

(أ). التطليق لعدم الإنفاق وتحكمه المعايير الآتية:.

1.أنه قد يتم عند إعسار الرجل وعدم قدرته على الإنفاق على الزوجة، وذلك لان واجبه الإنفاق عليها بتوفير مقومات الحياة من مأكل وملبس ومسكن وعلاج.

2.أن التطليق لعدم الإنفاق إنما تقرر بسبب ما يملكه الرجل على زوجته من قوامة توجب عليه الإنفاق: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" .

3.أن الزوجة مطالبة بأن تصبر على زوجها فإن الحياة المعيشية فيها عسر ويسر، وفقر وغنى، فأجدر بها أن تتقى الله فيه وتعطيه الفرصة للتغلب على ما قد يواجه من ضنك العيش.

(ب).التطليق لغياب الزوج وحبسه ويتأسس على الأمور الآتية:

1.أن للزوجة أن تطلب التطليق من المحكمة إذا غاب عنها زوجها مدة سنة فأكثر، بسبب ما تعانيه من ضيق ووحشة لعيشها وحدها

2.أن طلب الزوجة التطليق لغياب الزوج هو رخصه كشأن كل أحوال التطليق مبنى على سند عن الخليفة الراشد عمر أبن عبد العزيز بما كتبه لمن غابوا عن زوجاتهم إما أن يقدموا أو يرحلوا نسائهم إليهم أو يطلقوا" .

3.أن التطليق بسبب غياب الزوج يكون نتيجه ما أصاب الزوجة من ضرر .

(ج) التطليق للحبس: ويكون تبعاً لأمور منها:

1.أن التطليق لحبس الزوج يتم بناء على طلب الزوجة بسبب ما أصابها من الآم ومعاناه نتيجه ما ألم بالزوج من عقوبة وضعته قيد القضبان وما لحق بها من معايرة وتشهير بسبب هذا الحبس.

2.أن حبس الزوج الذى يرخص للزوجة طلب التطليق يكون بعد الحكم عليه نهائيا بعقوبه مقيدة بالحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر.

(د) التطليق للإيذاء وسوء العشرة: وفيه التوصيات الآتية:

1.أنه تطليق بسبب ما أصاب الزوجه من ضرر نتيجة سلوك خاطئ من جانب الزوج قولاً كان أو فعلاً.

2.أن التطليق لهذا السبب يستوجب على الزوج أن يحسن معاملة زوجته وأن يعاشرها بالمعروف" فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بإحسان" .

3.ضرورة بذل مساعى الصلح والتوفيق والتحكيم بين الزوجين حفاظا على بقاء الأسرة وإستمرارها وحرصا على تربية الأولاد فى أحضان الأم والأب.

4.أن فيه تأكيداً على بناء الأسرة المسلمة على أساس المودة والرحمة .

(ه) التطليق للإقتران بزوجة أخرى: وفيه التوصيات الآتية:

1.أن هذا النوع من التطليق يؤكد على نظرة الإسلام إلى الزواج وأن الأصل فيه الزوجة الواحدة وليس تعدد الزوجات.

2.أن فى تشريع التعدد معالجة لبعض الحالات التى تقتضى هذا التعدد وفيه مواجهة لظروف تلجئ الزوج إليه.

3.أن التعدد لا يخل بقواعد العدالة ولا ينتقص من وضع الزوجة الأولى لا ماديا ولا معنويا والحال كذلك مع الزوج الجديدة.

4.أنه لا يحرم الزوجة الأولى من طلب الإنفصال إذا أرادت ذلك وصممت عليه.