انحلال الرابطة الزوجية في ضوء فقه المقاصد

أ/خيرالدين

جامعة تلمسان

إن طبيعة التطور العام لحياة الناس والاجتماعية خاصة تدعو اليوم إلى إعادة النظر في التشريعات والتي منها تشريع قانون الأسرة بنظرة جديدة تتماشى والتطورات العصرية، أي إن قانون الأسرة الجزائري بحاجة إلى إعادة ترتيب ونظر في ضوء اجتهاد شرعي عقلاني لا يغفل الواقع، لأن هناك صيحات لا مسؤولة تجاهر بالإلغاء الكامل لقانون الأسرة بحجة أنه لا يستجيب لمكانة المرأة في عصرنا ولا يلبي تطورات العصر، وهذا الرأي اتخذ من بعض المواد القانونية ذريعة لهذه الصيحة، وهذا علاج غير منطقي ولا منهجي، فإذا كانت رأسي تؤلمني فإن علاجها ليس بقطعها فإنما البحث عن أسباب هذه الآلام وتشخيصها، وإيجاد علاج ناجع لذلك، ولا ندعو إلى أخذ المهدئات. وعليه يمكن القول أن الإلغاء ليس حلا بشكل من الأشكال لأنه إجتثات لهذا الشعب من جذوره وارتباطه بشريعة الإسلام، والعاقل هو الذي يقبل بالاجتهاد في بعض مواد هذا القانون تحقيقا لمصلحة العلاقات الزوجية الأسرية، وفي هذا المضمار جاءت مداخلتي بعنوان "العلاقات الأسرية في ضوء فقه المقاصد فك الرابطة الزوجية نموذجا".

فالشريعة الإسلامية تهدف من خلال أحكامها السمحة إلى الحفاظ على الكليات الضرورية التي بها تستقيم الحياة البشرية، وهذه الكليات هي :

1- الحفاظ على الدين
2- الحفاظ على النفس
3- الحفاظ على العقل

4- الحفاظ على العرض (النسل) .

5- الحفاظ على المال.

ولعل الحفاظ على استقرار الأسرة بشكل جيد وحسن يساهم في تحقيق هذه الكليات.

ولقد تواردت النصوص على الإشادة بالأسرة في قوله تعالى ((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)) وقوله تعالى: (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام)[1]

فإذا كان المجتمع الخير قائما على حسن استقرار الأفراد داخل الأسرة المتزنة، فهذا يعني أن الاجتماع واقع على أن صمام الأمان هو الأسرة واستقرارها فوجب على الجميع أن يعمل على تحقيق ذلك، وتقليص منافذ زعزعتها وفك روابطها، لأن فك الرابطة الزوجية بطرق شتى إنما هو عارض لا يحدث غالبا إلا إذا ظهر خلل في هذه الحياة الزوجية، وقد يكون في صالح أحد الزوجين، أو في صالحهما معا، ولا يعقل أن يكون بالتشهي لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أبغض الحلال إلى الله الطّلاق "[2]

وحذر من الطلاق الذي لا مبرر له، فقال صلى الله عليه وسلم: " لا تطلقوا النساء من ريبة، فإن الله تبارك وتعالى لا يحب الذواقين والذواقات "[3].

وأصبح الطلاق في مجتمعنا ظاهرة سلبية بين الزوجين لغير مبرر في غالب أحواله ، وشر ما يحدث عنه تشرد الأطفال إن كان لهما مولود أو اكثر .

وأسبابه كثيرة ومتنوعة لا يسع المجال لذكرها ، الأمر الذي يستدعي منا جميعا إعادة النظر في مسائل فك الرابطة الزوجية وفق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ومراعاة التيسير للإبقاء على الأسرة وعليه ندرج العناصر التالية في هذه المداخلة قصد علاجها بنظرة مقاصدية والتي منها :

1- الطلاق بمجرد إيراد الألفاظ الصريحة .

2- الطلاق البدعي بأنواعه في الحيض والنفاس ، وفي طهر مسّها فيه ، أو تتابع الطلقات والتي منها الطلاق الثلاث.

3- طلاق السكران .

4- طلاق الغضبان .

5- الطلاق المعلق .

6- الطلاق بلفظ (الحرام) .

7- فسخ العقد بالرضاع (أي عدد الرضعات) ، أو بدون حضور الولي ، لكن مع إذنه .

8- الإشهاد في الطلاق .

9- مسألة التحكيم ودورها في تضييق الطلاق .

1- الطلاق بمجرد إيراد الألفاظ الصريحة :

يرى الكثيرون أنه متى كان اللفظ صريحا في الطلاق – والتي منها ما هو مشتق في جذر ط ، ل ، ق ، وزاد الشافعية الفراق والتسريح

لأنها ألفاظ قرآنية - وقصد الزوج اللفظ لذاته وقع الطلاق ولو لم يقصد معناه .أي أنه لم يكن يقصد فراق زوجته وإن جرى اللفظ على لسانه وهذا معنى كلام الفقهاء أن اللفظ الصريح لا يحتاج فيه إلى نية، وهناك ما يخالف هذا التوجه الفقهي الذي ينادي به البعض للحفاظ على كيان الأسرة إذا لم يكن الزوج يقصد الفراق لذاته معتمدين في ذلك على ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه أنه

قال: { الطلاق عن وطر والعتاق ما أريد به وجه الله } [4].

وأن الكناية منها الصريح الذي يقع به الطلاق وغير الصريحة التي يحتاج معها إلى

نية، ويقترح البعض في ضوء مقصد الحفاظ على الأسرة أن يأخذ بما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة 75 من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد وهو (أنه يشترط في ألفاظ الكناية أن ينوي بها الطلاق فعلا وهو اجتهاد المالكية والشافعية، ومن الواضح عندئذ أنه لا يمكن إثبات النية إلا بتصريح من المتكلم نفسه أنّه قد نوى الطلاق) [5]

2- الطلاق البدعي:

وهو الذي يقع في حيض أو في طهر مسها فيه أو تتابع الطلقات أو جمعها، فالجمهور يرى أنه يقع مع كراهته وترتب الإثم على صاحبه، إن هناك رأيا آخر يقول بعدم وقوعه .

أ- الحيض: وقد جاءت رواية ابن عمر رضي الله عنه في المسألة وتبنى ابن تيمية وابن القيم وغيرهما عدم وقوعه ولعله مخرج من مخارج التيسير إن شاء الله حفاظا على الأسرة.

ب- أما التتابع في الطلاق وخصوصا الثلاث بلفظ واحد، فالجمهور يرى بإيقاعه ثلاثا مع الإثم، وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم الظاهري، وأوقعه غيرهم كابن تيمية وابن القيم، واحدة، وهو مذهب ابن عباس، وروي عن الشيعة أنه لا يقع لأنه بدعة محرمة وهو مذهب الباقر والصادق والناصر من الشيعة[6] .والخلاف في هذه المسألة راجع على حديث ابن عباس في إمضاء عمر الثلاث بلفظ واحد ثلاثا ، يقول عبد الرحمن الصابوني: " إذا ما تغير العصر واصبح الناس يرتكبون من الآثام ما لو علم به عمر لرجع عن رأيه ألا وهو التحليل وهو الوسيلة الوحيدة للمخرج من المأزق الحرج الذي ألزموا به بوقوع الثلاث طلقات " فهل نبقى على اجتهاد عمر؟[7]

وهو ما نص عليه القانون المصري والسوري.

ملاحظة : لم تأخذ لجنة صياغة مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد بعدم إيقاع الطلاق البدعي- (في الحيض، وفي طهر مسها فيه) وحجتهم في ذلك أن الحيض و المباشرة الجنسية هي أمور سرية خفية لا يطلع عليها ،و السبيل المعتاد لمعرفتها هو تصريح الشخص نفسه و هو تصريح قابل للتكذيب و لو دعم باليمين.

و قد تكون المرأة خلال العادة الطمثية في طهر مؤقت يشتبه في حالها[8]

و يتبع الطلاق الثلاث : الطلاق في الغدة منذ الطلقة الأولى ،و لعل الأخذ بمنع تتابع الطلاق في مجلس واحد أولى بالإعمال مراعاة لمقاصد الشرع في الحفاظ على الأسرة ، لان الطلاق الأول يجعلها –أي

الزوجة – معتدة للحال ،فلا يلحقها الطلاق الذي يليه في المجلس نفسه كما لا يلحقها في مجلس آخر بعده .

3 – طلاق السكران :

- وقوعه عند الجمهور .
- عدم وقوعه ،مذهب عثمان و عمر بن عبد العزيز و القاسم و طاووس و ربيعة و يحيى الأنصاري ،و الليث،و الطحاوي،و الكرخي من الحنيفة .

و قالوا بعدم وقوع طلاق السكران لزوال عقله فاشبهه بالمجنون والنائم،فقيس عليهما لعدم الأهلية أو نقصانها و قياسا على المكره لانه مفقود الإرادة.

و الجمهور يرى وقوعه عقوبة للزوج على فعله لكنه هل يجوز في فقه الشريعة إيقاع هذا الطلاق المفتت للأسرة، والمفتت لشمل الأولاد عقوبة للرجل دون النظر إلى أن هذه العقوبة تصيب غيره من الأبرياء أكثر مما تصيبه .

و قد نبه ابن القيم في زاد المعاد على منافاة هاذا التفكير لقواعد العقوبة في الشريعة .

و قد أخذت اللجنة الموحدة لمشروع الاحوال الشخصية الموحد بالرأي القائل بعدم وقوعه لانه موافق للمصلحة و لمقاصد الشريعة .

تنص المادة 87 من مشروع الاحوال الشخصية الموحد :

"يشترط لوقوع الطلاق من الزوج أن يكون عاقلا، مختارا قاصدا إلى اللفظ الذي يقع به الطلاق ، واعيا ما يقول ، وأن يكون بالغا سن الرشد "

فلا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمستكره والمخطئ والسكران والمدهوش والغضبان إذا غلب الخلل في أقواله وأفعاله بحيث تخرج عن عادته[9]

4-* طلاق الغضبان :

الغضب ثلاثة أقسام وهي :

ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع

ما لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فيقع طلاقه بلا نزاع.

أن يتحكم ويشتد بصاحبه فلا يزيل عقله بالكلية، ويحول بينه وبين نيته، فهذا محل نظر، وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه.

لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق "[10]

والراجح هو أن الغضبان إذا وقع منه طلاق وغلب عليه الخلل في أقواله وأفعاله بحيث يخرج عن عادته فلا يقع منه الطلاق .

5- الطلاق المعلق :

وقد رأت اللجنة الآن أنه قد حان الوقت لإبطال تعليق الطلاق مطلقا في جميع صور التعليق وأحواله ، عملا بالاجتهاد الذي لا يقبل الطلاق إلا منجزا غير معلق ولا مضاف. وهو ما نقله ابن القيم عن مجتهدي السلف في كتابه

(إغاثة اللهفان) . فقد دار الزمان دورته وانحراف معظم المسلمين في سيرتهم وأعمالهم وتصوراتهم عن نهج الشريعة ومحجتها البيضاء، فظهرت بهذا الانحراف قيمة هذا الرأي وإن كان القائلون به هم أقلية الفقهاء فإن بصر هؤلاء القلة كان أبعد من بصر غيرهم في فهم نصوص الشريعة على ضوء مقاصدهم التي من أهمها سد ذرائع الفساد لتكون أحكامها خير علاج إلزامي للمجتمع .

وهو المروي عن علي وعطاء وطاووس وأبي ثور كما نقله ابن حزم في المحلى وابن القيم في الأعلام والإغاثة وأخذ به أكابر علماء الشافعية منهم (أبو عبد الرحمن أحمد بن يحيى).

ويخرج من هذه الحالات الصورة التالية :

التنجيز الذي هو في صورة التعليق كقول الرجل إن كانت هذه زوجتي فهي طالق، أو إن كان اليوم الإثنين فزوجته طالق . وكان يوم الإثنين .[11]

6- الطلاق بلفظ الحرام :

ذكر القرطبي 18 قولا في مسألة التحريم، وحصرها ابن القيم في 15 قولا ومذهب المالكية في خمسة آراء، ولعل القول بكونها يمينا تكفر أو أنها تنزل منزلة الطلاق كما فعل الحنفية بل وتكون لغوا إذا أفاد السياق ذلك .

7- فسخ العقد : يوسع :

بالرضاع : قليله وكثيره حرام وهو رأي الجمهور .

لا بد من خمس رضعات مشبعات

فإذا جاز إعمال الإرضاع قليله وكثيره قبل الدخول فإن من باب الحفاظ على العلاقة الأسرية أن لا نفسخ العقد بعد الدخول إلا إذا تأكدنا من الرضعات الخمس.

8- الإشهاد في الطلاق :

هل الإشهاد على الطلاق كما أمر القرآن هو للإرشاد أم للإلزام؟

لقد اختلفت الاجتهادات في هذا الأمر القرآني بالإشهاد على الطلاق هل هو على سبيل الإلزام فلا يصح الطلاق دونه كما هو في العقد الزواج، أم هو على سبيل الإرشاد إلى ما هو أفضل شرعا ، وليس شرطا في الزواج .

والاجتهاد في اشتراط الإشهاد لوقوع الطلاق هو المروي عن ابن عباس وعطاء والسدي، وهو مذهب الظاهرية، وأجمع عليه الإمامية وعدوه من أركان الطلاق، بل ذهب الإمامية إلى أن الإشهاد هنا لا يقبل فيه النساء مطلقا لا منفردات ولا منضمات إلى الرجل بلا إطلاق عندهم في ذلك، ولعل هذا القول باشتراط الإشهاد ولا مانع أن يكون كاتب العدل أو المحضر أو الموثق لتحرير محضر بالطلاق، ولعل هذا الأمر – أي الإشهاد – يؤدي بصورة غير مباشرة إلى التقليل من التسرع في الطلاق

بقدر الإمكان والتخفيف من الغضب الدافع والانفعالات الباعثة على التسرع فلا يصل إلى الطلاق إلا المصر عن تفكر وتقدير .

9- التحكيم في مسألة الطلاق :

أغفله قانون الأسرة والرجوع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية يقلص من حالات الطلاق .

الهوامش

(1) - سورة الروم الاية ، سورة النساء الآية : 01.

(2) - رواه أحمد وأبو داوود.

(3) - أخرجه البزار و الطبراني عن أبي موسى وهو ضعيف .

(4)- أخرجه البخاري ج: 4- ص: 2019 ،و ابن حجر في فتح الباري ج: 09 - ص: 392

(5) - ينظر مشروع قانون الأحوال الشخصية ص : 135 .

(6) - ينظر الشوكاني نيل الأوطار ج : 06 - ص : 60.

(7) - عبد الرحمان الصابوني : مدى حرية الزوجين في الطلاق ج: 01 - ص : 257.

(8)-ينظر مشروع الأحوال الشخصية الموحد ص: 171.

(9)- المرجع نفسه ص: 148.

(10)-رواه أبو داود وابن ماجة عن عائشة .

(11)- ينظر مشروع الأحوال الشخصية الموحد ص:142،141