

تأثير نظام الطلاق بالشريعة الإسلامية في الشرائع الأخرى والقوانين "دراسة

تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون"

م. د. حسين عمار الكرادي

كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة ديالى

**The impact of the divorce system according to Islamic law on
other laws and laws**

**"A comparative analytical study of Islamic jurisprudence
and law"**

M. Dr. Hussein Ammar Al-Karadi

College of Law and Political Science - University of Diyala

المستخلص: إنَّ علاقة الأفراد مع بعضهم بعضًا من حيث الأسرة تكمن من خلال الزواج الصحيح، والذي يعدُّ من أهم موضوعات الأحوال الشخصية، ولكن يتسع فيه الخلاف فيما بين قوانين مختلف الدول؛ ويرجع ذلك لاختلاف الفكرة الاجتماعية التي تقوم عليها هذه العلاقة من مجتمع لآخر، ومن ثَمَّ اختلاف المبادئ الخلقية والاعتبارات الدينية فيما بين مختلف الدول، فقد يعدُّ الزواج في بعض الدول دينيًا، وفي بعضها الآخر مدنيًا، وبمقابل هذا الانعقاد فإنه لا بدَّ من أن يكون له نظامًا ينقضي به أيضًا، وتماشياً مع هذا الاختلاف ففي بعض الدول تكون رابطة الزوجية أبدية لمدى الحياة، وفي بعضها الآخر يمكن أن تتحلَّ، ولكن قد تختلف فيما بينها على وسيلة وأسباب الانحلال، إذ تتحلَّ في بعض الدول بإرادة أيٍّ من الزوجين، وفي بعضها الآخر بإرادة الزوج فقط دون الزوجة، وفي بعضها الآخر بحكم قضائي، وهناك اختلافات أخرى عديدة فيما بين قوانين مختلف الدول بشأن ما يترتب على انحلال رابطة الزوجية من آثار لتأتي الشريعة الإسلامية بنظامها القويم لانحلال الرابطة الزوجية، وهو الطلاق لترتبط بين النظرية والتطبيق العملي بما يحقق من احتياجات المجتمع ومتطلباته والظروف الشخصية التي تمس أي شخص وتحكمه، وبما يخدم حياته وبما يراه مناسباً برسم نظام قويم وحكيم للطلاق لا ينفيه وحظره كما فعلت بعض شرائع الدول قبل وضع قانون وضعي يحكمها، ولا بتسهيله وتيسيره بحيث لا يلجئ إليه إلا بشروط وحدود رسمتها باحتكام وانتظام، ولينعكس هذا النظام القويم في

القوانين لتطبيقها في المجتمع، ونظراً للصلة الوثيقة بين نظام الزواج والطلاق والعقيدة الدينية، تأتي أهمية هذا الارتباط وضرورته بين الشرع والقانون لغرض استنباط حلول جديدة واستباق التحديات المعاصرة للحصول على قوانين، وأنظمة متطورة بشكل دوري للتكيف مع التطورات الاجتماعية والتحديات الجديدة للأفراد لتحقيق تطور تشريعي مستدام. الكلمات المفتاحية: الطلاق، الشريعة الإسلامية، القانون.

Abstract: The relationship of individuals with each other in terms of the family lies through valid marriage, which is one of the most important topics of personal status, but the differences in it are wide between the laws of different countries; This is due to the difference in the social idea on which this relationship is based from one society to another, and thus the difference in moral principles and religious considerations between different countries. Marriage may be considered religious in some countries, and civil in others. In return for this conclusion, it must also have a system by which it ends. In line with this difference, in some countries the marital bond is eternal for life, and in others it can be dissolved, but they may differ among themselves on the means and reasons for dissolution, as it is dissolved in some countries by the will of either spouse, and in others by the will of the husband only without the wife, and in others by a judicial ruling. There are many other differences between the laws of different countries regarding the effects of the dissolution of the marital bond, so that Islamic law comes with its sound system for the dissolution of the marital bond, which is divorce, to link theory and practical application in a way that achieves the needs

and requirements of society and the personal circumstances that affect and control any person, and in a way that serves his life and in a way that he sees fit by drawing up a sound and wise system for divorce, not by denying and prohibiting it as some have done. The laws of countries before establishing a positive law that governs them, nor facilitating and simplifying it so that it is not resorted to except under conditions and limits drawn up by arbitration and regularity, and for this sound system to be reflected in the laws for their application in society, and in view of the close connection between the marriage and divorce system and religious belief, the importance and necessity of this connection between Sharia and law comes for the purpose of deriving new solutions and anticipating contemporary challenges to obtain laws and systems that are developed periodically to adapt to social developments and new challenges for individuals to achieve sustainable legislative development. **Keywords:** Divorce, Islamic Sharia, Law.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث: الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أما بعد فإن وحدة الرجل مع المرأة في صورة الزواج هي الأساس الطبيعي لضمان بقاء النوع البشري، فالغريزة الجنسية لم تخلق لتكون غاية في ذاتها، ولكن وسيلة لهدف أسمى، وهو استمرارية حياة الإنسان وبقاء سلالته المتعاقبة بما يتفق وكرامته المنصوص عليها في قوله تعالى: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ"^(١) المتمثلة في البيت العائلي (الأسرة)، وإن الغريزة للحب العائلي هي من أسمى الغرائز؛ لأنها هي الأساس الحقيقي للرابطة الاجتماعية،

(١) سورة الإسراء الآية رقم: (٧٠).

وهي منبثٌ لإنبات خلايا بناء المجتمع، وإنْ نَبَتْ نباتاً حسناً صلح المجتمع، وإنْ نبت نبات سوءٍ فسد المجتمع إلاَّ أنَّه على الرغم من عظمة هذه الغايات وقديستها، ونبل الأهداف من تكوين الأسرة، فإنَّ ما تولده الحياة من متغيراتها التي لا تبقى كل شيءٍ مستقر ثابت ودائم في ديمومته كعقد الزواج الذي يعد نقطة تكوين السلالات من فردين (زوجين) إلى أسرة، ومن ثمَّ إلى أسر وجماعات، ومن ثمَّ إلى مجتمع كامل، فهو يتميز بخصوصية عن كل العقود المعروفة، وأهم خاصية فيه أنَّه دائم غير مؤقت يحمل في طياته الكثير من الغايات، ولعل أبرزها المودة والمحبة والرحمة والذرية الصالحة وغيرها كثيرة ليكون عماداً لبناء المجتمع، ولتجعله هذه المتغيرات الدنيوية مؤقتاً، وتقرر نهايته بالفرقة (الطلاق)، وأحياناً بطروف تغلب على الزوج والزوجة وكذلك العكس على الرغم أنَّه نادر من أن يتغلب الزوجين على آفة فناء الحياة الزوجية وهو الطلاق، وفضلاً على ما تولده هذه المتغيرات الحياتية بشكل أو بآخر لتبين الأطباع والتباين في السلوك والاخلاق بين الزوجين ليظهر معها التسلط وعدم التنازل، وغياب التضحية وفرض الرأي لينتج عنها تعذر استمرار الحياة الزوجية، ولذا جعل الله جلَّ وعلا الطلاق مخرجاً من هذه المعاناة، وأداة حل للنجاة من حياة لا تطاق؛ فليس أداة إيذاء ونفوذ، بحيث قصر استخدامه للضرورة وحدها وجعله من أبغض الحلال إليه سبحانه وتعالى لقول النبي ﷺ: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق".

ثانياً: أهمية البحث: تأتي أهمية الموضوع لبيان الأهمية والأثر الكبير الذي يقدمه نظام الطلاق بالشريعة الإسلامية للشرائع الأخرى والقوانين لكون الطلاق يعالج واحداً من الظواهر الاجتماعية المهمة والأساسية لا سيما بعدما أصبحت ظاهرة خطيرة فاشية في المجتمع في الوقت الحاضر، حيث بدأت نسب الطلاق تكثر بكثرة بالغة حتى بلغت أرقام قياسية مما أدى ذلك إلى خراب بيوت وتمزق أسر وتفكك علاقات وتشرذم أولاد ونساء، وكل هذا يؤدي إلى عدم رعاية الشروط والأسس الشرعية والقانونية المعتبرة في الزواج والطلاق مما يستدعي الأمر إلى أن نأخذ بروح الشريعة الإسلامية، وجوهر القانون، وهما قلب الجسد المفكر الواعي وعقله لحسن مقاصدهم ونبل غاياتهم، ويكون ذلك بالتمسك بالرأي الذي يشدد ويضيّق من هذا الأمر البغيض

ليكون حائط صد أمام هذه الآفة الخطيرة، ولعله تكون خطوة للزوجين ليسترجع كلاً منهم لعقله، وتهديء به النفوس وتستقر الطقوس، وتوازن الظروف ليطغى الحسن على السيء، وبالتأكيد هذا هو مقصد الشريعة الإسلامية والقانون بنصوصهما اللذين أثرا في أغلب الشرائع الأخرى والقوانين الأوروبية التي عاجبت هذه المسألة بعدما كانت الأمور عندهم وخيمة وطرق المعالجة ضئيلة، وقد تكاد تكون مستحيلة.

ثالثاً: مشكلة البحث: يعدّ الزواج نظاماً دينياً في بعض الدول، ويعدّ نظاماً مدنياً في بعضها الآخر، ويظهر ذلك جلياً من خلال مقارنة قوانين بلاد الشرق التي يسودها الإسلام بخلاف قوانين الدول الغربية التي تسودها المسيحية والمدنية الأوروبية بالنسبة لما تتطلبه كلاً منهما من شروط موضوعية للزواج، ما يرتب علاقة الزواج نفسها بعد انعقادها صحيحة من آثار شخصية أو مالية... الخ، غير أنّ الخلاف فيما بين قوانين مختلف الدول يبلغ حدته بشأن نظام انقضاء الزواج بصفة خاصة، ففي بعض الدول التي تنتشر فيها المسيحية تكون رابطة الزوجية بين الرجل والمرأة أبدية لمدى الحياة لا تتحلّ لا بالإرادة ولا بغيرها، وبينما يمكن أن تتحلّ في بعضها الآخر، بل إنّ قوانين الدول التي تتفق على أمكانية انحلال الرابطة قد تختلف فيما بينها على وسيلة الانحلال وأسبابها سواء كانت بإرادة الزوج أو الزوجة أم بحكم القاضي، وهذا ما جاء به نظام الشريعة الإسلامية وحدد وبيّن أحكامه ليجعل حلّ الرابطة الزوجية بنظام قويم ومنظم بعيد عن التشتت، والوقوف في حيرة عندما تنهار العلاقة الزوجية، ولا يصبح أمام الزوجين حلّ غير الفرقة أو الطلاق، وبناءً عليه فالتساؤل البحثي هنا يكون حول: ما أهمية الشريعة الإسلامية بالنسبة للقانون من حيث الأخذ بأحكامها في الطلاق؟ وما مدى تأثيرها بالشرائع السماوية الأخرى؟ وماهي الأسس (الخطوات أو المعايير) التي وضعتها الشريعة الإسلامية لإباحة الطلاق في ظروف مشددة؟.

رابعاً: منهجية البحث: اتّبع الباحث المنهج الوصفي الذي يصف المفاهيم المتعلقة بالطلاق والفرقة وانقضاء الزوجية كمصطلحات، والآثار المترتبة على الأخذ به، والمنهج التحليلي، وذلك لبيان حقائق الأمور، وتحليل أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالطلاق، وما مدى تأثيرها في

قوانين الدول الأوروبية المتصلة بموضوع الدراسة، وباعتماد أيضاً على المنهج المقارن للمقارنة بين الشرائع السماوية والقوانين، أو التشريعات الأخرى والإحاطة بها لتوسّع وفهم الفكرة بشكل أكبر.

خامساً: تقسيم البحث: في بحثي المتواضع هذا كان لا بدّ عليّ بدايةً أن أبين المقصود بالطلاق من خلال تعريفه مع بيان التدرج التاريخي للطلاق بالشرائع السماوية والقوانين بشيء من الإيجاز ومن غير الخوض في أحكام الطلاق في المذاهب الإسلامية؛ كونها موجودة في أغلب الكتب وسهلة الوصول إليها، وبيان أهمية تأثير نظام إباحة الطلاق في الشريعة الإسلامية في هذه الشرائع والقوانين، وذلك في مبحثين، وكما في الشكل الآتي:

المبحث الأول: تعريف الطلاق مع بيان التدرج التاريخي له.

المبحث الثاني: مدى فاعلية نظام الطلاق بالشرعية الإسلامية في الشرائع الأخرى والقوانين.

المبحث الأول: تعريف الطلاق مع بيان التدرج التاريخي له

تمهيد وتقسيم: إنّ الزواج هو أساس الوجود المجتمعي في العالم أجمع المتمثل بالأسرة، ومع كل زواج وتكوين أسر في أيّ مكان في العالم، إذ تتجدد آمال بني البشر وأحلامهم، فمما لاشك فيه أنّ الحياة الأسرية الزوجية هي نواة الوجود، وأساس ضمان بقاء النوع البشري، ولا بدّ أن يكون مع هذا التكوين رباط وقوام للأسرة مبني ومحكم بالمحبة والرحمة، في عقد الزواج خصوصاً وأنّ عقد الزواج هو: عقد ليس ككل العقود وإنّما هو عقد آخر من حيث طبيعة المحل والحقوق والالتزامات المترتبة عليه ومن حيث الغاية المتوخاة في أنشائه، ولهذا جعل القرآن الكريم الأساس الذي يقوم عليه هذا العقد للتقريب بين طبائع الرجل والمرأة اللذان هما طرفا العقد هو المحبة والمودة إذ هي التي تُبقي الحياة الزوجية صالحة ... قال تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقُرُونَ" (١)،

(١) سورة الروم: الآية رقم: (٢١).

ومع ذلك إلا أنه إن نظرنا إلى أخلاقيات الناس وطبائعهم، فنفهم منه أن طبائعهم متباينة، وإن تشابهت في بعض الأحيان، إلا أنها تظل متباينة، لأن لكل إنسان طبيعته الخاصة وأخلاقياته التي يمتاز بها، فإذا انتقت المودة والمحبة تقترب معها الأسر إلى الفناء، ولا سيما عندما تكون الحياة الزوجية قد وصلت إلى منعطف خطير وطريق مسدود لا يستطيع الزوجان معايشة أحدهما لتأتي حكمة التشريع السماوي من الله سبحانه وتعالى للفرقة (الطلاق) عند نفور الطبائع ليجعله أداة حل وإصلاح لا أداة فناء وقضاء، فيذهب كل واحد منهما للعيش الكريم وممارسة حياته الطبيعية بعد أداء الحقوق والواجبات المتعلقة بالحياة الزوجية عندما كانت قائمة بينهما قبل الطلاق وكما أن الطلاق بمعناه الواسع هو نظام قديم عرفته البشرية منذ قدم تاريخها وعمقه، فكما كان معروف عند الرومان واليونان فقد عرف حينها في الشرائع السماوية، والقوانين المعاصرة، وبالرغم من الاختلاف في تحديد نظامه في كل شريعة من الشرائع، وكل قانون من القوانين من حيث جوازه ومنعه، فسوف نقوم ببيان تعريفه في مطلب أول، ومن ثم التدرج التاريخي لنظام الطلاق على مَرَّ العصور مع تسليط الضوء على نظامه وأحكامه في الشريعة الإسلامية لأهميته، وذلك من خلال مطلبين وكما في النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الطلاق في اللغة والاصطلاح والقانون

الفرع الأول: الطلاق في اللغة والاصطلاح الفقهي

أولاً: الطلاق في اللغة: أصل الطلاق في اللغة بمعنى الرفع والارسال والترك، وهو اسم مصدر^(١) والمصدر التطليق أو الإطلاق، لأنه من فعل رباعي (أطلق أو طلق)، فيقال: "طلق الرجل امرأته"، تُطلق بالضم طلاقاً، فهي طالق ومطالقة أيضاً، وقال الأخفش: ولا يقال: طلق بالضم^(٢)، فنلاحظ أن كل هذه الألفاظ تدل على معنى الإطلاق، وإنما يختلف اللفظ باختلاف

(١) ينظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ت)، مادة: (طلق).

(٢) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مطابع كوست توماس وشركاه، القاهرة، مادة: (طلق).

المعنى، فإذا قال الرجل لأمرأته أنت طالق بالتخفيف احتاج إلى النية، وإذا قال لها بالتشديد لم يحتج إلى النية هذا هو المفهوم اللغوي للطلاق، والذي يدلُّ حل الوثائق والترك.^(١)

ثانياً: الطلاق في اصطلاح الفقهاء: الطلاق في الشرع: يراد به رفع قيد النكاح حالاً ومآلاً بلفظ مخصوص^(٢)، وهذا الفرق بين لنا أن الطلاق إذا كان بائناً ترتب عليه حلُّ عقدة النكاح في الحال، فيحرم على الزوج حق التمتع بعده، وأمّا إذا كان رجعيّاً يترتب عليه عقده مآلاً، أي: بعد انقطاع العدة يحل للزوج أن يستمتع بزوجته، وهي تعتدُّ في أثناء العدة الزوجية، وهذا التعريف قال به الحنفية والحنابلة^(٣)، والإمامية^(٤)، والزيدية^(٥)، والإباضية^(٦).

أما الشافعية وبعض الحنابلة فإنهم يرون أن الطلاق هو: رفع قيد النكاح في الحال، لذلك عرفوه بقولهم هو: حل قيد النكاح من غير ذكر القيد حالاً أو مآلاً^(٧)، وعرفه المالكية بأنّه: "صفة حكيمة ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً" تكرارها مرتين للمرة ومرة لذي رق^(٨)، وتعريف المالكية للطلاق لا يختلف عنه عند الفقهاء الذين رأوا أن الطلاق رفع القيد في الحال والمآل، لكنهم اختلفوا معهم في شروط النية في الرجعة فقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يحل للمطلق رجعيّاً أن يطأ زوجته المطلقة ما دامت في العدة، ويعدُّ وطنه رجعة^(٩)، وأما المالكية

(١) ينظر: شمس الدين السرخسي: المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧١م، ٢/٥، ومن صرح بأن الطلاق بالتشديد لا يحتاج إلى نية، وبالتخفيف يحتاج إلى نية هو الزيلعي كما ذكره صاحب درر الحكام.

(٢) زين الدين ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الرقائق، (ت ١٤٦٢هـ)، دار الكتب العربية، القاهرة، (د.ت): ٢٣٥/٣.

(٣) ابن قدامة المقدسي: المغني والشرح الكبير، المكتبة السلفية والمؤيد، المدينة المنورة، ١٩٨٢م: ٢٣٤/٨.

(٤) محمد بن الحسن بن علي الطوسي: الخلاف في الفقه، مطبعة تابان - إيران، ط٢، ١٣٨هـ - ١٩٦٥م: ٤٤٣/٢.

(٥) حسن بن أحمد: الروض النفير شرح مجموعة الفقه الاكبر، مكتبة المؤيد، الطائف، ط٢، ١٩٨٠م: ٣٢٧/٤.

(٦) محمد بن يوسف اطريش: النيل والشفاء العليل، دار الفتح، بيروت، ط٢، ١٩٧٢م: ٤٤٩/٧.

(٧) شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (د.ت): ٢/٨.

(٨) أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بابن الخطاب: مواهب الجليل شرح منحصر خليل، (ت ٥٩٤هـ)، مكتبة النجاح: ١٨/٤.

(٩) البحر الرائق شرح كنز الرقائق: ٢٣٥/٣، المغني والشرح الكبير ٨: ٢٣٤.

فمن خلال تعريفهم يتبين لنا أنَّهم يشترطون النية في الرجعة، إذ لا يكفي الوطء وحده دليل على الرجعة عندهم، وقولهم إنَّه حكمية، معناه: أنَّ الطلاق صفة اعتبارية، لأنَّ الحدث أمر اعتباري والتطبيق أمر معنوي، وخلاصة القول يتبين لنا من خلال هذه التعريفات أنَّ الطلاق هو: فسخ قيد النكاح حالاً أو مآلاً، وذلك يكون بلفظ مخصوص، ويكون الطلاق بائناً تترتب عليه حل عقدة النكاح حالاً، فيحرم على الزوج حق التمتع بزوجته، وإذا كان الطلاق رجعيّاً يترتب عليه حل عقدة النكاح في المآل، أي: بعد انقضاء عدة الطلاق للزوجة، فيحل للزوج أن يتمتع بها، وهذا هو رأي الجمهور منهم الحنفية والحنابلة والامامية والزيدية..^(١)

الفرع الثاني: تعريف الطلاق في القانون

عرفت المادة الرابعة والثلاثون (الفقرة الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) أنَّ الطلاق هو: "رفع الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به وفوضت، أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً"^(٢)، والمراد من اللفظ المخصوص هنا بأنه: ما دلَّ على الطلاق من الألفاظ الصريحة والكنائية، ولا يلزم من هذا اللفظ المخصوص أن يكون منطوقاً به، وإنَّما يشمل ذلك كل ما يفيد معناه من إشارة أو كتابة كما في حالة الأخرس، وبهذا يخرج الفسخ؛ لأنَّ الفسخ لا يكون بصيغة مخصوصة على الرغم من أنَّه يحل رابطة الزوجية في الحال، وكما يقع هذا الطلاق من الزوج، فإنَّه يقع من الزوجة أيضاً، وفي صورتين: الصورة الأولى: التوكيل، وذلك بأن يوكلها الزوج في طلاق نفسها والصورة الثانية: بالتفويض، وهو أن يملك الزوج زوجته حق تطليق نفسها، ولكل صورة صيغة أو لفظ للطلاق^(٣)، ومن خلال هذه التعريفات أنَّ بعضهم يشترط النية في الرجعة، إذ لا يكفي الوطء وحده دليل على الرجعة عندهم، وبعضهم يقولون صفة حكمية، وبعضهم صفة اعتبارية؟، لأنَّ

(١) للشيخ الامام محمد بن اسماعيل الامير اليميني الصنعاني (١١٨٢هـ) ج ١-٢، وسبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ص: ١٠٨٢.

(٢) د. أحمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، المتنبّي، ط ٢، ج ١/٢٧٧.

(٣) د. أحمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق نفسه، ص: ١٢٨.

العدة أمر اعتباري والتطبيق أمر معنوي يتبع إلى لفظ يدل عليه، ومن هذا الكلام يتبين لنا أنَّ الطلاق صفة حكيمه، أي: يتوقف على اللفظ لا مجرد انعقاد الرغبة من غير تلفظ.^(١)

المطلب الثاني: التدرج التاريخي للطلاق في الشرائع والقوانين

إنَّ الطلاق بمعناه الواسع هو نظام عرفته البشرية منذ قدم تاريخها، فكما كان معروف عند الرومان واليونان فقد عُرِفَ حينها في الشرائع السماوية، والقوانين المعاصرة، وعلى الرغم من الاختلاف في تحديد نظامه في كل شريعة من الشرائع، وكل قانون من القوانين من حيث جوازه ومنعه، وهل هو يقوم بالإرادة المنفردة المتمثلة بتسلط الرجل أم إنَّ هناك إرادات وسلطات أخرى تتحكم بهذا الموضوع كالأديان وغيرها وهل هناك أساليب منظمة وضعتها أحد الشرائع أو القوانين ليؤمن به الوضع الاجتماعي، ويبعث السكينة والاطمئنان للعلاقة الأسرية عند اللجوء إلى الزواج من حيث إنَّه نظام محكم بحدود يلزم الدقة حين الولوج إليه لتصح غايته، وعليه ومن خلال ما تقدم ذكره سوف نبين التدرج التاريخي بما يسع لنا ذكره هنا، وذلك ابتداءً بالشرائع السماوية ومراراً بالشريعة اليهودية والمسيحية والإسلامية ومن ثم بالقوانين، مع تجاوز باقي النظم، وهي عدة كالنظام اليوناني والروماني وعند الصابئة وغيرهما، وذلك بما يسمح لنا المجال هنا في أنْ نقدم نبذة تاريخية موجزة بهدف بيان فكرة معينة يلتبسها القارئ من خلال دراسة هذا المطلب، وهي: من صنع الشريعة الإسلامية الغراء والتي جاءت بعقلانية ومنطقية في إباحة الطلاق بنظام محكم وبشروط وحدود لتصبح منهاجاً ومصدراً يعتد به في القانون وباقي الشرائع، وعليه قسم هذا المطلب الى فرعين، وكما في النحو الآتي: الفرع الأول: التدرج التاريخي للطلاق في الشرائع السماوية. الفرع الثاني: التدرج التاريخي للطلاق في القوانين.

الفرع الأول: التدرج التاريخي للطلاق في الشرائع السماوية

إنَّ قضية الطلاق من حيث تحريمه وإباحته أخذت دوراً من الجدل بين الطوائف مع ضرورته في بعض الأحوال عندما تصل الحياة الزوجية إلى منعطف خطير تتنافر به الطباع،

(١) د. حمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ط٣: ٣١/٢.

ويقل الاحترام والتنازل والتضحية ليصبح غلا ونقمة، وهو في أصله النعمة، وعلى الرغم من ذلك، فهناك طوائف تحرمه ولا تعترف به، بل تجعل الزواج أبدياً، وإن اعترته وشابته كل الأمور الحياتية التي لم يعرف أحد ما تخبئ له الدنيا في المستقبل أو قد يكون آمناً وقادراً في مواجهة ما ستسببه له الأيام، ولقد ذكر "بنّام" في كتاب أصول الشرائع ضرورة الطلاق حيث قال: "إنّ الزواج الأبدي هو الأليق بالإنسان، والملائم لحاجته، والأوفق لأحوال الأسرة، والأولى بالأخذ لحفظ النوع الإنساني، ولكن إن اشترطت المرأة على الرجل إلّا تتفصل عنه، ولو حلت قلوبهما الكراهة محل الحب لكان ذلك امراً منكراً، لا يصدقه أحد من الناس، على أنّ هذا موجود دون أن تطلبه المرأة، إذ القانون يحكم به، فيتدخل بين العاقلين حال التعاقد، وقول لهما: أنتما تقتربان لتكونا سعداء، فلتعلما أنكما تدخلان سجنًا، سيحكم غلق بابيه... ولن أسمح بخروجكما، وإن تقاثلتما بسلاح العداوة والبغضاء... إنّ أقبح الأمور وأفظعها عدم انحلال ذلك الاتفاق، لأنّ الأمر بعدم الخروج في حالة أمر بعدم الدخول فيها، لا فرق في ذلك بين زواج وخدمة وبلد وصناعة وغيرها، ولو كان الموت وحده هو المخلص من الزواج لتنوعت صنوف القتل، واتسعت مذاهبه"^(١)، وبناءً على ضرورة الطلاق سوف نبين أصله في ثلاث شرائع سماوية وكما في النحو الآتي:

أولاً: الطلاق في الشريعة اليهودية والمسيحية:

١- الطلاق في الشريعة اليهودية: إنّ الطلاق في اليهودية يعد شيئاً مكروهاً باعتبار أنّ الزواج قد تمّ ليكون أبدياً لا مؤقتاً^(٢)، ويلزم لإيقاعه وجود مسوغ للطلاق، فلا يترك لمحض مشيئة الرجل، وإن كان لا يتوقف على رضا المرأة أو قبولها إيّاه، وما ورد من نصوص في الشريعة اليهودية في التوراة في سفر التثنية إصحاح (٢٤) عدد (١) بأنّه: "إذا أخذ الرجل امرأة وتزوج بها، فإن لم يجد نعمة في عينه، لأنّه وجد فيها عيب شيء كُتِبَ لها كتاب طلاق، ودفعه إلى يدها وأطلقها من

(١) مقال: بنّام، أصول الشرائع ضرورة الطلاق، مشار لدى: الامام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص. ٢٨٠ - ٢٨١.

(٢) راجع: بشأن وصف علاقة الزوجية، سفر التكوين ٢٤: ٣ م، وفي سفر ملاخي ١٦: ٣.

بيته"، فالنص هنا واضح على ما أعطته الشريعة اليهودية من حق للزوج في تطبيق زوجته ولو كان ذلك بمحض إرادته، ومن دون أن يقف على رغبتها في ذلك^(١)، وبهذا يعدّ تجريد لرغبة وإرادة الزوجة في تقرير مصيرها وجعله كاذعان لها لا علاقة لها به سوى القبول المجبر لتصنف كطرف ضعيف بالعلاقة، ولكن المعلوم أنّ اليهود انقسموا في القرن الثامن على طائفتين هما: الربانيون والقراءون، وأنّ هذا الانقسام تسبب في اختلاف الأحكام القانونية التي تتبعها كل طائفة منها، وباختصار فإنّ الربانيون اللذين يؤمنون بالتوراة والتلمود توسعوا في مسوغ الطلاق للحد الذي جعل حق الرجل في إيقاعه لا يخضع لأيّ قيد خارجي^(٢)، وكما أباح للزوجة طلب الطلاق في حالات أخرى^(٣)، وفيما يتعلق بالطائفة الثانية القراءين الذين لا يؤمنون بالتلمود كتاب سماوي عكس طائفة الربانيين يرون أنّ حق الرجل في إيقاع الطلاق هو حق مقيد بوجود المسوغ المبرر له في حالة عدم قبول الزوجة، ويشترط في مسوغ الطلاق أن يكون مقبولا شرعا وعرفا^(٤)، هذا فيما يتعلق بالطلاق الاختياري عند اليهود ناهيك من أنّ هناك طلاق إجباري، أي: يلزم الزوج فيه على إيقاع الطلاق إذا ما توافرت شروط معينة، وهناك من الفقهاء من رأى^(٥) أنّ هذه الحالة تعد حيلة لجأ إليها رجال الدين اليهودي حتى تتمكن المرأة من تطليق نفسها سواء بقوة القانون أو بحكم من القضاء إلّا أنّ هناك ما يعرف بالشريعة الموسوية، فهي تتجنب الشريعة الإسلامية بفهم مغزى ومعنى الطلاق فهي فسرة الطلاق على أنه حلاً لمشكلة لا يجب اللجوء إليه إلّا عند الضرورة فقد جعلت منه أداة حل وإصلاح لا أداة قضاء وفناء، وقد ورد فيما أوصى الله على بعض أنبياء بني إسرائيل: (١٤) من أجل أنّ الرب هو الشاهد بينك وبين امرأة شبابك التي أنّ غدرت بها، وهي

(١) الأحوال الشخصية لغير المسلمين - تادرس ميخائيل، ص ٢٠٥، مشار لدى: د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق نفسه، ص: ١٧٥ - ١٧٦.

(٢) جميل الشرفاوي: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥م، ص: ٣٨٧-٣٨٨.

(٣) راجع بشأن هذه الحالات المواد (١٢٧-٢٠٦-٢١٠-٢١٦-٢١٧-٢١٨) لابن شمعون.

(٤) شعار الخضر، ص: ١٢٦، ويخالف هذا ما ذهب إليه الربانيون من أن مجرد عدم الحظوة (أي أن المرأة لم تحظ في نظر الرجل بأن وجد بها عيبا) يكفي لوقوع الطلاق.

(٥) عبد المنعم درويش: الشريعة اليهودية - دراسة تحليلية، ط ١، طنطا، ١٩٩٦، ص: ١٥٤.

قرينتك وامرأة عهدك (١٥) فلم يفعل واحد، وله بقية الروح ولماذا الواحد طالباً زرع الله، فاحذروا لروحكم ولا يضر أحد بامرأة شبابه، لأنه يكره الطلاق^(١)، والأمر هنا واضح على تجنب اللجوء للطلاق، وجعله تصرف مشابه للغدر والخسة، وجعله في منزلة الفعل المكروه ولا يلجئ إليه الى إذا كان هناك ضرورة تدعو إليه لقولهم إنَّ الربَّ هو الشاهد على فعلك"، وبناءً على كل ما تقدم فإنَّ الطلاق عند اليهودية أمر انقسم به طائفة الربانيون والقراءين على مذاهب موسعة لهذا النظام، أي: يسهل إيقاعه بالنسبة للرجل والمرأة، ومذهب مشدد يضع مسوغات وقيود إلى الرجل حته يتمكن من إيقاعه بالإضافة إلى أنَّ هناك حالات تجبر الرجل وتلزمه على الطلاق، ولكل هذه الحالات سواء كان الطلاق إرادي (اختياري) أو إجباري (ملزم) بالمذهبيين (الربانيون والقراءون)، فلكل حالة من هذه الحالات لها شروطها ونظامها الذي يعمل وفقه، وبالتالي فإنَّ هناك حالات تتشابه مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية لنظام الطلاق، وهناك حالات أخرى مختلفة عنها تماماً.^(٢)

^{٢-} الطلاق في الشريعة المسيحية: نظراً لما تتسم به الشريعة المسيحية بمذاهبها الثلاث الرائدة فيها، وهم كلٌّ من: الكاثوليك والبروتستانت والأرثوذكس، والمؤكد لما تبني عليه هذه المذاهب من آراء وأقوال واجتهادات لعلمائها مما ينتج عنه طبيعياً اختلافات في الآراء ووجهات النظر، وهذا بالتأكيد ليس بالشيء المشين بل العكس، فالمذاهب لو صح التعبير يمكن اعتبارها كالأضواء المنيرة كلما تعددت ازدادت أنارتها، وخير مقولة للاختلافات في الرأي يأخذ بها العامة، ويعتد بها بخصوص ذلك هي: "أنَّ الاختلاف في الرأي لا يفسد للود قضية"، فقد ولدت هذه المذاهب فعلاً نتائجها، وهو الاختلاف حول جواز التطلق موضوع بحثنا بحكم الرئيس الملي بناء على طلب أحد الزوجين على الرغم من أنَّ الزواج عند المسيحية عامة يقوم على فكرة التأييد، وعدم القابلية للانحلال باعتبار أنَّ ارتباط الرجل بزوجته عندهم يشبه بارتباط السيد المسيح(ع) بالكنيسة، وهذا بالتأكيد

(١) سفر العدد: إصحاح ثاني، مشار لدى: د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق نفسه، ص: ١٧٦.

(٢) للمزيد راجع: د. جمال محمود الكردي: مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية، درا النهضة العربية، ط١، ١٩٩٩، ص: ٩١-١٠٠.

هو ارتباط مقدس، فذلك العلاقة الزوجية تعدُّ سرًّا إلهيًّا مقدسًا دائمًا متى انعقد الزواج كان صحيحًا^(١)، وأعدته الكنيسة كذلك^(٢)، ولكن لظروف حياتية وسياسية، وتدخل عوامل مختلفة، وتعدد المذاهب، ومن ثمَّ الكنائس مما أدى إلى انقسام ما بين كنائس مناصرة لكل اتجاه عبر مختلف الأزمنة، حيث نجم عن الاختلاف حول موضوع انحلال الزواج إلى اتجاهين: فمنهم من أباح انفصام عرى الزوجية لأسباب معينة، وعلى خلاف داخلي فيما بينها من حيث التضييق أو التوسع في أسبابه (الأرثوذكس والبروتستانت)، ومنهم من لا يبيح انفصام هذه الرابطة لأي سبب خلاف الموت (الكاثوليك)، وهذا ما سيأتي بيانه لكل مذهب وكما في النحو الآتي:

١- مذهب الكاثوليك: ذهب أصحاب هذا المذهب إلى تحريم الطلاق تحريمًا مطلقًا، وعدم إباحته لأي سبب كان بما جاء في الإنجيل، ومن ذلك إنجيل متى، وإنجيل مرقس، وكان تفسير الزواج عند هؤلاء من أنَّه سرٌّ من أسرار الكنيسة المقدسة يرتبط به الزوج بزوجه، ويتحد الرجل والمرأة اتحادًا مقدسًا بنعمة الروح القدس، فلا يجوز انفصامه مهما كانت الأسباب، ويقول بولس الرسول للرجال: "أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح الكنيسة، وسلم نفسه لأجلها لكي يقدسها"^(٣)، فالأمر واضح هنا على حظر الطلاق، وجعله ذنبًا يشوب فاعله وخير يؤجر تاركه لربطه بقضية الكنيسة ليتحدَّ الاثنان بنعمة روح القدس، وعلى ذلك، فلا تتحل رابطة الزوجية عند الكاثوليك لأي سبب خلاف الموت، لا بالزنا ولا بغيره من الأسباب: "م ١٠٧ من الإرادة الرسولية للطوائف الكاثوليك"، وبالتالي لا يعرف الكاثوليك الطلاق أو التطلق، وهذا هو الأصل، غير أنَّه يجوز حل هذه الرابطة بالنسبة للزواج المكتمل بما يسمى بـ "الامتياز البولسي" -وسمي بهذا النظام نسبة إلى الرسول بولس-، ومقتضى هذا الامتياز أنَّه إذا ما تمَّ الزواج بين غير كاثوليكين، ثم حدث ودخل أحدهما في الدين المسيحي الكاثوليكي، كان لمن دخل في الدين أن يعقد زواجًا جديدًا بكاثوليكي، فينحل الزواج الأول بمجرد عقد الزواج الجديد صحيحًا^(٤)، كما يجوز حل الزواج غير المكتمل،

(١) نبيلة اسماعيل رسلان: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، طنطا، ١٩٩٨، رقم ١٤٩، ص: ٣٦٤.

(٢) ينظر: د. أحمد الكبسي: الأحوال الشخصية، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق نفسه، ص ١٧٦.

(٣) نبيلة اسماعيل رسلان: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق نفسه، ص: ٣٧٠-٣٧٢.

أي: الذي لم تتم فيه المخالطة (أي باختصار الزواج قبل الدخول)، وخلاصة ما تقدم أن الكاثوليك لا يعترفون بانحلال الزواج من حيث الأصل إلا بالموت وهذا أمر طبيعي، وإن كانوا يعرفون انقضاءه إذا كان مكتملاً بالامتنياز البولسي، أو بالرهينة والتفسيخ من البابا في حالة الزواج قبل الدخول، وأمّا الطلاق الذي أشار إليه الأنجيل، فينصرف معناه لدى الكاثوليك إلى انفصال الزوجين جسمانياً فقط، ولهذا يقال بأن الانفصال الجسماني هو طلاق الكاثوليك.^(١)

٢- مذهب البروتستانت: تبعاً لما جاء في إنجيل متى، ولوقا، وغيرهما من أن المسيح صعد إلى ربوة، وأخذ يعظ الناس^(٢)، وقال: "من طلق امرأته إلا لعل الزنا فقد جعلها زانية، ومن تزوج مطلقة فقد زنا"^(٣)، فالتطبيق عند هذا المذهب يجوز ولكن في حالتين هما: الأولى في حالة الزنا، والثانية في حالة تغيير الدين، وهذا ما استدلو به على ما جاء من إنجيل متى، ولوقا الذي يدين أيضاً بالذي يتزوج مطلقة، ويحكم عليه بالزنا أيضاً، واستدل في الحالة الثانية (تغيير الدين) بأن من يغير دينه يعتبر ميتاً حكماً، ولما كان الميت الحقيقي يفسخ نكاحه، فكذلك الميت الحكمي.^(٤)

٣- مذهب الأرثوذكس: لقد تماشى مذهب الأرثوذكس مع مذهب البروتستانت مستنداً لدينهم ومنهجهم الأصلي الواجب الاتباع وهو: الإنجيل بالتطبيق، ولكنه كان أكثر توسعاً وانفتاحاً ومرونة عن نظيره من المذاهب الأخرى الكاثوليك الذي حظر التطبيق لأي سبب كان، والبروتستانت الذي أباح الطلاق لأسباب الزنا وتغيير الدين، فإن ما فعله المذهب الأرثوذكس بالإضافة إلى الأسباب التي أجاز البروتستانت التطبيق من أجلها، فذكر أسباباً أخرى لإباحة الطلاق لم يأت ذكرها في الإنجيل، إلا أنهم برروا ذلك بأن تلك الأسباب تبلغ بالزواج مرحلة الخطورة التي يهون الطلاق من أجلها، ويصير معها الإبقاء على الزوجية أمراً مستحيلاً ويؤدي إلى الإضرار بكلا الزوجين.^(٥)

(١) يقصد بالانفصال الجسماني أو التفريق البدني: هو التفريق بين الزوجين في المعيشة والتحلل من الحقوق والواجبات الزوجية مع بقاء رابطة الزوجية قائمة.

(٢) سميت تلك الموعظة بـ "موعظة الجبل" وتعتبر دستوراً للمسيحية.

(٣) ويقول الكاثوليك: إن السيد المسيح قصد بقوله "طلاق"، أي: هجر وافتراق مع بقاء الزوجية.

(٤) د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق نفسه، ص: ١٧٧.

(٥) ينظر: الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لفيلوتاؤس عوض، ص: ٣١، ٣٢.

وخلاصة القول ومن خلال ما تقدم يتضح مدى اهتمام الشريعتين اليهودية والمسيحية بمذاهبها الثلاث في قدسية العلاقة بين الزوج والزوجة، إلا أنه ليس بوسعنا أن نعطي صورة دقيقة لنظام الزواج والطلاق في كل شريعة من تلك الشرائع المتعاقبة لانقطاع النقل الصحيح الذي يوثق به. فيما عدى ما تعارفنا عليه ووصلنا في أن شريعة موسى "عليه السلام" تتميز بإباحة تعدد الزوجات، وهذا أكيد أمر يتضح من خلاله بعدم الالتزام بعدد الزوجات في أن يصلوا إلى أكثر من أربعة زوجات كما فعل الدين الإسلامي الحنيف وحرّم الزواج بالخامسة، وأكد على أن تكون هناك مشروعية لطالب الزواج بالثانية والثالثة والرابعة، ووجب بأن تكون هناك عدالة وأنصاف بينهم لقوله تعالى: "فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا"^(١)، وفيما وصلنا عن شريعة عيسى "عليه السلام" في أنها تتميز بالاقْتِصَار على زوجة واحدة، وهذا أيضاً أمر واضح على وحدة الزوجية ومنع التعدد مما يحرم معه ويحظر الطلاق بالزوجة الأولى، والتقيّد بها إلى الأبد، وهذه المفاهيم للشريعتين أعلاه جاءت مغايرة لمفاهيم الشريعة الإسلامية حول مسألة الزواج والطلاق، فسوف نبين ما جاءت به من فكرة منطقية نيرة لهذه المسألة لتجعل من الشريعة الإسلامية مثلاً يحتذى به وهذا ما سنبيّنه فيما بعد.

ثانياً: خصوصية الطلاق في الشريعة الإسلامية:

١- بداية ظهور نظام الطلاق في الإسلام (نبذه تاريخية): حقيقة لا أعالي ولا أبالي إن قلت: إن الشريعة الإسلامية هي بها تستقيم الأمم لتصلح وتنظم كل ما اعوج، وتجمع كل متناثر لتخرجه منقوّم متكامل، وأبدأً بنبذة مختصرة عن ما كان سائداً قبل الإسلام عن الزواج، لأنّه يسبق الطلاق، فإنّه عندما كان أمر فوضوي غير منتظم قبل أن تجعل وتخط له الشريعة الإسلامية نظامه القويم، فعندما كان الناس في الجزيرة العربية في الفترة التي سبقت ظهور الإسلام من لا يرى بأساً في أن يشاركه غيره في المرأة التي في ذمته، ومنهم من يجمع بين

(١) سورة النساء الآية رقم: (٣) .

النساء من دون حد، ومنهم من كان يجمع بين الاختين، ويتزوجون زوجة الأب من بعده، وإلى غير ذلك من الأحوال الفاسدة التي لا يقتضي المقام هنا ان نطيل فيها ونسهب، ليأتي الإسلام بعد ذلك للحد من هذه الفوضى والقضاء على المفاسد بمجيئه، فمثلاً: بالنسبة لمن كان يجمع بين الاختين، فقد ورد في الكتاب الحكيم بقوله تعالى: "وأن تجمعوا بين الاختين"^(١)، وقوله تعالى: "وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ"^(٢)، وهذا بالنسبة للزواج من زوجة الأب بعد وفاته، وغيرها من الأمور وهي كثيرة، فهكذا أعطى الإسلام للأسرة نظاماً يضمن لها السعادة، ويحقق لها الحياة الفاضلة والعيش المستقر الهادئ، ثم وضع بعد ذلك نظام الفرقة بين الزوجين، وهو الطلاق موضوع بحثنا، فجاء على مستوى عالٍ من الدقة والحكمة، وذلك بعد أن يتحتم على العلاقة الزوجية الانفصال، ويتعذر الوفاق مما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وتستحكم النفرة ليأتي الطلاق ليكون حلاً وإصلاحاً، وسوف نبين فيما بعد بالتفصيل عن مفهوم الطلاق بالإسلام، وأصل الطلاق من حيث حكمه وحكمته.

٢- خاصية نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية: بدايةً نبين المقصود بالطلاق وبأي الإرادة يقع؛ بإرادة الزوج أم الزوجة، فالمقصود به بدايةً بأنه: إنهاء للعلاقة أو الرابطة الزوجية بين الزوجين برفع قيد النكاح، ولكن أيّ إنهاء هذا، فهو إنهاء يكون بإرادة الزوج المنفردة وفي ذلك حكمة، فترجع إلى أن الرجل بما أعطاه الله عز وجل ومكنه بطبائعه الفطرية من قوة في البدن والعزم والعمل، وطبيعة تمكنه من تحمل أعباء الحياة مما يتميز عن المرأة بالإضافة إلى أنه أكثر تريثاً وأشد صبراً وتحملاً منها، هذا من جهة، وأن ما وضعته الشريعة الإسلامية من تبعات مالية (المهر)، وجعلها حق للمرأة على الرجل فإنّه بهذا الحق للمرأة فلو أعطيت لها زمام الأمور في الطلاق فمن الممكن أن يكون هذه عاملاً مساعداً، لطلب الطلاق نظراً لما سوف تحصل عليه من أموال نتيجة طلبها الطلاق لا سيما أن ضنكة الحياة ومتغيراتها الطارئة قد تجعلها بحاجة إلى هذا المال، فبهذه المتغيرات للحياة هي ممكن أن تضعف

(١) سورة النساء الآية رقم: (٢٣).

(٢) سورة النساء: الآية رقم: (٢٢).

أمامها الزوجة خاصة، وأنها ذو أحساس مرهف، ورقة عاطفتها، وشدة تأثيرها، وعدم امتلاك نفسها في مواجهة متغيرات الحياة مما يجعلها سريعة الانفعال في أبسط الأمور، وهذه من جهة أخرى أيضاً، ومع ذلك فإنَّ الشريعة الإسلامية اعطت الحق للمرأة في ان تطلب الطلاق عن طريق القضاء إذا ما وجدت لذلك سبباً، وإنَّما كان الطلاق حقاً للمرأة عن طريق القضاء، وحقاً للزوج بإرادته المنفردة، لما ذكرنا من الأسباب التي كان الطلاق حقاً للرجل من أجلها^(١)، وهذا ما يدعنا بأن نبين نظام الطلاق بالشريعة الإسلامية من حيث الحكمة منه، ومن حيث أصله، وكما في النحو الآتي:

١- من حيث الحكمة من الطلاق: إنَّ الحكمة من تشريع الطلاق قيل عنه الكثير، ولكننا إنَّ نظرنا إلى أخلاقيات الناس وطبائعهم نفهم طباع الناس متباينة، وإنَّ تشابهت في بعض الأحيان، إلا أنَّها تظل متباينة، لأنَّ لكل إنسان طبيعته الخاصة، وأخلاقياته التي يمتاز بها، ولكي تقترب تلك الطباع وتلتقي فيما بينها يجب أن يكون هناك من الوسائل ما يقرب ويوائم بين تلك الطباع وتلك الوسائل، وهي: عقد الزواج الذي هو عقد ليس ككل العقود وإنَّما هو عقد آخر من حيث طبيعة المحل والحقوق والالتزامات المترتبة عليه، ومن حيث الغاية المتوخاة في إنشائه، ولهذا جعل القرآن الكريم الأساس الذي يقوم عليه هذا العقد للتقريب بين طبائع الرجل والمرأة اللذان هما طرفا العقد هو المحبة والمودة، إذ هي التي تُبقي الحياة الزوجية صالحة لقوله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً"^(٢)، فإنَّ لم تكن هناك مودة ومحبة تنافرت الطباع وساءت العلاقة بين الزوجين، ففي هذه الأثناء جعل التشريع الإسلامي وسائل عدة لكي تقارب النفوس، وتعيد المودة والمحبة من جديد، وهذه الوسائل هي الإصلاح لما كان وتعديل ما اعوج، فيبدأ أول ما يبدأ بي: الوعظ، ومن ثم الهجر في المضجع، وهذه الوسيلة مهمة، وبعدها تبين الوسيلتين إذا لم تنفعها في رد الحياة إلى مجاريها تأتي وسيلة أخرى وهي الضرب غير المبرح، ومن ثم إذا

(١) ينظر: د. أحمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق نفسه، ص: ١٩٠.

(٢) سورة الروم: الآية رقم: (٢١).

ما بلغ الشقان سعته وجب أن يبعث من أهل الطرفين (الصلح) الزوجة والزوج حكيم تكون نيتهم الاخلاص في الإصلاح ما استطاعا إلى ذلك سبيلاً كما في قوله تعالى: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ"^(١), وإن فشلت تلك الوسائل والمحاولات دل ذلك على أن الأمر قد استحکم وأُغلق الباب من دون رجعة، فأباح الطلاق^(٢), ويقصد بالطلاق هنا هو الطلاق من حيث اعتبار الرجعة وهو: "الطلاق للمرة الأولى-الرجعي- والطلاق للمرة الثانية -البائن- والطلاق مرة ثالثة -البينونة الكبرى".

ومن خلال ذلك يتضح أن القرآن الكريم وضع طرق ووسائل كمحاولات ينبغي اللجوء إليها في مرحلة سابقة على الطلاق أو حتى قبل التفكير في الطلاق أصلاً، وقبل البدء بالخطوات ينبغي أن نبين الآية القرآنية التي تخص الموضوع وتتص عليه بشكل عام، وهي كما في قوله تعالى: "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا (٣٤) وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (٣٥)"^(٣), ويتضح من خلال هذه الآية الكريمة أن الخطوات أو المحاولات التي يجب أن تتبع عند اللجوء للطلاق هي:^(٤)

المحاولة الأولى: الموعظة (فعظوهن)، والتي يقصد بها التمهيد للمحاولة الثانية أن لم تفلح المحاولة الأولى، والمحاولة الثانية: الهجر في المضاجع (واهجروهن في المضاجع)، والمحاولة الثالثة: الضرب (واضربوهن) ولكن الضرب غير المبرح، والمحاولة الرابعة: الصلح (والصلح خير) كما جاء في كتابه الحكيم لقوله تعالى: "إِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ

(١) سورة النساء الآية رقم: (٣٤) .

(٢) ينظر: د. مصطفى الزلمي: مدى السلطان الإرادة والطلاق، المرجع السابق نفسه، ص ٢٣٩.

(٣) سورة النساء الأيتان رقم: (٣٤-٣٥).

(٤) راجع: د. مصطفى الزلمي: أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٥-١٢٩.

عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۖ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا"^(١)، والمحاولة الخامسة: التحكيم (فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلهما) كما جاء في كتابه الحكيم بقوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا"^(٢)، وهذه بالنسبة للخطوات أو المحاولات المتبعة لإباحة الطلاق ولكي يتم بصورة تبرر معه وقوعه، فإذا فشلت تلك المحاولات الخمس فعندئذ يتضح ان هناك ما لا يدع للحياة الزوجية أن تستقيم وتستقر، ففي هذه الحالة من الحكمة الخضوع والتسليم للواقع المر إلا وهو الطلاق البغيض على كره من الإسلام فان الطلاق هو ابغض الحلال إلى الله^(٣)

٢- من حيث أصل الطلاق (حكمه): سنبين أصل أو حكم الطلاق في الإسلام، فقد اختلف الفقهاء في استعمال الرجل حقه في إيقاع الطلاق باتجاهين، فالأول يقول: إنَّ الأصل في الطلاق الإباحة، واستدلوا على ذلك بإطلاقات القرآن الكريم للفظ الطلاق من غير تقييد كما جاء في قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ وَلَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا"^(٤) وايضاً قوله تعالى: " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ"^(٥)، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء وأعدوه تصرفاً مباحاً^(٦)، ومن أدلة السنة النبوية هي: ما روي عن أنس(رض) أنَّ النبي(ص) طلق حفصة(رضي الله

(١) سورة النساء: الآية رقم: (١٢٨).

(٢) سورة النساء: الآية رقم: (٣٥).

(٣) د. مصطفى الزلمي: مدى سلطان الإرادة في الطلاق، المرجع السابق نفسه، ص: ١٨٩.

(٤) سورة الطلاق، أية رقم: (١).

(٥) سورة البقرة، أية رقم: (٢٣٦).

(٦) ينظر: مدى حرية الزوجين في الطلاق، للصابوني، ط ٢، دار الفكر، ج ١، ص ٨٠.

عنها) ثم راجعها، وهذا الدليل يبين لنا أنَّ فعل الطلاق مباح، وذلك لأنَّه (ص) معصوم لا يقدم على عمل محظور عمدًا، فإقدامه على طلاق حفصة (رضي الله عنها) دليل على إباحته، وإنَّ في الإثم ورفع الحرج في الآية الثانية دليل على الإباحة، وكما قال القرطبي^(١): "دار الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أنَّ الطلاق مباح غير محظور، وكما قال ابن المنذر: "وليس في المنع منه خبر ثابت"، والاتجاه الثاني يقول^(٢): "إنَّ الأصل في الطلاق الحظر وأنه مباح للضرورة واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة منها قوله تعالى: "فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا"^(٣)، والطلاق من دون حاجة يعني ظلم وعدوان، واستدلوا أيضا بقوله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"^(٤)، فقد جعل الزواج نعمة من الله تعالى على عباده، وكفران النعمة حرام فلا يحل إلا عند الضرورة، وقال الكمال بن الهمام^(٥): "والأصح حظره إلا لحاجة" وقد استدلوا هؤلاء بالأحاديث التي وردت عن النبي (ص) بالنهي عن الطلاق كقوله^(٦): "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"، وقوله: "تزوجوا ولا تطلقوا فإنَّ الله يحب الذواقين ولا الذواقات"^(٧)، ومن السنة النبوية أيضاً ما روي عن رسول الله (ص) أحاديث تدل على أنَّ الطلاق دون مسوغ عمل غير جائز، منها عن ثوبان (رض) من الرسول (ص) أنه قال: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا

(١) انظر: تفسير القرطبي، ج ٣، ص ١٢٦.

(٢) ينظر: عبد الرحمن الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ج ١، ٢٠٠٩، دون دار نشر، ص ٨١.

(٣) سورة النساء الآية رقم: (٣٤).

(٤) سورة الروم الآية رقم: (٢١).

(٥) ينظر: فتح القدير، ج ٣/ ص: ٢٢.

(٦) ينظر: كشف الخفاء، ج ١ ص ٢٥١.

(٧) رواه الطبراني بلفظ: (لَا تَطْلُقُوا النِّسَاءَ إِلَّا مِنْ رِيَّةٍ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الذَّوَاقِينَ وَلَا الذَّوَاقَاتِ) المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد ابن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (٣٦٠ هـ) المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ص: (٧٨٤٨).

بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَأِيَةُ الْجَنَّةِ" ^(١)، وهذه هي أدلة الطرف الثاني وممن ذهب إلى أن الأصل في الطلاق الحظر الامام الكاساني حيث يقول في بدائعه أن النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا، والطلاق إبطاله وإبطال المصلحة مقيدة لقوله تعالى: "والله لا يحب الفساد" ^(٢) وهذا معنى الكراهية الشرعية والله لا يحبه ولا يرضى به ^(٣)، ومن خلال ما تقدم يتضح بأن الطلاق من غير ما بئس غير مباح يجب أي يجب أن يكون هناك سبب يدعو إليه فالطلاق من دون مبرر عمل غير جائز، والراجح في الرأيين وما نميل إليه بأن الأصل في الطلاق الحظر وبياح عندما يكون هناك سبب يدعو إليه، ويؤيد ذلك بعض الباحثين ^(٤)، وبغية إباحة الطلاق عندما تكون هناك حاجة تدعو إليه مقصده بما وضع من نظام يشدد ويضيق أشد التضييق في إباحة الطلاق، وبما اشترطه من قيود يجب مراعاتها سواء كانت بالنسبة للزوج أو الزوجة، ويمكن بيان هذه الشروط بالآتي:

- شروط بالنسبة للزوج: فهو صاحب الإرادة المنفردة في الطلاق، إذ يشترط به صفات معينة، وهي صحة عقله وبلوغه، بالإضافة للوسائل العديدة التي ينبغي الالتزام بها لصحة وقوع الطلاق عند تنافر الطباع وسوء العلاقة، وهي تؤخذ بالتدرج ابتداءً بالإصلاح لتعديل ما اعوج، وكذلك بالوعظ، ومن ثم الهجر في المضجع، وهذه وسيلة مهمة، ومن بعد هذه الوسائل إذا ظلت الحياة على حالها تأتي وسيلة أخرى، وهي الضرب ولكن غير المبرح، أي: يقصد به: فيما دون الوجه، وبعدها يبعث من أهل الطرفين، ويأتي ذلك كله استناداً إلى الحقوق المقررة للزوج في قوله تعالى: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ" ^(٥)، وهذه الحقوق

(١) مسند الإمام الأعظم أبي حنيفة، تحقيق: جميل ابراهيم حبيب، مكتبة الشرق الجديد، بغداد، ١٩٨٧، ص ٢٢٣.

(٢) سورة البقرة الآية رقم: (٢٠٥).

(٣) نظام الدين عبد الحميد: أحكام انحلال الزواج في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، بغداد، ١٩٨٩، ص ١٩٨.

(٤) عبدالرحمن الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق نفسه، ص ٩١.

(٥) سورة النساء الآية رقم: (٣٤).

متمثلة في: القرار في البيت، وحسن المعاشرة، وحقه في التأديب، وهذا هو من أهم الحقوق التي إن صحت بتدبرها بعقلانية كان مفادها إرجاع الحياة إلى أمورها بالأحسن، وبعد هذا كله إذا تعذر الإبقاء مع صحة هذه الوسائل والخطوات المتبعة، فإنه إذا أقبل على الطلاق، فمن حيث العدد فله أن يراعي عدد الطلاقات في أن يوقع الطلاقات الثلاث في مجلس واحد طلاقاً واحداً رجعيًا، ومقصده بأن يطلق زوجته مرة واحدة.

- شروط بالنسبة للزوجة: فيما يتعلق بوضعيتها وقت وقوع الطلاق، وهي أن تكون في حالة طهر الذي لم يباشرها الزوج فيه، وهذا هو الطلاق السني الخالص، والذي يعني تطبيقاً واتباعاً لسنة النبي (ص)، ومن هذا التشديد ننبين حكمة الشارع وحرصه على وضع العقوبات أمام المطلق للتروي والتفكير، حيث لا يقدم المرء على هدم الحياة الزوجية الا لضرورة تدعو إلى ذلك، وبعد نفاذ هذه الوسائل التي تقدمنا بذكرها ولا سيما أن القرآن الكريم عدّ الامتناع عن الطلاق نوعاً من أنواع التقوى والبر لقوله تعالى: "وإذ تقول للذين انعم الله عليهم وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله"^(١)، وعليه فإن الإسلام عندما أباح الطلاق نبّه إلى أنه إنما يبيح أمراً كريهاً وحلاً بشعاً لضرورة قاهرة، وهي: بقاء الحياة الزوجية بجسيمها بعد تجريدها من المودة والمحبة، وهم ركيزة العلاقة بين الزوجين، بحيث تتحقق وتستحكم النفرة بينهما، وفي هذا الحال لا بدّ من اختيار واحد من أمور ثلاثة^(٢): أولها: البقاء مع النفرة فيعيشان معاً والضعينة والبغض والحدق بينهما، وهذه حال لا يمكن اختياره، وإن اختارت لا يمكن بقاءها، وإن بقيت فليس من صالح الأسرة في شيء، وثانيها: الفراق الجسدي والزوجية قائمة فتصير المرأة كالمعلقة، لا هي زوجة، ولا هي مسرحة بالمعروف، فيغنيها الله من سعته، وثالثها: الطلاق يرفع قيد النكاح، وقد صار غلاً ونقمة، وهو في أصله النعمة.

ومما لا شك أن المنطق السليم هنا يوجب أن يسلك في هذه الحال طريقة الطلاق لا محال، لأن الطلاق حينئذ ضرورة لا بدّ منه، وغير أنه يجب التنويه هنا على أن ما تحدثه متغيرات الحياة ومصاعبها يجب أن لا تكون مدعاة للطلاق بحيث يلجأ إليها الزوجان حال حدوثها على

(١) سورة الأحزاب الآية رقم: (٣٧).

(٢) الإمام محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د-ت)، ص: ٢٨٠.

الفور، وذلك لأن الإسلام اتخذ بعض النظم في شؤون الأسرة، وتحديد حقوق الزوجين وواجباتهما، وحثَّ كلاً منهما على احترام الآخر، والتضحية من أجله، ومواجهة المصاعب وعدم الاحتجاج بها، ومن محكم آياته قوله تعالى: "وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً"^(١)، ولخاصية هذا الموضوع وحساسيته من حيث إنّه موضوع شخصي متعلق بمشاعر وعواطف أشخاص لا غير، وتقديراتهم الشخصية، فقد يحمل بطياته الكثير من الغموض والمسائل المعنوية التي لا يدركها إلا أصحابها، مما يجعل المحكم (القاضي) عند عرضه عليه، أن يقع في حكمه أحياناً ظلم وعدم تحقيق للعدالة والانصاف، لأن كثيراً من حقوق الزوجين لا يضمنها القضاء لصعوبة إثباتها، ولا يحققها القانون لخفاء حقيقتها، ولا يبلورها العرف لاختلاف طبيعتها^(٢)، وهذا ما يدعو الزوجين أصحاب الشأن أن يحتكما إلى الله قبل أن يحتكم إلى القانون، فإن الله يراقبهما قبل أن يراقبهما سطوة الحكم، فليتق الله أحدهما بالآخر، وليعلما أن الحياة الزوجية ليست كلها واحة للسعادة، وشاطئاً للمتعة الدائمة، بل هي - في أغلب أيامها - حقل من حقول التضحية، وميدان من ميادين الجهاد، وصورة من صور المشقة والكبد كما جاء بقوله تعالى: "لقد خلقنا الإنسان في كبد"^(٣)، فعندما أباح الإسلام الطلاق وجعله حلاً كان لا يقصد بإباحته هذه في أصغر الأمور وأيسرها، بل بأعظمها لذلك كان يشدد ويضيق من وقوعه لما ينتج عنه من آثاره على الأسرة فقد جعل المسلم الزوجين يتردّد ألف مرة قبل أن يقدم على الطلاق وبأن تكون الحياة معه هالكة لا محال حينها يلجأ إليه.

الفرع الثاني: التدرج التاريخي للطلاق في القوانين

أولاً: الطلاق في بعض القوانين الأجنبية:

(١) سورة النساء الآية: (١٩).

(٢) د. أحمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق نفسه، ص ١٦٥.

(٣) سورة البلد: الآية رقم: (٤).

١- القانون الفرنسي: مر الطلاق في التشريعات الفرنسية بأطوار كثيرة ابتداء بالثورة الفرنسية وانتهاء بالتشريع المعمول به حالياً الذي صدر في ١٢ ابريل لسنة ١٩٤٥، وقد أجازت المواد (٢٢٩- ٢٣١) الطلاق في الحالات التالية:

١- زنا أحد الزوجين - و- ب- الحكم بعقوبة بدنية شائنة.

إلى أن توسع وذهب إلى أكثر من هذه الحالات فقد بين بأنه: إذا أساء أحد الزوجين لزوجته إساءة بالغة، أو أهانها إهانة جسيمة مما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية المشتركة يمكن اللجوء إلى الطلاق. فمن الواضح أن الطلاق في القانون الفرنسي بعد صدور القانون المرقم أعلاه والمعمول به، قد وسع بشكل أكبر لإباحة الطلاق، ولا سيما في الفقرة الثالثة منه الخاصة بالإساءة على الرغم من أنه اشترط في أن تكون الإساءة بالغة وإهانة جسيمة، إلا أنها أعطت سلطة واسعة لقياس الأمور وتكييفها لإباحة الطلاق، وهذا يمثل خروجاً للقانون عما كان معمول به من نظام الكنيسة وتقاليدها، ولا سيما المذهب الكاثوليكي الذي ساد في دول أوروبا، وحظر الطلاق بالطرق كافة ليأتي بفكرة توسع مفهوم الطلاق ليبيحه بحالات أكثر عقلانية ومنطقية بما يتفق مع الفقه الإسلامي؛ لأن هذه هي فكرة لنبته ترجع جذورها الأولى للشريعة الإسلامية.

اضافةً لذلك وحسبما أشار إلى هذا الموضوع أحد أعمدة الفقه الفرنسي المعاصر وهو الفقيه "لوسوارن" فقد أوضح هذا الفقيه أن القضاء الفرنسي أدخل هذا النظام-الطلاق الإسلامي- غير المعروف في القانون الفرنسي في مجموعة أسباب انحلال الزواج وطرقه -هذا فيما يتعلق بحالة كون الزوج الذي يريد وقوع الطلاق مسلم- وأخضعه بالتالي لقاعدة الإسناد الخاصة بهذه الأخيرة، أي: القانون الوطني للزوجين، وذلك وفقاً لما يقضي به القانون الفرنسي في هذا الشأن، وقد أخذ القانون الفرنسي بأحكامه إضافة للطلاق بالتطليق والذي عرف عندهم

بالتطليق بالرضا المتبادل^(١)، وطبق بالفعل وعملياً وصدرت أحكام من القضاء الفرنسي بشأنه^(٢)، بل إنه قد توسع في قبوله للحد الذي دفعه إلى أن يقرر أن الطلاق المقبول من المرأة يشبه التطليق بالرضا المتقابل، فلم يقتصر القضاء الفرنسي على حد المماثلة بين الطلاق والتطليق بالرضا المتبادل وإنما مد الأمر ليشمل كذلك الطلاق الذي يوقعه الزوج من دون اتفاق مع الزوجة إذا ما كانت هذه الأخيرة قد قبلت ورضيت به، ولم يقتصر الإيمان بتكييف الطلاق على أنه تطليق على الفقه والقضاء الوطني-الفرنسي-فحسب، وإنما امتد كذلك إلى العديد من الاتفاقيات الدولية خاصة تلك التي كانت فرنسا طرفاً فيها فعلى سبيل المثال تماثل الاتفاقية الفرنسية-المغربية لعام ١٩٨١م في المادة ١٣ منها، الطلاق بحكم تطليق وذلك من ناحية شروط الاعتراف به.^(٣)

- ٢- القانون الإيطالي: إن إيطاليا كانت تُعدّ معقل الكاثوليك، فقد التزمت بمبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال حتى عام ١٩٧٠، فإن إيطاليا أيضاً من الدول التي كان يغلب بها نظام الكنيسة على القانون، فقد كان الزواج عندهم، وفي عهد (موسيليني) يتم بأحد الطرق وهي:
- ١- زواج ديني مكانه الكنيسة، ويحكم وفقاً للمذهب الكاثوليكي، - و - ب - زواج مدني ويحكم به وفقاً للقانون الوضعي، وفي كلتا الحالتين لا يجوز الطلاق بين الزوجين سواء أكان زواج مدني او ديني، ولكن يجوز للزوجين أن يفترقا جسمانياً بحكم قضائي مع بقاء الرابطة الزوجية، إلا أنه على

^١) Loussouarn (Y), Pierre Bourel, oit international prive, 2eme ed, Dalloz, 1980, p432.,

Moneger (F), Vers la fin de la reconnaissance de repudiations musulmanes par le juge francais, Clunet, 1992 P350.\ Fadlallah (I.), Vers la reconnaissance de la repudiation musulman par le juge francais?, R.C.D.I.P., 1981, P 20.

(٢) راجع من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الموضوع، قضاء "خول" (Khoule)

Khoule, Trib. gr. inst. Seine, 23 mai 1960, Clunet, 1961, p.750, note Bredin,\ Wolff, Private international law, 2nd ed, 1950.

(٣) للمزيد راجع: د. جمال محمود الكردي: مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية، المرجع السابق نفسه، ص ١٧٠ وما بعدها.

الرغم من المفاسد التي يخلفها نظام الانفصال الجسماني^(١), أو ما يسمى بالفراق الجسدي, والزوجية قائمة, فمن مخلفاته أن الزوجة تصبح كالمعلقة لا هي زوجة, ولا هي مسرحة بالمعروف, فيغنيها الله من سعته وعمليا وواقعا لم تستطع إيطاليا الاستمرار في السير على هذا النهج إلى أن قامت الجمعية التأسيسية بفرض نظام الطلاق, وهي تناقش وضع الدستور الإيطالي عام ١٩٤٨م, إلا أنها لم تفلح في فرضه ولم تثمر تلك الجهود التي بذلها بعض الأعضاء لإباحة الطلاق, لأنّ تسلط الكنيسة آنذاك كان أقوى من كل التيارات الشعبية, إلا أنّ الحكومة الإيطالية في ظل المطالبة الشعبية المستمرة أصدرت قانون إباحة الطلاق بتاريخ ٢ - ١٢ - ١٩٧٠ ونفذ العمل به في ١٢ - ١٢ - ١٩٧٠ وقد أذاعت وكالات الأنباء صور صوتية للتأييد الشعبي للقانون, ونقلته إذاعات العالم^(٢), ومن ضيق الأزمة وحبس الإرادات عندهم, فقد ذكرت أنّ ما يقارب من مليون حالة طلاق سوف تتم بتنفيذ هذا القانون, وهذا هو فك قيود الإرادة وسلاسلها, وبكل الأحوال لا نغالي إن قلنا هذا أيضاً مرده لفكرة الشريعة الإسلامية في إباحة الطلاق وتنظيمه.

ثانياً: الطلاق في القوانين العراقية البدائية القديمة والحالية:

١ - التدرج التاريخي للطلاق في القوانين العراقية منذ آلاف السنين: سبق العراقيون شعوب العالم بزهاء ألفي سنة في المجالات الحضارية بحسب ما أثبتت الدراسات التاريخية, وإنّ نظام الطلاق في العراق كان معروفاً آنذاك منذ عهد السومريين, والتشريعات العراقية أخذت بفكرة الطلاق المقيد ولم يقر - إلا نادراً - لتعود الحكمة مع إلى أنّ يكون محاولة للتضييق من نطاق الطلاق من جهة, ولضمان حقوق الزوجة ضد التصرفات التعسفية من جهة أخرى^(٣), وأنّ ما يترتب من آثار على عدم مراعاة هذه القيود لا يكون ببطلان الطلاق فحسب, وإنّما يترتب على عدم مراعاتها أنّها توجب آثار مالية وعقوبات بدنية يتحملها كل من بادر إلى الطلاق دون سبب يبرره, فهي أحياناً تكون قاسية وتصل إلى درجة العقاب بالموت مهما كانت أسباب الطلاق^(٤), إلى أن جاء قانون

(١) د أحمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية, المرجع السابق نفسه, ص: ١٨٢.

(٢) إذاعته إذاعة لندن والقاهرة في ٩ - ١٢ - ١٩٧٠.

(٣) د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة, طبعة دار الحرية بغداد - ١٩٧٩, ص: ١٤.

(٤) د. مصطفى الزلمي: مدى سلطان الإرادة في الطلاق, إحسان للنشر والتوزيع, ص: ٣١.

حمورابي ليقيد إنزال هذا العقاب وذلك بالمادتين (١٤٢ - ١٤٣)، ومما يتضح على التشريعات العراقية القديمة من حيث هل انهم اباحُ الطلاق بشكل مطلق؟ ام انهم قيدوه بشروط؟، ولأهمية ذلك سوف نبين هذا الموضوع مع مراعاة الترتيب الزمني للقوانين وذلك كما في النحو الآتي:

١- الطلاق في قانون أورنمو (أور - نمو): وهو المؤسس الأول لسلالة أور الثالثة التي حكمت مدينة اور، وقد سبق قانون حمورابي بثلاثة قرون، فهو بهذا يعدُّ أقدم قانون لافي العرق فحسب، بل وفي العالم كله، ومن المواد القانونية التي عثرُ عليها من قانونه هي: المجموعة الأولى من (٤ - ١٢) بالإضافة إلى المادة (٣٤) التي تناولت الأحوال الشخصية وأخذت بفكرة الطلاق المقيد.

٢- الطلاق في قانون لبث عشتار (لبث - عشتار): هو خامس ملوك سلالة أيسن، وحكم من (١٨٦٠ - ١٨٧٠) أي دام عشر سنوات، وقانونه هو آخر مدونة بالخط المسماري واللغة السومرية، وتمَّ التعرف إلى الآن على (٣٧) مادة منه، وهو مقسم على سبع مجاميع كل مجموعة تعالج نوعاً خاصاً من الأحكام، والمجموعة السادسة (٢٠ - ٣٣) ذات علاقة بالأحوال الشخصية وبضمنها أحكام الطلاق، فهو بهذه المواد قد بين قيود معينه تبرر معها إيقاع الطلاق بالرغم من انه لم يثبت لحد الآن معيار يميز الحالات التي يسمح فيها بالطلاق من غيرها، فهو اعتبر الخيانة سبباً يبرر للزوج منه طلب الطلاق، وكذلك حرمان الزوج من الزواج بزانية كعقوبة اضافية لها وهذا ما نصت عليه المادة (٣٠) من ذات القانون^(١)، ويتضح من خلال ذلك القانون أنَّ مواده أنَّه لم يسمح بطلاق زوجة بسبب عقمها، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧)^(٢)، وهو مما يسوغ معه الزواج بزوجة ثانية بحجة عقم الزوجة مادامت على قيد الحياة، وكذلك فيما إذا كانت الزوجة مصابة بمرض لا يرجى شفاؤها منه، وإنَّما جاء ذلك بشروط مراعات الزوجة المصابة ومداراتها من الزوج والزوجة الثانية.^(٣)

(١) المادة (٣٠) نصت على: "إذا عاش شاب متزوج زانية من الشارع وامره القضاء بعدم زيارتها، ثم طلق زوجته ودفع لها صداقها، فلا يحق له الزواج من زانية" ينظر: الشرائع العراقية القديمة، ص: ٦٥.

(٢) المادة (٢٧) من قانون لبث عشتار.

(٣) المادة (٣٤) من قانون لبث عشتار، والمادة (٦٠) من قانون اشنونا، والمادة (١٦٧) من قانون حمورابي.

٣- الطلاق في قانون اشنونا^(١): يعود تاريخ قانون بلالاما ملك اشنونا (١٨٦٠ ق م) إلى ما قبل حكم حمورابي، ويتكون من مقدمة مكتوبة باللغة السومرية من (٦٠) مادة دُوِّنت باللغة البابلية، وهي موزعة على سبع مجموعات، وفيما يتعلق بالطلاق موضوعنا المجموعة الرابعة (٢٥ - ٣٢) التي تعالج أحكام الأسرة وتحديداً المادة (٦٠) المتعلقة بالطلاق، وتناول هذا القانون موضوعين بصدد الطلاق، وهما: الطلاق من دون سبب وعقابه، والفسخ من قبل الزوجة بسبب غياب الزوج، فبالنسبة للموضوع الأول: الطلاق دون سبب وعقابه: نصت عليه المادة (٦٠) حيث نصت على أنه: "إذا طلق رجل زوجته بعد أن ولدت منه أولاداً، وأخذ زوجة ثانية، فسوف يطرد من بيته وتقطع علاقته بجميع ما يملك وليتبعه من يريده"، قانون اشنونا، وبالنسبة للموضوع الثاني: وهو فسخ الزواج من الزوجة بسبب غيابه نصت عليه المادة (٣١) بأنه: "إذا كره رجل مدينته (وطنه) وسيده (ملكه) وهرب، ثم أخذ زوجته رجل آخر فعندما يعود لا يحق له استرجاع زوجته".

٤- الطلاق في قانون حمورابي: حمورابي: هو الملك السادس من ملوك سلالة بابل الأولى، وقانونه مدون باللغة البابلية على مسلة وجدت في مدينة (سوسة) فهو قانون مكون من (٢٨٢) مادة، ويقال: إنها تزيد على (٣٠٠) مادة إلا أنها ضاعت نتيجة تصرف حصل بالنقل من بابل إلى مدينة سوسة، أو بسبب تخزين حدث في أحد أجزاء المجلة، وهو مقسم إلى (١٣) قسماً، وقد خصص لتنظيم شؤون الأسرة القسم الثامن الذي يضم المواد (١٢٧ - ١٩٤) فهذه المواد تناولت أحكام الزواج والطلاق والارث والتبني والتربية، وفيما يتعلق بالطلاق في قانون حمورابي أنه أخذ بمبدأ الطلاق المقيد، أي: أن يكون هناك سبب لوقوعه حيث قرر للزوجة البابلية ضمانات خاصة عند الطلاق التعسفي، وكانت أهم طرق فرقة الزواج فيه ما يلي:

١- الطلاق: وهو مقسم على: أ- الطلاق بتقصير من الزوج، ب- الطلاق بتقصير من الزوجة.

ج- الطلاق بسبب العقد. د- الطلاق قبل الزفاف.

٢- فسخ الزواج بالغياب (وهو حق مفوض للزوجة).

(١) ينظر: د. مصطفى الزلمي: مدى سلطان الإرادة في الطلاق، المرجع السابق نفسه، ص: ٣٧.

٣- الفرقة بالتحكيم.

٤- الفرقة للعلل.

٥- الفرقة بالمصاهرة.

خلاصة القول: إنّ الشرائع العراقية القديمة وإن كانت قد سمحت في الطلاق إلا أنّها في الوقت نفسه قد فرضت قيوداً كثيرة مما تجعل إرادة الزوجين مقيدة غير حرة مطلقة في الطلاق، فمثلاً كما جاء في المادة (١٤١) من قانون حمورابي باسترقاق الزوجة إذا كانت سيئة السيرة، وكذلك عقاب الزوجة بالموت إذا أرادت الطلاق من زوجها كما ورد في سلسلة (أنا ايتشو) في العهد السومري بنص المادة (٥)، بعد أن حدد قانون حمورابي إنزال هذه العقوبة في المادة (١٤٣)، وكذلك ما جاء في المادة (١٣٣-ب) من القانون نفسه من معاقبة الزوجة بالموت أيضاً إذا فسخت زواجها، وتزوجت من زوج ثانٍ عند غيابه، وكان حينها موسرة، أي لديها النفقة الكافية، وكذلك ما نصت عليه المادة (٦٠) من قانون اشنونا: من طرد الزوج وحرمانه من جميع ممتلكاته المنقولة وغير المنقولة إذا طلق زوجته التي أنجبت منه أولاد وتزوج بزوجة ثانية، وأخيراً ما نصت عليه المواد (١٣٧) و(١٤٢) من قانون حمورابي والمادة (٦) من قانون اشنونا من فرض غرامة مالية على الزوج الذي يطلق زوجته من دون سبب ضمانا للزوجة وعقاباً للزوج^(١)، وبهذا فإنّ الطلاق في القوانين العراقية القديمة كان حدياً جدياً في المسائل المتعلقة بالفرقة بفرضه أشد العقوبات وأكثرها قساوة على المقدم إليه خصوصاً في حالة القصور منه، أو كان لجوئه إليه من غير سبب ومبرر حتى أنّه وقع أشد العقوبات المالية والبدنية (الجسدية) التي تصل أحياناً إلى الموت، فالطلاق عندهم كان مباح غير محظور ولكن مقيد بأسباب شديدة تدعو إليه.

٢- التدرج التاريخي للطلاق حتى صدور قانون الأحوال الشخصية العراقي وبيان مادته الخاصة بالطلاق:

(١) ينظر: د. مصطفى الزلمي: مدى سلطان الإرادة في الطلاق، المرجع السابق نفسه، ص: ٤٩ - ٥٠.

١- التدرج التاريخي لقانون الأحوال الشخصية الذي بين ونص على نظام الطلاق: بيد أن... قانون الأحوال الشخصية مر بعصور إلى أن نفذ بقانونه الحالي في ١٩-١٢-١٩٥٩ ولهذا القانون مصدره، وهو الشريعة الإسلامية ولا سيما أن القانون قد بدأ في صور شتى، وكان أقدمها الدين والعرف إلى حين نشوء الدولة التي تمخضت معها صور أخرى بجانب القانون والعرف وهي أراء الفقهاء وأحكام القضاء ومبادئ العدالة، وعليه سوف نبين التدرج التاريخي لهذا القانون ابتداءً من الدولة العثمانية الحاكمة عند احتلال الإنكليز بغداد إلى حين صدوره في سنة ١٩٥٩م، وذلك كما في النحو الآتي: التدرج التاريخي لقانون الأحوال الشخصية^(١) في ٢٥- تشرين الأول- ١٩١٧م صدر قانون المرافعات الشرعية، وهي ذات السنة التي احتل بها الإنجليز بغداد، وبعد الاحتلال صدر بيان أعيد بموجبه تشكيل المحاكم الشرعية التي أصبحت تنتظر في القضايا المتعلقة بمذهب أهل السنة فقط، في حين أنيطت قضايا الأحوال الشخصية المتعلقة بالمذهب الجعفري بالمحاكم المدنية، وفي سنة ١٩٢٢م، فقررت الحكومة العراقية استمرار العمل بقانون المرافعات الشرعية المؤقت الذي صدر من الحكومة العثمانية حتى تشريع قانون المحاكم الشرعية لسنة ١٩٣٢م الذي نصّ على تشكيل المحاكم الشرعية الجعفرية، وكذلك أسس مجلساً شرعياً جعفرياً، وقد أيد القانون الأساسي الصادر سنة ١٩٢٥م، فهذه التشكيلات، ونصت المادة الحادية عشر من بيان المحاكم لسنة ١٩١٧م على جعل النظر في قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين من اختصاص محاكم البداءة، وجعل حسم ما يتعلق بالزواج والطلاق والوصية والحجر والإرث والهبة والوقف بحسب القانون الشخصي، أو العرف المرعي في الزمن الذي حدثت فيه، وفي سنة ١٩٤٧م شرّع قانون نظم المحاكم المدنية للطوائف المسيحية والموسوية، وجعل لها مجالس تمييز خاصة بها^(٢)، وفي سنة ١٩٣٣م جرت محاولة لإصدار قانون الأحوال الشخصية للمسلمين من قبل ديوان التدوين القانوني، إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل، وفي سنة ١٩٤٥م، إذ أصدرت وزارة العدل أمراً بتشكيل لجنة من أربعة أعضاء عهدت إليها وضع لائحة: " قانون الأحوال الشخصية" فقامت هذه اللجنة بالبحث والتقصي والأخذ بنظر الاعتبار منطوق المادة (٧٧) من القانون الأساسي

(١) د. أحمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق نفسه، ص: ١٦- ١٧.

(٢) محمد شفيق العاني: أحكام الأحوال الشخصية في العراق، بدون دار وسنة النشر، ص ٢١٣.

التي تنص على: "أنَّ القضاء في المحاكم الشرعية إنَّما يجري وفقاً للأحكام الشرعية الخاصة بكل مذهب من المذاهب الإسلامية بموجب قانون خاص به"، وعلى هذا جعلت اللجنة من المذهب السني أساساً لمشروعها، فدونت ما أمكن بالاتفاق عليه إلاَّ أنَّه لم يُقدَّر لهذا المشروع أنَّ يصبح قانوناً على الرغم من أنَّ اللجنة كانت قد بذلت مجهوداً طيباً في سبيل ذلك غير أنَّه اصطدم بمعارضة المجلس النيابي لمشروع هذا القانون، وهكذا بقيت الآمال متطلعة إلى قانون الأحوال الشخصية حتى صدر هذا القانون الذي يحتل رقم ١٨٨ في ١٩ - ١٢ - ١٩٥٩م، وفيما يخص الطلاق فقد نصت عليه المادة (٣٤) منه، وسيأتي تفصيلها فيما بعد، إلاَّ أنَّه لقي معارضة أيضاً فيما يتعلق بالمواريث حتى ألغيت بعض أحكام الإرث من القانون الأصلي بالتعديل رقم ١١ لسنة ١٩٦٣م، فبهذا يتضح أنَّ قانون الأحوال الشخصية العراقي مستمد بروحه من أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا كان هذا القانون عاجزاً عن الاحاطة بجميع المسائل والفروع فإنَّه تخلص من هذا العجز بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون"،^(١) ولا يخفى ما تدل عليه هذه الفقرة من تطور ملموس وواضح في مناهج القضاء في العراق، حين أحالت الأمر إلى مبادئ الشريعة الإسلامية مطلقاً دون أن تقيد القاضي بمذهب معين كما كان عليه الأمر من قبل، وإنَّ دل ذلك على شيء فيدل على دقة وحسن المشرع وإبداعه في توظيف النص بما يخدم المجتمع الخاضع له وبما يتلاءم مع بيئته، وهكذا امتاز هذا القانون عن غيره بأنَّه أعاد لروح التشريع الإسلامي يسره وسماحته وشموله.^(٢)

٢- مفهوم نص المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والحالي: عرف القانون العراقي المتمثل بقانون الأحوال الشخصية الطلاق رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) في الفقرة الأولى

(١) هذه الفقرة مأخوذة- بعد حذف بعض العبارات- من القانون المدني العراقي الذي استقلها بدوره من المشروع التمهيدي للقانون المصري.

(٢) د. أحمد الكبيسي: الأحوال الشخصية في القضاء والفقه والقانون، ص ١٧ - ١٨.

من المادة (٣٤) التي نصت على أنَّ الطلاق هو: "رفع الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به وفوضت أو من القاضي . ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً", يتضح أنَّ المادة نصت على رفع الزواج, ويقصد بهذا الرفع للزواج هو: الزواج الصحيح, أي: الذي صدر من عقد زواج صحيح, ومعنى ذلك أنَّ الطلاق يرد على العقد الصحيح, لأنَّه إذا كان فيه خلل مما يوجب إنهاءه فيكون ذلك بالفسخ لا الطلاق وإذا كان فاسداً أو باطلاً فإن إنهاءه يكون بالمتاركة, ثم إنَّ العقد إذا لم يكن صحيحاً فلا يُعدُّ قيداً أصلاً حتى يرفع, وفيما يتعلق بعبارة (وكلت) وعبارة (فوضت), فهو إقرار من المشرع استقل به عن الشرع بالتوكيل والتفويض, وله حكمة في ذلك سيأتي بيانها فيما بعد, وعبارة لا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً فهو أيضاً قيد لإخراج الفسخ لكونه لا يحتاج صيغة مخصوصه واقتصار ذلك على ما دلَّ على الطلاق من الألفاظ الصريحة والكنائية, وعليه سوف نبين مفهوم عبارات النص أعلاه كما في الآتي:

أولاً: مفهوم عبارة : (وكلت), وعبارة: (فوضت), وثانياً: مفهوم عبارة (لا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً).

أولاً: مفهوم عبارة نص المادة ٣٤ (وكلت - وفوضت): إنَّ إقرار المشرع هنا واضح على التوكيل والتفويض, وهو أمر استقل به هذا القانون, وتميز به عن الشرع, من حيث إنَّه أقرَّ بوضوح إيقاع الطلاق من قبل الزوجة إذا فوضها الزوج حق تطليق نفسها, كما أقرَّ إيقاع الطلاق من قبل القاضي, وهذان الأمران ليس محل اتفاق بين الفقهاء^(١), فبالنسبة لحق الزوجة هنا هو أنَّ الطلاق يقع منها في صورتين: الأولى: التوكيل: وذلك بأن يوكلها الزوج في طلاق نفسها. والثاني: التفويض: وهو أن يملك الزوج زوجته حتى تطليق نفسها.

ومن الجدير بالذكر هنا أن نبين أمرين, وهم على النحو الآتي:

(١) ذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يفرق بين الزوجين, ينظر: ابن حزم الأندلسي, المحلى في الآثار: ١ / ١٠٩.

١- الفرق بين التفويض والتوكيل في الآتي: (١)

١- أن المفوض يعمل بمشيئته أمّا الموكل فإنّه يعمل بمشيئة الموكل، ويترتب على ذلك أن المفوض مختار في إيقاع الطلاق وعدم إيقاعه، وأمّا الوكيل فليس له الخيار في تنفيذ ما وُكِّل إليه.

٢- لا يملك المفوض الرجوع عن التفويض بعد صدوره منه، أما الموكل فإنّه يملك الرجوع عمل وكل به طالما لم ينفذه الوكيل.

٣- التفويض يتم من جانب الزوج وحده، وأمّا التوكيل فإنّه يتم بالإيجاب والقبول.

٤- أن التفويض لا يبطل بانعدام أهلية المفوض، وأمّا التوكيل فإنّه يبطل بزوال أهلية الموكل. (٢)

وترجع الحكمة من ذلك وبالرغم مما سبق ذكره لحكمة إعطاء الزوج في أن يتفرد وحده بالطلاق لكونه أكثر رزانة وعقلانية، وأقل تأثراً بما يصطدم من متغيرات الحياة، وأشد صبراً وقوة وتحملاً عن المرأة، لكنه ومع ذلك فقد أتى المشرع متماشياً لتحقيق التوازن من حيث تغيير الأزمان والأماكن والنفوس ولا سيما نحن نشاهد ونسمع في وقتنا الحاضر أن المرأة هي التي أصبحت حاملة للمسؤولية عن أسرتها سواء كان بالإنفاق على الأسرة وممارسة التجارة، وغير هذه الأمور التي هي بالأصل من مهام الزوج، ويعود ذلك سببه ومؤداه لكثرة الحروب مما يكثر معها الترمل للنساء، أو إصابة الأزواج بإعاقات أو عاهات تمنعهم عن العمل بالإضافة إلى تدهور الأمور الاقتصادية والاجتماعية مما يكثر معها حالات الطلاق، وبالإضافة إلى أهم هذه

(١) د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية ط ٢٠٠٤، ص ١٦٦-١٦٧.

(٢) الحسكي: الدر المختار: ١٠/ ٦٥٣، وزكي الدين شعبان، الشريعة للأحوال الشخصية، ص: ٤٥٥ - ٤٥٦، والدكتور أحمد الغندور، الأحوال الشخصية التشريع الإسلامي، ص: ٣٢٣ - ٣٢٤، وذهب بعض الفقهاء إلى أن للزوج الرجوع عن التفويض قبل أن تطلق، ينظر: أبو اسحاق الشيرازي، والمهذب: ٨٠/٢، وابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير: ٨/ ٢٨٨.

الأمر، فإنَّ المشرع لمس في أنَّه بمنحه هذا الحق للزوجة، فإنَّه ينقذها من أمور تكاد تنتهك حقها سواء بالاعتداء عليها وإهانتها بما لا تستطيع العيش مع الزوج لتعذر الحياة الزوجية، وإنَّ أهم حقوق الزوجة في عقد الزواج هو: عدم الإضرار بالزوجة، وبحسب ما جاء بنص المادة (١١) على أنَّه: "لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة"، ومن آياته حول عدم إساءة الأزواج لزوجاتهم قال تعالى: "أَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ"^(١)، وعليه فإنَّ مخالفة هذا الواجب من الزوج كان للزوجة أن ترفع أمرها إلى القضاء طالبة انصافها منه، فلذا فوضها القانون بأن تطلب الطلاق عن طريق القضاء (التفريق القضائي)، وذلك كما نص عليه في المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية، وكما سيأتي بيانه في الآتي.

ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية: "٢- لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي، وفي التحكيم وفي إيقاع الطلاق"، ومن الواضح من هذا النص أنَّ المشرع منع التوكيل في إيقاع الطلاق لغير الزوجة كما في إجراءات البحث الاجتماعي وفي التحكيم، والحكمة من هذا المنع ترجع لسببين: الأول: أنَّ الزوجين هما أدرى بخلافهما من غيرهما، والثاني: أنَّ لقاؤهما ببعضهما في تلك الإجراءات أكثر من مرة ممكن ان يكون سبباً في حثهما على الاشتياق لبعضهما مما يؤدي معه إلى تقريب القلوب ومن ثم إلى تصالحهما، وبموجب هذه المادة لا بد من إيقاع الطلاق من حضور الزوج بنفسه والزوجة المفوضة أو التي تم توكيلها بنفسها، وأما إجراءات الدعوى فإنَّه يجوز التوكيل فيها وهذا مستفاد من المفهوم المخالف لنص الفقرة المذكورة.^(٢)

ثانياً: مفهوم عبارة (لا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصصة له شرعاً): قد قيّد المشرع بهذا النص وقوع الطلاق لكونه واقعاً بالصيغة المخصصة له شرعاً، وفي هذه العبارة إخراج للفسخ،

(١) سورة البقرة الآية: (٢٣١).

(٢) ينظر د. فاروق عبدالله كريم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ص: ١٦٧.

لأنَّ الفسخ لا يحتاج إلى صيغة مخصوصة، ولهذه ينبغي بيان الفرق بين الطلاق والفسخ، فيكمن في الآتي:

١- أنَّ الطلاق يعدُّ إنهاء للعقد بعد إنشائه صحيحاً، وأمَّا الفسخ فإنَّه رفع للعقد من أصله ونقض له، وهذا النقض قد يحصل لخلل مقارن للعقد كالفسخ بخيار البلوغ، أو لسبب طارئ كردة الزوجة.

٢- أنَّ الطلاق قد ينهي العلاقة الزوجية في الحال كما في الطلاق البائن، وقد ينهي في المآل كما في الطلاق الرجعي، وأمَّا الفسخ فإنَّه يقطع العلاقة الزوجية في الحال.

٣- أنَّ الطلاق قد يكون بائناً لا يملك الزوج الرجعة فيه، وقد يكون رجعيًا يملك فيه حق إعادة زوجته، وأمَّا الفسخ فإنَّه بائن لا رجعة فيه.

٤- الطلاق ينقص عدد ما يملكه الزوج من الطلقات على زوجته كما لو طلق رجل زوجته ثم راجعها أثناء العدة، وأمَّا الفسخ فإنَّه لا يؤثر في عدد الطلقات.^(١)

جدير بالذكر أنَّ الصيغة المخصوصة للطلاق في الفقه الجعفري هي صيغة " طالق"، فلو قال الزوج لزوجته أنت مطلقة، أو من المطلقات، لم يقع الطلاق، ولو كان الزوج ينوي به الطلاق، فاصطلاح الطلاق عند الفقه الجعفري لفظ واحد وهو " أنت طالق" أو فلانة طالق مع مقارنة النية له^(٢)، وسيأتي بيان الألفاظ التي يقع بها الطلاق فيما بعد.

المبحث الثاني: مدى فاعلية نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون (أهمية الشريعة الإسلامية)

المطلب الأول: انعكاس نظام الطلاق بالإسلام وتأثيره في الشرائع

تبين أنَّ الشريعة الإسلامية بنظامها الدقيق للطلاق من خلال ما تقدم ومع الاستئناس والاحترام لآراء القائلين ووجهات نظرهم من الشرائع الأخرى باختلاف مذاهبهم، فإنَّ نظام الطلاق

(١) د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ص: ٦٨٦٤ - ٦٨٦٥.

(٢) ينظر محمد بن حسين بن علي الطوسي: الخلاف في الفقه: ٢ - ٢٣١، والمحقق الحلي، شرائع الإسلام: ٣ - ١٧.

في الإسلام هو لا يضاهي به غيره من النظم في المجتمعات كافة، فهو قد نظم ووضع بأن الأصل في الطلاق الحظر، ولا يباح إلاّ لحاجة تدعو إليه ومع التصديق والتشدد على المقبل إليه، إلاّ في حالة تبرر وقوعه فيما إذا تعذر معه المعيشة الزوجية المشتركة ليصبح الطلاق انقذاً من الوقوع في المفاسد أشد خطراً وأكثر ضرراً، ولا سيما أنّ إباحة الطلاق في هذه الحالة أمر ناشئ عن واقعية ومنطقية الإسلام وروح الشريعة الغراء التي تميزه بها في مراعاة حياة الفرد الأسرية، ومما يجعله ضرورة لازمة ووسيلة محددة ومنتظمة للاستقرار العائلي والاجتماعي وهذا ما جعله نظام قويم في ذاته وقواعده الرصينة المنتظمة اللينة من القرآن الكريم والسنة النبوية المقدسة التي تقبل التآني، والمناقشة والتفكير لتخاطب العقول المدركة والباحثة عن تحقيق التوازن الأسري، والعيش الكريم،

وهذا ما جعل أغلب القوانين في العالم المسيحي تتخذ لها طريقاً محاذياً لطريق الإسلام طريق الهداية والإصلاح وتجانبها الصواب؛ فإباحة الطلاق بعيداً عن وجهة الكنيسة في تحريمه ومنعه، ومن أمثلة هذه القوانين: القانون الإنكليزي عندما كان قصر إباحة الطلاق بسبب الزنا موافقاً لما جاء في إنجيل متى والمذهب البروتستانتي ليخطو خطوة إلى الأمام تتطابق مع الواقع المجتمعي بوجه عام، ولا سيما الأسري بوجه خاص، عندما أباحه بقانون عام ١٩٣٧م، وجعله أكثر توسعاً مما سبق، وكذلك القانون السوفيتي عندما خرج على التعاليم الدينية في الزواج والطلاق، وكذلك القانون الفرنسي رقم ١٢ ابريل لسنة ١٩٤٥، والذي أجازت المواد (٢٢٩-٢٣١) فيه الطلاق، ووسعت بحالات وقوعه، وهذا بالتأكيد يمثل خروجاً على لقانون عما كان معمولاً به في نظام الكنيسة وتقاليدها لا سيما المذهب الكاثوليكي الذي ساد في دول أوروبا، والذي يحظر الطلاق، وكذلك أيضاً القانون الإيطالي الصادر في ١٢-١٢-١٩٧٠ الذي صدر بعد المطالبات الشعبية ليصبح هذا العقد مدنياً تسري أحكامه على الجميع من المواطنين من دون تمييز. وبالتأكيد فإنّ هذه الإباحة مردّها إلى فكرة الشريعة الإسلامية في إباحة الطلاق وتنظيمه، ومما لا شك أنّ هذا أدى إلى غياب ما كُنّا نسمعه من نبرات وأصوات خشنة من غلاة المتعصبين ضد الإسلام من المبشرين والمستشرقين، وهم يعيرون على الإسلام بإباحته للطلاق،

بعد أن ارغمتهم الحقيقة على بصر واضح وبصيرة واعية^(١) في إباحة الطلاق كحل لحياة باتت جحيماً لا حلَّ أمامها غير الفرقة، وهذا ما يجعلنا نقول ومن غير مغالاة على حساب الآخرين: إنَّ أسمى مبادئ الحياة السامية نستمدّها من الشريعة الإسلامية الغراء، ويجعلنا نفتخر كبُلدان إسلامية نعيش تحت سقف شريعتهَا، ونحيا بقواعدهَا الرصينة المنطقية بما يتماشى مع واقعنا حاضراً ومستقبلاً، ومن هذه الأهمية للشريعة الإسلامية ما تركته من جواهرها، وأحكامها لتصنع لنا قانون الأحوال الشخصية العراقي في ١٩ - ١٢ - ١٩٥٩م الذي استمد بروحه من أحكامها التي أعادت لروح التشريع الإسلامي يسره وسماحته وشموله للمجتمع كافة، وكما سنقوم ببيانه في الفرع الآتي:

المطلب الثاني: أهمية نظام الطلاق الإسلامي وتأثيره في القانون (أهمية الشريعة الإسلامية)

بيد أن.. قانون الأحوال الشخصية مر بعصور إلى أن نُقِّد بقانونه الحالي في ١٩ - ١٢ - ١٩٥٩، ولهذا القانون مصدره وهو الشريعة الإسلامية لاسيما أنَّ القانون قد بدأ في صور شتى، وكان أقدمها الدين والعرف إلى حين نشوء الدولة التي تمخضت معها صور أخرى بجانب القانون والعرف، وهي آراء الفقهاء وأحكام القضاء ومبادئ العدالة، كما مرَّ ذكره سابقاً بوضوح في التدرج التاريخي للقانون، ومن هذا الأصل سوف نبين أهمية الشريعة على هذا القانون، وكما في النحو الآتي:

أهمية الشريعة للقانون: أنَّ اصطفاة الشريعة والقانون معاً يجعل رجال القانون والدعاة إلى التمسك بهذه الشريعة وبأحكامها إلى الأبد فهي شريعة محمد "عليه أفضل الصلاة والسلام" خاتم الأنبياء وسيد الأوصياء وقلنا إلى الأبد؛ لأنَّه مهما حصل من تطورات مستقبلية نشاهدها في كل عام لاسيما بعدما أصبحت التكنولوجيا تأخذ مجراها في التطور والحدثة، فلو تأملنا قليلاً وبحسنا كثيراً فسوف نجد جذورها في هذه الشريعة الغراء، ولهذا الموضوع تفصيل كثير لما أثبتته العلماء بنظرياتهم من فضل للشريعة الإسلامية كمصدر للفكرة المستوحاة منها، فهي دائماً تكون الممهدة

(١) ينظر: د. أحمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق نفسه، ص. ١٨٥.

لكل علم، والبداية لكل اكتشاف، والمنظمة لكل ابتكار، فتأتي الأهمية هنا لا سيما في ظل التطورات المتسارعة التي غيرت وأربكت القوانين النافذة، وأصبح إلزاماً على القوانين أن تسير هذا التطور، وذلك باللجوء إلى روح الشريعة الإسلامية، لأنَّه ليس هناك روح تتفتح على التطور كروح الشريعة الإسلامية، وليس هناك قلب يتسع للتجديد كقلب الفقه الإسلامي،

فلو رجعنا إلى جذور القانون لتبين لنا أنَّ القانون قد بدأ في صور شتى كان أقدمها الدين والعرف إلى أن برزت صور أخرى له بعد نشوء المجتمع المنظم، وهو الدولة فبدأ القانون في صورة تشريع أعقبه ظهور القانون في صور أخرى تمخضت عنها آراء الفقهاء وأحكام القضاء ومبادئ العدالة^(١)، وبهذا يُعدُّ الدين (الشريعة الإسلامية) كمصدر أساسي لقانون الدولة، ولو أصح التعبير فإنَّ مكانة الشريعة الإسلامية من الفقه الوضعي هي مكانة الرأس من الجسد^(٢)، إذاً هو المحرك الأساسي لأي عملية تشريعية في المجتمع، لأنَّه وبكل الأحوال عند التشريع لا يجوز النص على أحكام تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وهذا ما نص عليه الدستور العراقي ٢٠٠٥ في المادة (٢) منه بأن: "أولاً: الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساسي للتشريع: ..."، ومن الجدير بالذكر أنَّ أعظم رجال القانون وهو: الدكتور عبدالرزاق السنهوري واضع القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمساهم في وضع القانون المدني في كثير من البلاد العربية، والذي كان أكبر عقلية حقوقية أنتجتها -جمهورية مصر العربية-، معاصرة في عالمنا الإسلامي، فعندما أطل على الفقه الإسلامي دعا إلى دراسته، بل وإلى تطبيقه على البلاد العربية بدل القوانين الأجنبية لكونه القاعدة القانونية الوحيدة المشتركة بين شعوب هذه البلاد، وهناك مقالة شهيرة له بهذا الخصوص حيث قال في مقالته: "رحمه الله" بعنوان " القانون المدني العربي " ص ٢٦ - ٢٧ أن: "الفقه الإسلامي إذا أحييت دراسته وانفتح فيه باب الاجتهاد قمين أن ينبت قانوناً حديث لا يقل في الجدة وفي مسايرة العصر عن القوانين اللاتينية والجرمانية، ويكون هذا القانون مشتقاً من الفقه الإسلامي اشتقاق هذا القوانين الحديثة

(١) د. مصطفى الزلمي، والأستاذ عبدالباقي البكري: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، العاتك لصناعة الكتب، الناشر المكتبة القانونية-المتنبى، ص: ٩.

(٢) الشهيد الأول، اللمعة الدمشقية، مجموع فقه الشيعة في القرن الثامن، ط ١، سنة ١٤١١، مطبعة قدس- قم (إيران)، ص ٣.

من القانون الروماني العتيق.. والأمر الثاني أن تدرس مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة السني والشيعي والخارجي والظاهري، وغير ذلك من المذاهب دراسة مقارنة.. ثم تقارن هذه الصناعة بالفقه الغربي الحديث حتى يتضح ما بينهما من الفروق ووجوه الشبه"..^(١)

الخاتمة: بعد الانتهاء من إنجاز هذا البحث الموسوم بـ "تأثير نظام الطلاق بالشرعية الإسلامية في الشرائع الأخرى والقوانين"، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردتها في الآتي:

أولاً: النتائج:

١- أن معنى الطلاق قد ورد بالغة والاصطلاح والقانون وجميع تلك المعاني الواردة على أنه حل عقد الزواج بلفظ مخصوص مع وجود النية، وحكمه بصورة عامة أنه مباح وضمن الشروط المنصوص عليها شرعاً وقانوناً وإذا لم تتحقق كان الطلاق محظوراً.

٢- الطلاق في الشرع الإسلامي جاء بنظام قويم فقد جعل حق الرجل وحده بالطلاق ليس كالدianات الأخرى حيث جعل العصمة بيده، وتسويغ ذلك لكونه أحرص على بقاء الزوجية التي انفق في سبيلها من المال لتكوينها، وكذلك التزم بنفقات أو أموال وقت انعقاد الزواج، فهو ملزم به مقدماً ومؤخراً، ولأنَّ الرجل بمقتضى عقله ومزايه يكون أصبر على ما يكره من المرأة، فلا يسارع إلى الطلاق لكل غضب أو سيئة، عكس المرأة الأسرع غضباً والأكثر عاطفة منه، وبالرغم من ذلك أتى الإسلام وحرص على عدم إهمال حق المرأة في هذا الخصوص، فقد مكنها هي أيضاً من طلب الطلاق من القاضي إذا وقع عليها ضيم أو ضرر لا تستقيم معه الحياة الزوجية، ولهذا فقد جعل الإسلام عدداً من الإجراءات والمراحل تنظم مسألة الطلاق وعدداً من الشروط والمحاولات لتحاشي وقوعه.

٣- أن ما أثرت به الشرعية الإسلامية بالنظم والقوانين يجعل منها مصدر الإلهام العقلي والمنطقي لكل النظم بما يتناسب مع المجتمع وعلى مر العصور لذا يجب الاعتداد بها خصوصاً في ظل

(١) د. عبدالرزاق السنهوري: مقال بعنوان: القانون المدني العربي، ص: ٢٦- ٢٧، مشار إليه لدى: الشهيد الأول، اللمعة الدمشقية، مجموع فقه الشيعة في القرن الثامن، ط ١، سنة ١٤١١، مطبعة قدس- قم، دار الفكر- قم، ص ٣ - ٤.

التطورات المعاصرة لما في أحكامها من روح قابلة للتجدد وقلب قابل للتطور، فكيف لا وهي شريعة الله العالم بكل شيء قبل أن يحصل ومن سنة نبيه الكريم (ﷺ)، فإنَّ اسمى مبادئ الحياة السامية مستوحاة من الشريعة الإسلامية الغراء.

٤- تقدّم الشريعة الإسلامية بنظامها للطلاق في الإطار النظري اللازم لفهم التشريع الإسلامي للطلاق ومن ثَمَّ تربط بين النظرية والتطبيق العملي للأحكام والقوانين، وهذا يساهم في تقديم رؤية شاملة لكيفية تنفيذ أحكام الشريعة في مجتمع متغير.

٥- أنظمة الشريعة الإسلامية، ولا سيما نظام الطلاق فيها تأتي لتحقيق التكامل بين مختلف العلوم فهي تربط بين هذه العلوم من خلال توضيح كيفية تأثير أنظمة الشريعة في القانون، وفي مختلف جوانب الحياة لينتج عن ذلك التفاعل بين المصدرين الوضعي والشرعي، أي: توافق بين القوانين المدنية والقيم الدينية، وهذا التفاعل يسعى إلى تحقيق التوازن بين القوانين المدنية الحديثة والقوانين الشرعية المستمدة من الإسلام، وهذا ما هو متعارف عليه في الدول الإسلامية بالدرجة الأساس.

ثانياً: التوصيات:

١- تطوير الآليات كافة التي يمكن معها أن تحقق التوفيق بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية دون التنازل عن المبادئ والقيم الأساسية لكل منهما، ويمكن أن تشمل تلك الآليات إنشاء هيئات تشريعية مشتركة تجمع بين الخبراء القانونيين والعلماء الدينين بهدف مناقشة وصياغة القوانين والأنظمة بما يتوافق مع الشريعة ويحقق احتياجات وتطلعات المجتمع.

٢- نظراً للدور التي تقدمه تكنولوجيا ووسائل التواصل الاجتماعي يمكن استثمارها لتعزيز الوعي بين الجمهور بأهمية التعايش بين القانون الوضعي والشريعة من خلال توجيه النقاشات والتثقيف للتشجيع لقيام المشاركات الواعية والفعالة في تطوير القوانين والأنظمة.

٣- تدعيم دور المؤسسات الحكومية والخاصة في ترسيخ قيم التسامح والتعايش بين مفاهيم القانون والشريعة لبناء جيل مستقبلي متفهم للقيم والتقاليد المختلفة، ومن ثَمَّ بناء مجتمعات تعمل بروح التعاون والانفتاح والاستفادة من الخبرات المحلية والدولية في هذا السياق تستند إلى العدالة والحرية والتقدم مع الاحتفاظ لهويتها الثقافية والدينية.

٤- يجب تعزيز التعاون والتواصل والحوار بين علماء الدين والقانونيين لتبادل الرؤى والتجارب والمعرفة وتوحيد الجهور نحو التوافق من أجل استنباط حلول جديدة واستباق التحديات المعاصرة للحصول على قوانين وأنظمة متطورة بشكل دوري للتكيف مع التطورات الاجتماعية والتحديات الجديدة لتحقيق تطور تشريعي مستدام -لو صح التعبير .

المصادر والمراجع

- بعد القرآن الكريم

أولاً: كتب اللغة العربية:

١- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (٣٩٥هـ)، مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٤، ٢٠٠٤.

٣- الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة (د.ت).

٤- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس (نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ت).

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

١- ابن بابويه القمي الصدوق: من لا يحضره الفقيه، مطبعة افتاب، إيران، ١٩٨٦.

٢- ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، شرح صحيح البخاري، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٥٩.

٣- ابن حزم الظاهري: المحلى، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٩٥٠.

٤- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط٤، دار الفكر بيروت، ١٩٩٥.

٥- ابن قدامة المقدسي: المغني والشرح الكبير، المكتبة السلفية المؤيد، المدينة المنورة، ١٩٨٢.

٦- ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، مطبعة الأعلمي، بيروت، ١٩٩٨.

٧- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي: المذهب، ط١، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٨.

٨- أبو بكر أحمد بن الحسين النيسابوري البيهقي: السنن الكبرى (ت٤٥٨هـ)، مطبعة حيدر آباد، ١٩٦٧.

٩- أبو حاتم محمد بن أحمد التميمي: السيرة النبوية وأخبار الخلفاء، دار الفكر بيروت، ١٩٩٧.

- ١٠- أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بأبي الخطاب (ت ٥٩٤هـ): مواهب الجليل شر مختصر لخليل، مكتبة النجاح بيروت، ١٩٨٧.
- ١١- أبو الفضل شهاب الدين: تفسير روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٦٥.
- ١٢- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت ٦٧٦هـ): شرايع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٩٧٥.
- ١٣- أحمد بن يحيى بن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب العربي بيروت، ٢٠٠٣.
- ١٤- أحمد عبيد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ١٩٨٧.
- ١٥- أحمد عبيد الكبيسي: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، بغداد، ١٩٧٠.
- ١٦- أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح - الكويت، ١٩٨٥.
- ١٧- جعفر بن الحسن الحلبي الملقب بالمحقق (ت ٦٧٦هـ): المختصر النافع، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٨٧.
- ١٨- جميل إبراهيم حبيب: مسند الإمام الأعظم أبي حنيفة، مكتبة الشرق الجديد، بغداد، ١٩٨٧.
- ١٩- حسن بن أحمد: الروض النفير - شرح مجموعة الفقه الأكبر، دار المؤيد، الطائف، ط٢، ١٩٨٠.
- ٢٠- زين الدين بن نجين (ت ١٤٦٢هـ): البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار الكتب العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
- ٢١- شمس الدين السرخسي: المبسوط، دار الوفاء للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧١.
- ٢٢- شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (د.ت.).
- ٢٣- الشهيد الأول: اللمعة الدمشقية، مجموع فقه الشيعة في القرن الثامن، ط١، سنة ١٤١١، مطبعة قدس - قم - إيران.
- ٢٤- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، بيروت، ط٢، ١٩٨٠.
- ٢٥- الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، ط٢، دار الفكر بيروت، ١٩٩٨.
- ٢٦- الشيخ الإمام محمد بن اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت ١٨٨٢هـ): سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، مطبعة الأعلمي، بيروت، ١٩٩٧.
- ٢٧- عبدالله بن محمود الحنفي: الاختيار لعليل المختار، شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ١٩٥١.

تأثير نظام الطلاق بالشريعة الإسلامية في الشرائع الأخرى والقوانين "دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون"

- ٢٨- محمد بن الحسن بن علي الطوسي: الخلاف في الفقه، مطبعة تابان، ايران، ط٢، ١٩٦٥.
- ٢٩- محمد بن يوسف الاطريش: النيل والشفاء العليل، دار الفتح، بيروت، ط٢، ١٩٧٢.
- ٣٠- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) شرح صحيح مسلم: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٩٨٤.
- ثالثاً: الكتب القانونية:
- ١- جمال محمود الكردي: مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٩.
- ٢- جميل الشرقاوي: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥.
- ٣- حسين عمار الكراي: النظام القانوني للنفاذ المعجل القضائي، دار الجامعة الجديد الاسكندرية، ٢٠١٩.
- ٤- عبد المنعم درويش: الشريعة اليهودية-دراسة تحليلية، ط١، طنطا، ١٩٩٦.
- ٥- فوزي رشيد الشرائع العراقية القديمة، طبعة دار الحرية بغداد - ١٩٧٩.
- ٦- فاروق عبدالله كريم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية، ط٢٠٠٤.
- ٧- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، (د-ت).
- ٨- مصطفى الزلمي والأستاذ عبد الباقي البكري: لمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، العاتك لصناعة الكتب الناشر المكتبة القانونية- شارع المتنبي، بغداد.
- ٩- مصطفى الزلمي: مدى سلطان الإرادة في الطلاق، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.
- ١٠- نبيلة اسماعيل رسلان: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، طنطا، ١٩٩٨.
- ١١- نظام الدين عبد الحميد: أحكام انحلال الزواج في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، بغداد، ١٩٨٩.

رابعاً: المقالات:

- ١- د. عبدالرزاق السنهوري، القانون المدني العربي.
- ٢- بنتام، أصول الشرائع ضرورة الطلاق.

خامساً: الأحكام القضائية:

- ١- قرار تمييزي، ٣٤٥/ش/١٩٦٢، في ١٦/٢/١٩٦٢.
- ٢- قرار تمييزي، ٢٦/ش/١٩٦٣، في ١٠/٧/١٩٦٣.
- ٣- قرار تمييزي، ٤٠٥/ش/١٩٧٠، في ٢٣/٢/١٩٧٠.
- ٤- قرار تمييزي، ٥٥/ش/١٩٧١، في ١٩/١١/١٩٧١.



٥- قرار رقم ٢٦٧ في (١٧ / ٩ / ١٩٦٣), مجلة الأحكام العدلية, العدد ٢, السنة العاشرة,

٦- قرار رقم ٦٦ في (٤ / ٢ / ١٩٧٩), مجلة الأحكام العدلية, العدد ٢, السنة العاشرة.

سادساً: المراجع الأجنبية:

- 1- Loussouarn (Y), Pierre Bourel, oit international prive, 2eme ed, Dalloz,1980,.
- 2- Anderson, The problem of divorce in the Sharia law of Islam, Journal of the Royal Central Asian Society, ll, 1950.
- 3- Khoule, Trib. gr. inst. Seine, 23 mai 1960, Clunet, 1961, p.750, note Bredin,
- 4- Wife, Private international law, 2nd ed, 1950.
- 5- Moneger (F), Vers la fin de la reconnaissance de repudiations musulmanes par le juge francais, Clunet, 1992.
- 6- Fadlallah (I.), Vers la reconnaissance de la repudiation musulman par le juge francais?, R.C.D.I.P., 1981.