الدراسات القانونية

إطلاق الطلاق
(دراسة تحليلية في قانون الأحوال الشخصية العراقي)

المدرس المساعد
محمد سعيد السعداوي
كلية الامام الكاظم / الديوانية

إطلاق الطلاق
(دراسة تحليلية في قانون الأحوال الشخصية العراقي)

Divorce release
(Analytical study on the Iraqi Personal Status Law)

المدرس المساعد
محمد سعيد السعداوي
كلية الامام الكاظم / الديوانية
Assist. Lect. Muhammad Saeed Al-Saadawi
E.mail: albdiery@gmail.com

الملخص:

لإحتمالات انغلاق الزواج بحتمية حياتية من مشكلات وظروف توصل الزوجين إلى الفرقة، أُطلق الطلاق ليكون الحل الشرعي لما انعقد بالشرع من زواج لم يكتب له الصمود، على الرغم ممّا أُحيط به من وسائل حفظ وحماية شرعية وقانونية. هذا الإطلاق أثار جدلاً في أروقة الفقه الإسلامي، لكنه استقرّ في نصوص حسم بها مشرع الأحوال الشخصية العراقي اختياراته بهذا الشأن، وهو ما كان منه في قانونه (قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل). ليعالج تلك الإطلاقية بنصوص واضحة الرؤية، غير أنها لم تنجُ مما بحثناه من عيب أو نقص. ساعين لتدارك ذلك بمجموعة من الحلول نراها تلافي ما قد ذكر في قانوننا للأحوال الشخصية.

الكلمات المفتاحية: الطلاق ، إطلاق ، قانون ، زواج ، فقه إسلامي.

Abstract

Due to the possibility of closing the marriage with the inevitability of life in terms of problems and circumstances that the spouses could reach to the division, divorce was released to be the legal solution to what took place in the law of marriage that did not have steadfastness despite the legal and legal means of preservation and protection surrounding it.

they did not escape from the defect or deficiency we discussed. We seek to remedy this with a set of solutions that we see avoiding what has been mentioned in our personal status law.

The Key words: Divorce, Release, Law, Marrige, Islamic jurisprudence.

The launch sparked controversy in the corridors of Islamic jurisprudence, but it settled on texts in which the Iraqi Personal Status Lawmaker decided his choices in this regard, and this was what was included in his law (Personal Status Law No. 188 of 1959 amended). To deal with that divinity with clear-sighted texts, but

المقدمة

يهدف عقد الزواج إلى تكوين مؤسسة اجتماعية صغيرة تدعى الأسرة، تقوم على السكينة والمودة والرحمة. وهو ما أسست له الآية المباركة: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُواْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وُرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُون". ورعاية لها وضعت الشريعة ضمانات لاستدامتها، لكنه وعلى الرغم من هذا فقد تنشأ بين الزوجين خلافات وبيْنٌ يلغي أُسس الزواج من السكن والهدوء والتراحم، ويقوّض مبنى مؤسسته بما لا تنفع معه ما قد يُتخذ من وسائل رأب صدعه والمحافظة على قيامه. فيصل إلى حتمية إنهائه وافتراق الزوجين، بالطلاق المشرع ليكون الحل الشرعي لما انعقد بالشرع. وعلى الرغم من مشروعية الطَّلاق وإباحته، فقد تساجل حول شؤونه الشرعية والقانونية المختصون، بين مطْلق له ومقيد، و مُبيح له وحاظر. ساندين السلطة فيه مرة للقضاء بوصفها جهة لا حيف فيها على الزوجة في الطلاق، وأخرى للزوج بوصفه الأصل الشرعي فيه. بيد أن المشرع العراقي في قانوننا للأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، قد صرح برأيه، مسجلاً إياه في نصوصه التي عالج بها الطلاق. وهو ما سيكون تركيز بحثنا عليه، لنحلل تلك النصوص، ونعرضها للتقييم الشرعي والقانوني، ولندلي بشأنها بدلونا. من خلال تقسيم الكلام فيه على خمسة مطالب، نُعرف بالطلاق في أولها، ونحدد السلطة لمنْ فيه في ثانيها، ونتعرف على إطلاق تلك السلطة من تقييدها في ثالثها، ولنوضح بالتحليل موقف القانون العراقي من ذلك في رابعها، لنصل إلى المعالجة التي نقترحها للمشاكل الناتجة عن إطلاق الطلاق في آخرها. ومن ثم نقيد ما وفره لنا بحثنا من نتائج ومقترحات في خاتمته، حامدين المولى على ما وَفَقْ.

المطلب الأول: التعريف بالطلاق

يقال لغة إن أصل الطلاق: التّخليةُ من الوثاق، ومنه استعير: طلّقتُ المرأة، نحو: خلّيتها فهي طَالِقٌ، أي: مُخَلَّاةٌ عن حبالة النكاح [١]. وطلقت المرأة أي تحللت من قيد الزواج .[٢]

في حين يُعرف الطلاق في الفقه الإسلامي بأنه: حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، باتفاق المذاهب[٣]، ويكون حالا أو مآلاً، عند الأحناف [٤]، بتصرف من الزوج، لكنه لا يحتاج فيه إلى سبب، كما يرى الشافعية [٥]، وبغير عوض، عند الجعفرية .[٦]والطلاق فعل مشروع كما هو ثابت في الأدلة الشرعية من القرآن الكريم والسنة المطهرة وإجماع فقهاء المسلمين [٧]، وقد نُظم في اثنتي عشرة من آيي الكتاب المجيد، منها ما قرر مشروعيته[٨]، ومنها ما تلى أحكامه[٩]. وهو مباح في الأصل[١٠]، فالحاجة من ظروف تعتري حياة الأزواج تدعو إليه، فلا يُعَدُ بذاته مشكلة حينها، إنما حل لمشكلة إذا اتبعت فيه خطوات الإصلاح .[١١]

وتشريعاً ، عرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩[١٢] ، بنص المادة (٣٤/أولا) على أنه: "..رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً".

وما يلاحظ عليه، إذا تجاوزنا الضعف البنيوي للتعريف لغةً وعدم الإيجاز فيه كما المؤمل من التعاريف، أنه اشتمل على تناقض واختلت صفة المنعة فيه، فتداخل مع التفريق القضائي. فالطلاق إيقاع مخصوص بالزوج شخصاً ولفظاً، فلا بد من صدوره منه، أو من وكيله أو زوجته المفوضة به، بكلمات محددة شرعاً تعبر عن حاله [١٣]، وهو ما لا خلاف عليه فقها [١٤]. ليأتي شمول القاضي بمن يمكنه إيقاعه تكويناً لزمرة مطلقين، والحال أن المطلِق واحد [١٥]. فهو لا يمكنه أن يأتي بالصيغة الشرعية المخصوصة للطلاق لأنها تعبر عن حال الزوج لا عن حال القاضي [١٦]، ولا يمكن للأخير أن ينوب عن الأول بها لفقده مكنة الإنابة قانونا، فضلا عن عدم رضا الزوج الماثل في جُل دعاوى التفريق، بل هو الأصل فيها. إذ لو أُحرز رضاه لم تحتج الزوجة لرفع طلبها بالطلاق إلى القضاء. وحيث أن القاضي لا تصح منه الصيغة الشرعية فلا يقع منه طلاق، بدلالة حكم النص ذاته الذي عدّ الصيغة المخصوصة ركناً في الطلاق وبغيرها لا يقوم، بقوله: "ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعا"، سنكون أمام تناقض وقعت فيه الفقرة القانونية بتقريرها أن القاضي مطَلِقٌ في صدر النص، وحكمها على طلاقه بأنه غير واقع بعجزها. وبها لم يعد التعريف مانعا لدخول من لا يوفر حكمه، وهو القاضي. وأصل المشكل الخلط الذي وقع فيه المشرع بين الطلاق والتفريق، مع أنه خصص لكل منهما فصلا نظمه فيه، ضمهما تحت باب انحلال عقد الزواج. فإذا علمنا أن العنوان رائد تصنيف

المعنون، نخلص إلى أن التفريق حل لعقد الزواج بسلطة القاضي من ولايته العامة لا طلاق بالشكل الصحيح المحدد.

فعقد الزواج ممكن أن ينحل بالإرادة المنفردة، للزوج أو لزوجته إن وكلها أو فوضها به، وذاك طلاق، أو باتفاق الزوجين على حله وذاك تفريقاً اتفاقياً (خُلع)، أو بفرقة قضائية بتوفر أحد أسبابها المحددة شرعا وقانونا. [١٧]

المطلب الثاني: السلطة في إيقاع الطلاق

إن إناطة الطلاق بحكم قضائي، وتقييد حق الزوج في إيقاعه، أمر طالب به بعض المختصين انطلاقا من فكرة المصلحة العامة، مؤيدين في دعوتهم هذه من منظمات مجتمع مدني، وأخرى مختصة بشؤون المرأة. لكنها عورضت من آخرين لما يرون فيها من خروجها عن أطر حكمية إسلامية [١٨].

فبحجةٍ من ولاية القضاء العامة، وحياده في تقييم أسباب الطلاق، وموضوعيته بمراعاته لمصالح الأفراد والمجتمع معاً، دُعي إلى حصر سلطة الطلاق بيد القاضي. الأمر الذي يعد ضماناً من تعسف الزوج بإنهاء عقد الزواج بإرادته المنفردة، المخالف لإلزامية العقد والمساواة بين أطرافه [١٩]. وهو ما يترتب عليه سلب سلطة الطلاق من الزوج، وإلغاء حقه في إيقاعه.

وهذا الاتجاه يُعزز– في رأيهم– بكون القاضي الذي مُنح سلطة الطلاق مأموراً بالتقيد بالقواعد القانونية، وتلك المأخوذة من الشرع الحنيف، وعليه من محكمة التمييز رقابة ومتابعة [٢٠]. ولا سيما أنه دور مارسه النبي الخاتم (ص)، وفي هذا سماح شرعي بممارسته من قبل القاضي [٢١]. ومما يؤيد تدخل القضاء في منع الأزواج من إنتاج فوضى اجتماعية في إنفرادهم بحق الطلاق [٢٢]، قوله تعالى: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إنّ الله كان عليما خبيرا" [٢٣]. لتدخل فكرة تقييد صلاحية الزوج بالطلاق تحت فكرة سياسة ولي الأمر في تحجير المباح توطيداً للمصلحة العامة، فيكون له تقييد تصرف الزوج بزواجه إنهاءً. [٢٤]

وبناءً عليه فقد تقرر قانوناً، أن "لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة"، و "يحكم بالطلاق.. للأسباب المبينة" في النصوص القانونية [٢٥]. بل "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي" .[٢٦]

لكنه اتجاه مأخوذ عليه أن جعل الطلاق بيد القاضي ليس ذا أثر عملي في حياة المكلفين؛ لاصطدامه بالثابت تقريره شرعاً. فالزوج راسخ في معتقده الديني بأن الطلاق حق له، وبيده لا بيد غيره سلطة إيقاعه، وتتفق معه عقيدة زوجته، ومجتمعيهما. فإن أوقعه وقعت الحرمة بين الزوجين، ولا تأثير عليها من مصادقة القاضي عليه أو من رفضه. [٢٧]

كما أن من غير الخفي أن الطلاق أمرٌ خاص بالزوجين، وتدخل غير الأزواج بسلطة الطلاق ، ولو كان القاضي ، هتك لهذه الخصوصية، وفضح لسريتها. بل إن الطلاق عادة ما تكون أسبابه مُعتملة في نفس الزوج لا يمكن الحجر عليه فيها، ومنعه لا يلغي تلك الأسباب. إن لم نقل إن منع الزوج منه يزيدها رسوخا ويجعل حياة الزوجين غير مستقرة، كما هو الأصل المبتغى فيها .[٢٨]

إضافة على أن عقد الزواج مؤسس على التراضي بين طرفيه، ككل العقود القانونية، ومتحقق فيه علم ورضا الزوجة بانحصار مكنة إنهائه ابتداءً بإرادة الزوج المفردة بالطلاق، وبه لا نكون أمام وضع تحكمي أو لا منضبط، لنحتاج للتدخل التشريعي لتقييد سلطة الزوج فيه. بل إن هذه الإمكانية متوفرة شرعا وقانونا للزوجة باشتراطها في العقد بنقل مكنة الطلاق لها، أو بما تتلافى به قرار الزوج المنفرد بطلاقها .[٢٩]

فيما كان الاتجاه المخالف يثبت للزوج حق إيقاع طلاقه من زوجته بإرادته المنفردة، فيَنْفذ ما قرر، بلا اشتراط عليه من استحصال موافقة القضاء. فيصح ويَنْفذ ما قرر بحق الزوجة متى ما جاء منفذا لضوابطه الشرعية [٣٠]، مستنداً في الرأي على إطلاقية حقه بالطلاق.

فالطلاق عندهم حق منحه الله عز وجل للرجل يوقعه بمحض إرادته، لا يملك أحد سواه أن يوقعه إلا بتوكيل أو تفويض منه، وهذا حق ثابت بنصوص شرعية قطعية الثبوت والدلالة.[٣١] وهم يدعون إلى النظر في الآيات الكريمة التي تنظم أحكام الطلاق، الناطقة بأنه: "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن.." [٣٢]، "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره.." [٣٣]، "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفُونَ.." [٣٤]، التي يروها تقرر بأن الطلاق حق للزوج، مفوض به من الشارع المقدس، له ممارسته بإرادة منفردة وقت شاء، لكن وفق ضوابط لا تخل بهذا الإطلاق [٣٥]. الأمر الذي يجدون في سنة النبي الكريم (ص) ما يؤيده، إذ قال (ص) من بين ما قال في هذا الشأن: "إنما الطلاق بيد من أخذ بالساق" [٣٦]، وفي إجماع فقهاء المسلمين المنعقد على أن الشارع الحكيم قد جعل الطلاق بيد الزوج لا الزوجة[٣٧] . رادين هذا الجعل لأسبابٍ من الطبيعة الإدارية والتنظيمية (القوامة) للمؤسسة الأسرية الناشئة عن الزواج[٣٨]. أو من الطبيعة الجسدية والنفسية التكوينية لكل من الزوجين، والمؤثرة في صدور قرار إنهاء الزواج الخطير على الزوجين وأطفالهما وأهلهما [٣٩]. أو من التبعات المالية المترتبة على الزواج والطلاق التي تُحّمل للزوج شرعا وقانونا [٤٠]. لكن هذا لا يلغي إمكانية مشاركة الزوجة بقرار إنهاء الحياة الزوجية، باشتراطها على زوجها في العقد توكيلها أو تفويضها بالطلاق لينتقل زمامه ليدها من يد زوجها برضاه، أو بالاتفاق معه والاشتراك

بالتفريق خلعا [٤١]، أو باستحصال قرار قضائي به من المحكمة المختصة عند عدم رضا الزوج. [٤٢]

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من إطلاق الطلاق

يُعد الطلاق تصرفاً شرعيا مخَولاً للزوج، كما ثبت لنا فيما تقدم. لكنه مختَلفٌ في مكنة إيقاعه، أهي الإباحة أم الحظر، ليكون إيقاعه بلا قيد أم بقيد من ضرورة أو حاجة ملجئة فقط. وفي تحديد أيهما هو حكمه اختلف فقهاء المسلمين؛ في من يرى الأصل فيه للتقييد، وفي من يرى الإطلاق هو الأصل.

فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الأصل في الطلاق التقييد، مستدلين عليه بآيات من الكتاب، ومصداق من السنة، ومعقولية يرونها [٤٣]. فهم يرون أن الشارع "نهى الأزواج عن التعرض لزوجاتهم، إن هن صلُح حالهن، فالطلاق بغير ضرورة أو حاجة ظلم وتعدي" [٤٤]، وذلك في قوله تعالى: "..واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا" [٤٥] . لكنه رأي فيه تحميل معنى على الآية لا تحتمله، فالآية في معرض تقرير آلية تعامل الزوج مع زوجته التي خاف منها نشوزا، وهي آلية عقابية متدرجة غايتها زجر الزوجة عن الاستعلاء المكروه على زوجها وبُعدها عن طاعته المندوبة. بحيث لو انتهت الزوجة عن فعلها وعادت عنه للطاعة تتوقف تلك الآلية عن التصاعد لغياب مبررها الواقعي وبالتالي سندها الشرعي. فيكون الاستمرار بتفعيلها وعمل الزوج بها من قبيل البغي والاستعلاء الظلمي على زوجته، وهو ما يتناسب معه تذكير الآية للزوج بان الله عليّ كبير فوقه .[٤٦]

ويقولون "إن الطلاق بدون سبب كفر بنعمة الزواج"، المقررة في قوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" [٤٧]، ولمّا كان الكفر محظوراً، فالطلاق إذن محظور[٤٨]. فأقول إن الآية بصدد بيان نعمة المولى الكبرى على الإنسان من شموله بنظام الزوجية الكوني لعلمه بحاجته لسكن الزوجين لبعضهما، الأمر الذي يستلزم توفر المودة والرحمة بينهما أو ينتج عنه، وفيه مدعاة للتفكر والشكر. وليس في الآية ما ينطق بالحكم على الفراق بين الزوجين بأنه كفر بالنعم التي يوفرها الزواج، بل ولا يمكن القياس على مخالفة منطوق الآية بذلك، فمفارقة النعمة ليس بالضرورة كفراً بها، والإضراب عن الأكل ليس كفراً بنعمة الطعام، بل وليس في عدم الزواج أصلاً كفر بنعم الزواج.

وكذا يحتجون بقوله تعالى: ".. وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا" [٤٩]، في "أنه يُرغَبُ في دوام العلاقة الزوجية ويُكرَه إنهاؤها، لأنه حَكم

بأن مجرد الكراهة بين الزوجين لا ينهض كمبرر لطلاقهما، فإمساكها مع كراهته لها قد يوفر له خيراً كثيراً، وهو إرشاد لا يتفق وأصالة الإباحة للطلاق، وإنما يتفق مع أصالة الحظر له" [٥٠]. فيما نرى أن عكس ما صاروا فيه هو الصحيح، فالإرشاد يتفق مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة، فلولاها لما احتيج له، وهو عامل معها لا مع عكسها. ففي الحظر لا ضرورة للإرشاد والنصح ، فما فيه من منع يكفي زاجراً مرشداً.

كما يستندون لقوله تعالى: "وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأُحضرت الأنفس الشح.." [٥١]، وقوله: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[٥٢]. وهو ما يلاحظ عليه أنه لا يتعارض مع إباحة الطلاق حتى يقال بأنه "لو كان الأصل في الطلاق الإباحة لما وجه بمحاولة الصلح بين الطرفين" [٥٣]. بل وأظن أن لو كان الطلاق محظورا لما عاد في محاولة الإصلاح بين الزوجين من حاجة، فهما مرغمان على البقاء والتعايش مع شقاقهما، باعتبار أن فراقهما ممنوع. والحاجة قائمة لرأب صدع زواجهما ما دام بيدهما إصلاحه أو هدمه. لذا ترى الآية تأمر باتباع إرادتهما في الإصلاح، ليكون الإصلاح أو خلافه أمراً مباحاً، ومتروكاً للرغبة لا إجبار فيه ولا حظر على نتائج عدمه بالطلاق.

بل كيف يتفق الحض على الصلح، وخيريته على الرغم من صعوبته على النفس مع حظر الطلاق[٥٤]، بل هو يتفق منطقاً مع إباحة الطلاق. اذ يُراد من الترغيب بالصلح اتقاء وقوع الطلاق، وفي ذلك دلالة قاطعة بالحرية فيه، وإلا لقيل فيه المنع ولبطلت معه الحاجة للصلح.

ومنهم من أخذ من قوله تعالى: ".. ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه.." [٥٥]، رأيه في " أن الله عز وجل بتقريره أن التفريق بين الزوجين هو من السحر الصادر من الشياطين، لدليل صريح على حظر الطلاق" [٥٦]. فيما ينكشف للفاحص لصريح الآية بأنه ناطق بعكس ما تقدم لا به. فمن بين أعمال السحر التفريق بين الأزواج، لا أن يكون التفريق من السحر، فقد يرد الطلاق بتأثير من السحرة، وقد يرد بدونه، بدليل أن الطلاق وقع حتى من النبي الأكرم (ص) [٥٧]. و في نص الآية كراهة وتحريم لاتباع الناس السحر في التفريق بين الأزواج، لا حظر الطلاق.

وفي استدلالهم على تقييد الطلاق بالحديث النبوي المشهور : "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"[٥٨]. غرابة متأتية من أن دلالة النص

قاطعة بحلية الطلاق المطلقة مع مبغوضيته لله لما فيه من سلبية عميقة الأثر في الناس والمجتمع. وحليته مطلقة في النص لا قيد فيها بمسوغ، كما مبغوضيته مرسلة لا راد لها من مسوغ، وهو ما حملته عربية الحديث قبل احكامه.

أما ما تعقلوه من إن الزواج شُرِّعَ لمصلحة الفرد والأسرة والمجتمع وبقاء النوع الإنساني، والطلاق إبطالٌ لهذه المصالح وفي إبطالها مفسدة، والمفسدة أساس كل محظور، كما أن إيقاعه من غير سبب ملجئ إيذاء للزوجة والإيذاء محظور شرعاً[٥٩] ، لقوله تعالى: "والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا" .[٦٠] فمردود عليه بأن تلك هي قاعدة عامة في منع الإيذاء، لكن لا جزم بوقوع كل طلاق تحت حكمها بكونه إيذاءً، فقد يقع تحت حكم القاعدة الأخرى الحاكمة بأن الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأصغر، بأن يكون في بقاء الزوجية إيذاءً أشد ما هو في زوالها. وتقرير عقاب للإيذاء هنا دلالة على المنع لا على التقييد. ومفهوم المخالفة للآية يحكم بجواز الإيذاء مع السبب، فالمنع مقتصر على عدم المقابلة بين الأذى من الأول والذنب من الآخر، وذاك منع وإباحة، لا قيد على مباح. لننتهي إلى أن القول بتقييد الطلاق غير ثابت.

بل يستدل على إباحة المشرع لطلاق الزوج لزوجته في آيات من الذكر الحكيم، وبما يقتضي ذلك من اللفظ، كالتعبير بـ (لا جناح) [٦١]، في قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره متعا بالمعروف حقا على المحسنين"[٦٢] ، مقررا له الإطلاق بلا تقييد من سبب أو حاجة [٦٣]. وهو ما يوضحه قوله تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن .." [٦٤]. فضلا عن إجماع فقهاء المسلمين منذ صدر الإسلام إلى يومنا هذا على مشروعية الطلاق عند الحاجة إليه – أياً كانت هذه الحاجة [٦٥]. فالطلاق إزالة ملك النكاح بطريق الإسقاط، فيكون مباحاً في الأصل بالقياس على الإعتاق، إذ لو كان عمل الصحابة هذا بإيقاع الطلاق محظورا لأنكره عليهم الرسول (ص). [٦٦]

المطلب الرابع

موقف القانون العراقي من إطلاق الطلاق

يعطي قانوننا للأحوال الشخصية الزوج الحرية في إيقاع الطلاق، بأن جعله مرهوناً بإرادة الزوج، متفقا في ذلك مع من يرى هذا من علماء الدين، وبعض القوانين العربية[٦٧] . فالناظر لنص المادة (٣٧/ اولا) القائل بأنه: "يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات"، والمادة (٣٤/ أولا) بنصها على أن: "الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي.."، يتيقن من توجه المشرع العراقي بإعطائه حق إيقاع الطلاق للزوج بشكل صريح

وقاطع. ولا يخل بتقرير هذا الاتجاه إيراده عبارة "أو من القاضي" التي توحي بأن القاضي قد يوقع الطلاق ليشارك الزوج في هذه المكنة القانونية. فالقاضي لا يقع منه طلاق، كما مر بنا تفصيله آنفاً، لكنه وبولايته العامة، وإعمالا لسلطته في هذا الشأن، قادر على إيقاع التفريق بين الزوجين لا الطلاق، وهو ما عده القانون انحلالا لعقد الزواج [٦٨]، مع أن القانون أعطى التفريق الذي يوقعه القاضي حكم الطلاق البائن بينونة صغرى[٦٩]. ولهذا نسترعي انتباه مشرعنا الكريم لتعديل النص بما يأخذ بذلك.

كما يتأكد ما أشرنا إليه من توجه المشرِّع العراقي في المادة (٣٩) بنصها الحاكم بأن:"١- على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في محكمة الأحوال الشخصية بطلب إيقاعه واستحصال حكم به، فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة. ٢- تبقى حجة الزواج معتبرة إلى حين إبطالها من المحكمة. ٣ – إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى".

بيد أن لنا على النص أعلاه بعض الملاحظات، إذ نراه يُلزم من أراد الطلاق، وهو ما يتصف به أي من الزوجين، إذ لم يحدد النص لمن يوجه إلزامه منهما. وبه يكون الإلزام موجهاً لكلا الزوجين أو لإحدهما متى اتصف بالرغبة والاتجاه الفعلي للطلاق. ونحن نرى أن النص بمخاطبته الزوجة قد جانب الصواب، إذ لا طريق أمامها إلا التوجه للقاضي لتفريقها عن زوجها، فلا سلطة لها تمكنها من إيقاع الطلاق بنفسها كما للزوج. ليتضمن النص إلزاماً لها في غير محله، فالحاجة للإلزام تابعة لوجود الخيار لا بدونه. وبالتالي يكون الإلزام حقيقة موجهاً للزوج، بما هو إلزام، وهو ما يجب أن يظهر نصاً. بيد أن النص لم يعالج عدم التزام الزوج بحكمه، إذ لا جزاء يقابل مخالفته. والمعلوم أن القاعدة القانونية ليست مشرعة لإسداء النصح، إنما لتنظيم سلوك الفرد بصورة ملزمة بحيث يترتب على مخالفتها جزاء وذاك أدعى لاتباعها و أضمن.

ونجد دليلا على ما سقناه من نقص شاب القاعدة القانونية التي تضمنها نص المادة (١/٣٩) المبحوثة، في الشق الثاني من النص المستدرك على الشق الأول الذي عالج تعذر مراجعة المحكمة على الملزم باللجوء إليها لإيقاع الطلاق بأن أوجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة. وهو ما يعاني مما عاناه الشق الأول من عدم الإيجاب الفعلي على المكلف بالواجب، حيث خلا من الجزاء على مخالفته. فضلا عن انطوائه – على قِصره –

على مشكلتين قانونيتين؛ الأولى: إن المكلف مطالب بتصديق طلاقه، كما هو المعمول به في المحاكم بدعوى تدعى "دعوى تصديق الطلاق". وهي فعلا كذلك، إذ إن الطلاق الواقع خارج المحكمة لا بد من عرضه على القاضي لاستحصال حكم به ، كما هو المطلوب بالشق الأول من النص، وهو ما لا يتم إلا من خلال دعوى لا بالتسجيل كما حكم النص. فالتسجيل مجرد قيد للواقعة في سجلات القضاء لا حكم له فيه ولا اعتراض، في حين لا يُقبل في الطلاق ذلك، وتلك هي المشكلة الأولى. أما الثانية فهي توقيت تنفيذ الإلزام بمدة العدة، وهو ما يفصح عن عدم قبول الطلاق أو عدم تسجيله والاعتراف القضائي بوقوعه إن لم تُبلغ به المحكمة أو يسجل فيها خلال مدة العدة، أي إنه بمرورها بغير تسجيل فلا يُسجل بعدها. وتلك نتيجة تخالف واقع العمل في المحاكم إذ تقبل دعوى تصديق الطلاق ولو بعد سنوات طويلة من وقوعه ، بل وحتى بعد موت الأزواج. وهذا يوصلنا إلى نتيجة مفادها أن الزواج يبقى قائما منتجا لآثاره إلى أمد غير مسمى، في الحين الذي يكون أطرافه قد افترقوا واقعا إن لم نقل عقدوا زواجا غيره، وذاك أمر غير مقبول لا قانونا ولا واقعا. إلا أنه قد يقال عن نص الفقرة أعلاه إنه نص تنظيمي لا حكمي [٧٠]، يُراد منه تنظيم العمل لا إصدار أحكام بشأنه لذا جاء خلواً من الجزاء. أقول: إن كان كذلك فلِمَ قُيد بمدة العدة، إذ لا يتناسب مع النص التنظيمي الإلزام بوقت أو مدة لأن بخلافها نقع في عدم التنظيم أو المنع منه، وتلك نتيجة غير مرغوب فيها، كما لا يتناسب مع توقيت الإلزام غياب الجزاء.

ويلاحظ كذلك على الفقرة (٢) من المادة (٣٩) التي تقرر دوام الاعتبار القانوني لحجة الزواج حتى تبطلها المحكمة، أنها خالفت سياق نص المادة التي تضمنتها، بل وجاءت بحكم غريب عنها. فبه يحكم ببقاء الاعتبار لحجة الزواج فلا ينهيه الطلاق، إذ إن النص تطلب لإنهاء مفعول الحجة حكماً من المحكمة بإبطالها، وليس هذا في الطلاق. فإذا كان الطلاق رفع قيد الزواج، فكيف لا يبطل حجة الزواج بوقوعه أو تصديقه من المحكمة.

وعليه فنص الفقرة أعلاه لا يستقيم إلا بالنص على الطلاق كقاطع لديمومة الاعتبار لحجة الزواج، بأن يكون على النحو الآتي: " ٢- تبقى حجة الزواج معتبرة إلى حين إبطالها أو إيقاع الطلاق أو تصديقه بقرار قضائي ".

ويتأكد صراحة اعتراف القانون بحق الزوج المطلق في الطلاق من صراحة نص الفقرة (٣) من المادة محل البحث، بترتيبها الجزاء على الزوج إذا تعسف باستعمال حقه مسببا ضررا للزوجة [٧١]. وما يزيد هذا الاعتراف تحديدا وبيانا حكم النص للزوجة بالتعويض عن التعسف في طلاق زوجها لها، لا في تفريقها عنه قضاءً أو

اتفاقاً، لعلتي انفراد الزوج بالطلاق وما يصدر من غيره ليس طلاقا، وافتراض عدم التعسف؛ صدورا من القاضي في تفريقه للزوجين، ومحلاً في التفريق الاختياري (الاتفاقي).

المطلب الخامس

المعالجة المقترحة لإطلاق الطلاق

أما وقد أثبتنا أن الطلاق حق للزوج بسلطة مطلقة، فإننا نقر بأن الكثير من الزيجات اليوم تنتهي لأسباب لا تتناسب مع النتائج المترتبة على استعمال الزوج سلطته تلك في إنهاء حياته الزوجية إلى درجة تُوقِعه في التعسف، وتوقع الزوجة في الضرر، والمجتمع في آثار تلك السلبية الجمة.

بيد أن المولى عز وجل في بيانه للزواج قد عالجه أولا بالتهيئة السليمة والنيرة للتأسيس الصحيح للحياة الزوجية، بتقريره ابتداء نظام الأسرة الإداري والمالي في صدر آية (النشوز) الحاكم بأن: " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" [٧٢]. مشيراً سبحانه في أهم سببين للاستقرار الأسري وهما : إدارة الأسرة والإنفاق عليها. وهما مسؤوليتان حمَّلهما للرجل ليريح بأدائهما المرأة، ويفَرِّغها لما خلقت له من مهمات خطيرة من إنجاب الأطفال وتربيتهم، رجال الجيل القادم ونسائه، أزواج أسر المستقبل وزوجاته. لاحظ قوله تعالى في بداية سورة النساء : "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء.." [٧٣]. حتى ربط القوامية بما فيها من سلطة إدارية أسرية بدوام التفضيل والنجاح بها، وبالإنفاق المطلوب على الأسرة ، فبالأداء المناسب لهذه الأعمال تستقر الأسرة أو على الأقل تقل مشاكلها ويسحب فتيلها بين الزوجين، بوصفهما أساساً مستجيبين للدعوة الربانية بالتقوى ورعاية الرقابة الإلهية على أعمالهم، كما في عجز الآية (١) من سورة النساء المشار إلى صدرها أعلاه، إذ تنتهي بهذه الدعوة بنصها: ".. واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا".

فضلا عن آيات كثر ؛ تنبه الزوجين على أنهما من نفس واحدة، وأن الزواج نعمة لا ينالها الجميع: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم ازواجا"[٧٤]. وأن الزوجة المؤمنة هي الخيار الأفضل للزواج : "ولأَمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم" [٧٥]، ودعوة الزوج للعدل مع الزوجة "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة"[٧٦]، والتعامل المالي الأمين مع أموالها : "وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا" [٧٧]، والصبر عليها : "ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم" .[٧٨]

وهو ما ندعو الشباب الراغبين بالزواج للتدبر فيه، وأهليهم للعمل بموجبه، ومؤسسات الدولة

المختصة لتنظيمه حرصاً على تقليل حالات الطلاق وحفاظاً على الأسر الناشئة بالزواج. والذي لا يتأتى من تقييد الطلاق القانوني خلافا للحرية الإلهية فيه للزوج، إنما من خلال آليات قانونية أخرى تستبق وقوعه وتؤسس لعدمه أو لتقليله وقوعا وأثرا، منذ نشوء الحق فيه بالزواج. كاشتراط (الرخصة الزوجية) لعقد الزواج رسميا، والتي يكون الحاصل عليها من الشباب المقبلين على الزواج قد اجتاز دورات في مهارات الحياة الزوجية؛ النفسية والدينية وحسن المعاملة وحل المشكلات[٧٩]. أو بآليات مجتمعية ودينية أخرى للحد من كثرة حالات الطلاق، كتعريفهم بالإمكانية الاشتراطية للأزواج لتنظيم عقود بما يرونه مناسبا من شروط وقيود تعاقدية يضعونها على بعضهم أو على أنفسهم بما توفره النظم الشرعية والقانونية من سماح بذلك .[٨٠]

بالإضافة الى إنشاء مراكز اجتماعية تخدم الأزواج بتقديم النصح ومعالجة المشكلات الشائعة ، إلغاءً لأثرها على مسار حياتهم المشتركة [٨١]. ورفدها بالموارد البشرية والمالية اللازمة لحسن تقديمها لخدماتها. وتفعيل نوافذ التوعية المجتمعية المختلفة التي تصب في صيانة مؤسسة الزواج من التلف، دينية كانت أم إعلامية أم أي عمل منظم بهذا الاتجاه.

بيد أن تلك اللوازم الاستباقية قد لا تمنع الطلاق وإن كانت تقلله وتحد منه، وعندها يلزمنا معالجة للطلاق نفسه لنفت من عضد الاتجاه إليه ومنع تفعيله قدر الإمكان. وذاك ما أدعو لمعالجته بذات الطريقة العلمية التي يقدمها المولى عز وجل لمعالجة الانغلاق وضيق أفق الحياة الزوجية في النص القرآني المختصر الرائع الوارد في الآية (٣٤) من سورة النساء، المشار إليها آنفاً، فقد قال تعالى:" واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان علياً كبيراً ".

فقد أوجب الباري عز وجل التدرج في علاج نشوز الزوجة بدءاً من الموعظة، كمعالجة حوارية إقناعية، عقلية الصدور والاستهداف. وتلك طريقة كثيرا ما تجدي إذا باشرها مختصون، لأن لدى الزوجين ما يدعمها من حرص على استمرار الحياة الزوجية لأهميتها بذاتها وبنواتجها الإنسانية الخاصة التقدير لديهما. ليتم بفشلها الانتقال إلى المستوى الثاني من المعالجة ألا وهو أسلوب الهجر. وذاك أسلوب يقرص على شعور الزوج الآخر كونه يمثل حرمانا عاطفيا، قد لا قبل لكثير منهم عليه، فيعود معه لجادة التعاون بإزاحة عوائق سير الحياة الزوجية. ومن ثم يكون الدور للضرب بشروطه الشرعية، بعد مغادرة الهجر لعدم نجاحه في المعالجة. لنصل به لمستوى الإيلام الجسدي الذي يمثل أذى وتهديداً ينبه الزوجة على ما وصلت إليه حياتها الزوجية التي تقف على مفترق طرق، يهددها انتهاؤها أكثر ما

يهدد الزوج بالألم والخسارة. وبهذه الآلية المفيدة في المعالجة، يجب أن تتمثل ذات المراكز الاجتماعية المؤسسة للمحافظة على كيان الأسرة في عملها مع المقبلين على الطلاق بطرائق علمية مدروسة. وأرى أن على القضاء الذي يُطلب منه تصديق الطلاق أو الفرقة بين الزوجين أن يحيلهما إلى تلك المراكز منتظرا بصبر أن تكمل معهما مهمتها لعله لا يحتاج بعدها لتنفيذ ما طُلب منه بخصوصهما. لأني أراها طريقة أجدى نفعا وأكثر نجاعة منالإحالة إلى البحث الاجتماعي المعمول بها في مثل هذه الدعاوى، فذاك إجراء لا ينتج شيئا يُذكر في إصلاح الأمر بين الأزواج، إما لأن العمل فيه روتيني جدا لا يأخذ من الباحثين اهتماما، أو لتواضع قدراتهم وعدم رفد المحاكم بالمناسب منها وعدم الحرص على تدريبهم ورفع قدراته العلمية والمهنية وتطوير وسائلهم وأساليب عملهم.

فتنظيم الطلاق بمعالجة قانونية، تشريعيا وتطبيقيا، في مؤسسات مخصصة في الدولة، وفي المحاكم بما يتفق مع هذا النظام، سينتج تداركا للطلاق أسبابا ووقوعا وأثرا ، أصح وأوفق من الاتجاه لتقييد الزوج أو منعه من الطلاق، أو نقل السلطة فيه من الزوج كما يحكم الشرع الحنيف إلى القضاء كما يرغب الساعون لذلك. ليكون عمل القانون والقضاء في هذا النظام التثبت من توفير ما طرح أمامه من طلاق للمطلوب شرعا منه، لتصديقه وتنفيذ آثاره بالأفضل من السبل والأقل ضررا. والعمل بمساعدة ما ذكرناه من مؤسسات وأساليب على منع أو تقليل وقوعه. فإن لم يفلح منعه الإقناعي لا الجبري، فإن ذلك يشي بتحوله لحل لمشاكل الزواج بعد أن عومل هو كمشكلة للزواج، لنتبعه حينها ونوقعه باعتباره تسريحاً بإحسان بعد فشل الإمساك بمعروف .[٨٢]

الخاتمة

أما وقد شارفنا على الانتهاء من البحث في موضوع "إطلاق الطلاق" في ضوء أحكام ورؤى قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، فقد رشح لنا مجموعة من النتائج والمقترحات نعرض لأهمها في الآتي:

أولاً: النتائج:

١- يعرف الطلاق في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، بنص المادة (٣٤/أولا) على أنه: "..رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي.."، لكنه يشترط لإيقاعه منهم الصيغة المخصوصة له شرعاً.

٢- يثبت للزوج حق إيقاع طلاقه من زوجته بإرادته المنفردة، فيَنْفُذ ما أوقع بحق الزوجة متى ما جاء موافقا لشروطه الشرعية، بلا اشتراط عليه من استحصال موافقة القضاء. لكن هذا لا يلغي إمكانية مشاركة الزوجة بقرار إنهاء الحياة

الزوجية، باشتراطها على زوجها في العقد توكيلها أو تفويضها بالطلاق لينتقل زمامه ليدها من يد زوجها برضاه، أو بالاتفاق معه والاشتراك بالتفريق خلعا، أو باستحصال قرار قضائي به من المحكمة المختصة عند عدم رضا الزوج.

٣- يُعد الطلاق تصرفاً شرعيا مخولا للزوج، مكنته بيده، فتقييد الطلاق غير ثابت شرعا، بدليل آيات من الذكر الحكيم المبينة إباحة المشرع لطلاق الزوج لزوجته.

٤- يعطي قانوننا للأحوال الشخصية الزوج الحرية في إيقاع الطلاق، بأن جعله مرهوناً بإرادة الزوج، متفقا في ذلك مع من يرى هذا من علماء الدين، وبعض القوانين العربية. فالفاحص لنصوص القانون ومنها؛ المواد (٣٧/ اولا و ٣٤/ اولا) ، يتيقن من توجه المشرع العراقي ذاك.

ثانياً: المقترحات:

١- نقترح على مشرعنا للأحوال الشخصية الحصيف تعديل نص المادة (٣٤/ أولا)، بحصر نصها بمن يملك مكنة الطلاق من زوج كأصل، وزوجة كاستثناء، بتفويض أو وكالة من الزوج، واستبعاد القاضي منه، اتساقا مع قيد الصيغة المخصوصة، وإبقائه في إطار (التفريق).

٢- نقترح على مشرعنا الكريم تعديل نص المادة (٣٩/ ١)، بحصر الإلزام فيها بـ(الزوج) بدل عبارة (من أراد). و استبدال الـ(تسجيل) بالـ(تصديق)، وإلغاء التحديد الزمني بـ(مدة العدة)، وإطلاقه كون مخالفة ذاك التحديد غير مرتبط بجزاء ولا منع، فضلا عن التسهيل على المكلفين وتقديرا لظروفهم.

٣- نقترح على مشرعنا الكريم تعديل نص المادة (٣٩/ ٢) لكونه لا يستقيم إلا بالنص على الطلاق كقاطع لديمومة اعتبار حجة الزواج، ليكون بالنص الآتي:" ٢- تبقى حجة الزواج معتبرة إلى حين إبطالها أو إيقاع الطلاق أو تصديقه بقرار قضائي".

٤- إن تنظيم الطلاق يتطلب معالجة تشريعية وتطبيقية، من خلال مؤسسات مخصصة في الدولة، وفي المحاكم تسعى لتقليل وتدارك حالات الطلاق، أسبابا ووقوعا وأثرا. ومن ذلك:

١-إنشاء مراكز اجتماعية تخدم الأزواج بتقديم النصح ومعالجة المشكلات الشائعة، إلغاءً لأثرها على مسار حياتهم المشتركة. ورفد تلك المؤسسات بالموارد البشرية والمالية اللازمة لضمان حسن أداء مهامها.

٢-استحداث آليات قانونية تستبق وقوع الطلاق، وتؤسس لعدمه أو لتقليله وقوعا وأثرا، منذ نشوء الحق فيه – بالزواج – كاشتراط (الرخصة الزوجية) لعقد الزواج رسميا، والتي يكون الحاصل عليها من الشباب المقبلين على الزواج قد اجتاز دورات في مهارات الحياة الزوجية؛ النفسية والدينية والمعاملاتية والمشكلاتية.

والحمد لله على ما وفق

الهوامش:

١ الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القران، ط ١، دار القلم، بيروت، ١٤١٢هـ، صـ٥٢٣.

٢ أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، ج ٩، ط ١، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١، ص ١٨.

٣ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، دار الفكر، بيروت ،٢٠٠٣، ص ٢٥٦.

٤ زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق، ج٣، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ص ٢٥٣.

٥ أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين، ج٤، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ص ٢.

٦ زين الدين بن علي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٢، ط١، دار التبليغ الاسلامي للنشر، قم، ١٤١٢هـ، صـ١٤٧.

٧ ابن فهد الحلي، المهذب البارع، ج ٣، ص ٤٣٨.

٨ سورة البقرة/ الآيات: ٢٢٩ و ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٦. و سورة الطلاق/ الاية: ١.

٩ سورة البقرة/ الايات: ٢٤١ و ٢٢٨ و ٢٣٠. و سورة الاحزاب/ الاية: ٤٩.

١٠ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ج٩، دار الفكر المعاصر، بيروت ،١٩٩٧، ص٧٧.

١١ جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن ،٢٠٠٩، ص ٣٢.

١٢ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم ٢٨٠ في ٣٠/١٢/١٩٥٩.

١٣ وفي معرض اجابته سؤال عن صيغة الطلاق ، افتى السيد السيستاني بان:"الصيغة الصحيحة ان يقول الرجل زوجتي فلانة طالق ولكن له شروط .. امام شاهدين عادلين". والاجابة عن السؤال (رقم ٥٩) منشورة على موقع السيد السيستاني الالكتروني: www.sistani.org، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٩.

١٤ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ، الموسوعة الفقهية، جزء ٢٩، الطبعة الأولى، دار الصفوة، الكويت، ١٩٩٣، ص ٢٦. وكذلك انظر: عَبد الله بن محمد الطيّار واخرون، الفقه الميسر، جزء ٥، الطبعة الثانية ، مدار الوطن للنشر، الرياض، ٢٠١٢، ص ٩٢.

١٥ مصطفى إبراهيم الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ص ١٨٠.

١٦ المصدر نفسه، ص ٢٠١.

١٧ عبد القادر ابراهيم علي و احمد محمود عبد، وجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الاسلامية، ج ٢، دار الاصدقاء للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٠، ص٥.

١٨ محمد المهدي، وضع الطلاق بيد القاضي، بحث منشور على الموقع الالكتروني: www.ammannet.net ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/١٢.

١٩ عبد الله الصالح، مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، المجلد ١٣ ، العدد ٢، سنة ١٩٩٧، ص ١٠٢.

٢٠ مكي إبراهيم لطفي المحامي، دراسة في مشروع القانون العربي الموحد، مجلة القضاء، نقابة المحامين بالعراق، السنة ٢١، العدد)١و٢(يناير ١٩٧٦، ص١٤٩

٢١ عبد الناصر أبو البصل، مدى سلطة ولي الأمر في تقييد إيقاع الطلاق، بحث منشور في مجلة (الحكمة) السعودية، العدد ١٠، نوفمبر، ١٩٩٦، ص٤٤.

٢٢ عبد الله الصالح، مصدر سابق ذكره، ص٩١ – ١٠٢.

٢٣ سورة الطلاق، الآية ٢.

٢٤ قياسا على سلطته في تقييد التصرف بالمال اساءةً، بل هي في تقييد الطلاق أولى، لعلو حرمة النفس على حرمة المال. وللمزيد انظر: البشير المكي عبد اللاوي، سلطة ولي الامر في تقييد المباح، ط١، دار المعارف، بيروت، ٢٠١١، ص٥١٧.

٢٥ كما ينص الفصلان (٣٠ و ٣١) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

٢٦ كما تنص المادة (٤٩) من قانون الأسرة الجزائري

٢٧ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ٧٨.

٢٨ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج٧، ط٣، مؤسسة الرسالة، لبنان ،٢٠٠٠، ص ٣٥٧ .

٢٩ عبد الناصر أبوالبصل، مصدر سابق ذكره ، ص ٢٢٤ .

٣٠ محمود أبوليل، تقييد حق الزواج في التطليق، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع ،١٩٩٠، ص١٧١.

٣١ بدران أبوالعينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص٣٠٩.

٣٢ سورة البقرة، الآية ٢٣٢.

٣٣ سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

٣٤ سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

٣٥ عبد الناصر أبو البصل، مصدر سابق ذكره ، ص٢٢٣ .

٣٦ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب: طلاق العبد، ج١، ص٦٧٢، رقم الحديث ٢٠٨١.

٣٧ عبد الله الصالح، مصدر سابق ذكره ، ص ١٠٢.

٣٨ محمود أحمد أبوليل، مصدر سابق ذكره، ص ١٦٩.

٣٩ بدران أبوالعينين بدران، مصدر سابق ذكره، ص٣٠٧.

٤٠ عبد الكريم زيدان، مصدر سابق ذكره، ص ٣٤٩.

٤١ انظر المادة (٤٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

٤٢ انظر المادة (٤٠ و ٤١ و ٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

٤٣ تيسير رجب التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص ٩٠.

٤٤ أحمد الغزالي، الطلاق الانفرادي وتدابير الحد منه، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٠، ص ٣٢.

٤٥ سورة النساء، الآية ٣٤.

٤٦ انظر: تفسير القرطبي، ص٨٤، المنشور على الموقع الالكتروني: www.quran.ksu.edu.sa .وكذلك انظر : تفسير الميزان للطباطبائي، المنشور على الموقع الالكتروني : www.lankarani.com.

٤٧ سورة الروم، الآية ٢١.

٤٨ عبد الكريم زيدان، المفصل، مصدر سابق ذكره ، ص ٣٥٦.

٤٩ سورة النساء، الآية ١٩.

٥٠ عبد الكريم زيدان، المفصل، مصدر سابق ذكره ، ص ٣٥٦.

٥١ سورة النساء، الآية ١٢٨.

٥٢ سورة النساء، الآية ٣٥.

٥٣ جميل فخري محمد جانم ،التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط١، دار الحامد للنشر، عمان ،٢٠٠٩، ص١٨٤ .

٥٤ للتعرف على الراي بحظر الطلاق انظر: عبد الكريم زيدان، المفصل، مصدر سابق ذكره ، ص ٣٥٦.

٥٥ سورة البقرة، الآية ١٠٢.

٥٦ تيسير رجب التميمي، مصدر سابق ذكره، ص٨٥.

٥٧ محمد بن عبد الله أبوعبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج ٤، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠ ، ص ١٧ .

٥٨ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب: حدثنا سويد بن سعيد، ج١، ص٦٥٠، رقم الحديث ٢٠١٨.

٥٩ مصطفى الزلمي، مصدر سابق ذكره، ص١٧٩ .

٦٠ سورة الأحزاب، الآية ٥٨.

٦١ مصطفى إبراهيم الزلمي، مصدر سابق ذكره ، ص١٧٧.

٦٢ سورة البقرة، الآية ٢٣٦

٦٣ تيسير رجب التميمي، مصدر سابق ذكره ، ص٨٧.

٦٤ سورة الطلاق، الآية ١.

٦٥ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدلي أبو عبدالله، التاج والإكليل، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ص٢٠.

٦٦ مصطفى الزلمي، مصدر سابق ذكره ، ص ١٧٨.

٦٧ انظر: المواد (٩٧ و ١٠٢ و ١٠٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، والمواد (١٠٠ و ١٠٨) من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، و المواد (١/٨٥ و ٩١) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣.

٦٨ فقد عنون المشرع الباب الرابع من قانون الاحوال الشخصية بـ(إنحلال عقد الزواج)، مقسما اياه الى ثلاث فصول خصص الأول للطلاق، و الثاني للتفريق القضائي، و الثالث للتفريق الإختياري (الخلع). وفي ذلك تفريق بين الطلاق والتفريق.

٦٩ تنص المادة (٤٥) من قانون الاحوال الشخصية على انه: "يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد الاربعين والحادية والاربعين والثانية والاربعين والثالثة والاربعين طلاقا بائنا بينونة صغرى".

٧٠ ترى محكمة التمييز بان:"اجراءات تسجيل الطلاق خلال مدة العدة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٢٩) من قانون الاحوال الشخصية هي اجراءات تنظيمية ولا يترتب على عدم القيام بها بطلان الطلاق"، وذلك في قرارها رقم ٨٦١/هيئة عامة/٩٦٨ في ١٩٧٠/١/١٠، و المنشور في النشرة القضائية، العدد ١، السنة ١، ص١٢٩.

٧١ "..فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر " بينما " من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان" و " ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية: أ – اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب – اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج – اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة". وفقا لاحكام المواد (٦ و ١/٧ و ٢/٧ على التوالي) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٧٢ سورة النساء ، الاية ٣٤.

٧٣ سورة النساء ، الاية ١.

٧٤ سورة الروم ، ٢١ الاية.

٧٥ سورة البقرة ، الاية ٢٢١.

٧٦ سورة النساء ، الاية ٣.

٧٧ سورة النساء ، الاية ٢٠.

٧٨سورة النساء ، الاية ٢٥.

٧٩ كما في التجربة الماليزية في مجال الحفاظ على الأسرة، والتي قد حققت قفزة نوعية في مجال المحافظة على الأسرة واستقرارها، اذ تقوم الفكرة على أنّ كل متقدّم للزواج لا بد أن يقدم للقاضي الشرعي شهادة من وزارة الشؤون الاجتماعية تفيد بأنه حصل على دورات في الحياة الزوجية والأسرية في نقاط محددة مثل أهداف الأسرة والتخطيط للحياة الزوجية، وفهم نفسية الزوج أو الزوجة وطرق زيادة حب كل طرف للطرف الآخر، وإدارة المشكلات الأسرية والمسؤوليات، والميزانية ،وبعد عقد من الزمن أثبت نظام رخصة الزواج بالتجربة نجاحه في خفض نسبة الطلاق من ٣٥ % إلى ٧ %. للمزيد انظر: جريدة هسبريس الإلكترونية https://www.hespress.com ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/١٠.

٨٠ ومن ذلك التجربة الايرانية بتعريف المقبلين على الزواج بامكانيتهم على تقييد بعضهم في عقد زواجهم بواحد او اكثر من مجموعة من خمسة عشر شرطا يسمح بها الشرع والقانون تعرض عليهم. للمزيد انظر: حوار مع الشيخ محمد عباس دهيني، منشور على الموقع الالكتروني: www.dohaini.com ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/١٥.

٨١ كمراكز الارشاد الاسري التابعة للامانة العامة للعتبة الحسينية والمنتشرة في المحافظات.

٨٢ كما تنص الاية الكريمة رقم (٢٢٩) من سورة البقرة.