الموضوع السابع: الطلاق بين الزوج والقاضي

مقدمة

نشير بداية إلى أن الطلاق بالإرادة المنفردة يعتبر صورة من صور الطلاق إجمالا، فالمادة 48 من قانون الأسرة تكون قد أقرت ذلك بنصها على أنه: "**مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون**".

كذلك نصت المادة 1/49 من نفس القانون على أنه: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم .....**"، ومنه نستنتج أن طلاق الزوج لزوجته لا يكون له محل في نظر القانون إلا إذا رفع الزوج دعوى قضائية يلتمس من خلالها الحكم بالطلاق، وبهذا الوضع نكون أمام طلاق يوقعه الزوج بما يفيد حل عقد الزواج، وطلاق يقرره قاضي شؤون الأسرة لذات الغرض لكن بما يصدره من أحكام قضائية، لذلك يُتصور تأرجح هذا الموضوع بين الزوج من جهة وقاضي شؤون الأسرة من جهة أخرى.

ومما تقدم يتضح أن الطلاق بهذه الصورة إنما يثير جملة من المسائل القانونية، يمكن أن نلخصها فيما يلي:

أولا: ازدواجية الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

إن ازدواجية الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج إنما توحي بوجود الطلاق نفسه لمرتين:

1) طلاق يوقعه الزوج بإرادته المنفردة بما يتلفظ به من ألفاظ ونحو ذلك تفيد حل عقد الزواج، فيطلق زوجته باختيار منه ودون تدخل من قاضي شؤون الأسرة، على أن يلتزم في إيقاعه بأحكام الشريعة الإسلامية (نحيل بصدده إلى محاضرات الفصل الأول بعنوان الطلاق وآثاره).

2) وطلاق يحكم به قاضي شؤون الأسرة بعد رفع الزوج دعوى طلاق بالإرادة المنفردة (على أن يراعي في ذلك الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وسواء

وجد السبب لذلك أم لم يوجد، فإن القاضي يصدر حكمه بالطلاق بعد عدة محاولات صلح يجريها، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر تسري ابتداء من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

النتيجة: أن الطلاق الذي يتلفظ به الزوج وفقا لأحكام الشريعة ومن دون تدخل قاضي شؤون الأسرة لا يعتد به قانونا، فالطلاق لا يثبت إلا بحكم (المادة 49 من قانون الأسرة)، ما يترتب عنه الكثير من الإشكالات القانونية؟

ثانيا: إجبارية الصلح قبل إصدار الحكم بالطلاق

نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم، بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى**"، كما نصت المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية**".

فالصلح إذن إجراء جوهري مناط القيام به إلى قاضي شؤون الأسرة، وهو يفترض لذلك حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يكون الزوج قد تلفظ بالطلاق قبل أن يرفع دعواه أمام القضاء، وهنا يسعى قاضي شؤون الأسرة إلى الإصلاح بين الزوج وزوجته في الآجال المحددة، وذلك بغاية المحافظة على استمرارية علاقتهما الزوجية، ونظرا لعدم وقوع الطلاق يكون للصلح فعالية، ويتعين لذلك إجراءه وجوبا وإلا كان الحكم بالطلاق عرضة للبطلان.

ومن منطلق أن الزوج لم يتلفظ بالطلاق بل أنه رفع أمره للقضاء، كما أن سعي قاضي شؤون الأسرة للإصلاح بينه وبين زوجته لم يُكلل بالنجاح، فإن الحكم الذي يصدر في هذا الشأن يكون حكما منشئا للطلاق، على أن يتأكد قاضي شؤون الأسرة من إرادة الزوج في الطلاق إعمالا بالمادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاءت بالنص على أنه: "**يتأكد القاضي من إرادة الزوج في الطلاق .....**".

الحالة الثانية: أن يكون الزوج قد تلفظ بالطلاق قبل أن يرفع دعواه أمام القضاء، والمفترض في هذه الحالة أن يسعى قاضي شؤون الأسرة إلى الإصلاح بين الزوج وزوجته في الآجال المحددة، فإجراء الصلح وجوبي كما قدمنا في ذلك(المادة 49 السالفة الذكر)، غير أن الأصح أن يتم إثبات الطلاق من خلال الحكم الذي يصدره قاضي شؤون الأسرة، على أن يسأل الزوج عن تاريخ تلفظه بالطلاق لكي يبني حكمه على هذا الأساس، ومنه يكون الحكم بالطلاق حكما كاشفا للطلاق لا منشئا له.

ثالثا: حكم مراجعة الزوجة المنصوص عليه بالمادة 50 من قانون الأسرة

نصت المادة 50 من قانون الأسرة على أنه: "**من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**"، ومنه فمراجعة الزوج لزوجته أمر مطروح، ذلك لأن قاضي شؤون الأسرة قد يُوفق في الإصلاح بينهما من خلال جلسات الصلح التي يعقدها لهذا الغرض، مما يُفترض معه أن تتم المراجعة كما هو وارد بالنص أثناء الصلح أو بعد صدور الحكم بالطلاق.

1) المراجعة أثناء الصلح

إن الشق الأول من المادة 50 أعلاه "**من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد** ....."، مرفوض شرعا وقانونا، ذلك لأنه إذا تبين بأن الزوج قد تلفظ بالطلاق قبل أن يرفع دعواه أمام القضاء، فالمراجعة لا يكون لها محل(لأنها لا تكون إلا بعد الطلاق)، شأنها في ذلك شأن الصلح(يكون بعد رفع دعوى الطلاق على ان لا يكون الزوج قد تلفظ بطلاق زوجته)، غير أنه إذا كان الطلاق رجعيا ولم تنته العدة عند نظر قاضي شؤون الأسرة في الدعوى، ففي هذه الحالة يمكن إجراء الصلح على أن تحتسب طلقة شرعا وقانونا، فيراجع الزوج زوجته دون الحاجة إلى عقد جديد.

وأما في حال أن رفع الزوج دعوى الطلاق بعد انتهاء العدة أو لأن العدة انتهت خلال مدة الصلح المقررة قانونا (3 أشهر تسري من تاريخ رفع دعوى الطلاق)، فإن المراجعة لا تتم إلا بموجب عقد زواج جديد.

2) المراجعة بعد صدور الحكم بالطلاق

نصت المادة 50 أعلاه على أنه: "..... **ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**"، ومنه فالطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته المنفردة دون استصدار حكم من قضاء شؤون الأسرة، والذي على أساسه تمت المراجعة، لا يكون له أية قيمة قانونية، كما أنه لا يعتد قانونا بحساب العدة، فطلاق القاضي يكون قد أصبح بائنا في حين أن العدة قد تكون سارية عند صدور الحكم بالطلاق، كما لو كانت الزوجة المطلقة حامل مما يقتضي شرعا بقاء الرابطة الزوجية إلى أن تنتهي العدة.

وأما الحكم بالطلاق، فيكون قد حول الطلاق من رجعي إلى بائن، ذلك لأنه أوجب إبرام عقد جديد في حال المراجعة حتى ولو كانت العدة سارية، في حين أنه لا حاجة لذلك على اعتبار أن العلاقة الزوجية قائمة شرعا.

رابعا: أثآر الحكم بالطلاق بالإرادة المنفردة

1) بالنسبة لتاريخ بدء سريان الطلاق

إن تحديد تاريخ بدء سريان الطلاق لذو أهمية بالغة، خاصة وأن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يثير تاريخين منفصلين، تاريخ يكون الزوج قد تلفظ فيه بالطلاق دون استصدار حكم من قضاء شؤون الأسرة وتاريخ يكون قد صدر فيه حكم قضائي بالطلاق، ونظرا لأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، فالمفروض أن يسري الطلاق من تاريخ صدور الحكم به (ومنه يجب مراعاة مواعيد الاستئناف في الحكم الصادر في دعوى الطلاق لكن **في جوانبه المادية فقط**. أنظر المادة 57 من قانون الأسرة)، والنتيجة المترتبة في هذه الحالة أن تاريخ التلفظ بالطلاق دون

استصدار حكم من قضاء شؤون الأسرة يعد دون أية قيمة قانونية كما قدمنا في ذلك، في حين أنه يعتد بتاريخ وقوعه شرعا.

2) بالنسبة لتاريخ بدء سريان العدة

إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يثير تاريخين منفصلين كما تقدم معنا، فإن ذلك سيؤدي إلى بروز ظاهرة ازدواجية العدة، أي عدة شرعية تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق دون استصدار حكم من قضاء شؤون الأسرة، وعدة قانونية تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، وهذا الوضع ينجم عنه التعارض بين الشريعة والقانون على كذا مستوى، وخاصة بعد انقضاء العدة الشرعية واستمرار العدة القانونية.

وتفسير ذلك أن الزوجة تعتد شرعا ابتداء من تاريخ تلفظ الزوج بطلاقه لها، كما تعتد ثانية بعد صدور الحكم بالطلاق، ومنه نتساءل عن التاريخ الذي يؤخذ في الاعتبار عند احتساب العدة؟ ومن منطلق القاعدة "**الطلاق لا يثبت إلا بحكم**"، فإنه يؤخذ في سريان العدة بتاريخ صدور الحكم بالطلاق إعمالا بالمادة 58 من قانون الأسرة، والتي جاءت بالنص على أنه: "**تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**".

3) بالنسبة لإثبات نسب الأولاد

نصت المادة 43 من قانون الأسرة على أنه: "**ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الإنفصال .....**"، فالمدة القصوى للحمل تكون قد حددت بـ عشرة أشهر، كما أن سريانها يكون من تاريخ الإنفصال أي تاريخ صدور الحكم بالطلاق، وهو ما يرتب أثره على ثبوت نسب الأبناء.

4) بالنسبة لبقاء الزوجة المطلقة في السكن العائلي

نصت المادة 61 من قانون الأسرة على أنه: "**لا تخرج الزوجة المطلقة ..... من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها ..... إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق**"، ومنه يتوجب على الزوجة المطلقة أن تلزم البيت العائلي لزوما قانونيا لا شرعيا، وذلك على اعتبار التعارض بين الشريعة والقانون، والناتج عن بروز ظاهرة ازدواجية العدة، ويسري الحكم ذاته على نفقة العدة الواجبة للزوجة المطلقة، حيث تستحقها قانونا من تاريخ الحكم بالطلاق.

5) التعويض عن الطلاق التعسفي

نصت المادة 52 من قانون الأسرة على أنه: "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**"، ومنه نستنتج أمرين:

1) أن الواجب في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أن يكون دون تعسف منه، فالأصل في استعمال الحق أن يكون دون تعسف من صاحبه،

2) أن التعسف في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أمر وارد، ما قد يترتب عنه الإضرار بالمطلقة، وتحسبا لذلك جاء التنصيص على حقها في التعويض دون النظر إلى طبيعة الضرر فيما إذا كان ضررا ماديا أو معنويا.

3) أن قاضي شؤون الأسرة لا يحكم بالتعويض إلا **إذا تبين له تعسف الزوج في الطلاق**، كأن يطلقها من دون أي سبب معقول أو أن يؤسس طلاقه على سبب تافه أو منعدم.

4) أن قاضي شؤون الأسرة يتمتع بالسلطة التقديرية في الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي، (ودون أن يتقيد في ذلك بأحكام القانون المدني، فمصدر تعويض الزوجة في هذه الحالة مسؤولية الزوج عن الطلاق كونه صاحب العصمة الزوجية شرعا).

تطبيق:

بالاستناد إلى صور الطلاق المنصوص عليها بقانون الأسرة ، قم بتحديد طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأنها (أي متى يكون الحكم كاشفا ومتى يكون منشئا؟).