

الإشهاد على الطلاق في التشريع الجزائري

ل: محمد سعد عيسوس

2013/04/20

إشكالية البحث:

إن تشريع الإسلام للطلاق كوسيلة لفك الرابطة الزوجية لم يكن استهتارا بهذا الرباط المقدس - أي الزواج- كما يقول الطاعنون في شريعة الإسلام ولكن كان تشريعا سليما تدعو الحاجة إليه رجوعا إلى ضرورات الحياة وما يقع فيها من اختلافات ومشاكل طبيعية بين الزوجين تصل في أحيان كثيرة إلى استحالة استمرار المعاشرة بالمعروف بينهما فكان لا بد من حل جذري لذلك ألا وهو الطلاق ولكن لم يدعه هكذا دون ضوابط لا تخرجه عن الهدف الذي شرع لأجله.

ومن كل هذا تثار الاشكالات التالية وهي:

- 1- هل الإشهاد على الطلاق معترف به شرعا؟
- 2- هل الاختلاف الشديد بين الفقهاء حول وجوب الإشهاد على الطلاق يطعن في مشروعيته؟
- 3- ما هي حجج المؤيدين لإلزام الزوج المطلق بالإشهاد؟
- 4- ما هي حجج الرافضين لهذا الإلزام؟
- 5- هل الإشهاد على الطلاق تقييد لممارسة الزوج حقه الإرادي في توقيع الطلاق؟
- 6- ما هو موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة؟ وكيف عالجها؟

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع فيما يلي:

معلوم أن الشارع الحكيم ضيق كثيرا من دائرة الطلاق فجعله أبغض الحلال إلى الله وزجر الزوجة عن طلب الطلاق في غير بأس وشنع على الزوج أن يكون لفظ الطلاق كثيرا على لسانه, وعليه فاشتراط الإشهاد على الطلاق يحقق أثرا في استدامة الحياة الزوجية حيث يكون سببا في مراجعة الزوج لنفسه قبل إيقاع الطلاق وكذا الحد من العبث به.

كما نجد أهمية هذا الموضوع متمثلة في الاجابات التي نحصل عليها من الاشكاليات المطروحة سابقة مما يوضح مسألة الإشهاد على الطلاق من حيث اختلاف العلماء قديما وحديثا حولها وكذلك موقف التشريع الوضعي -قانون الأسرة الجزائري خصوصا- منها وبأي قول أخذ..

الإجابة على الإشكاليات:

ونجيب عن الأسئلة السابقة المشكلة لإشكالية هذا البحث من خلال المضمون التالي:

اتفق الفقهاء على مشروعية الإشهاد في الطلاق إلا أنهم اختلفوا في درجة مشروعيته حيث ذهب أئمة المذاهب الأربعة من أحناف ومالكية وشافعية وحنابلة إلى حمل الإشهاد على النذب في حين ذهب الظاهرية إلى أنه واجب.

وثمره هذا النزاع تفيد في الحكم على صحة الطلاق الذي لم يكن عليه إشهاد فتحل به الرابطة الزوجية عند من قال بأنه مندوب, وعدم وقوعه عند من قال بوجود الإشهاد حيث هذا الأخير شرط صحة لوقوع الطلاق ويرجع هذا الخلاف بين العلماء إلى الأسباب التالية:

- 1- الاختلاف في الدلالة المقصودة من الآية الكريمة "فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله" {2}- الطلاق}. فمن اعتمد على أن دلالة الأمر هنا وإن كانت للوجوب إلا أنه وجدت قرينة صارفة صرفت هذا الأمر إلى النذب قال إن الإشهاد على الطلاق مندوب لا واجب, وأما من رأى أن الدلالة تقتضي الوجوب هنا ولا يوجد ما يصرف ظاهر الأمر من الوجوب إلى النذب والاستحباب قال بوجود الإشهاد على الطلاق.
- 2- إسقاط حكم الإشهاد على الرجعة على الإشهاد على الطلاق فمن يرى إنه قياس صحيح قال باستحباب الإشهاد ومن يرى أنه قياس فاسد فقال بوجود الإشهاد في الطلاق لأنه أخطر من الرجعة.

وعلى هذا الأساس اختلف العلماء في حكم الإشهاد على الطلاق ونفصل الآن هذه الآراء

كما يأتي:

الرأي الأول:

استحباب الإشهاد على الطلاق والنذب إليه لا وجوبه حتى إذا طلق ولم يشهد وقع طلاقه وهذا الرأي كما سلف الذكر قال به الأئمة الأربعة حيث قال السرخسي في المبسوط: "والمراد بالآية الاستحباب ألا ترى أنه جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالإشهاد عليهما ثم الإشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة" وجاء في كتاب الكافي للقرطبي ما مضمونه "والإشهاد على الطلاق ليس بواجب فرضاً عند جمهور أهل العلم ولكنه نذب وإرشاد واحتياط للمطلق كالإشهاد على البيع والإشهاد على الرجعة كذلك وقد قيل للإشهاد على الرجعة أوكد", وهذا ما قرره تقريباً الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى- في كتابه الأم حيث جاء فيه قوله "لم ألق مخالفاً حفظت عنه من أهل العلم أن حراماً أن يطلق بغير بينة على أنه والله تعالى أعلم دلالة اختيار لا فرض يعصى به من تركه ويكون عليه أداءه إن فات في موضعه واحتملت الشهادة على الرجعة من هذا ما احتمل الطلاق". ومن أدلتهم التي استخرجوها من آية الطلاق السالفة الذكر ما يلي:

- 1- الآيتان الكريمتان –الأولى والثانية من سورة الطلاق- دلتا على أن الله –عز وجل- جعل الطلاق بيد الرجل كما جعله حقا من حقوقه يوقعه كيفما شاء, ومتى يشاء دون الحاجة إلى الإشهاد أو البينة ولو كان الإشهاد واجبا لذكر مقترنا بالطلاق ولأمر الله – جلا جلاله- به في الآيتين و إنما أمر الله بع على الإمساك أو الفرقة احتياطا لهما ونفيا للتهمة عنهما إذا علم الطلاق ولم تعلم الرجعة.
- 2- يرون أن الأمر في الآية الكريمة ما يفيد الاستحباب لا الوجوب وذلك لوجود قرينة صارفة عن الوجوب إلى الندب تتمثل في أن القياس على الأمر بالإشهاد على البيع فالجميع متفقون على أنه مندوب إليه فكذلك يكون الإشهاد على الطلاق.
- 3- لم يؤثر على الرسول –صلى الله عليه وسلم- و لا صحابته –رضوان الله عليهم- اشتراط الشهود لصحة وقوع الطلاق.
- 4- النصوص الواردة في تشريع وإباحة الطلاق مطلقة غير مقيدة بالإشهاد كقوله تعالى {الطلاق مرتان فأمساك بمعروف أو تسريح بإحسان}.

الرأي الثاني:

وجوب الإشهاد على الطلاق و ممن ذهب الي ذلك من الصحابة ابن عباس رضي الله عنه و عمران بن حصين و من التابعين الامام محمد الباقر والامام جعفر الصادق وكذلك عطاء وابن جريج وابن سيرين و سعيد ابن المسيب رحمهم الله و من الفقهاء ذهب الي هذا الراي ابن حزم والشيعه الامامية و من العلماء المعاصرين الدكتور محمد ابو زهرة والاستاذ مصطفى الزرقا والدكتور بدران ابو العينين والدكتور علي الخفيف و هذه الشواهد من اقوالهم تدلل على ذلك " عن مطرف بن عبد الله أن عمران بن حصين سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال: طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد وعن سفيان عن جريح عن عطاء قال: "الفرقة والرجعة بالشهود" وجاء في المحلى لابن حزم قوله: "...ولم يفرق الله –عز وجل- بين المراجعة والطلاق في الإشهاد فلا يجوز إفراد بعض عن بعض وكان من طلق ولم يشهد نوي عدل أو راجع ولم يشهد نوي عدل متعديا لحدود الله".

وأدلتهم بوجوبها نوردها كما يلي:

- 1- ظاهر الآية المذكورة أنفا في قوله تعالى: "وأشهدوا" يرجع إلى الطلاق و إلى الرجعة على حدّ سواء, ومدلول الأمر الحقيقي هو الوجوب لا يصرف عنها إلا بوجود قرينة صارفة ولا قرينة تصرفه هنا عن الوجوب.
- 2- الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل باعتباره أحد طرفي العقد وحده ويخشى الإنكار من أحدهما فالإشهاد يرفع هذا الإنكار ويثبت به الحق, فمن لم يشهد وقع فعله باطلا ولا يترتب عنه أثر.

3- القول بالإشهاد مروى عن كثير من الصحابة والتابعين كالإمام علي وابن عباس وعطاء رضي الله عنهم.

4- لم يفرق الله - عز وجل - بين المراجعة والطلاق في الإشهاد فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن ذلك فكان من طلق أو راجع ولم يشهد نوي عدل متعديا لحدود الله.

5- القول بوجوب الإشهاد على الطلاق تضيق به دائرة الطلاق وهذا أليق به إذ أنه أبغض الحلال إلى الله كما يُسهّل مهمة إثباته عند الخلاف يقول الشيخ محمد أبو زهرة: "لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين ليتمكنهما مراجعة الزوجين، فيضيقا الدائرة ولكي لا يكون الزوج فريسة لهواه، ولكي يمكن إثباته في المستقبل".

الإشهاد على الطلاق كقيد على حق الزوج :

قال الزمخشري : إن المعنى بالخطاب في الآية 229 من سورة البقرة : « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله » هو الأئمة والحكام ، والأمر نفسه في الآية 35 من سورة النساء : « وإن خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » . حيث لهم أن يتدخلوا لرفع الأذى و المضرة ، وكذلك الأمر نفسه في سورة الطلاق: « واشهدوا نوي عدل منكم » ، ومن ثمة وجب على الزوج أن يشهد شهيدين من المسلمين على طلاقه .

والإشكال الذي طرح هنا هو موقف القضاة من الزوج الذي يطلق زوجته بدون إشهاد فإن أقروا طلاقه خالفوا الآية الكريمة التي تدعو إلى الإشهاد على الطلاق وإن رفضوا إقراره سمحوا له بالاستمرار في معايشة زوجته وهي مطلقة في علم الله.

والإجابة على ذلك أنه ما دام و أن روح الآيات تساعد على جعل تنظيم الطلاق منوطا بالقضاء وأن السنة النبوية الشريفة جرت على ذلك وأنه ليس في الكتاب ولا السنة ما يمنعه فإن أقر بذلك أولياء الأمور وأصبح تشريعا صار الشذوذ عنه باطلا.

ومن محاسن ضرورة الإشهاد على الطلاق مع إتباع الخطوات الصحيحة في إيقاعه والمتمثلة في طهر المرأة هو إعطاء فرصة للزوج لإعادة التفكير فإن بقي مصمما رغم حضور الشاهدين و مرور الوقت الزمني فإن طلاقه يكون قائما على أسباب قوية وليست عرضية وهذا هو الطلاق المقصود في الشريعة الإسلامية.

موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الأسرة "قانون رقم 84-11" في آخر تعديل له بالأمر رقم 02-05 وخاصة المادة 49 منه نجد أن المشرع الجزائري ألزم ليكون الطلاق واقعا وموجودا من الناحية القانونية لابد من استيفاء إجراءات هامين:

فالأول منهما هو إجراء الصلح الذي يجريه القاضي خلال مدة ثلاثة {03} أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

والثاني هو اصدار الحكم بالطلاق, فلا يكون الطلاق موجودا كما لا يمكن إثباته إلا بحكم قضائي ينص على أن فلان طلق فلانة.

ورغم ذلك فقد سكت المشرع الجزائري على مسألة الإشهاد على الطلاق وبالرجوع إلى الفقه المالكي المعتمد في القطر الجزائري نجد أنه لا يوجب الإشهاد على الطلاق بل يحمله على الاستحباب. إلا أنه فرض على القاضي قبل الحكم بالطلاق أن يتأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق حسب نص المادة 450 قانون اجراءات مدنية وادارية, ولا يخفى أن الزوج الذي يقدم شاهدين على طلاقه فقد أكد نيته في الطلاق بما لا يدع مجالاً للشك.

المراجع المعتمدة

- 1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
- 3- الإشهاد على الطلاق, الأستاذة تمام العساف.
- 4- كتب فقهية.