تقييد الطلاق و تسجيله في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الباكستاني

Restriction and Registration of Divorce in Islamic And Pakistani laws

احسان الله جشتی

الباحث في مرحلة الدكتوراة بكلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد

Ihsan.chishti@gmail.com

Abstract

In the case of disunity and conflict between the spouses, the Islamic law has instituted a reasonable way for the dissolution of marriage between them which is called "divorced". Islamic law gives instructions to tackle the issue of divorce positively. Two important issues related to divorce has discussed in this research article in the light of Islamic law and in the perspective of Pakistani legal system. Firstly, the issue pertaining to the Registration of divorce according to the prescribed procedure which is an important legal and social issue imposed by the Muslim family law ordinance 1961 is highlighted. Secondly, the impliedly restriction on the number of divorced as declared by the said ordinance that husband can remarry with same wife without intervening marriage with a third person without consideration of number of divorce.

The case of registration of divorce is not repugnant to Islamic law, because it is an administrative discretion of government, which may be imposed by government for the protection of public interest, but restriction regarding the number of divorced as fixed by Islamic law or snatching the power of husband which has conferred on him by Allah almighty is illegal and repugnant to Shari'ah. So Islamic law does not allow any such interference which deprived a person from enjoying his legal right. Method of research adopted during this study is analytical and comparative.

Keywords:Law, Divorce, Registration, Ordinance, Restriction

المقدمة

نذكر في هذا البحث الحكم الشرعي والقانوني لتقييد الطلاق وتسجيله في ضوء القرآن والسنة والمصادر القانونية المدنية،لأن العقود والمعاملات الإنسانية كانت تنعقد بالعبارات الشفوية أوالكتابة بين المتعاقدين

عند حضور الشاهدين وفقا لحضارة الناس و مروءتهم في الالتزام بكلمتهم،حتي تعارف الناس بنظام التوثيق الرسمي في سجلات العقود، ويعتبر الدول طرفا ثالثا ضامنا لحقوق المتعاقدين والواجبات اللازمة في مابينهما. فكذلك الزواج وانحلاله عقد من العقود توجب الحقوق والواجبات على الزوجين ولابد للحكومة والدولة أن تنظم العلاقات الزوجية بوضع القوانين في ضوء الشريعة الإسلامية لحفظ الحقوق الموجبة بانعقاد عقد النكاح وانحلاله لكى لا يضيع الحقوق الواجبة بعد وقوع الطلاق على الزوجين.

المبحث الأول: تقييد الطلاق وتسجيله في الشريعة الإسلامية:

تقييد الطلاق من الحاكم بقيود أو تحديده إلحد ما من المسائل المهمة،لأن الطلاق في الشريعة الإسلامية حق من حقوق الزوج ولا دخل لأي واحد من غيره في وقوع الطلاق، فهل يجوز للحاكم أن يقيد حقه بقيودات لمصالح عامة أو مصالح الزوجات،فقد إختلف الفقهاء المعاصرين في حكمه الشرعي في حكمه،لأن قضية التسجيل ما جاء أمام الفقهاء القدامي ولكن الفقهاء في عصرنا الحاضر ، يقولون بعدم جواز التسجيل لو إشترط وقوعه بتسجيله عند المحكمة، فنذكر أولا آراء الفقهاء حول قضية التسجيل كما يلي:

أولا:التسجيل

فذهب بعض العلماء إلىعدم جوازه بأن يشترط وقوعه بتسجيله عند المحكمة فيقولون بترتب الاثار و الحكم الشرعي عليه بعد إيقاعه ولو لم يسجل،فلا أثر للتسجيل وعدمه شرعا،لأن الطلاق حق من حقوق الزوج شرعا،ولايجوز التصرف للغير فيه وتعلسقه بشئ ما عدا الزوج بنفسه،واستدلو بنصو ص القرآن والسنة الدالة على أن الطلاق من حقوق الزوج[1]ومن أمثلة ذلك كما قال تعإلى في كلامه المجيد"أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ"[2]فقال المفسرون بأن الضمير يرجع في قوله تعالي"بيده"إلىالزوج كما جاء في تفسير مجاهد: "وَالَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ الزَّوْجُ. هَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ"[3]وترتب الحكم الشرعي فورا بعد وقوعه كما في قوله تعإلى:

"يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عليهنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا"[4]

إن الحكم في الآية المذكورة يتعلق بمطلقة غير المدخول بها ويظهر أثر الطلاق بأنها تحل للآخر مباشرة بعد وقوع الطلاق بغير عدة، فالعدة تبدأ بوقوع الطلاق، وكذلك قال سبحانه وتعالي: "يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ"[5]فعموم الآيات تقتضي أن الطلاق حق الزوج فلا دخل للحكومة والسلطة في وقوعه، ويقع بوقوعه حين ما يتلفظ بألفاظه، لأنه حر في إستعمال الحق الذي يملكه بلا قيد حتى لايضر به غيره، فلا يجوز تعليق الوقوع بتسجيله عند المحكمة القضائية أو بإطلاعه مجلس النقابة، وورد في ذلك في السنة النبوية على صاحبها الصلاة والسلام كما روي عن النبي ﷺ بأنه قال:

"مَا بَالُ أَقْوَامٍ يُزَوِّجُونَ عَبِيدَهُمْ إِمَاءَهُمْ ثُمَّ يُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ أَلاَ إِنَّمَا يَمْلِكُ الطَّلاَقَ مَنْ يَأْخُذُ بِالسَّاقِ"[6]

و لأن المالك حر في التصرف كيف يشاء ما لم يتعد حدودالله تعإلى و هو الزوج ليس مالك الإماء أو العبد ، فلا يجوز لمالك العبد أن يطلق زوجته أويبين الأمة من زوجها، والطلاق مباح شرعا فلا إشكال في شرعيته ووقوعه عند ما يقعه برضاءه، ويقع الطلاق مباشرة بعد إيقاعه كما نص في فتاوي:

"التلفظ بالطلاق تترتب عليه أحكامه الشرعية،وإن لم يكتبه أو يسجله لدى جهة الاختصاص، فمتى ما نطق به وهو أهل له، وقع وإن لم يسجل"[7]

وقد أفتى بذلك في"فتاوى يسألونك":"وأن الطلاق لا يتوقف على حكم الحاكم مع القيود والضوابط التي فرضتها الشريعة الإسلامية في هذا المجال"[8]

توجيه الشرعي لذلك،أن المطلوب لوقوع الطلاق أداء لفظ الطلاق فقط، أما التسجيل والكتابة للتوثيق والتذكير بعد وقوعه فترتب الأحكام بتلفظه ولولم يسجل، فيصح الطلاق الشفوي شرعا بشرط أن يكون مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية وكون الزوج أهلا لأصداره شرعا.

وذهب بعض العلماء إلى جواز اشتراط وقوعه بالتسجيل عند المحكمة القضائية بكونه مباحا[9]، وتقييد المباح جائز لولي الأمر إذا كان مبنيا على المصلحة العامة الراجحة، ومن أمثلتها كما ذكر في القواعد والفوائد الاصولية:

"أنه يتعين تقييد إباحة النظر إلى المخطوبة بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته ومتى غلب على ظنه عدم الإجابة لم يجز"[10]

فالنظر إلى المخطوبه مباح بنص الشرع ولكن التقييد بغلبة الظن للمصلحة الشرعية ولتحصيل الإطمئنان قبل انعقاد العقد،وبما روي في المصنف عن ابن عباس ﷺ"عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهدرسول الله صلى الله عليه و سلم وأبي بكر وسنين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر إن الناس استعجلوا أمرا كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم"[11]

فحكم بذلك زجرا وتوبيخا، فكذلك يجوز للحاكم أن يحكم بتسجيله عند المحكمة لصيانة حقوقهما قانونيا[12]إذا خاف عن الاعتداء وإئتلاف وظلم من جانب الزوج او الزوجة، لأن الامام مخير في المسائل الاجتهادية بأن يحكم حسب اقتضاء المصالح العامة.

وكذلك هم يقيسونه على فسخ النكاح، والتفريق بين الزوجين ،وتطليق القاضي، لأنه ولي وهو يستحق أن يسلب حق الزوج عند ما يطلع على التعسف في استعمال حقه الشرعي، لأن الشريعة قررت الولاية العامة للقاضي[13]

وكما نص في الفتوى:

"الطلاق مسألة إباحة وتقييد الإباحة فيما هو خير للمباح له أمر مشروع، فالسفر مثلا مباح ويمكن تقييده إذا كان في البلد المراد السفر إليه فتن أو أمراض معدية كما فعل ذلك عمر ﷺ فلم يتم السفر إلىالشام لما علم بتفشي طاعون عمواس فيها"[14]

والمقصد الأعلى عند القانونيين من تسجيل الطلاق، هو توثيق حقوق المطلقة بعد الطلاق، ويستدلون بنص قرآني الذي يحث على كتابة المعاملات للتوثيق والتحفيظ ،كما قال الله تعإلى في كلامه المجيد:

"وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عليه الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا"[15]

فالتسجيل نوع من الكتابة دفعا للأضرار المتوقعة عن المرأة بعد وقوع الطلاق لأن الزوج يمكن أن ينكر إيقاع الطلاق عند ما تنكح الزوج الثاني ، بأن يقول ما طلقتها أو رجعتها بعد الطلاق وغير ذلك.

الجواب عن أدلة المجيزين بإشتراط وقوعه بالتسجيل،بأن الضرر اللاحق بالمرأة ضرر محتمل،وحق الزوج حق ثابت شرعا فلا يجوز أن يدفع الضرر المتوقع بإضرار غيره،وكذلك يجوز تقييد المباح عند ما ينبني على المصالح العامة،ولكن الإضرار المتوقعة اللآحقة بالنساء في المجتمع ليست أمر شائع،بل يحدث هكذا الأمور نادرا فلا إعتبار للنادر في وضع القانون اللذي يسلب و يضيع الحقوق الثابت شرعا،ولاعتبار المصالح شروط مذكورة في كتب الأصول،فلابد توافرها عند أعتبارها.

ثانيا : تقييد الطلاق من حيث العدد

تقييد الطلاق وتحديده من حيث العدد لا يجوز في الشريعة الاسلامية لأجل ثبوته من النصوص الثابتة القطعية كما قال تعإلى أولا: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[16]فإذا طلق الزوج تطليقتين فهو مختار بين الرجوع والتمسك بها،و التسريح وإبانتها،ثم قال تعإلى: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"[17]وثبت بهذا أن لا حق للرجوع بعد الطلاق الثالث وهي تصبح به محرمة عليه ، ففي تفسير هذه الاية قال صاحب أحكام القرآن:

"فَجَعَلَ اللَّهُ حَدَّ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا فَجَعَلَهُ أَحَقَّ بِرَجْعَتِهَا مَا لَمْ تَطْلُقْ ثَلَاثًا"[18]

وسبب تحديده وتخصيصه بعدد الثلاثة فهو دفع الضرر عن المرأة كما روي في الموطأ:

"مَالِكٌ،عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ،عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، كَانَ ذلِكَ لَهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا أَلْفَ مَرَّةٍ. فَعَمَدَ رَجُلٌ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَطَلَّقَهَا حَتَّى إِذَا شَارَفَتِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا، رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا. ثُمَّ قَالَ: وَاللهِ، لاَ آوِيكِ إِلَيَّ، وَلاَ تَحِلِّينَ أَبَداً. فَأَنْزَلَ اللهُ، تَبَارَكَ وَتَعَالَى: الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعرُوفٍ أَو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، فَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ الطَّلاَقَ جَدِيداً مِنْ يَوْمِئِذٍ. مَنْ كَانَ طَلَّقَ مِنْهُمْ، أَوْ لَمْ يُطَلِّقْ"[19]

وكذلك روي في نفس المصدر سبب نزولها وهذا نص الرواية:

"مَالِكٌ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ؛ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا، وَلاَ حَاجَةَ لَهُ بِهَا. وَلاَ يُرِيدُ إِمْسَاكَهَا. كَيْمَا يُطَوِّلُ بِذلِكَ عليها الْعِدَّةَ؛ لِيُضَارَّهَا.فَأَنْزَلَ اللهُ، تَبَارَكَ وَتَعَالَى: وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ. يَعِظُهُمُ اللهُ بِذلِكَ"[20]

فحكمة تحديدالطلاق إلى عدد الثلاث مبنياعلى أن الناس في زمن الجاهلية يضرونها لعدم التحديد فكانو يصبحونها معلقة لكي لا تستطيع أن تنكح زوجا غيره،وهو لا يقوم بقيام العلاقة الزوجية معها،فصرح الله تعإلى بالاحتراز عن إضرارها بإمساكها بعد الطلاق،وأما صراحة العدد في السنة تجد في الحديث المروي عن ابن عمر في سنن الدار قطني كما قال عليه السلام:

"يَا ابْنَ عُمَرَ مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ إِنَّكَ قَدْ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ،وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ فَيُطَلِّقَ لِكُلِّ قُرُوءٍ»قَالَ: فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وَسَلَّمَ فَرَاجَعْتُهَا , ثُمَّ قَالَ:«إِذَا هِيَ طَهُرَتْ فَطَلِّقْ عِنْدَ ذَلِكَ أَوْ أَمْسِكْ»فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ رَأَيْتَ لَوْ أَنِّي طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا كَانَ يَحِلُّ لِي أَنْ أُرَاجِعَهَا؟ , قَالَ: «لَا كَانَتْ تَبِينُ مِنْكَ وَتَكُونُ مَعْصِيَةً"[21]

والتحريم للزوج الأول قبل عقد الثاني عند ما يطلقها بثلاث تطليقات،ثبت عن السنة كما جاء في الجامع الصحيح، مرويا عن عائشة الصديقة ﷺ:

"أَنَّ امْرَأَةَ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلاَقِي، وَإِنِّي نَكَحْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ الْقُرَظِيَّ، وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ الْهُدْبَةِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وَسَلَّمَ: لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ"[22]

والسنة المذكورة شرحت وفسرت الآية المذكورة ،بأن الطلاق محدد إلى ثلاث، وتحرم عليه بعد إيقاعه ثلاثا، والصحابة رضوان الله عنهم أفتوا بذلك، كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهم:

"مَالِكٌ؛أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مِائَةَ تَطْلِيقَةٍ، فَمَاذَا تَرَى على؟.

فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَلُقَتْ مِنْكَ لِثَلاَثٍ. وَسَبْعٌ وَتِسْعُونَ اتَّخَذْتَ آيَاتِ اللهِ هُزُواً"[23]

ولا خلاف بين الفقهاء حول عدده كما قال صاحب البدائع:

"فَالْحُرُّ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْحُرَّةَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ كَانَا رَقِيقَيْنِ فَالْعَبْدُ لَا يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْأَمَةَ إلَّا تَطْلِيقَتَيْنِ بِلَا خِلَافٍ أَيْضًا"[24]

وكذلك قال صاحب المعونة: "وجملته للحر ثلاث وللعبد تطليقتان"[25]

وذكر ابن كثير في تفسيره:

"فَلَمَّا كَانَ هَذَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الزَّوْجَاتِ قَصَرَهُمُ اللَّهُ إِلَى ثَلَاثِ طَلْقَاتٍ، وَأَبَاحَ الرَّجْعَةَ فِي الْمَرَّةِ وَالثِّنْتَيْنِ، وَأَبَانَهَا بِالْكُلِّيَّةِ فِي الثَّالِثَةِ"[26]

وكذلك حكمه التحريم المؤبد عند الحنابلة كما قال صاحب إعلام الموقعين:

"فإذا جاءت الثالثة جاء مالا مرد له من أمر الله وقيل له قد اندفعت حاجتك بالمرة الأولى والثانية ولم يبق لك عليها بعد الثالثة سبيل فإذا علم أن الثالثة فراق بينه وبينها وأنها القاضية أمسك عن إيقاعها فإنه إذا علم أنها بعد الثالثة لا تحل له إلا بعد تربص ثلاثة قروء وتزوج بزوج راغب في نكاحها وإمساكها وأن الأول لا سبيل له إليها حتى يدخل بها الثاني دخولا كاملا يذوق فيه كل واحد منهما عسيلة صاحبه"[27]

وحاصل الكلام أن الفقهاء قد إتفقوا على عدد الطلاق ولا خلاف بينهم لأنها ثبتت من القرآن والسنة والاجماع، ولا دخل للحكومة أن يزيد أو ينقص على النص القاطع الثابت بغير الظن ـ

المبحث الثاني: تقييد الطلاق وتسجيله في القانون الباكستاني:

أصدر البرلمان الباكستاني القانون في سنة م1961 المسمي بإسم Muslim family law ordinance 1961 في ضوء قرارت لجنة قوانين الزواج والأسرة لسنة 1956م، ولكن العلماء رفضوه جزئيا لا كليا بدليل أن بعض جزئياته مخالفا لنصوص الشريعة وروحها،رغم اختلاف العلماء جرى العمل به حتى في عصرنا الحاضر ويطبق في الدولة بلا تعطل و تغيير المطلوب شرعا، ومن الفقرات القانونية المختلف فيها بين العلماء تسجيل الطلاق و تحديده إلىالطلاق الواحد،

المادة 7 في قانون الأسرة الباكستاني تتحاول قضية تسجيل الطلاق فقد نص القانون بأن:

1: Any man who wishes to divorce his wife shall, as soon as may be after the pronouncement of talaq in any form whatsoever, give the chairman a notice in writing of his having done so, and shall supply a copy there of to the wife,[28]

فلا بد للزوج أن يعلم رئيس مجلس النقابة بإرسال الرسالة التحريرية وزوجته أيضا بعد إيقاع الطلاق، وإن لم يفعل ذلك ، فيعاقب بعقوبة بدنية ومالية، وبعد ذلك ورد في نفس المادة:

3: Save as provide in sub section 5, talaq, unless revoked earlier expressly or otherwise, shall not be effective until the expiration of ninety days from day on which notice on under sub section 1 is delivered to the chairman. [29]

المفهوم الملخص المأخوذ من هذه الفقرة المذكورة أن الطلاق لايؤثر حتى ثلاثة أشهر من يوم إطلاع رئيس مجلس النقابة، ووجه عدم ترتب الأثار عليه هو القيام بمجلس التحكيم أثناء ثلاثة أشهر لأن يقوم بإصلاح أحوالهما كما نص في نفس المادة:

4:Within thirty days of the receipt of notice under sub section 1, the chairman shall constitute an arbitration council for the purpose of bringing about reconciliation between the parties, [30]

معنى ذلك أن الحكمين يقوم بعد إيقاع الطلاق لا قبل الطلاق،والمطلوب شرعا هوالقيام قبل الوقوع لا بعده، لأن الطلاق يؤثر مباشرة ولا حاجة إلى التحكيم بعد وقوعه، وكذلك ترتب الآثار على الأحكام الشرعية ليست موقوفا علي التسجيل أو الإجراءت الحكومية والقانونية، والآية واضحة في مطالبة التحكيم قبل الطلاق لا بعده كما قال تعالى:

"وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ علىمًا خَبِيرًا"[31]

فهذه المادة مخالفة للنص القرآني االمذكور الطالب لقيام حكمين من أهل الزوجين قبل وقوع الطلاق،حين مايخاف أولياءهما وقوعهما في الشقاق لإبعادهما منه،إذا اشتد الخلاف والعداوة، وهو أمر بديهي بأنه ياتي قبل الطلاق ، والطلاق نتيجة الشقاق، وأن الله تعالى بين منهج الإصلاح ، كما ذكر صاحب الهداية إلى بلوغ النهاية المراحل الأربع للإصلاح بأنه،

وإذا نشزت المرأة يعظها، فإن انتهت وإلا هجرها، فإن انتهت وإلا ضربها فإن انتهت وإلا رفع أمرها إلى السلطان، فيبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها فيقول الحكم الذي من أهلها: يفعل بها كذا وكذا،ويشتكي بما تشتكي منه،ويقول الحكم الذي من أهله: تفعل به كذا، فيشتكي أيضاً بما يشتكي الزوج منه، فأيهما كان أظلم رده السلطان وأخذ عليه.[32]

إن هذا الحكم اختياري وليس إجباريا لأن الله تعإلى اشترط التحكيم بإرادة الفريقين وعندما تفقد إرادتهما فلا حاجة بقيامه،أما القانون الباكستاني فيطلبه في كل حال سواء هما يريدان أم لا، وهو ليس مطلوب شرعيا،لأن الحالات ومقدار الشقاق يتفاوت من شخص إلى شخص ومن حال إلى حال فلا يمكن إجراء الحكم الواحد كليا۔

واللفظ في الفقرة الأولي"أن الطلاق في أي صورة "محل نظر شرعا لأنه يشمل طلاق الأحسن والحسن والمغلظة كله، ولكن طلاق التغليظ لايتحمل التحكيم بل تبيين به بإبانة كبري منه عند جمهور الفقهاء كما ذكرنا قبل ذلك،فكيف يرجع الزوج بعد ذلك إن شاء بعد التحكيم أن يصلح بها۔

وهذه الماده قررت أن أيقاع الطلاق مشروط بإجازة المجلس ولا يعتبر طلاق الزوج،وقد ذكر أن الطلاق حق الزوج والتسجيل لا اعتبار له شرعا،إلا أنه عمل إداري لتوثيق وتحفيظ الحقوق فلا يجوز توقف الطلاق عليه۔

الأمر الثاني المهم في هذه المادة هو عدم الاعتبار للطلاق الثلاثة ،كما نص القانون في المادة 1 الفقرة 8 ،

8: nothing shall debar a wife, whose marriage has been terminated by talaq, effective under this section from remarrying the same husband, without an intervening marriage with a third person, unless such termination is for the third time so effective.

فقرر أن الزوجة تنكح زوجها بغير تحليل قبل النكاح الاخر ولو طلقت بتطليقة ثلاث ألا في صورة الطلاق الثلاثة حسب المادة 7 ، وهو معارض للنص القرآني اللذي حكم بعد حلها للزوج الاول في التغليظ ، كما قال تعالى:"فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"[33]

وقد ذكرنا أن جهمور الفقهاء متفقون على حكمه، فلا بد من تعديل هذه المادة حسب الأحكام الشرعية المتفق عليها وخاصة في المسائل المبنية على النصوص القطعية، وقد نبه أصحاب القانون على المشاكل الشرعية والنتائج الغريبة كما قال:

> Under Islamic law the third divorce becomes effective as soon as it is pronounced but under section 7 a third divorce will be effective after ninety days are passed from the date of the receipt of the notice by the chairman,(and not from the date of pronouncement of talaq)[34]

فالطلاق يؤثر في الشريعة بعد الوقوع فورا ولكن في القانون يترتب عليه الحكم بعد ثلاثة أشهر منذ يوم الاطلاع لا من يوم وقع فيه الطلاق ، ولإجل إطالة العدة لأن المرأة تنتظر ثلاثة أشهر لوقوع الطلاق ثم تعتد بعد ذلك حسب حالها ، وكذلك لايميز القانون بين عدة المطلقة الغير المدخول بها وبين المدخول بها فقرر نفس العدة لهما، وعدة الحامل في القانون إما الوضع أو ثلاثة أشهر أيا ما يكون الاخر، ولكن الشريعة قررت لها وضع الحمل فقط۔

نتائج البحث:

إنتاجا من هذا الجهد المتواضع فقد وصلت إلى بعض النكات في أثناء البحث كما يلي:

1. تسجيل الطلا ق لصيانة الحقوق يجوز في الشريعة الإسلامية بشرط أن لا يشترط وقوع الطلاق بالتسجيل بل يلزم التسجيل قانونا بعد وقوع الطلاق، فلا يجوز تقييد الوقوع بالتسجيل عند المحكمة بل يقع الطلاق بعد التلفظ به مباشرة و تبدأ العدة به،ويلحق به الضرر بالزوجة بتطويل عدتها ، لأن العدة حسب القانون تبدأ بعد تسعون يوما، ولكن حسب الشريعة يعد عدتها بعد وقوع الطلاق فورا
2. لايجوز للحكومة أن يقيد ويحدد عدد الطلاق شرعا،لأن العدد ثابت بالنص وأجمع الأمة الإسلامية منذ عهد النبي صلي الله عليه واله وسلم إلى عصرنا الحاضر بأن اكثر عدد الطلاق ثلاثا، ويقع به طلاق التغليظ فلا حق للرجوع بعد الطلاق المغلظ۔
3. لم يفرق القانون بين عدة المدخول بها وغير المدخول بها، لأن الغير المدخول بها لا تعتد شرعا ۔
4. وللرجل أن يمسكها بعد التغليظ بغير التحليل حسب القانون الباكستاني،وهو مخالف للنصوص الشرعية الثابتة قطعا۔
5. التحكيم من جانبين مطلوب شرعا قبل وقوع الطلاق، وحكمته أن يقوما بإصلاح الأحوال قبل وقوعهما في أبغض الحلال عند الله تعالي، ولكن القانون الباكستاني يقرر القيام به بعد وقوعه، فلا فائدة بقيامه بعد الوقوع في صورة التغليظ ، لأن الشريعة الإسلامية تحكم ببينونة كبري بعد الطلاق المغلظ ۔

الهوامش والمصادر

[1] الفتاوي النورية،محمد نور الله نعيمي،ص347/2شعبه تصنيف وتاليف دارالعلوم حنفيه فريديه بصيرپور اوكارا،جواهر الفقه،مفتي محمد شفيع ،ص255/4مكتبة دارالعلوم كراتشي،فتاوي مفتي محمود،محمود،ص6/ 78،جمعيت پبليكشنز لاهور

[2] البقرة:237/2

[3] تفسير مجاهد،مجاهد بن جبير التابعي،ص238دارالفكر الإسلامي الحديثه مصر الطبعه،1989م

[4] الأحزاب:49/33

[5] الطلاق:1/65

[6] سنن الكبرى،أحمد بن الحسين البيهقي،ص360/7،دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة،2003م

[7] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء'جمع وترتيب احمد بن عبدالرزاق،ص21/ 20،رئاسة ادارة البحوث العلمية والإفتاء الرياض

[8] فتاوي يسألونك،حسام الدين بن عفانة،ص3/ 176،المكتبة العلميه ودار الطيب

[9] حاليه عائلي قوانين،رفيع الله،ص295 فكر ونظر جلدنمبر3،شماره نمبر1965،4إسلام آباد

[10] القواعد والفوائد الأصولية،على بن محمد بن اللحام،ص30المكتبة العصرية

[11] المصنف،عبدالرزاق بن همام،ص391/6،المكت الإسلامي بيروت

[12] إسلامي دنيا ميں عائلي قوانين كي اصلاح،محمد رشيد فيروز ،ص73، 1963 2-1:1 .vol فكرونظر إسلام آباد

[13] حالية عائلي قوانين،رفيع الله،ص295

[14] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة،ص 366 العدد مئة وستة، سنة 1437 هجري

[15] البقرة:282/2

[16] البقرة:229/2

[17] البقرة:230/2

[18] أحكام القرآن،أبوبكر الجصاص،ص73/2،دار احيا ء التراث العربي بيروت

[19] الموطأ،مالك بن أنس الأصبحي،ص846/4،مؤسسة زيد بن سلطان أبو ظهي الأمارات

[20] ايضاً:ص847/4

[21] سنن الدارقطني،على بن عمر الدارقطني،ص56/5،مؤسسة الرسالة بيروت لبنان

[22] الجامع المسند الصحيح،محمد بن إسماعيل البخاري،ص42/7،دار طوق النجاة

[23] الموطأ،مالك بن انس الاصبحي،ص789/4

[24] بدائع الصنائع في ترتيب الشرئع،أبوبكر بن مسعود الكاساني،ص97/3،دارالكتب العلمية

[25] المعونة على مذهب عالم المدينة،عبد الوهاب بن على الثعلبي المالكي،ص 825 المكتبة التجارية مصطفي أحمد الباز مكة المكرمة

[26] تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير ص460/1،دارالكتب العلمية بيروت

[27] إعلام الموقعين عن رب العالمين،محمدبن أبوبكر،ص93/2،دارالجيل بيروت

[28] Muslim family law ordinance 1961 , section 7: subsection 1

[29] ايضاً:الفقرة3

[30] ايضاً:الفقرة4

[31] النساء:35/4

[32] الهداية إلى بلوغ النهاية، مكي ابن أبي طالب المالكي،ص131/2

[33] البقرة:230/2

[34] Talaq and the Muslim family law ordinance 1961 an analysis by Dr Muhammad munir page 5 ssrn