

حدود صلاحية القاضي في التفريق بين الزوجين İSLÂM BOŞANMA HUKUKUNDA HÂKİMİN YETKİ SINIRLARI

JURISDICTION LIMITS OF JUDGES IN ISLAMIC DIVORCE LAW

Geliş Tarihi: 28.02.2023 Kabul Tarihi: 13.06.2023

✉ MUSTAFA BÜLENT DADAŞ

DOÇ. DR.

NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ

AHMET KELEŞOĞLU İLAHİYAT FAKÜLTESİ

orcid.org/0000-0002-9892-4206

mustafabulent.dadas@erbakan.edu.tr

ABSTRACT

The main purpose of this study is to analyze the judge's decision of divorce (tafrik) based on a law that is not based on Islamic law from the perspective of Islamic law. In 1917, the provisions regarding the marriage contract and divorce were codified in the Decree on the Law of the Family, thus clarifying the limits of the judge's authority in this area. This work was followed by other works in other parts of the Islamic world, particularly in Egypt, and the issues of family law were generally regulated under the name of Ahwâl-i Şahsiyye Law. Although the aforementioned laws centered on the views of the Mâlikî madhhab, which granted the judge a wide discretionary authority, they also benefited from other madhhabs. In other words, the regulations did not go outside the circle of fiqh. On the other hand, today, in countries where Islamic law is not in force, the decisions of judges regarding the divorce of Muslim couples are questioned from a Sharia perspective. In this study, by comparing the provisions of the Turkish Civil Code on divorce with the relevant articles of the personal laws, it is discussed whether the judge's decision on separation is shar'ically valid or not if the grounds on which the judge bases his decision on separation are out of the framework of fiqh.

Keywords: Fiqh, Civil Status Law, Judge, Divorce, Marital Separation.

الملخص

الهدف من هذا المقال تحليل قرار القاضي بالتفريق بين الزوجين بناء على سبب لا يتوافق مع مقررات الفقه الإسلامي في الظاهر. ومن المعروف تاريخياً أن أحكام النكاح والطلاق تم تقنينها بحقوق العائلة العثمانية عام 1917 وبه وُسِّعَتْ صلاحية القاضي في التفريق. وتبعته أعمال التقنين في مصر وغيرها، وجمعت أحكام الأسرة تحت قوانين الأحوال الشخصية. وأخذت تلك القوانين مذهب مالك الذي فسح مجالاً واسعاً للقاضي في التفريق مع الاستفادة من مذاهب أخرى. ومنحت المرأة حق طلب التفريق بأحد الأسباب الخمسة. وهذا الحق الممنوح للمرأة وإن جاوز حدود المذهب الحنفي المُضَيِّق فيه والمذهب الشافعي الذي يعتبر أكثر تسامحاً منه نسبياً قبله الفقهاء بحجة عدم خروجه عن دائرة الفقه. وفي المقابل أن قرارات القضاة بالتفريق بين الزوجين المسلمین في بلاد لا تعتمد قوانينها على الشريعة الإسلامية تثير نقاشاً في مشروعيتها والرايميتها. وهذا ما يناقشه المقال بمقارنة المواد الخاصة بالطلاق من القانون المدني التركي بقوانين الأحوال الشخصية.

الكلمات المفتاحية: الفقه، قوانين الأحوال الشخصية، القاضي، الطلاق، التفريق.

ÖZ

Bu çalışmanın temel amacı hâkimin, kaynağı itibariyle İslâm hukukuna dayanmayan kanuna binaen verdiği boşama kararını (tefrik) İslâm hukuku perspektifinden tahlil etmektir. 1917'de Hükû-i Aile Kararnamesiyle nikâh akdi ve boşanmaya dair hükümler fıkıh dairesi içinde kalarak kanunlaştırılmış, böylelikle hâkimin bu alana dair yetki sınırı da netleştirilmiştir. Bu çalışmayı, başta Mısır olmak üzere İslâm dünyasının diğer coğrafyalarındaki çalışmalar takip etmiş, aile hukukunun mevzularını da genel olarak Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu adıyla düzenlenmiştir. Mezkûr kanunlar, hakime geniş bir tefrik yetkisi tanıyan Mâlikî mezhebinin görüşlerini merkeze almakla birlikte diğer mezheplerden de istifade etmiştir. Bir başka deyişle yapılan düzenlemelerde fıkıh dairesi dışına çıkılmamıştır. Buna mukabil günümüzde, İslâm hukukunun yürürlükte olmadığı ülkelerde hâkimin Müslüman çiftlerin boşanmasına dair verdiği kararlar, şer'î açıdan sorgulanmaktadır. Bu çalışmada Türk Medeni Kanunu'nun boşamaya dair hükümleriyle ahvâl-i şahsiyye kanunlarının ilgili maddelerinin mukayesesi yapılarak, hâkimin tefrik kararını dayandırdığı gerekçenin zahiren fıkıh çerçevesinin dışına çıkması halinde kararın şer'an geçerli olup olmadığı tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Ahvâl-i Şahsiyye Kanunları, Kâdi, Talâk, Tefrik.

SUMMARY

The main purpose of this study is to analyze the judge's decision of divorce (tafrik) based on a law that is not based on Islamic law from the perspective of Islamic law. In fact, the duty of the judge is to determine the appropriate articles of the law in a lawsuit and give a verdict. If the reference article contains a special provision, it is applied without the need for any interpretation. In the case of a general provision, the judge applies the relevant provision by using his judicial discretion. This principle applies to civil law as well as Islamic law. During the period before 1917, the judges in the Ottoman courts decided on the issues related to Family Law based on the provisions in the relevant sections of the fiqh books. With the Family Law Decree issued on this date, the provisions on marriage and divorce were enacted within the framework of fiqh, thus clarifying the jurisdiction of the judge in these cases. This short-lived work, which is considered to be the pioneer of the act of codification in the history of fiqh, especially in family law, was followed by studies in other geographies of the Islamic world, especially in Egypt, and the subjects of family law were generally regulated under the name of Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu (Civil Status Law). The aforementioned laws, while centering the views of the Maliki Madhhab, which gave a wide discretion power to the judge, also benefited from other madhhabs. In these laws, women who request divorce are given the opportunity to apply to the court for one of five reasons. Although the judgment based on one of these reasons exceeded the limits of the Hanafi Madhhab, which limited the right of women to apply to the court for divorce, and the Shafi'i Madhhab, which was relatively more tolerant in this regard, it was accepted as legitimate by the jurists because it remained within the boundaries of fiqh. On the other hand, the decisions of the judge regarding the divorce of Muslim couples in the courts in countries where Islamic Law is not in effect, made it necessary to question the legitimacy of the issue in terms of Sharia. Since the issue directly concerns Muslims in the West, whose numbers are increasing day by day, the European Fatwa Council and similar fatwa councils have discussed the issue in their different sessions. Although both legal

systems seem to overlap in general in terms of the grounds for divorce, there are some differences between them on the basis of principles arising from their different approaches. According to Islamic Law, a woman does not have the right to apply to the court with a divorce request for this reason, if this is not a condition in the marriage contract. Different approaches have emerged as to whether the judge's decision of separation based on this and a similar reason is binding. According to the general opinion, if the judge's decision of marital separation is within the framework of the possibilities of fiqh, whether he is a Muslim or not, this verdict is legitimate according to Sharia and the husband has to accept this decision. Otherwise, the woman has to persuade her husband to divorce (muhâlea) by giving up her right to mahr. Considering the problems caused by the nullification of the court decision, the decision to be considered legitimate should only depend on the wife's compensation for the damage that the husband will suffer. This study, aims to analyze different approaches on the subject. In this context; Firstly, the change of the fatwas given on divorce (talaq) in the historical process is mentioned, and then the reasons for marital separation in the Western laws and in the Islamic Law are discussed and compared. Also the importance of the Family Law Decree in terms of Islamic Family Law is discussed by including the prominent articles of the Decree. Finally, possibilities of different fatwas are discussed in cases where the judge's decision of divorcement could not be explained with the possibilities of fiqh. Besides the classical fiqh sources, the Civil Status Laws (Ahval-i Şahsiyye Kanunları) in force in the Islamic world and the books that are annotations of them are used in the study. There are also references to some articles on Western divorce law. The decisions and fatwas of the European Fatwa Assembly on the subject were especially examined, and the works of Suheyb Hasan, Faysal Mevlevi and Sâlim al-Sheikh, who are members of the Assembly, are also viewed. Although the subject is discussed in different studies as a current legal issue, a study comparing the provisions of the Turkish Civil Code on divorce with the relevant articles of the Civil Status Laws has not been conducted yet, as far as we know. It is our greatest hope that this study will fill this gap in the field.

ÖZET

Bu çalışmanın temel amacı hâkimin, kaynağı itibariyle İslâm hukukuna dayanmayan kanuna binaen verdiği boşama kararını (tefrik) İslâm hukuku perspektifinden tahlil etmektir. Esasen hâkimin görevi, açılmış bir davada kanunun uygun maddelerini tespit ederek hüküm vermektir. Dayanak madde özel bir hükmü ihtiva ediyorsa yoruma gerek kalmadan tatbik edilir. Genel bir hüküm olması halinde ise hâkim, yorum yetkisini kullanarak ilgili hükmü vakıya indirgemek suretiyle tatbik eder. Bu ilke, İslâm hukuku için olduğu gibi beşerî hukuk için de geçerlidir. 1917 öncesi Osmanlı mahkemelerinde aile hukukuna dair meselelerde hâkimler fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerinde yer alan hükümlere binaen karar vermişlerdir. Bu tarihte çıkartılan Hukûk-i Aile Kararnamesiyle nikâh akdi ve boşanmaya dair hükümler fıkıh dairesi içinde kalarak kanunlaştırılmış, böylelikle hâkimin bu alana dair yetki sınırı da netleştirilmiştir. Fıkıh tarihinde özellikle de aile hukukunda kanunlaştırma hareketinin öncüsü sayılan kısa ömürlü bu çalışmayı, başta Mısır olmak üzere İslâm dünyasının diğer coğrafyalarındaki çalışmalar takip etmiş, aile hukukunun mevzuları da genel olarak Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu adıyla düzenlenmiştir. Mez-kûr kanunlar, hâkime geniş bir tefrik yetkisi tanıyan Mâlikî mezhebinin görüşlerini merkeze almakla birlikte diğer mezheplerden de istifade etmişlerdir. Bu kanunlarda boşanma talebinde bulunan kadına beş sebepten biriyle mahkemeye başvurabilme imkânı tanınmıştır. Hâkimin bu sebeplerden birine dayanarak verdiği hüküm, kadının, boşanma talebiyle mahkemeye başvurma hakkını dar tutan Hanefî mezhebi ve bu konuda nispeten daha toleranslı olan Şâfiî mezhebinin sınırlarını aşsa da fıkıhın imkânları içerisinde kaldığı için fakihlerce meşru kabul edilmiştir. Buna mukabil günümüzde, İslâm hukukunun yürürlükte olmadığı ülkelerdeki mahkemelerde, hâkimin Müslüman çiftlerin boşanmasına dair verdiği kararlar, konunun şer'î açıdan meşruiyetini sorgulamayı gerekli kılmıştır. Mesele, sayıları her geçen gün daha da artan Batıdaki Müslümanları doğrudan ilgilendirdiği için Avrupa Fetva Meclisi vb. fetva konseyleri konuyu farklı oturumlarında gündemlerine taşıyarak tartışmışlardır. Her iki hukuk sistemi, boşanma gerekçeleri noktasında genel itibariyle örtüşse de, ilke bazında araların-

da yaklaşım tarzından kaynaklanan bazı farklılıklar bulunmaktadır. Genel kanaate göre Müslüman olsun ya da olmasın, hâkimin tefrik kararı, fikhin imkânları çerçevesinde kalıyorsa şer'an meşrudur ve koca bu kararı kabul etmek durumundadır. Aksi halde kadının mehir hakkından vazgeçmek suretiyle kocayı ayrılmaya razı etmesi (muhâlea) gerekir. Mahkeme kararının geçersiz sayılmasının yol açacağı problemler dikkate alındığında kararı meşru görmek, ancak kadının, kocanın uğrayacağı zararı telafi etmesini salık vermek gerekir. Çalışmamızda konuya dair farklı yaklaşımların tahlil edilmesi hedeflenmiştir. Bu bağlamda; öncelikle talaka dair verilen fetvaların tarihi süreç içindeki değişiminden bahsedilmiş, ardından Batı menşeli kanunlarda ve İslâm hukukuna dayanan ahvâl-i şahsiye kanunlarında yer alan tefrik sebepleri zikredilerek, kıyaslanmıştır. Bu arada Hukûk-i Aile Kararnamesinin konumuz açısından öne çıkan maddelerine de yer verilerek, Kararnamenin İslâm aile hukuku açısından önemine temas edilmiştir. Son olarak hâkimin tefrik kararının fikhin imkânlarıyla izah edilemeyeceği durumlarda tasavvur edilebilecek fikhî hükümler tahlil edilmiştir. Çalışmada, klasik fikhî kaynaklarının yanında İslâm dünyasında yürürlükte olan ahvâl-i şahsiye kanunları ve bunların şerhi niteliğindeki kitaplardan yararlanılmıştır. Ayrıca Batı menşeli boşanma hukukuna dair kaleme alınan bazı makalelere de müracaat edilmiştir. Konu hakkında Avrupa Fetva Meclisi'nin karar ve fetvaları özellikle incelenmiş, Meclis üyelerinden Suheyb Hasan, Faysal Mevlevî ve Sâlim eş-Şeyhî'nin çalışmalarından da istifade edilmiştir. Konu, güncel fikhî bir mesele olarak farklı çalışmalarda ele alınsa da Türk Medeni Kanunu'nun boşamaya dair hükümleriyle ahvâl-i şahsiye kanunlarının ilgili maddelerinin mukayesesini yapan bir çalışma tespit edebildiğimiz kadarıyla henüz yapılmamıştır. Çalışmanın alandaki bu boşluğu doldurması en büyük temennimizdir.

مقدمة

يتناول هذا المقال مسألة التفريق القضائي بين الزوجين مقتصرًا على المشاكل الموجودة في المجتمعات التي تحكمها القوانين غير المستمدة من الشريعة الإسلامية، وتعبير آخر في المجتمعات التي يعيش المسلمون فيها فقه الأقلية، ويدخل فيها مثل تركيا، والمسلمون في الجمهوريات التابعة لروسيا أو استقلت منها، كما يدخل فيها المسلمون في الغرب. ولا نقصد بذلك البتة أن المسلمين في تركيا أقلية؛ لأنهم يشكلون تسعة وتسعين بالمائة من مجموع سكان البلد؛ وإنما المقصود أن القوانين الجارية والمطبقة في المحاكم ليست مستمدة من الشريعة الإسلامية، وبذلك يزول الفرق من هذه الناحية بينهم وبين الجاليات المسلمة في الغرب. وهذا ما قصد الشيخ فيصل المولوي رحمه الله بقوله: «السؤال المطروح على المسلمين في أوروبا عن حكم تطبيق القاضي غير المسلم يمكن أن يطرح في بعض بلاد المسلمين ولو بنسبة أقل بكثير، وبشكل آخر فيقال: ما حكم تطبيق القاضي المسلم وفقًا لقانون يخالف الشريعة الإسلامية؟ علمًا بأنه يمكن أن يوجد في بعض بلادنا الإسلامية قاض غير مسلم وهو يطلق وفق القانون السائد المخالف للأحكام الشرعية، فهذا يشبه تمامًا القاضي غير المسلم الذي يطلق في أوروبا وفق القوانين الأوروبية، كما يمكن أن يوجد في البلاد الأوروبية قاض مسلم يطبق القوانين الأوروبية ويطلق وفق أحكامها»¹، والمشكلة الكبرى والتحدي الأكبر الذي يواجه المسلمون في مثل تلك المجتمعات الازدواجية بين الرغبة في الالتزام بأحكام الشريعة وبين ضرورة قبول حكم القوانين الجارية عليهم.

وفي الحقيقة أن موضوع التفريق القضائي في المجتمعات التي الغالبية فيها ليست المسلمين نوقش ولا يزال يناقش في المحافل العلمية ولا سيما في المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث حيث ألفت أعضاء المجلس فيه مؤلفات بين صغير الحجم وكبيرها منها: بحث رئيس المجلس الشيخ صهيب حسن المعنون: «التفريق القضائي من خلال قنوات مجلس الشريعة الإسلامية»، وكتاب سالم الشيعي باسم: «نظرية القضاء الشرعي خارج ديار الإسلام تأصيلًا وتنزيلًا» وتناول الشيعي فيه جانب القضاء في الغرب عامة وجانب التفريق بين الزوجين خاصة بشكل محيط، كما كتب الشيخ فيصل المولوي (ت. 1432هـ/2011م) بحثًا بعنوان: «حكم تطبيق القاضي غير المسلم» وأتى فيه بأشياء ينبغي الوقوف عندها، وقد أشرنا إلى بعضها في نهاية البحث. وكذلك الأمر في تركيا حيث عقدت عدة لقاءات بإشراف المجلس الأعلى للشؤون الدينية -الذي هو المرجع الأساسي في إصدار الفتاوى في تركيا- وشارك فيها أساتذة الفقه وبعض القضاة، وتونعت فيها الأفكار فالآراء؛ فذهب بعضهم إلى أن الحل الوحيد في إنهاء هذه القضية إحالة أمر التطبيق إلى المحاكم بلا اعتبار طلاق الزوج/الطلاق الشفوي، وقال بعضهم: إن الطلاق الأول والثاني يجوز أن يقع من الزوج، ولكن الأخير لا يوقعه إلا الحاكم، مع أن الغالبية منهم يرون ضرورة اعتداد الطلاق الشفوي وعدم جواز إغاثة شرعًا. هذا بغض النظر عن كون القضاة مسلمين، ولعل هذا ما يميز حال المسلمين في تركيا عن المسلمين في الغرب؛ لأن لديهم

¹ انظر: فيصل المولوي، "ما هو حكم تطبيق القاضي غير المسلم" المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث 1 (حزيران 2002)، 55-56.

مشكلة أخرى وهي أن القضاء في الغرب ليسوا مسلمين،² مع أن القانون المدني التركي لا يختلف عن قوانين الغرب في كونه مستمدًا عن القانون السويسري، وعدم اعتباره الشريعة الإسلامية مرجعًا للقانون. وفي صدد بيان الأعمال التي أُنجزت في الموضوع أود أن أشير إلى مبادرة قام بها المجلس الأعلى للشؤون الدينية في تركيا؛ فإنه تناول قضايا الأحوال الشخصية التي تهم المسلمين الذين يعيشون تحت فقه الأقلية بالتعاون مع المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ومجمع الفقه الإسلامي بالهند ولجنة المفتين في روسيا؛ وتم عقد اللقاء الأول في 22 فبراير 2022 بهدف الوصول إلى إعداد مدونة جامعة لأحكام الأسرة يمكن تقديمها إلى الحكام في البلاد التي يعيشون فيها عندما يطلبون منهم منحهم فرصة الاحتكام إلى الأحكام الشرعية، ودُرست فيه المشاكل والتحديات التي يتواجه بها المسلمون في تلك البلاد في قضايا الأسرة مع القرار على استمرارية تلك اللقاءات مع مشاركة تلك المؤسسات بعزم ضم ممثلي الأقليات في المناطق الأخرى في العالم. وهذه الجهود كلها إن دلت على شيء فإنما تدل على الحاجة الماسة في إيجاد الحلول لتلك القضايا حولًا واقعيةً نبعث من معين الشريعة الغراء.

التغيرات في فتاوى الطلاق عبر التاريخ

إن القول بترك موضوع أو صلاحية الطلاق والتفريق إلى الحاكم تمامًا وعدم اعتداد عبارة الزوج في الطلاق (الطلاق الشفوي) يبدو في الوهلة الأولى غريبًا ومنكرًا، لكن لو نظرنا إلى قصة الفتوى في قضايا الطلاق بداية من القرن العشرين إلى الوقت الراهن نرى أنه ليس مستبعدًا مطلقًا؛ لأنه ثابت تاريخيًا قبل القرن العشرين أن القول بوقوع طلاق واحد فقط إذا طلق الزوج زوجته ثلاثًا دفعة واحدة، أو عدّ الطلاق المعلق يمينًا إذا كان القصد منه الحثّ أو المنع لم يكن قولًا معتمدًا عليه في الفتوى في المذاهب الأربعة وإن ذهب إليه بعض الفقهاء ولا سيما من الحنابلة بعد ابن تيمية³، ومما يدل على عدم إيلاء الأهمية لرأي ابن تيمية في موضوع الطلاق لم يوجد من الفقهاء -بقدر ما نعلم- إلا قليلون من تصدى لرد قوله وتلميذه منهم: كمال الدين الزمركاني (ت. 1318-1317)، وتقي الدين السبكي (ت. 1355/756م)، وابن رجب الحنبلي (ت. 1393/795م) وابن الهمام الحنفي (ت. 1457/861م) الذي رد في كتابه «فتح القدير» على ابن القيم بلا تصريح اسمه،⁴ وقال بعد تفنيده أدلته: «لو حكم حاكم بأن الثلاث بضم واحد واحدة لم ينفذ حكمه؛ لأنه لا

² انظر في موضوع الاحتكام إلى غير الشريعة في بلاد قوانينها غير مستمدة من الشريعة: شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير (د.م.: الشركة الشرقية للإعلانات، 1971)، 1382، 1385-1386؛ عز الدين ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1991)، 1/85-86؛ فيصل المولوي، «ما هو حكم تطبيق القاضي غير المسلم»، 62-63، خليل كونج، بحوث وآراء فقهية (إستانبول: دار للطباعة والنشر، 2016)، 103-105؛ أحمد بن محمد الأمين الحارثي، الأجوبة النقية على الأسئلة الفقهية (إستانبول: مركز الهاشمية للدراسة، 2020)، 461-465؛ عبد الله محمد عبد الله، «مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي»، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 9/4 (1196)، 146-151؛ صهيب حسن، «التفريق القضائي من خلال قنوات مجلس الشريعة الإسلامية»، مجلة المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث 8-9 (حزيران 2006)، 244؛ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1997)، 33-33، سالم الشبيخي، نظرية القضاء الشرعي خارج ديار الإسلام تأصيلًا وتنزيلًا (د.م.: من إصدارات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، د.ت.)، 21-30، 39. وهناك بعض من الباحثين لا يميز لمن يعيش في الغرب التحاكم إلى غير الشريعة في حال من الأحوال، ولا يرى في ذلك ضرورة ويقول: «بوسع المسلمين إن لم يتمكنوا من إجراء الطلاق الشرعي في الغرب أن يجروه في البلاد الإسلامية أو يولكوا من ينوب عنهم في هذا الأمر». انظر: سالم بن عبد الغني الراعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب (بيروت: دار ابن حزم، 2002)، 619-619. يظهر من كلام الباحث أنه يقصد بالطلاق الشرعي هنا المفارقة الرسمية التي تكون في المحكمة حيث لا يعتد القانون غيره وليس الطلاق المعروف الذي يستقل الزوج به ولا يحتاج إلى قاضٍ ولا وكيل.

³ حاول بعض الباحثين جمع أسماء من أفتى بما ذهب إليه ابن تيمية، وذكر عددًا من الصحابة والتابعين والفقهاء من مذاهب مختلفة. وما ذكره الباحث من الفقهاء بعد ابن تيمية وإن سلم له، ففيما ذكره من الأسماء قبله فيه نظر. انظر: سليمان الميمر، تسمية المفتين بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلاقة واحدة (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، 1428)، 51-99.

⁴ بل قال: «قول بعض الحنابلة بهذا المذهب توفي رسول الله عن مائة ألف عين...». وهذه العبارات لابن القيم صرفها في زاد المعاد (5/247). انظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. فتح القدير، تحقيق: عقد الرزاق المهدي (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، 3/452؛ محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1994)، 5/220-248.

يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف»⁵.

وفي القرن العشرين وبعد تقنين أحكام الزواج والطلاق بدأت تلك الفتاوى تروج وتتداول بين المفتين حتى صارت مشهورة فراجحة عند كثير من المعاصرين. وعُدَّ ما ذهب إليه المذاهب الأربعة مرجوحة. وبطبيعة الحال أن ترجيح كافة الميزان لصالح رأي ابن تيمية لا يعني عدم وجود فقيه معاصر حاول الرد على من يفتي وفقاً لقوله؛ بل وجد فقهاء كثيرون تصدى له، ويكفيها محمد زاهد الكوثري (ت. 1371/1952م) الذي ألف في ذلك كتابه «الإشفاق على أحكام الطلاق» وردَّ فيه على كتاب: «نظام الطلاق» لأحمد محمد شاكر (ت. 1377/1958م) حيث صار كتابه هذا مرجحاً أساسياً للفقهاء في الشرق والغرب. لكن الأخذ بقول ابن تيمية وتلميذه ومن تبعهما في الطلاق الثلاث وتعليق الطلاق لم يسد الحاجة! ولم تبق الفتوى في هذا الحدود؛ بل بدأ بعض المفتين والمجامع الفقهية مثل المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث لا يعتبرون الطلاق البدعي طلاقاً معتاداً به⁶. وبعضهم مثل المجلس الأعلى للشؤون الدينية⁷ أفتى بعدم اعتداد الطلاق الثاني في الطهر الواحد إذا لم تتخلل الرجعة بينهما. والبعض الآخر قال: «إن في إيقاع الطلاق من المخطئ والهازل والسفهي نظر؛ لأنه لا يتفق مع الحكمة التي من أجلها شرع الطلاق... وكل من الهازل والمخطئ والغافل والناسي لم يرد منهم الطلاق ولم يقصد إيقاعه، وإنما جرى لفظه على لسانه لعباً أو خطأ أو نسياناً، والعبرة للإرادة والقصد لا لمجرد حركة اللسان...»⁸. والقلب يود أن يكون هذا الرأي صحيحاً؛ لأن كثيراً ممن نطق بالطلاق يفيد بأنه كان هازلاً، ولم يقصد بقوله الطلاق وإن كان ما نطق به صريحاً. وهناك من يفتي بعدم وقوع الطلاق إذا لم يحضره شاهدان. الظاهر أن الباعث في ذلك كله التحقُّظ من الإفتاء بسبب الافتراق بين الزوجين خصوصاً بعد ما كثر عدد المسلمين وكثر المستفتون في قضية الطلاق،⁹ وإذا تمسَّك المفتي بما رآه المذاهب الأربعة لأدى ذلك

⁵ ابن الهمام، فتح القدير، 3/449-454. ولم ينفرد ابن الهمام بقول نقض حكم الحاكم بذلك، لأنه يفهم من الكتب الحنفية أنه قولهم جميعاً. فمثلاً جاء في الفتاوى العنابية من الكتب الحنفية: «إذا طلق امرأته ثلاثاً أو واحدة وهي حامل أو حائض أو قبل الدخول فقضي بطلان الطلاق على قول بعض الروافض فهو باطل أو قضي بالواحد في إيقاع الثلاث فهو باطل». ذكر العنابي الحنفي (ت. 586/1190م) هذا الحكم تحت قاعدة: «أن كل قضاء ارتشي فيه أو جاز حتى يكون مخالفاً للنص أو الإجماع يكون باطلاً». انظر: أحمد بن محمد العنابي، جوامع الفقه (إستانبول: المكتبة السلطانية، 1559)، 164 ط 165-و. وانظر أيضاً: الشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل، التسهيل شرح لطائف الإشارات، تحقيق: مصطفى بولند داداش (إستانبول: مركز البحوث الإسلامية، 2018)، 3/13.

⁶ وقال المجلس في فتوى 152 (10/26) بعد قول المذاهب الأربعة وما ذهب إليه ابن تيمية: «وحيث إن المسألة اجتهادية؛ فإن الذي نرجحه هو الرأي الثاني وهو عدم وقوع الطلاق البدعي؛ لأنه هو الذي يتفق مع مقاصد الشريعة في تحقيق السكن والاستقرار والمحافظة على تماسك الأسرة، وذلك من أهم المقاصد الخاصة بهذا الشأن». وقد تم تنقيحه في بعض الدواوين الإسلامية حيث جاء في البند الرابع من المادة الثمانين من قانون الأحوال الشخصية السعودية الصادر في 9/3/2022: «إذا كانت الزوجة في حال حيض، أو نفاس، أو طهر جامعها زوجها فيه، وكان الزوج يعلم بحاله». انظر: المملكة العربية السعودية، «هيئة الخبراء بمجلس الوزراء»: <https://124.im/IzB4fHY> (الوصول 10 يناير 2023).

⁷ جاء في فتوى المجلس: «وإن المجلس الأعلى للشؤون الدينية التركية يرى مستنداً على ما روي عن ابن عباس من الآثار: أن الطلاق الثلاث دفعة واحدة أو في طهر واحد لا يقع به إلا واحدة، ويتنقص به عدد الطلاقات التي يملكها الرجل». انظر: المجلس الأعلى للشؤون الدينية، الفتاوى، مترجم: مصطفى بولند داداش (أنقرة: منشورات رئاسة الشؤون الدينية، 2021)، 467-468. انظر تغير لفتاوى المجلس في الطلاق عبر التاريخ: Fatih Yücel, "Fetvanın Değişim Gerekçelerine Güncel Bir Bakış - Din İşleri Yüksek Kurulu Karar ve Fetvaları Örneği-" *Diyanet İlmî Dergi* 58 (2022), 1140

⁸ عبد الوهاب خلاف، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (الكويت: دار القلم، الطبعة الثانية، 1990)، 132-133. ويمكن أن نذكر الشيخ محمود شلتوت ضمن من لم يعتد بطلاق الهازل. انظر لارائه في الطلاق: محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعمامة (القاهرة: دار الشروق، 2001)، 305-311. طلاق هؤلاء المذكورين في كلام عبد الوهاب خلاف لا يقع عند الجعفرية. انظر لقولهم: محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية (بغداد: شركة الطبع والنشر الأهلية، 1958)، 226-228.

⁹ نقلت الإعلام عن مفتي مصر شوقي علام أن دار الإفتاء المصرية قد تلقت 300 ألف طلب فتوى عن حالات الطلاق في السنوات الخمس الأخيرة، ولا يختلف الأمر في تركيا؛ فإن الأسئلة المتعلقة بالطلاق من أكثر القضايا التي تعرض على المجلس الأعلى للشؤون الدينية التركية. انظر: موقع الجزيرة: <https://124.im/ikDTK> (04.06.2023)

إلى انحلال الرابطة الزوجية بين كثير منهم.

وكل هذه الفتاوى -كما يعلم- لم تكن معروفة أي معتمدة بين أهل العلم قبل القرن العشرين، لكن شيئاً فشيئاً تعودّ عليه الفقهاء وبدؤوا يفتون بها أو يتوقّفون عن الفتوى بها مُحيلين الأمر إلى قوانين الأحكام الشخصية، وبعض من الفقهاء مع عدم اقتناعه بصحة هذه الفتاوى سكت حتى توقّف عن الرد باللسان والكتابة على من يفتي بها؛ لأنه علم أن لا مفر من الإفتاء بها في هذا الزمان الذي يستحق أن يحرص على محافظة إيمان الناس أكثر من أي شيء آخر ورضي بأن يتحمل هذا العبء غيره.¹⁰ لذلك نحن لا نستبعد ظهور الإفتاء أو انتشاره في المستقبل القريب بعدم وقوع الطلاق إلا مع حضور الشاهدين، كما هو رأي الظاهرية¹¹ والجعفرية¹² أو عدم اعتداد عبارة الزوج في الطلاق أصلاً، ولا سيما في دول قوانينها ليست مستمدة من الشريعة بحجة أن الزوج لما عقد النكاح التزم أو رضي بترك صلاحية الطلاق إلى المحكمة. وفعلاً قد قررت لجنة إعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد¹³ اشتراط الشاهدين في عدّ الطلاق واقعاً، واقتربت أن يكون محل الشاهدين توثيق الطلاق لدى الكاتب بالعدل، حيث قالت في المادة 79: «لا يقع الطلاق إلا في حضرة الموثق المبين في الفقرة التالية: (أ) الكاتب بالعدل أو من يقوم مقامه في الإقليم السوري، (ب) ومن يندبه لذلك وزير العدل في الإقليم المصري من كتاب المحاكم».¹⁴ وهذا المشروع وإن بقي مشروعاً لم يطبق، لكنه يمثل آراء اللجنة التي ضمت عالماً عملاً مثل مصطفى أحمد الزرقا (1904-1999)، وكما لا يخفى أن هذا القول قول لم يقل به أحد من الفقهاء السابقين، وإثباته بالأدلة تحتاج إلى نفس طويل وجهد مكثف، ثم عدم اعتبار ما خرج من فم الزوج في منزله أو محل عمله من عبارات تدل على طلاق زوجته يتناقض في الظاهر مع القواعد الفقهية التي تشير إلى أهمية ترتيب أحكام على كلام عاقل؛ فإن إهمال كلامه يخل بكرامته وقيمته. ثم هناك روايات عديدة تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد غضب من تسرع بعض الناس في الطلاق أو تطليق زوجاتهم أكثر من مرة في دفعة واحدة وأظهر غضبه بقوله: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم». وكذلك روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يضرب من طلق زوجته ثلاثاً دفعة واحدة بالدرّة، وروي أيضاً عن ابن عباس أنه وصف من طلق زوجته ثلاثاً أنه ركب الحموقة وأغلق على نفسه المخرج الذي وعده له ربّه.¹⁵ ومع ذلك كله لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أصحابه محاولة عدم اعتداد طلاق الزوج إلا حين وثّق أمام المأذون.¹⁶ وفي الحقيقة أن اللجنة كانت على معرفة تامة من صعوبة

Mustafa Bülent Dadaş, "Kuruluşundan Günümüze Din İşleri Yüksek Kurulu'nun Fetva Siyaseti", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 13/25 (Aralık 2015), 70.

¹⁰ يظهر هذا التوجه من كلام وهبة الزحيلي، وهو بعد ما ناقش أدلة الطرفين في موضوع الطلاق الثلاث دفعة واحدة فرجع رأي الجمهور ثم قال: «لكن إذا رجح الحاكم رأياً ضعيفاً صار هو الحكم الأقوى، فإن صدر قانون، كما هو الشأن في بعض البلاد العربية يجعل هذا الطلاق واحدة، فلا مانع من اعتماده والإفتاء به، تيسيراً على الناس، وصوناً للرابطة الزوجية، وحماية لمصلحة الأولاد، خصوصاً ونحن في وقت قل فيه الورع والاحتياط، وتهاون الناس في التلفظ بهذه الصيغة من الطلاق، وهم يقصدون غالباً التهديد والرجز، ويعلمون أن في الفقه منفذاً للحل، ومراجعة الزوجة». انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق: دار الفكر، 1984)، 7/413.

¹¹ قال ابن حزم: «من طلق ولم يشهد ذوي عدل، أو راجع ولم يشهد ذوي عدل، متعدياً لحدود الله تعالى». علي ابن أحمد ابن الظاهري، المحلى للأثار (بيروت: دار الفكر، د.ت.)، 10/17.

¹² الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، 223. والرأي بوجود الإشهاد على الطلاق مال إليه محمد أبو زهرة، إذ قال بعد بيان رأي المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري: «وإنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين يمكنهما مراجعة الزوجين فيضيقا الدائرة وليكفلا يكون الزوج فريسة لهواه ولكي يمكن إثباته في المستقبل فلا تجزئ فيه المشاحة...». أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 369. وعن قال بوجود الإشهاد على الطلاق المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث مع قبول وقوعه عند عدم الإشهاد، تفريقاً بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي. انظر: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، القرارات والفتاوى، رقم القرار: 56 (4/15)، النشر: عبد الله الجديد (د.م.؛ د.ن.؛ 2019)، 117.

¹³ للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما.

¹⁴ انظر للمادة وما كتب في شرحها من المذكرة الإيضاحية الطويلة: مصطفى أحمد الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد (دمشق: دار القلم، 1996)، 155-172.

¹⁵ انظر لبعض من هذه الروايات: أبو داود، «الطلاق» 10.

¹⁶ لا يخفى الفرق الكبير بين عدم اعتداد الطلاق الشفوي وبين اعتداده مع إجماع الزوج توثيقه لدى المأذون حفظاً

شرح المواد المذكورة، لذلك أضافت مذكرة إيضاحية طويلة للشرح والبيان. وبهذه المناسبة نحب أن نشير إلى نقطتين: النقطة الأولى: أنه لو تم قبول هذا الرأي بين الفقهاء المعاصرين والإفتاء به -مع أنه احتمال بعيد- يكون سدًا منيعًا أمام زوال الرابطة الزوجية بين كثير من الناس، كما يساهم في عدم الرجوع إلى الحيل الفقهيّة التي لا تتوافق أحيانًا مع العقل السليم والمنطق الفقهي. والنقطة الثانية: أن هذا الرأي يمكن أن يفتح بابًا أمام بعض المنتسبين إلى المجال الشرعي في قولهم بوجود ترك موضوع الطلاق بكامله إلى المحاكم بعدم اعتداد الطلاق الشفوي¹⁷ متناسيًا بأن التجربة أثبتت هنا وهناك أن ترك التطبيق إلى القاضي أو المحكمة يجلب مفسدة أكثر مما يأتي من المصلحة، مفسدة تعود إلى الفرد والمجتمع والدول.¹⁸

وبعد هذا العرض نريد أن تنتقل إلى جوهر المقال بلا حوض في التفاصيل حول الطلاق لرغبتنا في إفرادها في كتاب مستقل، مكتفياً بذكر المشاكل الناجمة عن تفریق القاضي بتحكيم قوانين غير المستمدة من الشريعة، وقبل ذلك سنتناول حدود صلاحية القاضي في التفریق بين الزوجين.

1. طرق إنهاء قيد الزوجية

إن قيد الزواج ينتهي بالطلاق وبالفسخ¹⁹ فالطلاق يكون في النكاح الصحيح وهو من آثاره، وبالطلاق ينتقص عدد الطلاقات التي يملكها الزوج. وأما الفسخ فهو عارض يمنع بقاء النكاح أو يكون تداركًا لأمر اقترن بالإنشاء ويجعل العقد غير لازم.²⁰ فإذا كان الفسخ ينقض العقد من أصله يكون في أكثر أحواله محتاجًا

لحقوق المرأة: نظن بأن الثاني لا يعترض عليه أحد، وإنما النقاش حول اعتداد الطلاق الشفوي وعدمه، كما يجري منذ سنوات أخيرة بين السلطة والمحافل العلمية في المجتمع المصري. فقضية الطلاق من هذه الرواية تشبه بعقد النكاح، فإن عقد النكاح يصح -عند جميع من يُعتدّ بقوله- بتحقيق الشروط المطلوبة شرعًا وإن لم يسجل لدى الدوائر الرسمية مع جواز إلزام الطرفين بتوثيقه وفرض بعض العقوبات المناسبة على من لم يلتزم بذلك، إذن فإن إلزام توثيق النكاح شيء، وعدم اعتداده مشروعًا عندما لم يتم توثيقه شيء آخر، وكذلك الطلاق.

¹⁷ انظر للمحاولات في العالم الإسلامي التي أرادت جعل أمر الطلاق بيد الحاكم أو تقييده بإذنه: محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة (مراكش: سلسلة البحوث القانونية 24، د.ت)، 176-181 وانظر أيضًا تدخلات الدولة في موضوع الطلاق

Cemil Liv, "İslâm Aile Hukukunda Boşama Yetkisinin Kullanım Şekline Devletin Müdahalesi", *Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi* 4/2 (2020), 573-586.

¹⁸ نريد أن نذكر هنا ما نقله كمال طاهر كُوزشوي وهو من كبار القانونيين في تركيا حول مشكلة التطبيق في المحاكم وما تركتها من الآثار السيئة على المجتمع؛ فإنه قال: «قامت وزارة العدل التركية عام 1942 عبر الولاية ومدعي العام في المحافظات بعمل استطلاع بسبب تكاثر المولودين خارج الزواج وصيرورة هذه الظاهرة أزمة في الدولة، ووجهت الشعب بعض الأسئلة في المشكلة والحل لها، وقد ذكر بعض الناس أن صعوبة التطبيق في البلد يؤدي إلى معايشة الطرفين بدون نكاح، والحل تيسير أمر التطبيق في المحاكم. وبعد إعداد التقرير قدمت الوزارة اقتراحًا في قبول الطلاق الرضائي ثم تمّ سحبه».

Kemal Tahir Gürsoy, "Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler" *Ankara Hukuk Fakültesi (Ellinci Yıl Armağanı 1925-175)* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1977), 35

وبالإضافة إلى ما ذكره كمال طاهر أن النتائج المترتبة على الطلاق القضائي في تركيا وبلاد الغرب من تغريم الزوج غرامة معنوية، وتصنيف ماله الذي اكتسبه بعد الزواج وإعطائه الزوجة، والحكم على النفقة الدائمة لصالح الزوجة إلى وفاتها أو زواجها من آخر يؤدي الرجال إلى عدم الرغبة في الزواج ويجعلهم يعيشون في إطار غير مشروع.

¹⁹ يدخل فيهما: انحلال عقد الزواج بالوفاة، وتطبيق القاضي، والخلع.

²⁰ الأول: مثل ردة أحد الزوجين أو إباء الزوج عن الإسلام، والثاني: مثل الفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج أو لنقصان المهر عن مهر المثل أو الفسخ بخيار البلوغ بسبب ظهور عدم صحة العقد لفقد شرط من شروط يرجع كله إلى نقص العقد من أصله. انظر: خلاف، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، 133.

إلى قضاء القاضي.²¹ والأصل: أن الطلاق من صلاحية الزوج، ولا يعلم خلاف في ذلك بين الفقهاء لنصوص أسندت تصرّف الطلاق إليه. وتعليل هذا الحكم بكون الزوج هو المسؤول عن دفع المهر وتأسيس المنزل المشترك والإنفاق على الزوجة كان مقبولاً تماماً في القرن الماضي وما قبله، لكن الحياة في معظم الدول قد تغيرت وبدأت المرأة تساهم في توفير ما يلزم لتأسيس المنزل وما يحتاج إليه في الحياة الزوجية من أثاث البيت وغيره، وهي بدأت تنفق على المنزل،²² وهذا ظاهر في البلاد الغربية ودول إسلامية غير العربية، وعلى سبيل المثال ففي تركيا طرف العروس ينفق مثل ما ينفقه طرف العريس، وصار ذلك عرفاً بين الناس يطالب الطرفان بقيام ما يوجبه العرف عليهما. لذا تعليل ذلك الحكم بما ذكر من الإنفاق والمسؤولية عن دفع المهر وغيرهما ليس مقنعاً بشكل كامل في الوقت الراهن. ويمكن إضافة أسباب أخرى لتمتع الزوج صلاحية حق الطلاق،²³ من أهمها حرص الشريعة على إبقاء الحياة الزوجية وعدم انحلالها لسبب عاطفي يزول بسرعة ثم تبدأ الندامة ولا سيما أن المرأة (اللام للجنس وليست للاستغراق) سريعة الانفعال والغضب، لو شرع لها الاستقلال بالطلاق لصدور منها ما يحل قيد الزوجية بسرعة، مع وجود كثير من الرجال في كل زمان²⁴ لا يقلون عن النساء في السرعة والانفعال. ومهما تكون الحكم والمقاصد في مشروعية ذلك الحكم فإن الزوج له أن يطبق زوجته بنفسه وبرسوله، كما له أن يفوض حق الطلاق إلى زوجته أو يوكل الغير ليقوم بذلك. ولا يملك القاضي التفريق بين الزوجين إلا بطلب من المرأة إذا كان طلبها يستند إلى سبب مسوغ شرعاً.²⁵ وهذا ما نريد التركيز عليه في هذا البحث. والقاضي يحل محل الزوج في التفريق، لذلك يعدّ تفريقه فيما عدا الفسخ طلاقاً، كأنه صدر من الزوج. وهنا نود أن نطرح سؤالاً: ما حدود صلاحية القاضي في التفريق بين الزوجين؟ وهل تقتصر على الأسباب الخمسة الآتية التي قبلتها محاكم الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية، أم له الحق والصلاحية في كل شأن طلبت المرأة المفارقة من زوجها؟ وكما قيل: إن الزوج له أن يطلق زوجته متى أراد ذلك إذا كان واعياً ما يقول، ولكن المرأة ليس لها تطبيق زوجها بحال من الأحوال، حتى لو فوّض لها زوجها أمر الطلاق وهي لا تطلقه، بل تقوم بتطبيق نفسها منه. وقيل أيضاً: إن المرأة إذا لم تتحمل على بقاء الرابطة الزوجية لها أن ترفع الأمر إلى القاضي.²⁶

2. حالات مربرات لتفريق القاضي بين الزوجين في القوانين المدنية

وقبل أن نذكر الحكم الفقهي والعمل في محاكم الأحوال الشخصية كما انعكس في كتب الأحوال الشخصية نريد أن نذكر ما يعطيه القانون المدني في تركيا المرأة في رفع أمرها إلى المحكمة. فبداية أن القانون أعطى كلا الطرفين حقوقاً متساوية في الطلاق، فإن كلا منهما له الحق في رفع قضيته إلى المحكمة لطلب المفارقة، كما أن القانون لا يعتبر طلاق الزوج طلاقاً مشروعاً مثل عقد النكاح الذي لم يتم تسجيله في الدوائر الرسمية أمام المسؤول. جاءت المواد المتعلقة بأسباب التفريق من القانون المدني ما بين 166-161،

²¹ انظر للتفصيل: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية (القاهرة: دار الفكر العربي، بدون تاريخ)، 279-277.

²² يلزم اعتبار مشاركة المرأة في الإنفاق على حاجات المنزل من باب التبوع وليس واجباً عليها؛ لأن توفير ما يحتاجه المنزل من واجبات الزوج.

²³ خلاف، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، 130؛ علي أحمد الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003)، 90-89.

²⁴ وكما يعلم أن بعضاً من الصحابة طلقوا زوجاتهم ثم جاؤوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم نادمين، وبعض منهم جاوز حدّه وطلق أكثر من ثلاث حتى وتّخّم النبي صلى الله عليه وسلم، وقول ابن عباس: «بَطَلْتُ أَحَدَكُمْ فَبَرَكَتِ الْحُمُوقَةُ ثُمَّ يَقُولُ يَا ابْنَ عَبَّاسِ يَا ابْنَ عَبَّاسِ وَإِنَّ اللَّهَ قَالَ (وَمَا مِنْ نَبِيٍّ إِلَّا اللَّهُ يَجْعَلُ لَهُ مَخْرَجًا) وَإِنَّكَ لَمْ تَسْقِ اللَّهَ فَلَمْ أَجِدْ لَكَ مَخْرَجًا غَضِبْتُ رَبِّكَ وَبَاتَتْ مِنْكَ امْرَأَتُكَ». أبو داود سليمان بن أشعث، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل (بيروت: دار الرسالة العالمية، 2009)، «الطلاق» 10 (2197). وقوله هذا في مثل هؤلاء الناس أوضح دليل على وجود أناس لا يعرفون قدر هذا الحق ويتعسفون في استعماله.

²⁵ خلاف، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية.

²⁶ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 285-279، 324-323.

والأسباب الخمس الأول تعد أسبابًا خاصة بينما السبب السادس سبب عامٌ للتفريق، وهي كالآتي:
1. الرنا: إذا زنى أيُّ من الطرفين فللطرف الآخر أن يفتح الدعوى في المحكمة. (يُعَدُّ القانون الزواج العرفي الذي يعقده الرجل ثانيًا غير قانوني ويجعله مبررًا للتفريق باعتباره زنا مع عدم تجريمه الرنا إذا كان برضا الطرفين)

2. اعتداء أحد الطرفين على حياة الآخر، والمعاملات السيئة والمهينة.
3. ارتكاب أحد الطرفين جريمة مشينة، وسلوكه سلوفاً مخزياً.
4. ترك أحد الطرفين السكن المشترك: إذ ترك أحد الطرفين المنزل مدة ستة شهور بدون عذر مقبول يمكن للمتروك أن يرفع الأمر إلى المحكمة لطلب التفريق.
5. المرض العقلي/الجنون: إذا ثبت من قبل الخبراء عدم إمكان تحسن من أصيب بمرض عقلي من الطرفين يجوز للأخر طلب التفريق.
6. ترعخ الرابطة الزوجية بين الطرفين من أساسها: إذا حدث بينهما عدم امتزاج بحيث لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية المشتركة يمكن لكل منهما رفع دعوى الطلاق في المحكمة.²⁷ ويندرج تحت هذا السبب الانفصال الفعلي أي الفشل في تأسيس حياة مشتركة، واتفاق الطرفين على التفريق.
وعلى حسب معطيات وزارة العدالة التركية المعتمدة على إحصائيات دقيقة أن 97% من أسباب التفريق في تركيا باعتبار عام 2013 يرجع إلى السبب السادس،²⁸ وهو كما قلنا سبب عام للتفريق. وكما تبين من المواد السابقة أن العبارة المستعملة في السبب الثاني والثالث كلية وعمامة تركت تنزيهاً على الواقع إلى اجتهاد القاضي، وهو الذي يقرر أن هذا السلوك سلوك سيء أو أن قول الزوج مهين لزوجته سواء كان موجهاً إلى شخصها أو أسرتها.

وإذا قارنا هذه المواد في القانون المدني التركي ب مواد القوانين الأخرى الأوروبية نرى بينها تشابهاً كبيراً بفرق واحد وهو: اعتبار انهيار الزواج انهيئاً تاماً في تلك القوانين سبباً رئيسياً للتفريق.²⁹ وهذا يعني أن قضية تحديد صلاحية الحاكم في التفريق شرعاً يهيم المسلمون القاطنين في تلك الدول أيضاً. ومما ينعكس في الإعلام أن بعض النساء اللاجئات إلى دول أوروبية بعدما عرفن ما يمنح لهن القانون من الفرص (!) تحت مبدأ حماية المرأة بدأت تُظهر عدم تحمّلها زوجها، وترفع الدعوى بطلب للتفريق، وبالتالي أن المحكمة تقوم بالتفريق تطبيقاً لقوانينها.³⁰ وهنا ينبغي تجديد السؤال السابق: هل يُعَدُّ قرار التفريق هذا مقبولاً إذا لم يعتمد على الأسباب الخمسة المذكورة في كتب الأحوال الشخصية؟ وهل للمرأة أن تزوج بعد انقضاء عدتها؛ وهل يعتد على قول الزوج بأنه لم يطلقها وهي لا تزال تحت عصمتها؛ وإذا تزوجت المرأة ما حكم ذلك الزواج؟ وهذه التصورات كلها تظهر في عدم رغبة الزوج في التفريق، وأما إذا رضي بالتفريق ورفعا الدعوى معاً إلى

²⁷ يمكن المراجعة إلى هذه المواد خاصة وقانون المدني التركي عامة عبر هذا الرابط:

Mevzuat Bilgi Sistemi, "Türk Medeni Kanunu", <https://124.im/P2nS> (Erişim 11 Ocak 2023).

²⁸ ورد في دراسة أعدته وزارة الأسرة التركية أن طالبي التفريق يرجعون إلى المحكمة بحجة الانهيار الجذري للعلاقة الزوجية لأسباب عدة، منها: عدم سهولة إثبات الأسباب الأخرى أو التحفظ عن ذكرها لاحتمال تأثيرها السلبي على الأولاد. وما ذكر من الرقم الإحصائي في حالة إذا كانت القضية نزاعية، أما حالات اتفاق الطرفين على المفارقة فتشكل 42% من جملة قضايا الطلاق. انظر:

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması 2014 (İstanbul: Çizge Tanıtım, 2015), 179, 180-181.

²⁹ انظر للمقارنة: صهيب حسن، "التفريق القضائي من خلال قنوات مجلس الشريعة الإسلامية"، 250؛ الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، 628.

Kemal Tahir Gürsoy, "Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler", 1-45; Ebru Ceylan, "İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 6/12 (2018 Aralık), 315-331.

³⁰ ويمكن المراجعة إلى خبر نشر في موقع الجزيرة: <https://124.im/sNj> (الوصول: 7/1/2023).

المحكمة وقضت المحكمة بالتفريق لا يبقى إشكال بغض النظر عن شرعية حكم محكمة احتكمت إلى قانون غير مستمد من الشريعة وكون القاضي لا يعترف بالإسلام.

2.1. حالات مبررات لتفريق القاضي بين الزوجين في قوانين الأحوال الشخصية

وللمقارنة نريد أن نذكر الأسباب أو الحالات التي يطلق فيها القاضي في الشريعة. وكما يعلم أن معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية متفقة في تقرير هذه الحالات، ويعلم أيضًا أنها ليست مما أجمعت عليها المذاهب الفقهية وجعلتها سببًا أو مبررًا لطلب الزوجة التفريق. فمثلًا أن السبب الوحيد الذي اعترف به الحنفية لتفريق القاضي التفريق بسبب عيب في الزوج، ثم ليس كل عيب يعدّ عندهم سببًا للتفريق؛ بل هو مقتصر على العيوب التناسلية (الجب، الخصاء، العنة، التاخذ والخنثة). وأضاف محمد بن الحسن الشيباني (ت. 189/805م) عليها الجنون والجدام والبرص وثقل عنه: «أن كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضر كالجذام والبرص، شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح»³¹. والخلاصة: أن الأسباب أو الحالات الخمس³² التي أقرت في قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية ملققة من المذاهب الأربعة³³. فتم تقنين الأول والثاني في قانون الأحوال الشخصية المصرية عام 1920 ثم أضيفت إليهما الثلاثة الباقية في عام 1929، ومن مصر انتقلت إلى الدول الأخرى الإسلامية. وليس المقصود هنا سرد هذه الأسباب بتفاصيلها وهي موجودة في كتب الأحوال الشخصية فضلًا عن أمهات الكتب الفقهية. وهي باختصار كما يلي:

1.2.1. التطليق لعدم الإنفاق

اتفقت قوانين الأحوال الشخصية على جواز التفريق بسبب عدم إنفاق الزوج على زوجته³⁴ وفي الواقع أن صلاحية القاضي على التفريق بسبب إغسار الزوج عن الإنفاق ليس محل وفاق بين الفقهاء: فالحنفية لا يرونه سببًا للتفريق بلا خلاف بينهم، وجاء في المختار للموصلي الذي يعتبر من المتون الأربعة المعتمد عليها في الفتوى: «ومن أعسر بالنفقة لم يفرق بينهما وتؤمر بالاستدانة»³⁵. وذكر حافظ الدين النسفي (ت. 710/1310م) في الكنز - وهو من المتون الأربعة أيضًا - «ولا يفرق بعجزه عن النفقة، وتؤمر بالاستدانة عليه». وقال شارحه فخر الدين الزيلعي (ت. 743/1343م): «دلينا قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة، 280] يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفسًا إلا ما آتاهم سيجعل الله بعد عسر يسرًا﴾ [الطلاق، 7] دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالإنفاق فلا يجب عليه الإنفاق في هذه الحالة، ولأن في التفريق إبطال الملك على الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقها، وهو أهون من الإبطال فكان أولى»³⁶. والخلاصة: أن عدم الإنفاق سواء كان بسبب الإغسار أو غيره ليس مبررًا عند الحنفية لتفريق القاضي، لكن لما كان التفريق بسبب الإغسار وعدم الإنفاق قال به بعض المذاهب فإذا حكم به قاضٍ يعد

³¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت: دار الكتب العلمية، 1986)، 2/327.

³² وقد أضافت بعض قوانين الأحوال الشخصية سببًا سادسًا وهو الإيلاء والهجر مثل قانون الأحوال الشخصية الكويتي ومدونة الأسرة المغربية، الظاهر أنه يدخل تحت الضرر لذلك لا داعي لذكره منفردًا.

³³ خلاف الأحوال الشخصية، 159؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 347. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (القاهرة: دار الكتاب العربي، 1984)، 293-292.

³⁴ انظر: مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السورية، (دمشق: منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018)، ص. 214-213؛ انظر: المملكة العربية السعودية، «هيئة الخبراء بمجلس الوزراء»، <https://www.izb4fhy.gov.sa/10/01/2023>؛ قانون الأحوال الشخصية الكويتي (المادة: 120)، الكويت: إصدار وزارة العدل الكويتية، 2011.

³⁵ عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبد اللطيف محمد (بيروت: دار الكتب العلمية، 2005)، 4/6.

³⁶ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ)، 3/54-55.

قضاؤه مقبولاً عندهم وفقاً لقاعدة: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف. وكما يفهم من هذا العرض أن المذاهب الثلاثة الأخرى جوزت التفريق بهذا السبب مع اختلاف بسيط فيما بينها.³⁷ ويلحق به عدم الإنفاق بسبب غيبة الزوج وحسبه وكونه مفقوداً.³⁸ والتفريق بهذا السبب يعد طلاقاً رجعيًا عند مالك وأخذ به قوانين الأحوال الشخصية، وفسخًا لا يحتسب من عدد الطلاق عند الشافعي وأحمد.³⁹

2.2.1. التلطيق للعيب

اتفقت قوانين الأحوال الشخصية على جواز التفريق بسبب العيب المستحکم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر سواء كان العيب تناسليًا أو غيره وفقاً لرأي محمد بن الحسن الشيباني والمذاهب الثلاثة⁴⁰ مع اختلاف فيما بينها في التفاصيل.⁴¹ ولم ير أبو حنيفة وأبو يوسف العيوب غير التناسلية سبباً مقبولاً لطلب المرأة الطلاق.⁴² والتفريق بهذا السبب يعد بائناً عند مالك، وفسخًا عند الشافعي وأحمد.⁴³

3.2.1. التلطيق للضرر

التلطيق للضرر عُدَّ في قوانين الأحوال الشخصية من الحالات التي يعطي القاضي صلاحية التفريق بين

³⁷ لخص ابن قدامة أقوال الفقهاء في ذلك عبارته التالية: "أن الرجل إذا منع امرأته النفقة، لعسرته، وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه، وبين فراقه. وروي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وأبي هريرة. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وربيعه، وحمام، ومالك، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور. وذهب عطاء، والزهري، وابن شبرمة، وأبو حنيفة وصاحبا، إلى أنها لا تملك فراقه بذلك، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب؛ لأنه حق لها عليه، فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه، كالدين. وقال العنبري: يحبس إلى أن ينفق". ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المغني (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1985)، 8/162. وانظر أيضًا: أبو محمد عبد الوهاب بن علي الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، دت)، 784-785، 784-785، 3/438. بن محمد الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 3/438. خلاف، الأحوال الشخصية، 161؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 354-347؛ محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية، 297-293.

³⁹ خلاف، الأحوال الشخصية، 161-159. القاعدة في عد التفريق طلاقاً أو فسخًا كما ذكره أبو زهرة: "أن كل فرقة إن لم يوقعها الزوج تكون فسخًا، وأما الطلاق فلا بد فيه من إرادة الرجل، وحجة مالك أن كل ما يكون من الرجل أو بسبب منه يكون طلاقاً". أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 348، 353، 359. وأما القاعدة عند الشافعية في ذلك: "أن القاضي ما دام ليس نائبا عن الزوج في التفريق فليس قضاؤه عند وجود سببه دليلاً على رغبة الزوج في أن يسرح زوجته في كل الحالات، ومن ثم لا يكون تفريق القاضي طلاقاً يحسب على الزوج، وإنما هو فسخ...". محمد الدسوقي، الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي (القاهرة: دار السلام، 2011)، 191.

⁴⁰ المذهب الشافعي وإن لم يحصر العيب المجرى للتفريق على العيوب التناسلية إلا أنه حصرها على الجذام والبرص والجنون. انظر: أبو حامد محمد بن محمد الغرالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: علي محي الدين القره داغي (إستانبول: دار النداء، 2018)، 6/184-188؛ محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية، 299-297.

⁴¹ وما أضيف إلى الشيباني في صدد تعليل قوله في الجنون والبرص والجذام: "إذا كان على حال لا تطبق المقام معه" يشير إلى عدم اقتصره على هذه العلل الثلاثة في تجويره تفريق القاضي. انظر لأراء المذاهب في ذلك: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، 1993)، 5/97؛ أبو محمد الثعلبي، المعونة، 821؛ ابن قدامة، المغني، 7/152-153؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، 3/21-25.

⁴² السرخسي، المبسوط، 5/97-98.

⁴³ خلاف، الأحوال الشخصية، 163؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 358-357؛ محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية، 300، 302.

الزوجين بطلب من الزوجة. وأشار مؤلفوا كتب الأحوال الشخصية إلى أن مستند هذا القانون مذهب مالك⁴⁴؛ لذلك ينبغي في تفسير الضرر الرجوع إلى مذهبه، ويقرب منه مذهب أحمد بن حنبل⁴⁵ وجاء في كتب المالكية: «ولها أي للزوجة التطليق على الزوج بالضرر. وهو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي، وضربها كذلك وسبها وسب أبيها، نحو «يا بنت الكلب»، «يا بنت الكافر»، «يا بنت الملعون»، كما يقع كثيراً من رعا ع الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق، كما هو ظاهر، وكوطئها في دبرها»⁴⁶. والطلاق به طلاق بانن؛ لأنه يحقق مقصد الزوجة، وبه أخذت قوانين الأحوال الشخصية⁴⁷.

والتفريق بالضرر يكون في حالة ثبوت تضرر المرأة فعلاً؛ وأما إذا ثبت أن كلا الطرفين مسيء للطرف الآخر، لكن ضرر الرجل أشد يكون كإسائه منفرداً يفرق القاضي بينهما من غير أن يغرم المرأة شيئاً. وأما إذا كانت إساءة المرأة أكثر تكون كإسائها منفردة فتغرم جميع المهر، وأما إذا كان الضرر متساوياً فتغرم المرأة نصف المهر⁴⁸. ونفهم من ذلك أن القاضي له صلاحية التفريق وإن كان الضرر من طرفها، وبذلك لا يجبر الطرفان على استمرار الحياة الزوجية مع وجود الشقاق بينهما، ولم يعد النكاح يحقق المطلوب منه.

4.2.1. التطليق لغيبه الزوج

ومما يفتقر عن التفريق بالضرر التفريق للغيب بدون عذر⁴⁹ لأن الضرر كما يكون بالقول والفعل يكون بغيبه الزوج وابتعاده عن زوجته زمناً تضرر به أيضاً، وقدّر الزمن بسنة شمسية مستنداً إلى أحد الأقوال عند المالكية؛ وإذا طلبت المرأة في هذه الحالة الطلاق يسلك القاضي سلوكاً معيناً من محاولة الوصول إلى الزوج ثم يقوم بالتفريق بينهما. ومأخذ هذه المادة المذهب المالكي أيضاً⁵⁰. ومذهب أحمد قريب منه، لكن التفريق فسخ وليس بائناً⁵¹. وإذا أضيف إلى الغياب عدم الإنفاق يكون سبباً للتفريق عند الشافعية، لكن السبب ليس الغياب؛ بل عدم الإنفاق والطلاق بهذا السبب بانن⁵².

5.2.1. التطليق للحبس

ومما يفتقر عن التفريق بالضرر أيضاً التفريق لسبب حبس الزوج، أي هذا نوع آخر منه، وبالتالي أن المأخذ هو مذهب مالك أيضاً، ويكون التفريق بذلك بائناً. وقدّرت قوانين الأحوال الشخصية مدة الحبس التي بها يحق للمرأة طلب التفريق ثلاث سنوات بحكم نهائي وأن يمضي على الحبس سنة كاملة مثل التفريق بغيب الزوج⁵³.

⁴⁴ خلاف: الأحوال الشخصية، 164؛ أبو زهرة: الأحوال الشخصية، 362، الدسوقي: الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي، 197؛ صلاح الدين سر الختم والآخرين: التطليق للضرر في القانون السوداني (الخرطوم: د.ن، 2020)، 12.

⁴⁵ ابن قدامة، المغني، 7/243-244.

⁴⁶ محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير (بيروت: دار الفكر، د.ت)، 2/345. انظر لنقول أخرى عن الكتب المالكية: أبو زهرة: الأحوال الشخصية، 364.

⁴⁷ أبو زهرة: الأحوال الشخصية، 362؛ قانون الأحوال الشخصية الكويتي (المادة: 130، البند هـ)، 40.

⁴⁸ ذكر أبو زهرة أن القانون المصري لم يتطرق إلى حالة الإساءة من المرأة، وهذا في نظره انحراف. أبو زهرة: الأحوال الشخصية، 364-365.

⁴⁹ انظر لاشتراط كون الغياب بعذر: ابن قدامة، المغني، 7/232؛ أبو زهرة: الأحوال الشخصية، 367.

⁵⁰ الدسوقي، حاشية على شرح الكبير: 2/345؛ خلاف: الأحوال الشخصية، 165؛ الدسوقي: الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي، 204.

⁵¹ قال ابن قدامة في المغني (7/232): "وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع، فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر، فإنه قيل له: كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال: ستة أشهر، يكتب إليه، فإن أبى أن يرجع، ففرّق الحاكم بينهما".

⁵² أبو زهرة: الأحوال الشخصية، 366؛ خلاف: الأحوال الشخصية، 165.

⁵³ أبو زهرة: الأحوال الشخصية، 368؛ خلاف: الأحوال الشخصية، 165. وانظر للتقويم العام لأسباب التفريق في قوانين الأحوال الشخصية والقانون المدني التركي:

1. قانون حقوق العائلة العثمانية

وقبل أن نذكر ملاحظتنا في تقويم هذه الحالات ومقارنتها بالقوانين الأوروبية المدنية نود أن نقوم بتعريف في غاية الإيجاز لقانون العائلة العثمانية الذي صدر عام 1917 الميلادي؛ لأنه يعد أصل قوانين الأحوال الشخصية في العالم الإسلامي.⁵⁴ وهذا القانون صنعها العلماء في الدولة العلية بعد مجلة أحكام العدلية (1868-1876) التي كانت منحصرة على المعاملات المالية مع أحكام أخرى أضيفت إليها مما يدخل في شمول القانون المدني بإطاره المعروف حالياً، ولم تكن المجلة تحتوي أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بقانون الأسرة مع حاجة ماسة في وضعه في الدولة العثمانية؛ لأن بعض الجهات في الدولة كانوا يريدون أن يملؤوا هذا الفراغ بقانون مقتبس من الدول الأوروبية، كما حدث في بداية العمل على صنع مجلة الأحكام العدلية. ثم التمسك الشديد بالمذهب الحنفي ولا سيما في عدم صلاحية القاضي في التفريق بين الزوجين ومسألة المفقود - التي كانت النساء تعاني بسبب عدم عودة الرجال من الحروب وعدم استطاعتهم الزواج من آخر، ومسألة ممتدة الطهر وغيرها جعل القضاة في ضيق، والأمر الآخر كان سبباً في التحرك إلى صنع هذا القانون ازدواجية القانون بين المسلمين وغير المسلمين في الدولة؛ لأن غير المسلمين كانوا في سعة من رفع قضاياهم إلى جماعتهم، كما رخص لهم أن يرفعوا قضيتهم إلى المحاكم الشرعية، وكان الطريق الوحيد لمنع هذه الازدواجية توحيد القانون لجميع المواطنين مع إضافة مواد مأخوذة من شريعتهم. وهذه الأسباب التي بعضها سياسية وبعضها اجتماعية وأخرى دينية صارت محرّكة المسؤولين لصنع قانون استقي من معين الشريعة الغراء بجمع مذهبها. وبعد تشكيل لجنة مكونة من خمسة علماء كبار في الدولة بدأت اللجنة العمل.

تكون قانون العائلة من كتابين و157 مادة، وكما قبل: إن صناعه لم يقتصروا في إعداده على المذهب الحنفي خلافاً لمجلة الأحكام العدلية التي لم يدرج فيها إلا ما هو المفتى به في المذهب الحنفي؛ لذلك قانون العائلة يعتبر ثورة في تاريخ التقنين للأحكام الشرعية، كما أن فيه مواداً أخذت من خارج المذاهب الأربعة. نحب أن نذكر هنا بعض المواد المملت للنظر التي أتت في هذا القانون:

- المادة 4: اشترط 18 سنة في أهلية النكاح للخاطب و17 سنة للمخطوبة لترويج نفسها استثناءً برأي ابن شبرمة (ت. 144هـ/761م) وأبي بكر الأصم (ت. 200هـ/816م) اللذان لا يريان جواز نكاح الذكر والأنثى قبل البلوغ.⁵⁵
- المادة 8: اشترط عدم اعتراض الولي في نكاح الكبيرة.
- المادة 38: إذا اشترطت المخطوبة على خاطبها ألا يتزوج عليها، وإذا تزوج كانت هي أو ضررتها

Mehmet Selim Aslan, İslam Aile Hukuku (Bursa: Emin Yayınları, 2022), 229-243.

⁵⁴ وكما يعلم أن الخديوي إسماعيل باشا لم يطبق مجلة الأحكام العدلية لعدم رغبته في تبعية الدولة العثمانية، وبناء على ذلك ألف محمد قدري باشا (ت. 1306هـ/1886) ثلاثة كتب لتكون مسودة لقوانين مصدرها الشريعة الإسلامية، أولها: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، وثانيها: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وثالثها: قانون العدل والإنصاف في قضاء على مشكلة الأوقاف، لكن لم يقدر لهذه الكتب أن تكون قانوناً. وتلته محاولة أخرى لوضع قانون أسرة في مصر أيضاً عام 1914 وشكلت لجنة لتحقيق هذه الغاية وكرملت اللجنة المشروع وغرض على رجال العلم، وتعرض انتقادات شديدة بحجة وجود التلغيق والاختيار من المذاهب الأربعة، وأن اللجنة ليست من أهل الاجتهاد. واضطرت الحكومة لتوقيف العمل وتأجيل الموضوع. [محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة (القاهرة: دار الفكر العربي، 1976)، 16-11]. لذلك اعتبرنا قانون العائلة العثمانية أول مدوّن لتقنين أحكام الأسرة في العالم الإسلامي.

⁵⁵ انظر لأسباب تقنين هذا الحكم مع أنه مخالف للمذاهب الأربعة: حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق، 13-15؛ أبو زهرة، تنظيم الأسرة، 17.

- طالقة، إذا اشترطت ذلك صح العقد وكان الشرط معتبرًا.
- المادة 104 و105: عدم اعتبار طلاق السكران والمكره.
- المادة 119 و121: حق المرأة في طلب التفريق بسبب عيب موجود أو حادث في الزوج لا يمكن المقام معها بلا ضرر.
- المادة 126: حق طلب المرأة التفريق بعدم إنفاق الزوج عليها سواء بإعسار أو غيابه.
- المادة 127: كون غياب الزوج في دار الحرب سنة فأكثر سببًا لطلب المرأة التفريق، وأما امرأة المفقود فإذا ينس القاضي من الوقوف على خبر حياته أو مماته فيؤجل الأمر أربع سنوات اعتبارًا من تاريخ اليأس ثم يفرق بينهما.
- المادة 130: صلاحية الحكمين⁵⁶ على التفريق: لو كان الرجل مسيئًا تطلّق بلا شيء، وإذا كان المرأة هي المسيئة تتخالف على كامل المهر أو قسم منه.
- المادة 140: في المرأة الممتد طهرها: إذا لم ترفي المدة حيضًا قط أو رأته مرة أو مرتين ثم انقطع عنها الحيض ينظر: فإن كانت وصلت سن الإياس تتريص ثلاثة أشهر اعتبارًا من وصولها إليه، وإن لم تكن وصلت تتريص تسعة أشهر اعتبارًا من زمان لزوم العدة.

وكما يتضح من تلك المواد أن لجنة إعداد القانون قد خرجت عن حدود المذهب الحنفي وأخذت برأي المالكية في مواد كثيرة ومهمة، وقد خرجت أيضًا عن إطار المذاهب الأربعة في بعض الأحكام،⁵⁷ ولا يخفى أهمية هذا الموقف في دولة قد جعلت لها المذهب الحنفي مذهبًا رسميًا منذ تأسيسها، ولم تخرج منه في مجلة الأحكام العدلية حتى في مادة واحدة.⁵⁸ لكن مع الأسف الشديد لم يبق هذا القانون نافذًا إلا سنة ونصفًا وتمّ إلغائه بتوقيع من شيخ الإسلام مصطفى صبري أفندي (1869-1954) لأسباب عدة، ومن أهمها: اعتراض بعض المشايخ على المواد المأخوذة من المذاهب الأخرى،⁵⁹ واعتراض غير المسلمين في إلغاء محاكمهم الخاصة بهم بتوحيد ما يتعلق بقانون الأسرة تحت قانون واحد. وبعد إلغاء الخلافة وتأسيس الجمهورية ألغي جميع القوانين المحكوم بها في المحاكم العثمانية وأوتيت بقوانين أوروبية سنة 1926، ومنها قانون المدني السويسري الذي لا يزال أساسًا في الدولة مع تعرضه لبعض التعديلات بين فترة وأخرى. المؤسف في الأمر كان علماء الدولة يناقشون الأحكام المأخوذة من سائر المذاهب الإسلامية ويعترضون عليها، وصاروا يحكمهم قانون أوروبي معدّ على حسب المعتقدات الدينية المسيحية. وفي التاريخ عبرة وعظة لمن يعتبر ويتعظ.

2. التقويم العام للحالات المذكورة والمقارنة بين قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المدنية الوضعية

يظهر من المواد المتعلقة بتفريق القاضي في قوانين الأحوال الشخصية أنها تعتمد في الغالب على المذهب المالكي.⁶⁰ ويمكن إرجاع السبب الرابع والخامس إلى الثالث وهو التفريق بالضرر، كما أن جميعها ترجع في النهاية إلى إزالة الضرر عن المرأة. وكما ذكرنا أن هذه الحالات ليست كلها محل وفاق بين المذاهب الأربعة ولا سيما أن الحنفية صيّقوا نطاق التفريق وحصرها في العيوب التناسلية فقط، ومع ذلك ما دام أن مسألة تفريق القاضي والحالات التي بها يفرق مجتهدًا فيها ينفذ قضاؤه وإن لم يوافق ذلك المذهب فضلًا

⁵⁶ سمي القانون مؤسسة الحكمين بـ "المجلس العائلي". انظر للمواد وللمذكرة الإيضاحية التي تضمنت أسباب صنع القانون، والمنهج الذي سلكه الصانع في إعداده: حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق، مترجم: شاكر الحنبلي (دمشق: مطبعة الترقى، 1936)، 2-65.

⁵⁷ أبو زهرة، تنظيم الأسرة، 17-18.

⁵⁸ زيدان، نظام القضاء، 211-212.

⁵⁹ توجد مقالات عديدة تناولت الانتقادات الموجهة إلى القانون، وللتفاصيل يمكن المراجعة إلى المقال التالي:

Mehmet Ali Yargı, "1917 Tarihli Osmanlı Hukûk-i Âile Kararnamesi'ne Yöneltilen Eleştiriler", Recep Täyyib Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 15 (Haziran 2019), 312-363.

⁶⁰ انظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 354-355، 360، 362، 367، خلاف، الأحوال الشخصية، 164، 165.

عن صيرورة هذه المواد قانونًا صدر من الحاكم، وحكمه يرفع الخلاف.⁶¹ وإذا قارناها بأسباب التفريق في القوانين المدنية الغربية (وتدخل فيها الهند وروسيا وجنوب إفريقيا) وعلى الخصوص القانون المدني التركي نرى تشابهًا كبيرًا بينهما، مع أن القوانين تعطي الزوج والروضة حق رفع الدعوى إلى المحكمة بالتساوي. ومن خلال دراستنا وقائع التفريق في المحاكم التركية - والدعوى رفعت من طرف المرأة وهي لا ترغب في استمرار الحياة الزوجية - رأينا أن حكم القاضي في معظمها يمكن أن يدخل تحت التفريق بالضرر ولا سيما على تفسير المالكية.⁶² وهذا التفسير في الحقيقة يريحنا في كثير من الأحيان.

ومما يرى ويشاهد أيضًا: أنه إذا كان كلا الطرفين راضيين بالمفارقة فلا تؤخر المحكمة القضاء وتقوم بالتفريق، أما إذا كانا متنازعين، وطلب كل منهما تعويضًا ماليًا تحت اسم «الغرامة المعنوية» من الطرف الآخر، أو أراد إهانته فتتأخر القضاء وتمتد أحيانًا سنتين لا سيما إذا نقضت المحكمة العليا قرار المحكمة المختصة.⁶³ لأن كلا الطرفين يحاول بطريق المحامين أن يثبت أنه ليس مسيئًا أصلاً أو أقل إساءة من الطرف الآخر.⁶⁴ وهذا التأخر يؤدي إلى مشاكل عديدة للمسلم المتدين؛⁶⁵ لأن الرجل على سبيل المثال لا يقدر أن يتزوج أثناء المحاكمة؛ لأنه في نظر القانون متزوج فعلاً، قلنا: «للمسلم المتدين»، لأن من لا يهتم بحدود الشرع يقضي وطره بطرق أخرى ولا يبالي، وهذا ليس جريمة في القانون. وما تعاني المرأة من المشاكل لا تقل عن الرجل، حتى لو صدر من الزوج قبل المحاكمة أو في أثناءها قول يفيد الطلاق واعتبر واقعًا شرعًا ومضت عدتها، لكن الدعوى رفعت إلى محكمة الاستئناف أو المحكمة العليا تبقى المرأة تحت عصمة زوجها قانونيًا، ولا تتزوج، وإذا سألت إمكانية جواز تزوجها بعد انتهاء عدتها فلا يفتيها المفتي علنًا أو يفتي مع قيود تصعب رعايتها.⁶⁶ كما أنها لو أقدمت على الزواج بشكل عرفي يؤثر ذلك عليها سلبيًا في سير دعواها.

وهذا جانب، والجانب الآخر وهو أهم بالنسبة لنا: إذا فوّق القاضي بين الزوجين بطلب من المرأة على حسب تفسيره المواد المتعلقة بأسباب التفريق، ولم يرض بذلك الزوج، والسبب أو العلة المعتمد عليه في الحكم لم يدخل في الظاهر في الحالات التي أجازت بها التفريق في قوانين الأحوال الشخصية هل يمكن عدّ هذا الحكم معتبرًا شرعًا؛ وعلى سبيل المثال: لو أن المرأة طلبت المفارقة بمجرد أنها لا تحب البقاء مع

⁶¹ انظر لبيان هذه القاعدة: الكاساني، بدائع الصنائع، 7/14؛ أحمد جودت باشا والآخرين، مجلة أحكام عدلية (إستانبول: دن، 1300هـ)، 15.

⁶² وقدر أشار إلى ذلك رئيس المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث صهيب حسن في صدد مقارنته أسباب التفريق بين القانون الإنجليزي والشرعية. انظر: صهيب حسن، «التفريق القضائي من خلال قنوات مجلس الشريعة الإسلامية»، 250-253.

⁶³ نظر لأسباب تأخير القضاء في قضايا التفريق في تركيا: T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması, 179-180.

⁶⁴ يفهم من نقل وتصوير الأستاذ سالم الشيعي أن هذه الظاهرة موجودة بكثرة في أوروبا، انظر: سالم الشيعي، نظرية القضاء الشرعي خارج ديار الإسلام، 11-12.

⁶⁵ انظر لمشكلة التأخير في صدور الحكم النهائي للطلاق وما بعده من المحاكم الأوروبية: سالم الشيعي، نظرية القضاء الشرعي خارج ديار الإسلام، 35-38؛ الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، 629-631.

⁶⁶ فتوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في هذه المسألة كما يلي: «إن الزواج شرعًا ينتهي بالطلاق الذي يوقعه الزوج في حالة كون الروضة طاهرًا طهرًا لم يحصل فيه جماع، ومن تلك اللحظة يبدأ حساب العدة، ولهما الحق أن يتراجعا أثناء تلك العدة إذا كان طلاقًا رجعيًا، فإن لم يراجعا زوجها حتى انتهت عدتها أصبح الطلاق بائنًا وخرجت المرأة من عصمة الزوج خروجًا كليًا، وبما أن الزواج في الحالة المذكورة مسجل رسميًا وقابل للتسخ من قبل المحكمة، فإنه ينبغي للمرأة مراعاة قوانين البلد بما يخص ذلك، حفظًا للحقوق، ومنعًا للنزاع، وإن كان يحل لها شرعًا الزواج بعد انتهاء العدة». المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، القرارات والفتاوى، رقم الفتوى: 132 (3/24)، 315.

زوجها، كما في قصة امرأة ثابت بن قيس، أو تزوج الرجل من امرأة ثانية بزواج عرفي (بناء على عدم تجويز القانون تعدد الزواج)، وعلمت المرأة بذلك ورفعت الدعوى إلى المحكمة، وقضى الحاكم بالتفريق بجعله ذلك علاقة غير مشروعة للزوج؛ لأنه لا فرق بينه وبين الزنا في نظر القانون في كونه مبرراً كافياً للتفريق.⁶⁷ هل يعتبر الحكم بالتفريق مقبولاً أم لا؟ ومثال آخر: وكما يعلم أن الفقهاء يجيزون تعزير الزوج زوجته لأمور حيث جاء في المتنون المعتمدة في الفقه الحنفي: «وللزوج أن يعزير زوجته لتترك الزينة وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه وترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته».⁶⁸ وإذا لم تتحمل المرأة هذا الموقف من زوجها وفتحت الدعوى في المحكمة وقضت بالتفريق هل يعد تفريقاً مشروعاً؟ وبناء على ذلك هل يجوز لها التزوج من الآخر بعد انتهاء عدتها، والحال أن زوجها مصرّ على أنه لم يطلقها ولا يريد أن يفارقها. ويمكن إكثار الأمثلة على ما قلنا. وفي هذه الحالة يكون أمام المفتي خياران:

الخيار الأول: يفتي بعدم اعتبار هذا التفريق شرعاً، لأن قضاء القاضي هنا يخالف ما ثبت عند المذاهب⁶⁹ وما قرّر في قوانين الأحوال الشخصية، ولأن الحكم به لا يعتمد على سبب مبرر ولا على دليل فلا يجوز إمضاؤه، وكما جاء في الكتب الفقهية: «إذا رفع إلى القاضي حكم حاكم آخر أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه».⁷⁰ هذا بغض النظر عن كون القاضي غير مسلم أو أن أصل القانون ليس بشري. وأيد مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا في مؤتمره الثاني الذي عقده عام 2005⁷¹ ومجمع الفقه الإسلامي بالهند هذا التوجه مع تخصيصهما الحكم على رفع المرأة الدعوى إلى قاض غير مسلم في محاكم البلاد غير الإسلامية وبدون رضا الزوج، وفي هذه الحالة إذا قضت المحكمة بالتفريق فلا يعتد به شرعاً، وللمرأة طلب الخلع أو فسخ نكاحها عبر دار القضاء الشرعي أو المجالس القضائية الشرعية الأخرى.⁷² ويؤيد هذا القرار ما صدر من دار الإفتاء المصرية باسم المفتي علي جمعة جواباً عن سؤال مفاده: «هل يعتبر طلاق المرأة المسلمة بحكم محكمة أوروبية وقاض غير مسلم صحيحاً شرعاً حتى ولو كان هذا الطلاق برغبة من الزوجة فقط؟». جاء في الجواب باختصار: «يشترط أن يكون القاضي مسلماً، لأن تطبيق القاضي على الزوج ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، فتطبيق القاضي غير المسلم لامرأة مسلمة

⁶⁷ انظر لقرار المحكمة العليا في تركيا في ذلك:

Yarg. 2. E. 2005 / 832, K. 2005 / 2668, T. 23.2.2005.

⁶⁸ الموصلية، الاختيار، 4/102؛ إبراهيم بن محمد الحلبي، ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران (بيروت: دار الكتب العلمية، 1998)، 375.

⁶⁹ لم أجد استعمال كلمة الشريعة هنا وقلت: «المذاهب»؛ لأن ما لا يرى جائزاً عند الفقهاء اليوم يعد جائزاً غداً مثل وقوع طلاق واحد بتلفظ الثلاث دفعة واحدة، أو عدم اعتداد الطلاق البدعي، أو عدم تجويز الزواج لمن لم يبلغ سنّاً معيّناً وبناء على ذلك كلمة «هذا يخالف الشريعة» كلمة ثقيلة فينبغي أن يقال: يخالف المذهب الفلاني أو المذاهب الأربعة. فكل ما بني على دليل ظني لا ينبغي عدّ مخالفته مخالفاً للشرع، وهذه الملاحظة تنطبق على ما قال الأصوليون؛ فإنهم عرفوا الفقه بالذي طريقه الاجتهاد، كالعلم بأن النية فرض في الوضوء أو مندوب بينما عرفوا الشريعة بما ليس طريقها الاجتهاد، كالعلم بأن الصلوات الخمس واجبة وأن الزنا محرم. انظر: أحمد بن عبد اللطيف الجاوي، حاشية النفحات على شرح الورقات (مصر: مطبعة مصطفى البابي، 1357هـ)، 15.

⁷⁰ علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلاق يوسف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.)، 3/107.

⁷¹ جاء في قرار المجمع: «فإذا حصلت المرأة على الطلاق المدني فإنها تتوجه به إلى المراكز الإسلامية ليتولى المؤلفون في هذه القضايا من أهل العلم إتمام الأمر من الناحية الشرعية، ولا وجه للاحتجاج بالضرورة للاعتداد بالتطبيق المدني في هذه الحالة لتوافر المراكز الإسلامية وسهولة الرجوع إليها في مختلف المناطق». مجمع فقهاء الشريعة، كتاب المؤتمر الثاني المنعقد في كوبنهاجن 25-22 يونيو 2004 (د.م.، د.ن. 2004)، 39.

⁷² انظر: مجمع الفقه الإسلامي الهندي، قرارات وتوصيات (د.م.، د.ن. 2019)، 258.

من زوجها المسلم غير صحيح ولا يعتد به شرعاً...»⁷³ وكما فهم من الجواب أن المفتي لم يفرق بين أن يكون قرار المحكمة موافقاً للشرعية الإسلامية أو غير موافق، وبنى عدم مشروعية القرار على كون القاضي غير مسلم فحسب.

نرى أن القول ببطلان القرار الصادر من القاضي غير المسلم أو المحكمة التي ليست مرجعيتها الشرعية الإسلامية بإطلاقه قابلٌ للنقاش؛ لأن القرار إذا لم يتصادم مع الثوابت الشرعية فإنه حينئذ يعدّ مؤيداً لما جاء في الشريعة من رعايتها مصالح الناس في معاشهم واستجلاءً للحقيقة وإحقاق الحق وإعطائه لصاحبه. ثم إطلاق القول بالبطلان يتعارض مع تجويز جمهور الفقهاء المعاصرين وبعض المجامع الفقهية التحاكم إلى القوانين الدولية التي لا تتعارض مع الشريعة ولا سيما في النزاعات بين الدول مع العلم أن القضاة في تلك المحاكم ليسوا مسلمين في الغالب حيث قرّر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مؤتمره التاسع: «إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلًا لما هو جائز شرعاً»⁷⁴. وبناء على وجوب التفريق بين الحالتين ينبغي ألا يُردّ القرار بمجرد كون القاضي غير مسلم أو أن القانون لم يعتبر الشريعة مرجعاً من مراجعه. ولعل بهذا العرض لا نحتاج إلى الإشارة أن التحاكم إلى غير المسلم أو إلى قانون لا يعترف بالشريعة الغراء مرجعاً له لا بد أن يبقى في نطاق الضرورة كما نبه إليه الفقهاء المشاركون في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المذكور.⁷⁵ والخلاصة: أن في حالة عدم مصادمة القضاء مع ثابت شرعي ينبغي قبولها والالتزام بها وألا يُردّ بحجة أن القانون في أصله ليس مأخوذاً من الشريعة أو أن القاضي غير مسلم، وكما قال الأستاذ الكبير خليل كوننج: «إذا استمر الشقاق بين الزوجين ولم تكن هناك محكمة إسلامية فلهما أن يرفعا قضيتهما إلى المحكمة الموجودة في ذلك البلد، ويلتزما ما أصدرته ولا سيما إذا لم يكن هذا القرار الصادر من المحكمة مخالفاً للشرعية، وفيه مصلحة للطرفين. ولا يعتبر كل قرار تصدره المحكمة غير الإسلامية باطلاً في نظر الإسلام»⁷⁶.

الخيار الثاني: يفني باعتداده بشرط عدم مخالفته حكماً ثابتاً في الشريعة أو إجمالاً.⁷⁷ علماً بأن معظم قرارات القضاة -حيثما وُجدوا- في قضايا الطلاق وإن خالفت مذهباً فقهياً توافق مذهباً فقهياً آخر. ثم إن كان القضاء بالتطبيق بني على زواج الرجل ثانية أو تعزيره إياها بسبب مشروع يمكن القول بنفاذه أيضاً لما يأتي:

- فرغ المرأة القضية إلى المحكمة يدل على كراهتها البقاء معه، وكراهية العيش في غالب الأحيان

⁷³ علي جمعة، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية (القاهرة: دار الإفتاء المصرية، 2011)، 38/276-278.

⁷⁴ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات، 285-286.

⁷⁵ انظر للفقهاء الذين أيدوا هذا الرأي من المشاركين: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 9/4 (1996)، 368-372، 380-381.

⁷⁶ خليل كوننج، بحوث وآراء فقهية، 103-105. انظر للزوم قضاء الكافر إذا لم يخالف حكمه الشريعة: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، تحقيق: محمد حجي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1981)، 10/166. ونقل صهيب حسن عن أشرف علي التهانوي الذي ألف كتابه: الحيلة الناجزة للحليلة العاجزة باللغة الأردية لبيان الحكم الشرعي في حالة عدم وجود قاض مسلم يحل النزاعات الأسرية: أن قضاء غير المسلم وإن وافق قواعد الشريعة يرفض. انظر: صهيب حسن، «التفريق القضائي من خلال قنوات مجلس الشريعة الإسلامية»، 247-248.

⁷⁷ قسم ابن عابدين حكم القاضي إلى ثلاثة فقال: «منه: ما لا يصح أصلاً وإن نفذه ألف قاض، وهو ما خالف كتاباً أو سنة مشهورة أو إجمالاً. ومنه: ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم، حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يراه أمضاه. ومنه: ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم أي: وقع الخلاف في صحة الحكم به، فهذا إن رفع إلى قاض آخر، فإن كان لا يراه أبطله، وإن كان يراه أمضاه». محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (بيروت: دار الفكر، 1992)، 3/693.

تؤدي إلى الشقاق والضرر، وهو سبب مقبول في التفريق. إن الزوج بعقده النكاح رسميًا يصير ملتزمًا كل ما لا يخالف الشرع في القانون المرعي في البلد، منه: صلاحية القاضي التفريق إذا وجد سببًا يقره القانون، فيُلزَم بما التزم، ومما التزم عدم الزواج عليها بأخرى، فإذا خالف الشرط ولم ترص به زوجته ورفعت الأمر إلى المحكمة وطلقتها القاضي فينبغي أن يعتبر قضاؤه نافذًا بناء على من يرى أن الشروط التقيدية في عقد الزواج ملزمة⁷⁸ وأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، كما أخذ به قانون العائلة العثماني في المادة الثامنة والثلاثين. وهذه النتيجة أمني إلزامية القضاء قال بها فيصل المولي أيضًا؛ فإنه بعد ذكره الحالات التي يمكن تصورها بالنسبة لمن يعيش في بلد قوانينه غير إسلامي وخصَّ حالة كون العقد قد أنشئ في ذلك البلد ووفقًا لقوانينه فقال:

”الحكم بتطبيق القاضي ملزم للطرفين؛ لأنهما عقدا النكاح في هذا البلد، ومقتضى العقد أن يخضع الطرفان لحكم القاضي في التطلق. ثم إن الطلاق يقبل النية، وعندما يجري الرجل عقد زواجه وفق هذه القوانين فهو يعلن صراحة التزامه بها ومن ذلك جعل الطلاق بيد القاضي، وهذا يمكن اعتباره تفويضًا من الزوج. فإذا طلبت الرجعة الطلاق وحكم به القاضي فلا يجوز للزوج أن يتحجج بأن طلاق القاضي غير شرعي؛ لأنه بذلك يناقض العقد الذي تم على أساسه الزواج.“⁷⁹

ومثل ذلك أفتى المجلس الأعلى للشؤون الدينية في تركيا؛ إذ اعتبر تطبيق القاضي طلاقًا بائنًا بدون أن ينظر إلى سبب التطلق.⁸⁰ وهناك أمور تالية ينبغي ملاحظتها:

أولاً: أن الفتوى بعدم اعتبار تفريق القاضي واقعا يسبب مشاكل عديدة، أهمها الاصطدام بالسلطة؛ لأن عدما صدر من المحكمة غير معتد به يؤدي إلى بلبله في المجتمع.

ثانياً: من المعلوم المشاهد أن التدين في بعض المجتمعات الإسلامية ضعيفة لأسباب كثيرة، وبعض النساء لا يعرفن الأحكام الشرعية كما يليق، وإذا صدر قرار بالتفريق من المحكمة لا يخطر ببالها أن هذا القرار يمكن أن يخالف الشرع، أو لم يكن من حقه رفع طلب الطلاق إلى المحكمة أصلاً، أو كان عليها أن تعرض على زوجها الخلع وترضيه حتى تتخلص من قيد النكاح، وعلى كلى تبرص مدة ثم تتزوج من آخر. وهذه الظاهرة وإن كانت نادرة، لكن يتواجه بها المفتون في تركيا وغيرها حيث يجعل المفتي يبذل جهده ليجد حلاً لتصحيح العقد الثاني، ولا يتمكن من ذلك إلا باعتداد الطلاق الصادر من المحكمة معتبراً وقع به الطلاق شرعاً، وهنا يمكن أن نستأنس بما قضى به علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث روي أن رجلاً خطب امرأة وهو دونها في الحسب فأبت أن تتزوجه، فادعى أنه تزوجها، وأقام شاهدين عند علي، فحكم عليها بالنكاح، فقالت: «إني لم أتزوجه وإنهم شهود زور فزوّجني منه». فقال علي: «شاهدك زوّجك» وأمضى عليها النكاح. وتعليل الفقهاء هذا الحكم بنير طريقنا في الموضوع، وهو أن علياً رضي الله تعالى عنه جعل شهادة الشاهدين إنشاء عقد جديد تحرراً عن الحرام.⁸¹ ونرى أن المفتي إذا وجد طريقاً لتصحيح تصرفات المسلم العاقل

⁷⁸ انظر لأقوال الفقهاء في الموضوع: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 162-157.

⁷⁹ نُقل بالتصرف، انظر: فيصل المولي، ما هو حكم تطبيق القاضي غير المسلم، 63-59. وقد أجاب الشيخ بعد ذلك عن سؤال في غاية الأهمية وهو: هل يقع طلاق الزوج في مثل هذه البلاد؛ فأجاب: ”إذا كان الزوجان متفقين على الالتزام بالأحكام الشرعية يكون طلاق الرجل ملزمًا شرعاً ويترتب عليه أحكام العدة... ويجب على الزوجين القيام بالإجراءات الرسمية لتنفيذه قانوناً؛ لأن الاتفاق الشرعي بين الزوجين مكمل للعقد القانوني وليس مناقضاً له. وأما إذا لم يكن بين الزوجين مثل هذا الاتفاق فيعتبر الرجل قد فوّض حقه بالطلاق إلى القاضي وبالتالي فإن إقدامه على الطلاق لا يكون له أي مفعول قانوني؛ لأنه لا يتمتع بهذا الحق، أما من الناحية الشرعية فقد وقع طلاقه؛ لأن تفويضه لا يمنعه من ممارسة هذا الحق فيبقى له أن يطلق...“ وانظر أيضاً: خليل كوننج، بحوث وآراء فقهية، 105-103.

⁸⁰ المجلس الأعلى للشؤون الدينية، الفتاوى، 477.

⁸¹ تناول الفقهاء الحنفية هذا الموضوع تحت عنوان: ”أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهود

فعلية أن يرجع إليه وإن كان مرجوحاً وضعيفاً من حيث الأدلة والنظر. ثم لو اعترض أحد على هذا الرأي بأنه حيلة فيسلم له، لكن هذه الحيلة ليست ليتوصل به إلى الحرام؛ بل للتخلص بها من الحرام، وكما لا يخفى أن الفرق بينهما واضح ليس بحاجة إلى بيان مثلما قال أحد العلماء: «إن توجيه العوام إلى اتباع قول من أقوال العلماء أولى من تركهم دارجين على الحرام الصرف، وأن الاحتياط للتجنب عن الحرام أمر مساغ شرعاً».⁸² ولا نحتاج التنبيه إلى أن العمل بهذا الرأي يجب أن يبقى في إطار الحاجة والضرورة، أي: إذا حُسمت القضية في المحكمة، وأما قبل صدور القرار من المحكمة فله كلام آخر سيأتي.

وقبل أن نختم هذه الملاحظة نود أن نذكر ما نقله شمس الأئمة السرخسي (ت. 1090/483م) في المبسوط من مناقب أبي حنيفة، الذي يدل على موقف أبي حنيفة من لزوم إيجاد حل شرعي وحيلة مشروعة يحترز بها من تفسيق المسلم. قال رحمه الله:

• "وقعت لبعض الأشراف بالكوفة، وكان قد جمع العلماء رحمهم الله لوليمته، وفيهم أبو حنيفة، وكان في عداد الشباب يومئذ. فكانوا جالسين على المائدة إذ سمعوا ولولة النساء، فقيل: "ماذا أصابهن فذكروا أنهم غلطوا فأدخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه ودخل كل واحد منهما بالتي أدخلت عليه". وقالوا: "إن العلماء على ما نادتكم فسولهم عن ذلك". فسألوا فقال سفيان الثوري رحمه الله: فيها قضى علي رضي الله عنه على كل واحد من الزوجين المهز، وعلى كل واحدة منهما العدة، فإذا انقضت عدتها دخل بها زوجها". وأبو حنيفة رحمه الله ينكت بأبعبه على طرف المائدة كالمتمفكر في شيء فقال له من إلى جانبه: "أبرز ما عندك هل عندك شيء آخر؟" فغضب سفيان الثوري فقال: "هل يكون عنده بعد قضاء علي" يعني في الوطء بالشبهة، فقال أبو حنيفة: "علي بالزوجين". فأتى بهما فسألهما: "هل تعجبك المرأة التي دخلت بها؟" قال: نعم، ثم قال لكل واحد منهما: "طلّق امرأتك تطليقة" فطلّقها ثم رَوَّج من كل واحد منهما المرأة التي دخل بها. وقال: "قوما إلى أهلكما على بركة الله تعالى". فقال سفيان: "ما هذا الذي صنعت؟" فقال: "أحسن الوجه وأقربها إلى الألفة وأبعدها عن العداوة. رأيت لو صبر على كل واحد منهما حتى انقضت العدة أما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شيء بدخول أخيه بزوجه؟ ولكني أمرت كل واحد منهما حتى يطلق زوجته، ولم يكن بينه وبين زوجته دخول، ولا خلوة، ولا عدة عليها من الطلاق ثم تزوجت كل امرأة ممن وطئها وهي معتدة منه، وعدته لا تمنع نكاحه، وقام كل واحد منهما مع زوجته وليس في قلب كل واحد منهما شيء". فعجبوا من فطنة أبي حنيفة وحسن تأمله.⁸³

ثالثاً: إذا عرضت على المفتي مسألة مفادها أن قاضياً قد حكم بتفريق بين الزوجين، وزعم المفتي أن سبب التفريق لا يدخل في الوهلة الأولى تحت الحالات التي ذكرها الفقهاء المعاصرون في كتب الأحوال الشخصية ينبغي له بذل الجهد لإدخاله تحت الأسباب المشروعة ولا سيما التفريق بالضرر بمفهومه الواسع كما عند المالكية، لكن احترازاً عن تضرر الزوج من الجهة المادية بالإضافة إلى فراق زوجته يحسن للمفتي أن يجمع الطرفين إن أمكن، مع إعلام الرجل أن تطليق القاضي واقع، وأن المرأة لم تعد زوجته بداية من صدور القرار؛ لأنه من المحتمل أن الرجل لو تيقن بأن تفريق القاضي لا اعتداد له شرعاً وأن المرأة لا تزال زوجته يمكن ألا يميل إلى حل، ويؤدي ذلك إلى مشكلة يستعصي حلها. ثم يعرض المفتي على المرأة أن تدفع ما أخذته من المهر إلى زوجها مسترشداً بما روى ابن عباس أنه: «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: "يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أنني أخاف الكفر". فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فتردين عليه حديثه؟» فقالت: «نعم»، وأمره ففارقها».⁸⁴ وأما إذا كانت المرأة لم تستلم شيئاً من مهرها يطلب المفتي منها أن تتنازل عن حقها في مهره المؤجل، مع

زور هل ينفذ ظاهراً وباطناً؟. انظر للتفصيل: الكاساني، بدائع الصنائع، 16-15/7، الموصلية، الاختيار لتعليل المختار، 2/89.

⁸² أحمد بن محمد أمين الحرائي، الأجوبة النقية عن الأسئلة الفقهية، 271-267/2، انظر أيضاً: علي محي الدين القره داغي، الاجتهاد والفتوى (بيروت: دار البشائر الإسلامية، 2017)، 443-456.

⁸³ السرخسي، المبسوط، 30/243-244.

⁸⁴ البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد زهير (د.م)، دار طوق النجاة، (1422)، الطلاق 12 (5276).

جواز أن يقتي لها بصحة زواجها بعد مضي عدتها.⁸⁵ وبذلك يزول التردد عن احتمال عدم صحة القرار الصادر من المحكمة شرعاً. ومراجعة المرأة الحاصلة على الطلاق من المحكمة المدنية إلى مُفْتٍ أو عالم شرعي فيه فوائد كثيرة شرعاً. حتى لو صدر القرار من المحكمة بناء على طلب الزوج أو أن الزوج قد رضني بمفارقته أمام القاضي؛ لأن القاضي إنما يقضي وفقاً للنصوص القانونية التي تمنح المرأة المطلقة في بعض الحالات حقوقاً ليست لها شرعاً مثل النفقة طيلة الحياة أو تعويضاً مالياً يخرج عن دائرة المقبول لدى المذاهب الفقهية، فيجب عليها أن تردّ إلى زوجها السابق ما ليس لها. ولأن القضاء وإن صدر من مُسَلَّم لا يُحَلُّ حالاً ولا يحرم حرماً، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها».⁸⁶

وهذا كله بعد ما صدر الحكم من المحكمة، لكن لو احتكم الطرفان -وهذا واجبهم- إلى مسؤول في الدوائر الإفتائية أو مرجع مؤهل فقهيًا في مثل هذه الأمور فهو يرشدهم إلى حكم الشرع، فإذا وافق الطرفان على المعروض يرفعان القضية إلى المحكمة لتوثيق ما اتفقا عليه. وهنا يجدر بنا الإشارة إلى مشكلة يمكن أن تحدث في مثل تلك الحالات وهي: أن من المسلّمات الفقهية أن فتوى المفتي ليست مُلزمة، ولا تحل المشكلة في غالب الأحيان بفتواه، ولا سيما لو تعددت المراجع وتوعدت الفتاوى بحسب المذاهب والمشارب، ويبقى المحتكمون والمستفتون في حيرة من كثرة ما سمعوا. وهذا غالباً ما نشاهده هنا وهناك، فيكون أحياناً ما يهدمه المعروفون بالإفتاء أكثر مما يبنون. وحالاً لهذه المشكلة نرى أن لنجاح مراجع الإصلاح والتحكيم والإفتاء لا بد أن توجد آراء ثابتة ومقررة ومختارة مثل قوانين الأحوال الشخصية أو دليل يُرجع إليه في التحكيم والإصلاح، وألا يترك الحكم إلى رأي المفتي/المصلح/المرجع الشخصي⁸⁷ كي لا يقول الناس -وخصوصاً في المجتمعات الغربية- متواضع المعرفة بالإسلام وأسباب تعدد اجتهادات العلماء: إلى أي إسلام تدعوننا إليه، ويمكن أن يحتج بذلك المسؤولون الذين يطالبهم المسلمون أن يمنحونهم حق الاحتكام إلى المجالس الشرعية وأن يكون قرار تلك المجالس مشروعاً لدى قوانين الدولة.

وأما بالنسبة لعدّ التفريق القضائي فسحاً أو طلاقاً فنرى أن الأفضل عدّه فسحاً وليس طلاقاً بناء على رأي الشافعية (في مواضع جوزوا التفريق فيها) والحنابلة، خلافاً لمعظم قوانين الأحوال الشخصية حيث اعتبرت التفريق القضائي بائناً ما عدا التفريق بعدم الإنفاق؛ وسبب الترجيح: أن بالفسخ تتحقق غاية المرأة؛ لأنها كما تتخلص من زوجها بطريق الطلاق البائن تتخلص بالفسخ أيضاً، ولا يحتاج الأمر إلى التطبيق خصوصاً إذا لم يرغب الزوج في مفارقة زوجته مع ملاحظة أن المذاهب الفقهية ليست متفقة على أسباب جواز تفريق القاضي وأن بعضها مضيق فيها. ثم إن الطرفين يمكن أن يعزما مرة أخرى أن يعودا إلى الحياة الزوجية ويجزئها مرة بعد أخرى، وكون التفريق فسحاً لا يحتسب من عدد الطلاقات التي يملكها الزوج يتيح فرصة أخرى لهما، وقد جعل قانون الأحوال الشخصية السعودية كل تفريق بحكم قضائي فسحاً ولا تحسب من التطبيقات الثلاث.⁸⁸ ومع ذلك لا بأس في اعتباره طلاقاً واحداً بائناً، وهو كما قلنا يحقق الغرض من التفريق. وينبغي أن نشير هنا إلى نقطة أخرى يهم المسلمين في الغرب، وهو أن المسلم في تركيا أو في

⁸⁵ هذا ما يطبقه مجلس الشريعة الإسلامية في إنجلترا الذي تأسس عام 1982 من قبل ممثلين لعشرة مراكز وجمعيات إسلامية. ذكر سكرتير المجلس صهيب حسن أن أحكام المجلس ليست ملزمة قانونياً، وأن المجلس يجابه أحياناً مقاومة عنيفة من أحد الطرفين أو تهديداً برفع الدعوى ضد المجلس لدى المحاكم، ومع ذلك له إنجازات أفادت المتخاصمين في بلاد الغرب. انظر: صهيب حسن، "التفريق القضائي من خلال قنوات مجلس الشريعة الإسلامية"، 253-256.

⁸⁶ البخاري، "الشهادات"، 27 (2680).

⁸⁷ وكان القصد من إقامة منتدى الأحوال الشخصية التي مرت ذكرها في مقدمة البحث إيجاد دليل هادٍ للجان التحكيم والإصلاح حتى يكون لديهم مرجع واحد يضمن الأحكام الشرعية المرجعية تأخذ منه الجمعيات من مختلف الجنسيات، والأعراق، والمذاهب، والمشارب.

⁸⁸ انظر: المملكة العربية السعودية، هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، <https://124.im/IzB4fHY> (الوصول:

جمهوريات تابعة لروسيا يمكنهم الرجوع إلى المفتين، والمفتي فيها إنما يفتي على حسب الجانب الديني وبتعبير آخر يخبر الحكم الديني فقط، لكن المسلمين في الغرب لا يوجد عندهم مرجع رسمي في الإفتاء. السؤال: ما هو المرجع الإفتائي عندهم؟ وقد أجاب عن ذلك المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي⁸⁹ والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث⁹⁰ بأن المراكز الإسلامية تتولى هذه المهمة وتقوم بحل المشاكل بين الطرفين هناك، وهذا الجواب يتوافق مع أقوال الفقهاء في وجوب الرجوع إلى الحكم في مثل هذه الظروف.⁹¹

الخاتمة

إن الزواج يعدُّ في نظر الإسلام عبادة فتترتب عليه الأحكام الخمسة التكليفية، وأن الأصل: المحافظة على هذه المؤسسة الحيوية للمجتمع الإنساني برمته بقدر الإمكان، لكن لا تتحقق هذه الرغبة دائماً لاختلاف طبائع الناس، لذلك شرع الإسلام المفارقة بين الزوجين، وأعطى حق الطلاق مبدئياً الزوج مع تحمليه إياه تكاليف مادية تجعله لا يُقدّم على الطلاق متى يشاء. وفي المقابل أعطى الزوجة حق طلب الفُرقة بطريق الافتداء، كما منحها حق رفع قضيتها لطلب التطليق إلى الحاكم. وحدود صلاحية الحاكم في التفريق بين الزوجين محل خلاف بين الفقهاء بين تضييق وتوسيع؛ فإن الحنفية لم يعطوا هذه الصلاحية إلا في حالة وجود العيوب التناسلية في الرجل، بينما منحت المالكية حق التطليق للقاضي لأسباب تنصبت إلى تضرر الزوجة، وبها أخذت قوانين الأحوال الشخصية في العالم الإسلامي. وفي الطرف الآخر أن نسبة لا بأس بها من المسلمين يعيشون في دول تحكمها قوانين وضعية سواء كان مطبقوها مسلمين أو غيرهم، وأن بعض القوانين المتعلقة بالتطليق بناء على رغبة الزوجة فيه لا تتوافق في الظاهر مع مقررات الفقه الإسلامي فيطلق القاضي وفقها. وإذا صدر قرار التفريق بينهما ولم يمكن توفيقه مع أسباب التفريق المشروعة في الفقه ظاهراً فإنه لا مجال لرفضه؛ لأن رفع المرأة القضية إلى المحكمة يدل على كراهتها البقاء معه، وكراهية العيش في غالب الأحيان تؤدي إلى الشقاق والضرر وهو سبب مقبول في التفريق؛ ثم إن الزوج بعقده النكاح رسمياً يصير ملتزماً كل ما لا يخالف الشرع في القانون المرعي في البلد، منه: صلاحية القاضي التفريق إذا وجد سبباً يقره القانون، فيلزم بما التزم. وإضافة إلى ذلك أن الفتوى بعدم اعتبار تفريق القاضي واقعاً يسبب مشاكل عديدة، أهمها الاصطدام بالسلطة واحتمال زواج المرأة من آخر بدون تأكيد من موافقة هذا القرار مع الحكم الشرعي. هذا بالنسبة لاعتداد قرار المحكمة بالتفريق مشروعاً، وأما بالنسبة للمرأة الملحة على المفارقة مع رغبة زوجها في استمرار العيش معها، فإذا قضى القاضي بالتفريق يلزمها دفع ما أخذت من المهر أو تتنازل عنه جبراً لما أصاب الزوج من فقد الزوجة وزوال المال.

المصادر والمراجع

- ابن حزم الظاهري، علي ابن أحمد. المحلى للأثار. المجلد 12. بيروت: دار الفكر، د.ت.
 ابن عابدين، محمد أمين. رد المحتار على الدر المختار. المجلد 6. بيروت: دار الفكر، الطبعة 2، 1992.
 ابن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. المجلد 2. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1991.
 ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد. المغني. المجلد 10 بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1985.
 ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. زاد المعاد في هدي خير العباد. المجلد 5. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة 27، 1994.
 ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. فتح القدير. تحقيق: عقد الرزاق المهدي. المجلد 10. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.
 أبو داود سليمان بن أشعث. السنن. تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل. المجلد 7. بيروت: دار الرسالة العالمية، 2009.

⁸⁹ انظر: مجمع الفقهي الإسلامي، قرارات في دوراته العشرين 1398 - 1432هـ/1977-2010م. (د.م، د.ن. د.ت.)، 491-492

⁹⁰ انظر: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، القرارات والفتاوى، رقم الفتوى: 12 (12/1)، 201-202.

⁹¹ ابن الهمام، فتح القدير، 7/264، ابن عابدين، رد المحتار، 5/369.

- أبو زهرة، محمد. الأحوال الشخصية. القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.
- أبو زهرة، محمد. تنظيم الأسرة. القاهرة: دار الفكر العربي، 1976.
- أحمد جودت باشا والآخرون. مجلة أحكام عدلية. إستانبول: د.م.، د.ن.، 1300هـ.
- الأنصاري زكريا بن محمد. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.
- البخاري، محمد بن إسماعيل. الجامع الصحيح. تحقيق: محمد زهير. المجلد 8. طرطوق النجاة، 1422، الطلاق 12 (5276).
- البيضا، مصطفى. شرح قانون الأحوال الشخصية السورية. دمشق: منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018.
- الجاوي، أحمد بن عبد اللطيف. حاشية النفحات على شرح الورقات. مصر: مطبعة مصطفى البابي، 1357هـ.
- الحراني، أحمد بن محمد الأمين. الأجوبة النقية على الأسئلة الفقهية. المجلد 2. إستانبول: مركز الهاشمية للدراسة، الطبعة 2، 2020.
- حسن صهيبي «التفريق القضائي من خلال قنوات مجلس الشريعة الإسلامية». مجلة المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، 8-9 (حزيران 2006)، 243-268.
- الحلي، إبراهيم بن محمد. ملتقى الأبحر. تحقيق: خليل عمران، بيروت: دار الكتب العلمية، 1998.
- خلاف، عبد الوهاب. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية. الكويت: دار القلم، الطبعة 2، 1990.
- الدسوقي، محمد. الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي. القاهرة: دار السلام، 2011.
- الدسوقي، محمد بن أحمد. حاشية الدسوقي على شرح الكبير. المجلد 4، بيروت: دار الفكر، د.ت.
- الذهبي، محمد حسين. الأحوال الشخصية بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية. بغداد: شركة الطبع والنشر الأهلية، 1958.
- الرافعي، سالم بن عبد الغني. أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب. بيروت: دار ابن حزم، 2002.
- الزحلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. المجلد 8. دمشق: دار الفكر، الطبعة 2، 1984.
- زيدان، عبد الكريم. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة 2، 1997.
- الزيلي، فخر الدين عثمان بن علي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. المجلد 6. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.
- الزرقا، مصطفى أحمد. مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحدة. دمشق: دار القلم، 1996.
- السرخسي، محمد بن أحمد. شرح السير الكبير. د.م.، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971.
- السرخسي، محمد بن أحمد. المبسوط. المجلد 30. بيروت: دار المعرفة، 1993.
- سر الختم، صلاح الدين والآخرون. التطبيق للضرر في القانون السوداني. الخرطوم: د.ن.، 2020.
- الشافعي، محمد. الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة. مراكش: سلسلة البحوث القانونية 24، د.ت.
- شلتوت، محمود. الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة. القاهرة: دار الشروق، الطبعة 18، 2001.
- الشيخ بدر الدين، محمود بن إسرائيل. التسهيل شرح لطائف الإشارات. تحقيق: مصطفى بولند داداش. المجلد 3. إستانبول: مركز البحوث الإسلامية، 2018.
- الشيخي، سالم عبد السلام. القضاء الشرعي خارج ديار الإسلام تأصيلاً وتنزيلاً. د.م. من إصدارات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، د.ت.
- الطهطوي، علي أحمد. تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003.
- عبد الحميد، محمد محي الدين. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية. القاهرة: دار الكتاب العربي، 1984.
- عبد الله محمد عبد الله. «مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي». مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 9/4 (1996)، 109-166.
- العتابي، أحمد بن محمد. جوامع الفقه. إستانبول: المكتبة السليمانية، 1559.
- علي جمعة الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية. المجلد 39. القاهرة: دار الإفتاء المصرية، 2011.
- الغزالي، محمد بن محمد. الوسيط في المذهب. تحقيق: علي محي الدين القره داغي. إستانبول: دار النداء، 2018.
- العمير، سليمان. تسمية المفتين بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة. مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، 1428.

- 1 فيصل المولوي. «ما هو حكم تطبيق القاضي غير المسلم». المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث. (حزيران 2002)، 54-64.
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي. الكويت: إصدار وزارة العدل الكويتية، 2011.
- القره داغي، علي محي الدين. الاجتهاد والفتوى. بيروت: دار البشائر الإسلامية، 2017.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. المجلد 7. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 2، 1986.
- كوننج، خليل. بحوث وآراء فقهية. إستانبول: دار للطباعة والنشر، 2016.
- مجمع فقهاء الشريعة. كتاب المؤتمر الثاني المنعقد في كوينهاجن 22-25 يونيو 2004. د.م.، د.ن. 2004.
- مجمع الفقهي الإسلامي. قرارات في دوراته العشرين 1398 - 1432/هـ 1977-2010 م. د.م.، د.ن.، د.ت.
- مجمع الفقه الإسلامي الدولي. قرارات وتوصيات 1406-1444/هـ 2019-1985 م. د.م.، د.ن. الطبعة 2، 2022.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 9/4 (1996)، 5-387.
- المجلس الأعلى للشؤون الدينية. الفتاوى مترجم: مصطفى بولند داداش. أنقرة: منشورات رئاسة الشؤون الدينية، 2021.
- المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث. القرارات والفتاوى. النشر: عبد الله الجديع. د.م.، د.ن.، 2019.
- مجمع الفقه الإسلامي الهند. قرارات وتوصيات. د.م.، د.ن.، 2019.
- محمود أسعد والأخرون. حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق. مترجم: شاكر الحنبلي. دمشق: مطبعة الترقى، 1936.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر. الهداية في شرح بداية المبتدي. تحقيق: طلاق يوسف. المجلد 4. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- الموصلي، عبد الله بن محمود. الاختيار لتعليل المختار. تحقيق: عبد اللطيف محمد. المجلد 5. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 2، 2005.
- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى. المعيار المعرب والجامع المغرب. تحقيق: محمد حجي. المجلد 13. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1981.

KAYNAKÇA

- Abdullah Muhammed Abdullah. “Mebdeü't-tahkîm fi'l-fikhi'l-İslâmî”. *Mecelletü Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî*. 9/4 (1996), 109-166.
- Ahmet Cevdet Paşa vd. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. İstanbul: Mektebe-i Osmaniyye, 1305.
- Attâbî, Ahmed b. Muhammed. *el-Fetâva'l-Attâbiyye*. İstanbul: Süleymaniye Ktp., 1559, 1a-245a.
- Aslan, Mehmet Selim. *İslâm Aile Hukuku*. Bursa: Emin Yayınları, 5. Basım, 2022.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *el-Câmi'u's-şahîh*. nşr. Muhammed Züheyr b. Nasr. 8 Cilt. b.y.: Dâru Tavki'n-Necât, 2. Basım, 1422/2001.
- Buğâ, Mustafa, *Şerhu Kânuni'l-Ahvâli's-şahşiyeti's-Sûriyye*, Dimaşk: Min menşûrâti'l-câmiâti'l-iftirâdiyye, 2018.
- Câvî, Ahmed b. Abdillâfîf. *Hâşiyet'ü-nefehât 'ala şerhi'l-Varakât*. Mısır: Matbaatü Mustafa el-Bâbî, 1357/1938.
- Ceylan, Ebru. “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 6/12 (2018 Aralık), 315-331.
- Dadaş, Mustafa Bülent. “Kuruluşundan Günümüze Din İşleri Yüksek Kurulu'nun Fetva Siyaseti”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 13/25 (Aralık 2015), 33-74.
- Desûkî, Muhammed. *el-Ahvâli's-şahşiyeye fi'l-mezhebi's-Şâfiî*. Kahire: Dâru's-

selâm, 2011.

Desûkî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed. *Hâşiye 'ale'-ş-Şerhi'l-kebîr*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.

Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as. *Sünen*. thk. Şuayb Arvavût - Muhammed Kâmil. 10 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2003.

Ebû Zehre, Muhammed. *el-Ahvâlü's-şahsiyye*. Kahire, Dâru'l-fikri'l-arabî, ty.

Ebû Zehre, Muhammed. *Tanzimü'l-üsre*. Kahire: Dâru'l-fikri'l-arabî, 1976.

Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerıyyâ b. Muhammed. *Esne'l-me'tâlib şerhu Ravzi't-tâlib*. Beyrût: Dâru'l-kutubi'l-ilmıyye, 2000.

Halebî, İbrâhim b. Muhammed. *Mülteka'l-ebhur*. Thk. Halil İmrân. Beyrût: Dâru'l-kütübî'l-ilmıyye, 1998.

Hallâf, Abdülvehâb. *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-şer'ati'l-İslâmiyye*. Küveyt: Dâru'l-kalem, 2. Basım, 1990.

Harrânî, Ahmed Muhammed Emîn. *el-Ecvibetü'l-nekiyye ani'l-es'ileti'l-fikhiyye*. 2 Cilt. İstanbul: Hâşimî Yayınvevi, 2020.

Hasan, Suheyb. "et-Tefrikü'l-kazâi min hilâli kanavâti meclisi's-şer'ati'l-İslâmiyye". *Mecelletü'l-Meclisi'l-Avrûbbî li'l-iftâ ve'l-buhûs*. 8-9 (Haziran 2006). 243-268.

Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Vesît fi'l-mezheb*. thk. Ali Muhyiddîn el-Karâdâğî. 9. Cilt. İstanbul: Dâru'n-nidâ, 2018.

Günenç, Halil. *Buhûs ve ârâ fihkiyye*. İstanbul: Dâr li't-tibâa ve'n-neşr. 2016.

Gürsoy, Kemal Tahir. "Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler". *Ankara Hukuk Fakültesi (Ellinci Yıl Armağanı 1925-175)*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977, 1-45.

İbn Abdisselâm, Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz. *Qavâ'idü'l-ahkâm fi meşâlihi'l-enâm*. Thk. Tâhâ Abdurrahmân. 2 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-küllıyyâti'l-Ezherıyye, 1991.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddü'l-muhtâr*. 6 Cilt. Beyrût: Dâru'l-fikr, 2. Basım, 1992.

İbn Hazm ez-Zâhirî, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed. *el-Muhallâ bi'l-âşâr*. 12 Cilt. Beyrût: Dâru'l-fikr. ts.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid. *Fethü'l-ğadir li'l-'âcizi'l-fakîr*. thk. Abdürrezzâk el-Mehdî. 10 Cilt. Beyrût: Dâru'l-kutubi'l-ilmıyye, 2003.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr. *Zâdü'l-me'âd fi hedyi hayri'l-ibâd*, thk. Şuayb Arnavut ve diğr. 7 Cilt. Beyrût: Müessesetü'r-risâle, 1994.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed. *el-Muğni*. Beyrût: Dâru ihyâi't-türâsi'l-arabî, 1985.

Kânünü'l-Ahvâlü's-şahsiyyeti'l-Kuveyti. Kuveyt: Isdâru vizâratı'l-adl, 2011

Karâdâğî, Ali Muhyiddîn. *el-İctihâd ve'l-fetvâ*. Beyrût: Dâru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 2017.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd. *Bedâ'iu's-şanâ'i fi tertibi's-şerâ'i*. 7 Cilt. Beyrût: Dâru'l-kütübî'l-ilmıyye, 2. Basım. 1986.

Cemil Liv, "İslâm Aile Hukukunda Boşama Yetkisinin Kullanım Şekline Devletin Müdahalesi", *Uluslararası İslâm Araştırmaları Dergisi* 4/2 (2020), 567-590.

Mahmûd Esad vd. *Hukûku'l-âile fi'n-nikâh ve't-talâk*. çev. Şâkir el-Hanbelî. Dimaşk: Matbaatü't-terakkî. 1936.

el-Meclisü'l-'alâ li's-şüûni'd-diniyye. *el-Fetâvâ*. çev. Mustafa Bülent Dadaş. Ankara: Menşûratu riâseti's-şüûni'd-diniyye, 2021.

el-Meclisü'l-avrûbbi li'l-iftâ ve'l-buhûs. *el-Fetâvâ ve'l-ķarârât* (1917-2010). Nşr. Abdullâh el-Cüdey'. b.y.: y.y., 2019.

Mecma'î'l-fiķhi'l-İslâmî el-Hind. *Ķarârât ve tevşiyât*. b.y.: y.y., 2019.

Mecma'î'l-fiķhiyyi'l-İslâmî'. *Ķarârât* (fi devrâtihî'l-'iştirin). b.y.: y.y., ts.

Mecma'î'l-fiķhi'l-İslâmî ed-Devlî. *Ķarârât ve tevşiyât*. b.y.: y.y., 2. Basım, 2022.

Mergînânî, Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*. thk. Talâl Yûsuf. 4. Cilt. Beyrut: Dâru ihyâi't-turâsi'l-arabî. Ts.

Mevlevî, Faysal. "Mâ hüve hükmü tatlıki'l-kâzî ğayri'l-müslim". *Mecelletü'l-Meclisi'l-Avrûbbi li'l-iftâ ve'l-buhûs*. 8-9 (Haziran 2006), 54-64.

Mevsilî, Ebû'l-Fazl Abdullâh b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. Thk. Mahmûd Ebû Dakîka. Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.

Muhammed Muhyiddîn b. Abdilhamîd. *el-Ahvâlü's-şahşiyye fi's-şer'ati'l-İslâmiyye*. Kahire: Dâru'l-kitâbi'l-arabî, 1984.

Râfî, Sâlim. *Ahkâmu'l-Ahvâlü's-şahşiyye li'l-müslimîn fi'l-ğarb*. Beyrût: Dâru İbn Hazm. 200.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrût: Dâru'l-ma'rife, 1993.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl. *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*. b.y.: eş-Şeriketü's-şarkiyye li'l-'ilanât, 1971.

Sirrü'l-Hatem, Salâhuddin vd. *et-Tatlik li'd-darar fi'l-kânûni's-Sûdânî*. Hartum: yy., 2020.

Şâfî, Muhammed. *ez-Zevâc ve inhilâluh fi müdevveneti'l-üsre*. Merrakeş: Silsiletü'l-buhûsi'l-kânuniyye 24, ts.

Şeltût, Mahmûd. *el-Fetâvâ*. Kahire: Dâru's-Şurûk, 2001.

Şeyh Bedreddin, Mahmûd b. İsrâil. *et-Teshîl şerhu Letâif'l-işârât*, thk. Mustafa Bülent Dadaş. 3 Cilt. İstanbul: TDV Yayınları, 2018.

Şeyhî. Sâlim. *el-Kazâu's-şerî hârici'd-diyâri'l-İslâmiyye te'silen ve tenzile*. by.: Min isdârâtü'l-Meclisi'l-Avrûbbi li'l-iftâ ve'l-buhûs. ts.

Tahtâvî, Ali Ahmed. *Tenbîhü'l-ibrâr bi ahkâmi'l-hul' ve't-talâk ve'z-zihâr*. Beyrût: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2003.

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı. *Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması 2014*. İstanbul: Çizge Tanıtım, 2015.

Umeyr, Süleymân. *Tesmiyetü'l-müftîn bi enne't-talâka's-selâse bi lafzin vâhidin talkatün vâhîde*. Mekke: Dâru âlemi'l-fevâid, 1428.

Venşerîsî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ. *el-Mî'yârü'l-mu'rib ve'l-câmi'u'l-muĝrib 'an fetâvâ 'ulemâ'i İfrîkiyye ve'l-Endelüs ve'l-Maĝrib*. Thk. Ahmed b. Muhammed el-Bûazzâvî vd. 13 Cilt. Beyrût: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1981.

Yargı, Mehmet Ali - Durmuş, Ensar. "1917 Tarihli Osmanlı Hukûk-i Âile Kararnamesi'ne Yöneltilen Eleştiriler". *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15 (Haziran 2019), 312-363.

Yücel, Fatih. "Fetvanın Değişim Gereklilerine Güncel Bir Bakış -Din İşleri Yüksek Kurulu Karar ve Fetvaları Örneği-". *Diyanet İlmî Dergi* 58 (2022), 1125-1156.

Zehebî, Muhammed Hüseyin. *el-Ahvâlü's-şahsiyye: beyne mezâhibi Ehli's-sünne ve mezhebi'l-Ca'feriyye*. Bağdat: Şeriketü't-tab' ve'n-neşr, 1958.

Zeydân, Abdülkerim. *Nizâmü'l-każâ' fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2. Basım, 1997.

Zeylaî, Fahrüddin Osmân b. Ali. *Tebyinü'l-hakâ'ik*. 6. Cilt. Kahire: el-Matbaatü'l-kübra'l-emiriyye, 1313/1895.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. *Meşrû' kânuni'l-ahvâli's-şahsiyye'l-muvahhed*. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 1996.

Züheylî, Vehbe. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhû*. 8 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-fıkr, 2. Basım, 1985.

Mevzuat Bilgi Sistemi. "Türk Medeni Kanunu". Erişim 11 Ocak 2023. <https://124.im/P2nS>

موقع الجزيرة. الوصول 7 يناير 2023. <https://124.im/sNj>

موقع الجزيرة. الوصول 4 حزيران 2023. <https://124.im/ikDTK>

المملكة العربية السعودية. «موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء». الوصول 01 يناير 3202. [/mi.421//:sptth](https://mi.421//:sptth). YHf4BzI

المملكة العربية السعودية. «هيئة الخبراء بمجلس الوزراء». الوصول 01 يناير 3202. [/mi.421//:sptth](https://mi.421//:sptth). YHf4BzI

