التطليق للضرر
حكم المحكمة الكلية (الاحوال الشخصية)

الصادر بتاريخ ١٦ / ١ / ١٩٧٤ - في القضية رقم ٢٥٢٥ / ١٩٧٣ -
وقد قضت محكمة الاستئناف العليا بتأييد هذا الحكم لصحته وصحة أسبابه .

الدكتور أحمد الغندور
استاذ ورئيس قسم الشريعة
والدراسات الاسلامية
جامعة الكويت

الوقائع :

تتلخص هذه القضية في ان زوجة اقامت دعوى تطلب فيها الطلاق من زوجها الذي دخل بها بعد عقد زواج صحيح ، وقالت في دعواها : ان زوجها اعتدى عليها بالضرب المبرح ، وآذاها في بدنها ونفسها بما يجعل الحياة الزوجية لا تطاق .

واقام الزوج الدعوى رقم ١٩٧٣/٢٨٠٤ يطلب الزامها بالدخول في طاعته بالمسكن ملكه ، والذي كانت تقيم فيه قبل النزاع ، وبعد اجراءات ضمت دعواه الى دعواها لوحدة الخصوم ، واتصال الموضوعين ، ومراعاة حسن سير العدالة .

وتصادقا على الزوجية الصحيحة والدخول ، وركنت الى :

١ ــ صورة طبق أصلها من حكم الدائرة الجزائية رقم ٧٣/٢١٩٠ ، ٧٣/٢١ الصادر في ١٩٧٣/٨/٢٧ بتغريمه دينارين حضوريا ، لانه اعتدى عليها فأحدث بها الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبي .

٢ ــ وصورة طبق أصلها من حكم القضية رقم ١٩٧٣/١٨٦٤ أحوال شخصية الصادر في ١٩٧٣/٨/٢٧ يرفض دعواه عليها بضم ابنهما له . وتقرر ضم ملف الجنحة /٧٣/٢١٩٠ ، ٧٣/٢١ .

وقال وكيل الزوج : ان الزوجة اختلقت الدعوى الجزائية لتكسب دعوى الطلاق ، ولو فرضنا صحة الحكم الجزائي ، فان ما ورد فيه من ضرب هو جزاء بسيط ، للزوج أن يوقعه عليها شرعا ، وطلب رفض دعواها ، وصمم على دعوى الطاعة .

وطلب محاميها رفض دعوى الطاعة ، وصمم على الحكم بالطلاق البائن للضرر .

اسباب الحكم :

بما أن الزواج الصحيح والدخول ثابتان بالمصادقة وما تضمنه الحكمان السابقان .

وبما أن المادة الثانية والاربعين بعد المائة من قانون المرافعات تجرى على ان هذه الدائرة ترتبط بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي ، وكان فصله فيها ضروريا ، ومن ثم لا يلتفت الى ما ينعاه الزوج على هذا الحكم .

وبما انه جنح للقول بأن الضرب الوارد في الحكم هو جزاء بسيط للزوج أن يوقعه على زوجته شرعا ، ومن ثم يتعين أن توضح هذه المسألة بما يلي :

١ ــ قال الله تعالى في الآية الرابعة والثلاثين من سورة النساء :
« واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ، واهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » .

٢ ــ وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

« أيها الناس ، ان لكم على نسائكم حقا ، ولنسائكم عليكم حقا ، لكم عليهن الا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه ، وعليهن الا يأتين بفاحشة مبينة ،

فان فعلن فان الله تعالى اذن لكم ان تهجروهن في المضاجع ، وتضربوهن ضربا غير مبرح ، فان انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

وفي حديث آخر صرح بأن الضرب مكروه ، وقد اخذ به بعض ائمة السلف فمنع الزوج ان يضرب زوجته ، واكتفى بمجرد الغضب عليها .

قال عطاء : لا يضربها وان امرها ونهاها فلم تطعه ، ولكن يغضب عليها .

وفي احكام القرآن لابن العربي المالكي : « هذا من فقه عطاء فانه من فهمه الشريعة ، ووقوفه على نطاق الاجتهاد ، علم ان الامر بالضرب هنا امر اباحة ، ووقف على الكراهة من طريق اخرى في قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن زمعة : « اني لاكره للرجل ان يضرب امته عند غضبه ، ولعله ان يضاجعها من يومه » وبعد ان ساق الحديث السابق قال : « وان في الهجر لغاية الادب » .

٣ ــ ومن المقرر في فقه المالكية انه اذا غلب على ظن الزوج ان الضرب لا يفيد لم يجز له ضربها ، وان الزوج اذا ادعى ان الضرب كان للادب ، وقالت هي بالعدوان ، فانالقول قول الزوجة :

الى ان قالت المحكمة : وصفوة المقال وحمادا ان الضرب مباح هو الذي لا اثر له ، ولا يتكرر على العضو الواحد ، ولا يقع على الوجه . ومع هذا التخفيف فان الاولى تركه عند وجود مقتضيه ، بل هو مكروه ، ولا يصدر عن المسلمين الاخيار بنص الحديث النبوي الثابت .

٤ ــ وبما انه تبين من مطالعة حكم الجنحة ، واوراقها ــ ان التقرير الطبي اثبت ان اصابات المدعية هي :

١ ــ آثار ضرب بحبل (العقال) في الساعد الايسر فوق المفصل .

٢ ــ آثار ضرب في الجسم بأسفل الظهر ، وآثار متفرقة على يديها .

والمادة المستعملة بالضرب ليست مادة حادة ولكن مثل الحبل .

وان الحكم الجزائي بتغريم زوجها المدعى عليه بني على انه : « هو الذى ضربها واحدث اصاباتها الموصوفة بالتقرير الطبي » .

وهكذا مسها بضرب مبرح تعددت آثاره ، وهذا ضرر غير جائز شرعا ،

ولو سلم بأنها نشزت ، ولن تترك النشوز الا بهذا الضرب .

٥ ــ ومذهب مالك الواجب التطبيق في الكويت تقضي نصوصه بأن للزوجة التطليق للضرر ، وهو ما لا يجوز شرعا . كضربها ضربا مؤلما ، وقطع كلامه عنها ، او يسبها او يسب اباها ، وفي المذهب المالكي انه يؤدب على ذلك زيادة على التطليق . ومن المقرر أن تطليقها حينئذ طلقة واحدة تكون بائنة .

٦ ــ وبما انه فضلا عن الضرب المبرح فان المدعى عليه صرح بما ساوره من شك تجاه زوجته وادعى أنها مصابة بلوثة عقلية ، واتضح أنها سليمة ، ولم يوجد ما يدل على ادعائه ، وتأسيسا على ذلك حكم برفض دعواه .

فالشك ورميها باللوثة العقلية من قبيل السب وما اليه من امثلة الضرر الموجب للتطليق عليه .

٧ ــ وبما أن الطلاق البائن يحل قيد الزواج ، ويرفع احكامه ، ويزيل ملك الزوج في الحال ، فتكون دعواه عليها بطلب طاعته صارت على غير ركاز ، ويتعين رفضها .

الحكم :

ومن اجل ذلك حكمت المحكمة (١) حضوريا :

اولا ــ بتطليق ... من ... طلقة واحدة بائنة .

ثانيا ــ وبرفض الدعوى المضمومة ١٩٧٣/٢٨٠٤ .

ثالثا ــ وبالزام ... مصروفات الدعويين وخمسة دنانير لاتعاب المحاماة .

التعليق :

اخترت هذا اللون من القضايا التي تعرض بكثرة على المحكمة الكلية

---

(١) هذا الحكم العادل اصدرته المحكمة الكلية (الاحوال الشخصية) برئاسة فضيلة الاستاذ محمود مكادي .

(دائرة الاحوال الشخصية) للتعليق على حكم بالتطليق للضرر ، يتسم بالجدية ، ومراعاة تطبيق فقه المالكية بما يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية.

فالزوجة تقول : ان زوجها يعاملها بقسوة تجافي تعاليم الاسلام ، ويسرف في تأديبها حتى اصبحت لا تطيقه بغضا ، وان الحياة ـ مع اعتدائه عليها بالسب والضرب ـ صارت جحيما لا يطاق ، وانه ابى عليها الطلاق . والزوج يقول : ان له على زوجته ولاية تأديبها ، ومنها الضرب ، ويرفض طلاقها . فما موقف الاسلام من هذا اللون من القضايا ؟ وما راي الفقهاء فيه وبخاصة فقهاء المذهب المالكي ، لانه المذهب الواجب تطبيقه في دولة الكويت ؟ وهل من علاج لمثل هذا اللون من القضايا ؟

لقد دعا الاسلام الى ان يحسن كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر ، ويحاول جهد طاقته أن يدفع الضرر عنه ، لتهنأ الحياة الزوجية بينهما ، لقوله تعالى :

« ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف » ، لان قيام كل واحد منهما بحقوق الاخر قياما صحيحا يؤدى الى الدوام والبقاء .

وقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال في حجة الوداع : « ان لكم من نسائكم حقا ، وان لنسائكم عليكم حقا » .

ومن حق الزوجة على زوجها عدم ايذائها بقول او فعل ، أو خلق ، فان الاضرار بها غير مشروع ، لقوله تعالى : « فأمسكوهن بمعروف ، او سرحوهن بمعروف ، ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » . وحسن معاملة الزوجة دليل على اصالة الزوج ، ومتانة خلقه ، واهانتها دليل على خبثه ولؤمه .يشهد لذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ما أكرمهن الا كريم ، وما اهانهن الا لئيم » . وقال عليه الصلاة والسلام : « خيركم خيركم لاهله ، وأنا خيركم لاهلي » .

وقال : « ... ولا تضرب الوجه : ولا تقبح ، ولا تهجر الا في البيت » .

فاذا خرج الزوجعن ادب الاسلام ، وآذى زوجته بالسب أو بالضرب كان لها ان ترفع امرها الى القاضي لزجره وتعزيره بما يراه رادعا له ، أو تطلب التطليق للضرر كما ارتأى المالكيون .

والاسلام لا يجيز للزوج أن يضرب زوجته ضربا مبرحا يؤثر في عضو

من اعضاء جسمها . واما ولاية تأديبها ، فقد شرع الله من وسائل الاصلاح والتأديب امورا ثلاثة مرتبة ترتيبا دقيقا ، ليتخذ الزوج منها ما يلائم الزوجة ونشوزها ، وهي :

الموعظة الحسنة بالنصح والارشاد ، وهذا ما يلائم المراة التي تكفيها الاشارة او الكلمة ، فاذا لم تجد هذه الوسيلة استعمل الزوج العلاج الثاني وهو الهجر في المضجع ، بأن يهجرها مع المبيت معها في فراشها ، وذلك بالاعراض عنها ، وعدم قربانها ، فاذا تمادت في نشوزها ، واشتد بها الصلف كان للزوج ان يستعمل العلاج الثالث وهو القليل من الايذاء البدني ، وجعله القرآن الكريم آخر الوسائل الاصلاحية التي يملكها الرجل ، وبذلك كان كالدواء الاخير الذي لا يلجأ اليه الا عند الضرورة ، وهو علاج الشرسات اللاتي لا تجدي فيهن موعظة ولا هجر،ولا يصلح مثلهن الا به . وهنا احب ان أوضح معنى قوله تعالى « ... واضربوهن ... » وان كانت المحكمة قد ذكرت في اسباب حكمها موقف الاسلام من الضرب بذكر النصوص الشرعية ردا على قول الزوج ان الضرب الذي اوقعه على زوجته هو جزاء بسيط من حق الزوج أن يوقعه على زوجته شرعا .

فأقول : ان الضرب يباح اذا راى الرجل ان رجوع المراة عن نشوزها يتوقف عليه . وان يكون بالسواك ونحوه او بمنديل ملفوف او بيده ومع ذلك فان الاخيار من الرجال لايضربون النساء ، يشهد لذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « اما يستحي احدكم ان يضرب امراته كما يضرب العبد ، يضربها أول النهار ثم يجامعها آخره » .

وفي هذا ما يفيد بأن الرجل الحيي الكريم الخلق يتجافى طبعه عن مثل هذا الجفاء ، ويأبى عليه أن تمتد يده الى من يتحد بها اتحادا تاما يشعره بأنهما شخص واحد ، وكيف يستطيع الزوج أن يعيش مع زوجة تضرب ؟ فتكون مهينة لا كرامة لها ، فاذا لم ترجع المراة عن نشوزها بالوعظ والهجران فارقها زوجها بالمعروف ، وسرحها باحسان ، الا اذا رجا صلاحها بالتحكيم الذى جاء به القرآن الكريم ، لان الاخيار لا يضربون نساءهم ، وان ابيح ذلك فللضرورة . فقد روى من حديث أم كلثوم بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنها ، قالت : « كان الرجال نهوا عن ضرب النساء ، ثم شكوهن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فخلى بينهم وبين ضربهن ، ثم قال : « ولم يضرب خياركم » .

وجماع القول ان الضرب علاج مر ، قد يستغني عنه الزوج الابي الحر ، ولا يستعمل الا حيث يرجى منه الخـــير .

فاذا اساء الزوج الى زوجته او ظلمها ، او طعنها في شرفها ، او اتهمها بما هي بريئة منه كما في هذه القضية ، فقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلـــك . فيرى المذهب الحنفي انها لا تملك المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها ، ولكنها تملك أن تطلب الى القاضي ردعه عن ذلك ، ونهيه عن اساءتها ، وعلى القاضي ان يأمره بحسن المعاشرة وينهاه عن سبها وضربها ، فان عاد مســيئا ادبــه القـــاضي بما يراه رادعا له . واذا حدث عجز عن اثبات الضرر ، وتكررت الشكوى فلا بد من الحكمين لقوله تعالى : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ... » .

ويرى الشافعية : أن النزاع بين الزوجين اذا كان الامر راجعا الى المراة فان للرجل تأديبها بالمعروف شرعا ، وان كان راجعا الى الرجل ، وانـــه يسبها سبا مقذعا ، ويضربها بلا سبب منها ، رفعت امرها الى القاضي ، فاذا ثبت انه يضارها نهاه القاضي أولا ، فان عاد مسيئا الى زوجته ، وطلبت من القاضي ردعه وتعزيره ، عزره القاضي بما يليق بالاساءة .

اما اذا كانت الاساءة مشتركة بينهما بأن ادعت الزوجة بأن زوجها يلحق بها الاذى ، وادعى الزوج انها لا تطيعه ، وتقصر في واجباته ، وجب على القاضي أن يدرس حالهما ،فانظهر للقاضي أن احدهما مسيء منعه من اساءته ولو بتأديب يليق به ، فان اشتد الخلاف بين الزوجين وجب عليه أن يبعـــث حكمين ، ليصلحا بينهما ، ويستوضحا خفاياهما .

ويشترط في الحكمين ان يكونا مسلمين ، عدلين ، فاهمين ظـــــروف الزوجين ، ويحسن أن يكون احدهما من اهل الزوج ، والاخر من اهل الزوجة، وهما لا يملكان الا الصلح بينهما بناء على انهما وكيلان كما في المذهب الحنفي وعند الشافعية قول اخر بأن الحكمين يملكان التفريق بين الزوجين بعـــوض او بغير عوض .

واختلفت الرواية عى الامام احمد بن حنبل في الحكمين ، ففي احـــدى الروايتين عنه انهما وكيلان لهما . لا يملكان التفريق الا باذنهما ، والروايـــة الثانية انهما حكمان ، ولهما ان يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض او بغير عوض ، ولا يحتاجان الى توكيل الزوجين ولا رضاهما .

واذا اردنا علاجا للطلاق ، وتضييقا لدائرته ، فعلى ولاة الامر في دولة الكويت ان يشكلوا في محاكم الاحوال الشخصية لجانا للتحكيم تصلح بين المتنازعين ، وتوفق بين الازواج ان امكن ، والا فرقوا بينهما ، كما جاء في القرآن الكريم ، والله ولي التوفيق .