

التفريق القضائي وإشكاليات التنفيذ: دراسة تحليلية لمواد التفريق القضائي في قانون الأحوال الشخصية العماني وتطبيقاته القضائية والرأي الفقهي فيها

د. صالح بن سعيد المعمرى

أستاذ مساعد، وعميد كلية الحقوق

جامعة الشرقية، سلطنة عمان

الملخص:

بالرغم من أن للزوجة المتضررة من زوجها - في سلطنة عمان - الحق شرعاً وقانوناً في رفع دعوى قضائية على زوجها لطلب التفريق منه، وأن الواقع القضائي يساند هذا الحق المشروع في إجراءاته وأحكامه، فقد يُصدر القضاء حكماً مؤيداً لطلب الزوجة بالتفريق، ورغم هذا الحق إلا أن الزوجة بعد الحكم لها بذلك تبقى معلقة بين التنفيذ وعدمه - فترة زمنية ليست بالقصيرة - بسبب إشكال قانوني إجرائي في الفترة ما بين حكم المحكمة الابتدائية الحاكم بالتفريق وحكم المحكمة العليا المؤيد له بعد الطعن، مما يقتضي البحث عن سبب بقاء المرأة بين الزوجية والفرقة خلال هذه الفترة، ومعرفة الخلل القانوني الداعي لذلك إن وُجد، ومعرفة الحلول المقترحة لتفاديه، وتكمن إشكالية البحث في تساؤل رئيسي وهو: متى تبدأ المرأة المحكوم لها بالفرقة قضاءً عدتها الشرعية وتخرج من عصمة زوجها؟ هل بالحكم الابتدائي أم بحكم الاستئناف أم بحكم المحكمة العليا؟ وما المقصود بالحكم النهائي في التشريع المدني العماني؟ وهل للمحكمة العليا الحق في وقف تنفيذ الحكم النهائي الصادر من محكمة الاستئناف؟ وسيقتصر نطاق البحث في القانون العماني وتطبيقات المحاكم العمانية له.

وقد سعى الباحث للإجابة عن هذه التساؤلات مستخدماً المنهج التحليلي المقارن بين الشريعة والقانون للحصول على الرأي المناسب، بعد أن قسم البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسية تبين مدلول التفريق القضائي لغةً وشرعاً وقانوناً، وحكم التفريق القضائي في الشرع والقانون وتطبيقات المحاكم العمانية له، وموازنة هذه الأحكام مع أحكام الشريعة والقواعد القانونية بغية الخروج بالحلول الناجمة لإشكالات البحث، وقد توصل الباحث في نهاية بحثه لنتائج كثيرة أهمها وجود إشكال لدى المحاكم العمانية والمرأة المطلقة قضاءً يتمثل في وقت بدء المرأة المحكوم لها بالفرقة قضاءً عدتها الشرعية، وعدم وضوح المقصود بالحكم النهائي خاصة في أحكام التفريق القضائي، وانتهى البحث بتقديم

توصيات تثري الموضوع أهمها التصريح بوقت بدء المحكوم لها بالفرقة بقضاء عدتها الشرعية في مواد قانون الأحوال الشخصية العُماني، والتوصية بالتصريح بالمقصود بالحكم النهائي في قضايا التفريق القضائي.

كلمات دالة: التفريق القضائي، العدة، التنفيذ، الأحوال الشخصية، الحكم.

المقدمة:

إنَّ الله عز وجل شرَّع الزواج بين الرجل والمرأة لتحقيق معاني الإحصان والعفاف والسكون في الزوجين كليهما، فإذا انعدمت هذه المعاني ولم تتحقق وتكدر صفو العلاقة بين الزوجين، كان لا محيص من أن يكون الحل لرفع هذا الضرر بالتفريق بينهما، وقد يتعذر تمييز المسيء منهما، أو يكون الضرر واقعاً على المرأة فيأبى الزوج التسريح بالإحسان، فتلجأ المرأة إلى القضاء ليخلصها منه، ولأنَّ الفرقة بين الزوجين في الشرع تصدر من القاضي الشرعي لرفع الضرر عن المرأة، كما تصدر من الزوج أو الولي في حال غيابه أو فقده أو في حال عدم أهليته.

ولما كان حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين نافذاً في الشرع والقانون كطلاق الزوج، فلا يتحقق ذلك إلا إذا كان حكم القاضي حكماً نافذاً تنحل بناء عليه الرابطة الزوجية بين الزوجين، وفي هذا البحث يستعرض الباحث قانون الأحوال الشخصية العماني⁽¹⁾ في قضايا التفريق وما إذا كانت مواده مؤيدة للمبدأ السابق، وكيف تكون آليات التطبيق لتحقيق الهدف من وضع التفريق القضائي وهو رفع الضرر عن المرأة.

أولاً: أهمية البحث

تبرز أهمية البحث في عدم معرفة المرأة لوضعها بعد الحكم القضائي بالتفريق الصادر من المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف، وقبل النطق بحكم المحكمة العليا، بين أن تكون زوجة في عصمة زوجها، فعليها ما على الزوجات من واجبات الزوجية ولها ما للزوجات من الحقوق، وبين أن تكون مطلقة فتنطبق عليها أحكام المطلقات، فتعتد العدة الشرعية ويحل لها الزواج بعد ذلك من آخر، وكذلك الوضع لدى دوائر التنفيذ في المحاكم في إصدار سندات التنفيذ لمن حكم لهن بالتفريق، أو دوائر الكاتب بالعدل في إصدار وثائق الطلاق بعد الحصول على سندات التنفيذ، وقبل صدور حكم المحكمة العليا.

ثانياً: إشكالية البحث

يحاول الباحث في هذا البحث أن يجيب عن تساؤلات عدة أهمها: هل يكون نطق القاضي الابتدائي بحكم التفريق بين الزوجين تعتبر المرأة عند ذلك خارجة عن عصمة زوجها؟ وهل إذا استأنف الزوج حكم التفريق الصادر من قاضي المحكمة الابتدائية يرفع النفاذ عنها فترجع للزوجية؟ وهل إذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي

(1) هو القانون الذي يتحدث عن قضايا الأسرة وأحكامها مقسماً على خمسة أبواب: الزواج، الفرقة بين الزوجين، الأهلية والولاية، الوصية، الميراث، وقد صدر بالمرسوم السلطاني رقم 97/32.

الناطق بالتفريق أو حكمت بالتفريق - بعد رفض المحكمة الابتدائية طلبها - تعتبر الزوجة خارجة عن عصمة الزوج؟ أم يلزم أن يؤيد هذا كله حكم من المحكمة العليا؟ وماذا لو طعن الزوج في حكم التفريق لدى المحكمة العليا؟ فهل تنتظر الزوجة حكم المحكمة العليا، سواء أيد أو عارض أو جمّد تنفيذ الفرقة، لحين الحكم في الدعوى؟

ثالثاً: البحوث السابقة

لم يطلع الباحث على كتاب أو بحث مستقل يتناول بالدراسة والتحليل التفريق القضائي وإشكالية التنفيذ في القضاء العُماني، وبيان الواقع الذي تتعامل به المحاكم العُمانية مع هذه القضية، وإنما وجد كتابات متفرقة في بعض الدراسات الأكاديمية والبحوث المعاصرة، وبعضها دراسات وبحوث في هذا الموضوع نفسه أو قريب منه لقوانين دول أخرى. ومما ينبغي الإشارة إليه من هذه الأبحاث في هذا الباب:

- كتب الموسوعات الفقهية، والكتب الفقهية المتخصصة في أحكام الزواج والطلاق.
- رسالة ماجستير من كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي، للدكتورة مريم بنت سيف العزريّة، بعنوان: (التفريق القضائي بين الزوجين للضرر - دراسة فقهية نقدية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العُماني - 2007/2008).
- رسالة ماجستير من كلية التربية بجامعة السلطان قابوس بسلطنة عُمان، للباحث خالد بن سالم الفارسي، بعنوان: (قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان - المادة رقم 98 وحتى المادة رقم 116 - دراسة فقهية ونقدية مقارنة 2017-2018).
- رسالة دكتوراه من كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية بالملكة الأردنية الهاشمية، للدكتور أشرف العمري، بعنوان: (نظرية التفريق القضائي بين الزوجين - دراسة تأصيلية مقارنة - 2005).
- رسالة ماجستير من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالجمهورية الجزائرية، للباحثة حنان شريف، بعنوان: (التطبيق وفقاً لقانون الأسرة الجزائري - 2016-2017).
- رسالة ماجستير من كلية الشريعة الإسلامية بجامعة اليرموك بالملكة الأردنية الهاشمية، للباحث القاضي الشرعي علي موسى الجراونة، بعنوان: (الاختلاف في العدة بين الزوجين - دراسة فقهية قضائية مقارنة - 2020).

رابعاً: منهج البحث

في محاولة لحل هذه الإشكالات والإجابة عن هذه التساؤلات، وظّف الباحث المنهج التحليلي الوصفي لتحليل القضايا والنصوص القانونية التي تنظم الموضوع محل الدراسة، كما استعان بالمنهج المقارن لتحليل ومعرفة أوجه الخلل والقصور في النصوص القانونية التي تنظم الإشكالية محل الدراسة، مستعيناً في ذلك بالشرعية الإسلامية وأقوال الفقهاء، وذلك في محاولة للبحث عن الحلول.

خامساً: خطة البحث

ولأجل ذلك، فقد قسم الباحث بحثه إلى ثلاثة مباحث: يتحدث الأول منها عن مدلول التفريق القضائي، والفرق بينه وبين التطبيق القضائي في الشرع والقانون، مبيّناً ذلك في مطلبين الأول منهما عن معنى الفرقة وأنواعها، والثاني عن التفريق القضائي في النصوص القانونية. وأما المبحث الثاني، فإنّه يتحدث عن الأصول الفقهية والقانونية القاضية بنفاذ الأحكام القضائية في قضايا التفريق، أمّا المبحث الثالث فإنّه يسلط الضوء على واقع القانون والقضاء العماني في قضايا التفريق، وهل هي موافقة لأقوال الفقهاء أو المشهور منها أو مخالفة له، مع ذكر بعض النماذج لأحكام قضائية في قضايا التفريق، يتبعها تحليل الباحث في مدى موافقتها للشرع من عدمه. ثم يخلص في خاتمة يعرض فيها الباحث رأيه وتوصياته في موضوع البحث.

المبحث الأول

التفريق القضائي ومدلولاته فقهاً وقضاءً

التفريق القضائي هو أحد الحلول التي وضعها الشرع، وسار عليها القانون لحل المشكلات الزوجية التي تكون خفية عن المصلح بين الزوجين والتي تحتاج إلى القاضي لرفع الخلاف بينهما بالبينة أو اليمين، وقد راعى الشرع والقانون مبدأ المساواة في رفع دعاوى التفريق من جانبي الزوجين، إلا أن التطبيق العملي لها أعطى الزوجة الأمل الأكبر في التخلص من ظلم الزوج وحيفه بالقضاء أكثر منه من الزوج الذي يملك ورقة الطلاق في يده من غير الرجوع للقضاء، ولا جدال في أن المقنن العُماني أعطى للمرأة المرونة في وصولها للقضاء، وطلب التفريق من زوجها الذي تشكو منه شقاً أو ضرراً أو ضيقاً في النفقة، أو تشكو منه هجراناً بسبب فقد أو غياب، ولإيضاح ذلك يستعرض الباحث في هذا المبحث معنى الفرقة والفرق بينها وبين الطلاق ومعنى التفريق القضائي، والفرق بينه وبين التطلق القضائي، والمقصود منهما شرعاً وقانوناً، ومتى يسع للقاضي تطبيق ذلك، مقسماً المبحث على مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

التأصيل الفقهي للتفريق القضائي

اتفق الفقهاء على أن رابطة الزواج قد تنحل بإحدى طريقتين؛ إما بطلاق وإما بفسخ⁽²⁾، وهذا الانحلال يعرف عندهم بالفرقة، والفرقة لغة من فرّق بين شيئين بمعنى فصل بينهما، والفرقة الزوجية هي حل عقد الزواج بسبب من الأسباب، سواء أكان هذا السبب طلاقاً أم فسخاً⁽³⁾.

ولتوضيح ذلك سيتناول الباحث التمييز بين الطلاق والفسخ:

(2) محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج7، مكتبة الإرشاد، جدة، 1985، ص 254.
 (3) المعتصم بن سعيد المعولي، المعتمد في فقه الطلاق، ط1، بيروت، 2015، ص 27؛ عدنان النجار، التفريق القضائي بين الزوجين: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطينية، أطروحة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2004، ص14، من موقع: <https://library.iugaza.edu.ps/thesis/59180.pdf>؛ أشرف العمري، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين: دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2005، ص 11؛ وعرف د. وهبة الزحيلي الفرقة بأنها: «انحلال رابطة الزواج، وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب»، انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ط4، دار الفكر، دمشق، 2004، ص 6863؛ علي موسى الجراونة، الاختلاف في العدة بين الزوجين: دراسة فقهية قضائية مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2020، ص 11.

الفرع الأول

الطلاق

يرى اللغوي ابن فارس في كتابه «مقاييس اللغة» أنّ الطلاق في اللغة يدل على التخلية والإرسال، حيث استعمله الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا المعنى في مخاطبته لقريش يوم الفتح إذ قال لهم: «أذهبوا فأنتم الطلقاء»، وانطلق الرجل ينطلق انطلاقاً، وأطلقتها إطلاقاً من هذا الباب؛ وعدا الفرس طلقاً، وامرأة طالق؛ أي طلقها زوجها بمعنى أخلى سبيلها وأرسلها، والطلاق: الناقة التي تُرسل لترعى حيث شاءت⁽⁴⁾.

ويعرّف ابن منظور الطلاق بأنّه: بينونة المرأة عن زوجها ومفارقتها له، وطَلَّقَ الرجل امرأته وطلّقت هي، بالفتح، تَطَلَّقَ طلاقاً وطلّقت، والضم أكثر؛ بمعنى تركها وفارقها، ويقول: «وطَلَّقَ النساءَ لمعنيين: أحدهما حلُّ عُقْدَةِ النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال»⁽⁵⁾.

ويستعمل الطلاق في حل القيد كما ورد في كتاب العين: «...أطلقت الناقة وطلّقت هي: أي حلّلت عقالها فأرسلتها»⁽⁶⁾. وفي «الصحاح»: «...وبعير طَلَّقَ وناقاة طلق... أي غير مقيدة... وحُبِسَ فلان في السجن طلقاً، أي بغير قيد»⁽⁷⁾. وخلاصة الأمر أنّ الطلاق لغة بمعنى حل القيد وربما يستعمل بمعنى الإرسال والترك⁽⁸⁾.

وبالرجوع إلى معنى الطلاق في الفقه، فقد عرّفه الفقهاء بتعاريف متقاربة، ففي «كتاب شرح النيل» يعرّفه المؤلف بأنّه: «حلُّ العصمة المنعقدة بين الزوجين»، وعرّفه كذلك بحل عقدة التزويج⁽⁹⁾، وعرّفه سماحة الشيخ الخليلي بأنّه: «حلُّ للعقدة التي تُحلُّ للرجل أن يستمتع بالمرأة»⁽¹⁰⁾، وفي المغني لابن قدامة: هو «حلُّ قيد النكاح»⁽¹¹⁾. وبالمقارنة بين التعاريف السابقة، نرى اتفاقهم أنّ الطلاق حل لعقد النكاح الصحيح، وإلا فإن عقود

(4) أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 509، باب طَلَّقَ، بتصرّف.

(5) ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، 2014، ج9، ص 135، مادة طلق.

(6) الخليل ابن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج7، تحقيق: مهدي الخزومي وإبراهيم السامرائي، دار الرشيد، العراق، 1987، ص 101، مادة طلق.

(7) إسماعيل الجوهري، الصحاح، ج4، دار النفائس، الرياض، ص 1250، مادة طلق.

(8) مجد الدين ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج6، ط1، المكتبة المكية، مكة المكرمة، 2013، ص 2556، مادة طلق؛ ينظر أيضاً: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة طلق.

(9) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مرجع سابق، ج 7، ص 449.

(10) المعولي، المعتمد في فقه الطلاق، مرجع سابق، ص 40.

(11) عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني، ط4، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، 1999، ج10، ص 323.

الزواج الفاسدة أو الباطلة لا ترتب أثراً على أطرافها، ومن تلك الآثار الطلاق، وعليه فالطلاق إنهاء لعقد زواج صحيح⁽¹²⁾.

الفرع الثاني

الفسخ

الفسخ هو النقص والرفع والإزالة⁽¹³⁾، والفسخ للعقود هو نقض لها وإزالتها، وقيل هو رفع العقد من الأصل⁽¹⁴⁾، وفسخ عقد الزواج هو حل له وإزالته من أساسه، سواء أكان من أصل تكوينه أم بسبب طراً عليه، فيفسخ عقد النكاح باتفاق الفقهاء إذا كان غير صحيح من أساسه بأن يختل أحد أركانه أو شروطه وقت العقد فيجعله باطلاً من أصله، كمن تزوج إحدى محارمه، أو تزوج امرأة بغير رضاها، ويُفسخ العقد كذلك إذا طراً عليه ما يمنع بقاءه واستمراره كزنى أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه، أو الفسخ بالعان الذي يكون بينهما⁽¹⁵⁾.

ويختلف كل من الطلاق والفسخ في طريقة وقوعهما وأثرهما بعد الوقوع، أما الطلاق فيقع بلفظ مخصوص وعدد مخصوص وضعه الشرع لذلك، سواء أكان من الزوج أم من يقوم مقامه، أم كان من القاضي في بعض حالات التفريق القضائي، بينما الفسخ لا عدد فيه ولا يلزم في بعض حالاته لفظاً خاصاً به، حيث يكفي فيه انفصال الزوجين بعضهما عن بعض، وافتراقهما حينما يتحقق السبب الداعي للفسخ.

ويختلف الطلاق عن الفسخ في الأثر بعد وقوعه، فللطلاق عدّة ونفقة ولحوق نسب وتوارث بينهما والذي لا يكون إلا بعد نكاح صحيح، بينما كل نكاح فُسخ قبل الدخول

(12) من التعاريف السابقة، نستنتج أنّ الطلاق حلُّ لعقد الزواج، سواء أكان ذلك عن طريق الزوج حين يتلفظ بلفظ الطلاق أم عن طريق الزوجة حين تخالع زوجها، أو حين تشتترط عليه في العقد أن يكون الطلاق بيدها، أم عن طريق القاضي حين يتحقق عنده أن الحياة الزوجية بين الزوجين غير ممكنة، أو غير مطابقة للمقاصد التي وضعها الشرع بأن تكون، إلا أنّه يدخل في هذه التعاريف الفسخ وهو حل عقد النكاح كذلك، أم الإيلاء أو الظهار وكلها حل لعقد النكاح لكنها لا تعتبر طلاقاً، ومن هذا الباب أضاف بعض العلماء قيوداً أخرى على التعريف لتخرج هذه الأنواع من التعريف، فبعضهم أضاف «عقد الزواج الصحيح» ليخرج الفسخ الذي قد يكون نتيجة العقود الفاسدة، وبعضهم أضاف «بالفاظ مخصوصة»، ليخرج أنواع الفرق الأخرى كالإيلاء والظهار والخلع. ينظر: حمدي عبد الله نافع، دراسات في فقه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون العماني، ط1، دار الكتاب الجامعي، الإمارات، 2017، ص 126.

(13) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة فسخ.

(14) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص 292.

(15) المعتصم المعولي، المعتمد في فقه الطلاق، مرجع سابق، ص 29.

فلا يترتب عليه أي أثر، فلا عدة فيه ولا نفقة ولا توارث بينهما، وإن فُسخ عقد الزواج بعد الدخول، فللمرأة صداق المثل والاستبراء، أو تحقق براءة الرحم من الحمل بحيضة واحدة وقيل بثلاث حيض، ولا يتوارث الزوجان لعدم تحقق معنى الزوجية بينهما ولو مات أحدهما أثناء العدة إذ يكون الفسخ غالباً في العقود الفاسدة⁽¹⁶⁾.

فالفرقة كما بيّنا تقع بالطلاق أو الفسخ، وقد تقع الفرقة بين الزوجين عن طريق القضاء وهو أحد أنواع الفرقة المقبولة شرعاً والذي يُعرف فقهاً بالتفريق القضائي⁽¹⁷⁾، حيث يختلف عن الطلاق بأن الأخير يكون بإرادة الزوج، أو الفسخ الذي قد يتفق عليه الزوجان فيكون بإرادتهما معاً، أو يكون فسخاً إلزامياً ديانة يدركانه معاً بوجود السبب المانع لبقائهما على العلاقة الزوجية، بينما التفريق القضائي يكون بإرادة القاضي بعد رفع الزوج أو الزوجة دعوى بطلب التفريق، حيث يكون تفريق الزوجة عن زوجها بقوة الشرع يحكم به القاضي متى توفرت أسبابه، فقد يكون السبب فساد العقد من أصله⁽¹⁸⁾، وقد يكون السبب عيباً في الزوج يفوت مقصد الزواج من السكنية والمودة والرحمة، وقد يكون بسبب ضرر تلقاه المرأة من زوجها، أو تنافر بين الزوجين وعدم الألفة بينهما وهو ما يعرف بالشقاق، وقد يكون لعدم إنفاق الزوج على زوجته إضراراً أو بخلاً أو عسراً، وقد يكون لغيبه الزوج الطويلة أو فقدانه⁽¹⁹⁾.

والتفريق القضائي يقع فيما يختلف فيه الزوجان، فإن وقع الطلاق أو الفرقة بين زوجين قبل رفع الأمر للقضاء، فلا يعد ذلك تفريقاً قضائياً ولو اعتبره القاضي في حكمه لعدم وجود الخلاف بين الزوجين فيه، فإن طلق الرجل امرأته ورفعت أمرها للقضاء فأثبت

(16) محمد القرطبي ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط10، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، ص70؛ ابن قدامة، المغني، ج11، مرجع سابق، ص196؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، مرجع سابق، ص7167؛ مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط9، دار الوراق، بيروت، 2001، ص231؛ مريم العزريّة، التفريق القضائي بين الزوجين للضرر: دراسة فقهية نقدية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العماني، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، الإمارات، 2008/2007، ص100.

(17) عرّف الموسوعة الفقهية الكويتية التفريق القضائي بأنه: «إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب، كالشقاق والضرر وعدم الإنفاق، أو بدون طلب من أحد حفظاً لحق الشرع، كما إذا ارتد أحد الزوجين»، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29، ص6 وما بعدها.

(18) ويشمل الحكم بفسخ النكاح إذا كان العقد فاسداً، أو بعد عقد صحيح طراً عليه ما يلزم فسخه، سواء كان ذلك الملزم ديانة كالردة مثلاً، أو إسلام أحد الزوجين وبقاء الثاني على شركه، أو كان الملزم للفسخ قضاءً بناء على طلب أحد الزوجين له بسبب غشٍ وقع في العقد أو عيب لم يطلع عليه المتضرر منهما أو فساد في العقد يفخيه الآخر. ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، مرجع سابق، ص704.

(19) المولى، المعتمد في الطلاق، مرجع سابق، ص193-242.

طلاقها، أو ألى⁽²⁰⁾ منها زوجها فانتهت مدة الإيلاء المعتبرة شرعاً، أو ظاهر منها⁽²¹⁾ ولم يُكفّر حتى انتهت المدة المعتبرة شرعاً لذلك، فلا يعتبر الحكم القضائي فيها نوعاً من التفريق القضائي، أو تبينَ لهما حرمة اجتماعهما على الزواج لقراءة أو نسب أو رضاع، فانفصلا فأثبتنا انفصالهما لدى القاضي فلا يعتبر ذلك تفريقاً قضائياً، وفي المقابل لو وقع خصام بين الزوجين في أمر خفي تختلف في وجوده وتقديره الأنظار فإن الفصل فيه يكون بالقضاء ولو كان السبب من الأسباب المسوغة للتفريق القضائي الأنف ذكرها ظاهراً وموجوداً عند أحدهما، فلا يملك حق التفريق بتلك الأسباب إلا القاضي وحده، فيشترط في التفريق القضائي وجود نزاع بين الزوجين في هذه الأسباب، ولا يكفي مجرد وجود السبب المذكور آنفاً مسوغاً للمرأة أو لأوليائها للتفريق بين الزوجين، فلا بد فيه من حكم القاضي الذي يلزم الخصوم بما انتهى إليه حكمه، فالفرقة تحصل فيما خفي من الأسباب بالحكم مع النزاع فيه لا بمجرد حصول السبب ولا بمجرد الدعوى من الزوجة⁽²²⁾.

وبعد هذا السرد، يتبين لنا أن الفرقة لفظ عام يشمل الطلاق والفسخ وأنواعهما؛ ويتبين لنا كذلك أن التفريق القضائي هو الفصل بين الزوجين وحل عقدة الزواج بحكم القاضي؛ وحكم القاضي بالتفريق بين الزوجين قد يسمى تطليقاً قضائياً، إذا كان السبب لذلك أحد أنواع التطليق وقد اختلف الفقهاء في تمييزها وتحديدها، وعلى أشهر الأقوال فهي تشمل التطليق بسبب العيب والضرر والشقاق والفقد والغيبة وتعسر النفقة⁽²³⁾.

وقد يسمى الحكم القضائي في بعض الأحيان بالتفريق القضائي، إذا شمل طلب الفرقة سبباً خارجاً عن إرادة الزوجين، أو كان السبب أمراً دينياً يمنع بقاء الزوجية، كثبوت

(20) أي حلف أو أقسم بالله ألا يطأ زوجته، وهو ما يُعرف بالإيلاء، وقد أمهل الشرع الزوج الذي حلف بأن لا يطأ زوجته أربعة أشهر بأن يحنث عن يمينه ويجمع زوجته، فإن لم يخرق قسمه ويطأها حتى انتهت هذه المدة اعتبر ذلك طلاقاً، لقوله تعالى: ﴿لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرِيحُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ عَفْوٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٣﴾ وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾، البقرة، الآيتان 226-227. انظر: المعولي، المعتمد في الطلاق، مرجع سابق، ص 243-296.

(21) هو أن يُشبه امرأته بأمه بقصد التحريم وعدم الجماع والوطء، وإن شبه زوجته بأمه من باب المحبة أو الاحترام فلا يعتبر ظهاراً، والظهار كان من عادات العرب في الجاهلية إذا كرهوا زوجاتهم وأرادوا إضرارهن، وهو معصية كبيرة يلزم للتوبة منها أداء كفارة مغلظة كما سيأتي في نص الآية، وإن لم يتراجع الزوج عن كلامه هذا ومرت أربعة أشهر، فإن المرأة تبين منه بينونة صغرى، وتحرم عليه، يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَاطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِيُذَمَّرَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَيَلْعَنَ اللَّهُ لِكُفْرَيْنِ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾، انظر: المعولي، المعتمد، ص 370-401.

(22) المعولي، المعتمد، مرجع سابق، ص 193.

(23) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، مرجع سابق، ص 704.

تحريم الزوجة على زوجها بسبب نسب لم يُعلم سابقاً أو مصاهرة أو رضاع، أو كان السبب طارئاً كاللعان أو تغير دين أحدهما، ويرجع الباحث بناء على ذلك العمل بمصطلح التفريق القضائي - بدل التطلاق القضائي - ليشمل كل فرقة حكم بها القاضي، سواء أكان سبب الحكم طلاقاً أم فسخاً لأن الغاية من البحث في هذه المسألة هو بيان وضع المرأة بعد هذا الحكم ومتى تبدأ عدتها، ومتى تحل للخطاب من بعد الحكم، بغض النظر عن سبب الحكم القاضي بالفرقة، إذ في الحالتين - سواء أكان سبب التفريق طلاقاً أم فسخاً - ستترتب المرأة مدة من الزمن لتحل لغيره من الرجال، سواء أكانت هذه المدة عدّة أم استبراء⁽²⁴⁾.

المطلب الثاني

التفريق القضائي في النصوص القانونية العمانية

ساير المقنن العماني الفقه في اعتبار أن الفرقة بين الزوجين⁽²⁵⁾ لفظ عام يشمل الطلاق والفسخ والتطلاق القضائي، ففي المادة (80)، نص القانون بأن: «الفرقة بين الزوجين تكون بأمور منها الطلاق والخلع وحكم القضاء تطليقاً أو فسخاً»⁽²⁶⁾. وعرف قانون الأحوال الشخصية العماني الطلاق بأنه: «حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً»⁽²⁷⁾، إلا أنه لم يشرح ماهية الصيغة التي تُعتبر طلاقاً، وما ألفاظ الطلاق؟ فحيث كان العقد غير صحيح، فلا يقع الطلاق فيه مستنتجين ذلك من المواد (40-43) من قانون الأحوال الشخصية العماني.

ولم يختلف قانون الأسرة القطري عن قانون الأحوال الشخصية العماني في تعريفه للطلاق، حيث عرفه في المادة (106) بأنه: «حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعاً»⁽²⁸⁾.

(24) العززية، التفريق القضائي بين الزوجين للضرر، ص 82؛ العمري، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين، ص 12؛ وهو استعمال مجلة الأحكام العدلية، بسام الجابي، المجلة - مجلة الأحكام العدلية، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2004، ص 536.

(25) وقد سماه القانون الأردني «الباب الرابع: انحلال عقد الزواج»، ينظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019.

(26) تنص المادة (80) على أنه: «تقع الفرقة بين الزوجين: 1- بالطلاق. 2- بالخلع. 3- بحكم القضاء تطليقاً أو فسخاً. 4- بالوفاة».

(27) تنص المادة (81) على أن: «1- الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً. 2- يقع الطلاق باللفظ، أو بالكتابة، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة».

(28) المادة (116) من قانون الأسرة القطري الصادر بالقانون رقم 22 لسنة 2006.

وفي معرض ذكره للتطليق القضائي، فقد صرّح القانون العُماني بأنّ تطليق الزوجة من زوجها بقوة القانون الذي يحكم به القاضي متى توفرت أسبابه والتي ذكرها حصراً في المواد (98-116) يسمى بالتطليق القضائي، جاعلاً له باباً خاصاً به سماه (الباب الثالث - التطليق)، ثم ذكر الأسباب المسوغة للتطليق وهي⁽²⁹⁾: 1- التطليق للعلل. 2- التطليق لعدم أداء الصداق الحال. 3- التطليق للضرر والشقاق. 4- التطليق لعدم الإنفاق. 5- التطليق للفقدان والغياب. 6- التطليق للإيلاء والظهار.

ثم تحدث القانون العُماني عن نوع آخر من أنواع الفرقة الزوجية ألا وهو الفسخ، فحدد له الأمور التي توجبه، حيث حصرها فيما لا ينعقد الزواج به؛ كاختلال أحد أركانه الذي يُعتبر بسببه العقد باطلاً يجب فسخه، أو إذا وقع الزواج على إحدى محارم الزوج، أو اشتمل العقد على مانع يتنافى ومقتضياته، أو طرأ عليه ما يمنع استمراره، أو وقع اللعان بين الزوجين، فكل هذه الأمور نص القانون العُماني على عدم انعقاد الزواج بها، واعتبر حل عقدة الزواج بسببها فسخاً للعقد⁽³⁰⁾.

ومما يظهر من فعل المقتن العُماني أنّه فرق بين التطليق القضائي وبين الفسخ ولو كان قضائياً، وإذ استعمل القانونان العُماني والجزائري مصطلح التطليق في الفرقة بين الزوجين التي تكون بحكم القاضي، فقد أخذ القانون العراقي⁽³¹⁾ والسوري⁽³²⁾ والقطري⁽³³⁾ والأردني⁽³⁴⁾، بمصطلح التفريق القضائي ليشمل التفريق بسبب الردة أو ما كان عقده فاسداً من حيث الأصل، أو اللعان أو إسلام الزوجة⁽³⁵⁾.

ورغم استعمال المقتن العماني مصطلح التطليق القضائي، إلا أنّ الباحث سيعمل بمصطلح

(29) توسّع قانون الأسرة الجزائري في الأسباب وحدّها في عشرة أسباب يجوز للمرأة أن تطلب التفريق فيها، ينظر: قانون الأسرة الجزائري، 84_11، الصادر بتاريخ 01 محرم 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005، المادة (53).

(30) مبارك الراشدي، شرح قانون الأحوال الشخصية العماني، ط1، مكتبة الضامري، مسقط، سلطنة عمان، 2019م، ص 331.

(31) الباب الثاني من كتاب الطلاق في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959، المواد (44-40).

(32) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 229.

(33) الباب الرابع من قانون الأسرة القطري.

(34) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019، (الفصل الرابع من الباب الرابع: التفريق القضائي).

(35) وينبغي على المقتن العُماني تدارك هذا الأمر وتعديل المصطلح إلى التفريق القضائي، والتصريح بالأسباب المؤدية إليه، حيث يخلو من ذكر التفريق بسبب الردة واختلاف الدين، وهي أمور واقعة ينبغي أن يشملها القانون ويشمل أحكامها خاصة، وأن النصّ شمل التطليق والفسخ. ينظر: المادة (80) البند الثالث من قانون الأحوال الشخصية العُماني.

التفريق القضائي ليشمل كذلك حالات الفسخ التي ذكرها القانون في المادتين (117 و118)⁽³⁶⁾، إذ قد يحكم القاضي بحل عقدة الزواج بسببها، ثم إنَّ البحث ليس في السبب الداعي للفرقة الزوجية، وإنما في العمل بحكم التفريق وتنفيذه سواء أكان تطبيقاً أم فسحاً.

والتفريق القضائي كما يفسره حكم المحكمة العليا العُمانية في الطعن رقم 2001/19 أنه: «إجبار الزوج على الطلاق بسبب تفتنح به المحكمة أنه موجب للتفريق»⁽³⁷⁾، ومن هذا المنطلق فمن صلاحيات المحكمة أنها إن اقتنعت بأسباب طلب التفريق التي ترفعها المرأة أن تحكم لها بالتفريق وتجر الزوج على ذلك، وقد وقع ذلك منها كما في الطعن⁽³⁸⁾ رقم 2006/7. وقد لا تفتنح المحكمة بمطالب الطاعة فترفض طعنها ولا تحكم لها بالتفريق كما في حكم الطعن رقم 2002/60⁽³⁹⁾.

ونص القانون العُمانى بأنَّ الفرقة التي تكون بالتطليق القضائي تعتبر طلاقاً بائناً⁽⁴⁰⁾، حيث نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية في المادة (115)، إلا أنه لم يبيِّن أي نوع من البينة هو، أهو بينونة صغرى أم كبرى⁽⁴¹⁾، والذي عليه الرأي الفقهي⁽⁴²⁾ أنَّ الطلاق الذي يقع بحكم القاضي يكون طلاقاً بائناً بينونة صغرى لا يملك الزوج فيه مراجعة زوجته، لكن يملك رجعتها بعقد جديد وبرضاها ورضا الولي، لأنَّ جواز الرجعة بمعناها الشرعي وهو رد المرأة للعصمة الزوجية من غير رضاها أو رضا الولي، هو مصادمة لحكم القاضي، لأنَّ الرجعة التي تكون من الطلاق الرجعي لا يحتاج فيها إلى الإذن لا من الزوجة ولا من الولي ولا من القاضي، فلزم أن تكون طلاقة القاضي بائنة وإلا فانت

(36) تنص المادة (117) على أن: «لا ينعقد الزواج إذا اختل أحد أركانه، أو وقع على إحدى المحرمات». وتنص المادة (118) على أنه: «أ- يفسخ عقد الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى ومقتضياته، أو طراً عليه ما يمنع استمراره شرعاً. ب- الفرقة باللعان فسخ».

(37) طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2001/19، جلسة 2003/10/11، جلسة 2003/11/8، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 2004، ص 110 والطعن رقم 2002/77، جلسة 2003/11/8، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 2004، ص 130.

(38) طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2006/7، جلسة 2006/4/15، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 6، ص 18.

(39) طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2002/60، جلسة 2003/3/22، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 2004، ص 30.

(40) تنص المادة (115) من قانون الأحوال الشخصية العُمانية بأنه: «يعتبر التطليق بموجب المواد (98، 100، 107، 108، 109، 110، 111، 112، 113، 114) بائناً».

(41) الفرق بينهما أنه في الكبرى لا يصح للزوج أن يتزوج المرأة التي طلقها إلا بعد أن تتزوج برجل آخر، ثم يموت عنها أو يطلقها، وبعد أن تنتهي عدتها منه يصح له أن يتزوجها بعقد كامل الأركان والشروط، أما البينة الصغرى فيصح أن يتزوجها بعقد جديد بأركانها وشروطه ولو في العدة. انظر: المعولي، المعتمد، مرجع سابق، ص 174-192.

(42) أحمد الخليلى، فتاوى النكاح، ط2، الأجيال، مسقط، سلطنة عمان، 2003، ص 320-321. المعولي، المعتمد، مرجع سابق، ص 178.

الحكمة المقصودة من تطبيق القاضي في نفاذ حكمه⁽⁴³⁾، حيث لا يحق لأحد معارضته إلا بالطرق القضائية المقررة لذلك⁽⁴⁴⁾.

وقضايا طلب التفريق من القضايا المتجددة التي يسمح القضاء بإعادة النظر فيها قبل الحكم فيها بالتفريق، فلو سبق حكم قضائي فيها برفض دعوى المرأة بطلب التفريق لعدم البينة، أو لوقوع صلح بين الزوجين، فإنه يجوز مع ذلك أن ترفع المرأة دعوى أخرى ولو في الموضوع ذاته إذا استجد ما يدعو لذلك، ولا يعتبر ذلك مرفوضاً لسبق الحكم فيها، إذ لا تحوز حجية الأمر المقضي إلا بانتهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين إما بإرادة الزوج بطلاقه امرأته، أو الخلع بالتراضي بين الطرفين، أو عندما يكون الحكم قطعياً بالتفريق، فإذا ما حكم القاضي بعدم قبول طلب الزوجة بالتفريق فلها أن تعيد رفع الدعوى مرة أخرى ولا ضير في النظر فيها، وقد قضت المحكمة العليا العمانية في ذلك حين قالت: «إن دعوى التطلاق للضرر، وإسقاط الحضانة وما شابهها، هي دعاوى ونزاعات مستمرة تتجدد فيها الخصومات بتجدد الظروف والملايسات فيها من حين لآخر، فمتى استجدت أسباب وظهرت ظروف جديدة تبرر رفع الدعوى، يمكن قبولها وسماع النزاع فيها لأن الحاكم بناءً على أسباب وظروف سابقة غير المستجدة لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه، ولا يغلق الباب دونها»⁽⁴⁵⁾.

وبعد هذا البسط المختصر، نخلص إلى أنّ الفرقة الزوجية قد تكون حلاً لرابطة الزوجية القائمة على عقد صحيح معتبر شرعاً وقانوناً بألفاظ مخصوصة وهي ما تعرف بالطلاق، وقد تكون تفريقاً بين زوجين لا يحل الشرع بقاءهما كزوجين وهو ما يعرف بالفسخ، وأنّ الفرقة التي يصدرها القاضي تقوم مقام طلاق الزوج من حيث أدائه ووقوعه، إلا أنّ السؤال الذي يبحثه الباحث في هذا البحث هو: متى تنفذ هذه الفرقة التي يصدرها القاضي؟ هل تنفذ بمجرد إضائها من القاضي الأول أم عند انتهاء درجات التقاضي؟ وإذا كان الأمر كذلك، فما هو وضع المرأة حتى يبيت القضاء بفرقتها أو بقائها في عصمة الزوج؟ وهل وافق رأي القانون وقضاء المحاكم العمانية للفقهاء والشرع في هذه الإشكاليات؟

(43) يعتبر القانونان السوري والسوداني في بعض أنواع التفريق القضائي طلاقاً رجعيّاً يملك فيه الزوج مراجعة زوجته، ولا يعتبرانه بائناً. انظر: السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 238؛ انظر أيضاً: إبراهيم عبد الكريم النذير، آراء سيدنا عمر بن الخطاب الفقهية في الزواج والطلاق، أطروحة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2011، ص 192. من موقع:

<https://search.emarefa.net/ar/viewer/BIM-348491>

(44) أما الفرقة التي تكون بالفسخ، فلم يتطرق لها القانون ببيان نوع الفرقة فيها لأنّ الفسخ حلّ للعقد ورفع له فلا يكون إلا بائناً، ولا أنواع فيه، بينما الطلاق له أنواع فمنه الرجعي الذي يمكن للزوج فيه رد زوجته للعصمة الزوجية بما بقي من طلاقها في أثناء عدتها، ومنه البائن الذي لا يملك فيه الرجعة فتخرج من ذمته. للمزيد ينظر: المعولي، المعتمد في فقه الطلاق، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.

(45) طعن المحكمة العليا العمانية رقم 2005/2 جلسة 2005/4/2 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة 2005، ص 26.

المبحث الثاني

نفاذ حكم التفريق القضائي في القضاء العُماني

يتحدث هذا المبحث عن وقت نفاذ حكم التفريق الذي يصدره القاضي من حيث المبادئ الشرعية وآراء الفقهاء وعلاقته بعدة المرأة، وكذلك وقت نفاذ حكم التفريق من حيث المبادئ القانونية في قوانين سلطنة عمان، وسيتم تفصيل ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

نفاذ حكم التفريق في القضاء الشرعي

إنه مما لا خلاف فيه أن القضاء وُضِع لرفع الخصومات وحل النزاعات⁽⁴⁶⁾، ولا يكون ذلك إلا إذا باشر القاضي سلطته وأصدر أحكامه التي تكون قاطعة للنزاع ومنهية له، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان حكم القاضي حكماً نافذاً لا رجعة فيه، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتاب القضاء مبيناً هذا الأمر: «إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة»، أي يجب اتباع أحكامه، وبين أن إهمال تنفيذ حكم القاضي من الأمور المنكرة فقال: «ولا خير في حق لا نفاذه»⁽⁴⁷⁾.

وقد وضع العلماء قواعد لضمان حصانة أحكام القضاة من النقض وعدم التنفيذ حتى ولو كان نظر النقض من الخليفة نفسه، ومن تلك الضمانات أنه ليس على الحاكم ولا القاضي تتبع قضايا وأحكام القضاة الذين قبله، وأن الاجتهاد لا ينقض بمثله، ويمنع النقض إذا كان حكم القاضي ظاهر الصحة، بل لا يصح للقاضي نفسه إذا تغيّر اجتهاده أن يرجع إلى أحكامه السابقة فينقضها⁽⁴⁸⁾، بل عليه أن يحكم باجتهاده الجديد من غير مراجعة لاجتهاده السابق، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذلك فقال: «تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم»⁽⁴⁹⁾.

(46) فقد عرّفه الفقهاء بأنه: «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات»، وبعضهم عرّفه بأنه «إنهاء الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص»، انظر: ناصر الطريفي، القضاء في عهد عمر بن الخطاب، ج 1، ط 2، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية، 1994، ص 38.

(47) أحمد بن عمر با زمول، رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في القضاء وآدابه - رواية ودراية، المجموعة الإعلامية للطباعة، جدة، السعودية، 2000، ص 42.

(48) أجاد في هذا المبحث: د. أحمد الخضير في كتابه «نقض الأحكام القضائية»، والذي أصله أطروحة لنيل الدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، والذي طبعته الجامعة في سنة 2006 ضمن سلسلة رسائلها الجامعية رقم 70.

(49) وقد بين عمر رضي الله عنه في رسالة القضاء حيث قال: «ولا يمنعنك قضاء قضيت به اليوم فراجعت

والفتوى المعاصرة في سلطنة عمان وافقت هذا المبدأ، حيث اعتبرت أن حكم القاضي إن كان مبنياً على أسس معتبرة شرعاً، فيعتبر الحكم ماضياً لا سبيل لأحد في رده ونقضه لا من الزوج ولا من المحكمة ذاتها، واعتبرت الفتوى أن ممارسة المحكمة لنقض حكم الطلاق المؤسس على أسس معتبرة شرعاً يعتبر تراجعاً عن الحق مذموماً⁽⁵⁰⁾، واعتبر الفقهاء أن حكم القاضي محمول على الاجتهاد - والاجتهاد عملية بشرية لفهم النصوص وتطبيقها على الواقع، وهي قابلة للصواب والخطأ كما بين ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»⁽⁵¹⁾.

ولما كان الخطأ متوقفاً من المجتهدين ومن ضمنهم القاضي، فقد حصر الفقهاء الخطأ في الاجتهاد المذكور في الحديث السابق - الذي يجوز معه نقض الحكم - في أمور قليلة صيانة لحكم القاضي ومنعاً من التعدي عليه، فاتفق الفقهاء أن حكم القاضي ينقض إذا خالف نصاً قطعياً للدلالة سواء من القرآن أو السنة الثابتة، أو خالف الإجماع القطعي، واتفقوا كذلك أن حكم القاضي يُنقض إذا لم تتحقق أهلية القاضي للقضاء وقت الحكم. واختلفوا فيما عدا ذلك من الأخطاء التي يقع فيها القاضي، وهو ما يظهر تشدد الفقهاء في نقض الحكم بعد اعتماده حتى قال أحدهم: «أراه وأرى أن يُفَرَّك قضاء قضي به مما اختلف الناس فيه كائناً ما كان، ما لم يكن خطأ بيناً لم يأت فيه خلاف من أحد»⁽⁵²⁾.

عطفاً على ما سبق ومع وجود احتمالية الخطأ من القاضي، فإن الشرع لم يهمل الأمر، بل شرع ما يسد به الخلل من أخطاء القضاة التي حصرها في مخالفة النص والإجماع القطعي، ومما شرع في ذلك جواز نقض الحكم ابتداءً إذا وقع فيه الخطأ، فقد روي

فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم، لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل»، ويقصد بذلك قيل تنفيذ الحكم الذي راجعته، أما إن ما فات من الأحكام فكما يقول ابن القيم في إعلام الموقعين شارحاً كلام عمر: «يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني»، ثم ذكر قضاء عمر الذي بسطناه في النص أعلاه وكانت في قضية ميراث والتي تعرف في علم الموارث والفرائض بالمشاركة أو الحمارية. انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 2، ط 1، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، 2002، ص: 206-207.

(50) نص الفتوى: «إن كان هذا الطلاق مبنياً على أسس شرعية لرفع الضرر عن المرأة فهو ماض شرعاً، ولا سبيل للزوج إليها اللهم إلا أن تزوجها بعقد شرعي مع جميع لوازمه الشرعية، وهي برضاها وإن وليها وصداق جديد وشاهدين، وليس للمحكمة التراجع عن ذلك الطلاق بعدما أمضته بحكم شرعي، فإنه تراجع عن الحق، وماذا بعد الحق إلا الضلال والله اعلم، انظر: أحمد الخليلي، فتاوى النكاح، مرجع سابق، ص 321.

(51) رواه مسلم برقم 1716.

(52) برهان الدين ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، بند 1: 63؛ انظر كذلك: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 2، مرجع سابق، ص 207 هامش.

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قبل استئناف بعض المدعين شكلاً ورفضه موضوعاً، في قضية حكم فيها عليّ كرم الله وجهه وهو في اليمن، فلم يعجب المحكوم عليهم فاستأنفوا الحكم لدى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- والذي كان حكمه تأييداً لحكم عليّ (53).

فبين الفقهاء آلية نقض أحكام القضاة في أنهم ميزوا بين القضاة فجعلوهم في صنفين قاض عالم مجتهد وقاض مقلد غير مجتهد، أما حكم القاضي العالم - المجتهد - فإنه لا ينقض بحال ولا تكشف أحكامه إلا ما كان فيها خطأ بين كأن يقبل شهادة كافر أو يورث العمة والخالة، وأما القاضي - المقلد - فأجازوا الكشف على أحكامه ومراقبتها، فما وافق الصواب مضى وما كان فيه خطأ بين نقض وأبطل. وبعضهم حصر ذلك في قضايا الأموال لا الفروج (54).

وبناء على ما سبق، فحكم طلاق القاضي شرعاً يقع نافذاً وقت صدوره، ولا يصح تعقبه ونقضه ما دام صادراً من قاض عدل عالم مجتهد، ويجوز كشفه من غير نقض إذا صدر من قاض مقلد ما لم يخالف النص القطعي والإجماع. فحكم طلاق القاضي إن كان مبنياً على أسس معتبرة شرعاً ولو خالف مشهور الأقوال، فيعتبر الحكم ماضياً لا سبيل لأحد في رده ونقضه لا من الزوج ولا من المحكمة ذاتها، ويعتبر سماحة الشيخ الخليلى المفتي العام لسلطنة عمان أن ممارسة المحكمة لنقض حكم الطلاق المؤسس على أسس معتبرة شرعاً يعتبر تراجعاً عن الحق مذموماً (55).

(53) أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم 541 حدثنا أبو سعيد، حدثنا إسرائيل، حدثنا سماك، عن حنش، عن علي، رضي الله عنه قال بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فانتبهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بأخر ثم تعلق رجل بأخر حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد فانتدب له رجل بحربة فقتله وماتوا من جراحتهم كلهم فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتلوا فأتاهم علي رضي الله عنه على تفيئة ذلك فقال تريدون أن تقتلوا ورسول الله ﷺ حي إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن عدا بعد ذلك فلا حق له اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة فلأول الربيع لأنه هلك من فوقه وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة فقال أنا أقضي بينكم واحتبى فقال رجل من القوم إن علياً قضى فينا فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله ﷺ حدثنا بهز حدثنا حماد أنبأنا سماك عن حنش أن علياً رضي الله عنه قال وللرابع الدية كاملة.

(54) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، بند 1: 65.

(55) نص الفتوى: «إن كان هذا الطلاق مبنياً على أسس شرعية لرفع الضرر عن المرأة فهو ماضٍ شرعاً، ولا سبيل للزوج إليها اللهم إلا إن تزوجها بعقد شرعي مع جميع لوازمه الشرعية، وهي برضاها وإن وليها وصادق جديد وشاهدين، وليس للمحكمة التراجع عن ذلك الطلاق بعدما أمضته بحكم شرعي، فإنه تراجع عن الحق، وماذا بعد الحق إلا الضلال والله اعلم»، وفي جواب آخر اعتبر سماحة المفتي أن طلاق المحكمة غير المبني على أسس شرعية أنه لا ينفذ ولا يعد شيئاً وللزوج التمسك بزوجته، ونص الفتوى: «وإن كان الحاكم بالطلاق جاهلاً بأحكام الفقه أو تعمد بناء حكمه على قوانين وضعية

ويفسر ابن رشد في بداية المجتهد في أن تعليق أحكام الطلاق حتى يقرها قضاة آخرون مخالف للشرع، حيث علل أنه يعسر في الشرع أن يقال أن هناك نوع من الطلاق توجد فيه بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية، بمعنى أنه يجب أن يكون أحد الجوابين في الحكم، وأعسر من ذلك أن يقال أن يصح الطلاق أو لا يصح بعد ذلك، لأن هذا يكون طلاقاً موقوف الحكم بين أن يصح أو لا يصح، ويختم قوله بأن ذلك مما يعسر القول به في الشرع⁽⁵⁶⁾.

فكل أنواع طلاق القاضي تكون بائنة بينونة صغرى أو فسخاً في بعض الأحوال، تخرج المرأة بعده من عصمة الزوج فلا يملك رجعتها بعد حكمه مباشرة، لئلا يكون حكم القاضي هدراً يستطيع الزوج إبطاله بإعلان الرجعة، أو بنقضه من قاض آخر، لذا لا يمكن للزوج أن يراجع زوجته بعد حكم القاضي بالتفريق إلا بعد موافقتها بعقد جديد ومهر ورضا وولي⁽⁵⁷⁾.

وباعتبار أن القضاء على درجات في وقتنا المعاصر، فيفسر بعض الفقهاء المعاصرين الموافقين بذلك السلف في اعتبار الطلاق ماضياً، أي كانت المحكمة التي أصدرته أنه يجب نفاذ الطلاق من يوم حكم القاضي من أول درجة به ولا ينتظر رأي الاستئناف في إمضائه، ولا يصح وقف تنفيذه ولو استأنف الخصوم الحكم، فإن أيده الاستئناف استكملت المرأة عدتها، وإن نقضته توقف تنفيذ الطلاق على اعتبار أن الحكم وجد فيه خطأ بين يستحق فيه النقض، فإن لم يكن فيه خطأ بين فليس لمحكمة الاستئناف من حيث الأصل نقضه، وهو ما يفتي به سماحة الشيخ الخليلى المفتي العام لسلطنة عمان، مؤكداً أنه لا يسوغ لمحكمة الاستئناف نقض الحكم إن كان مبنياً على أسس شرعية، وإن كان حكم قاضي المحكمة الابتدائية لم يبين على أسس شرعية صحيحة بعد كشف حكمه من قبل قضاة الاستئناف فحكم القاضي الأول باطل لا يصح وتبقى الزوجية قائمة⁽⁵⁸⁾.

بينما يعارض البعض الآخر ذلك، ويرون اعتماد ما تؤول إليه نتيجة القضاء النهائية غير متقيدين بحرفية المنهج الذي يعتمد على عدم جواز نقض أحكام القضاة وذلك لأن الحكم القضائي في الوقت المعاصر على درجتين ويخضع الحكم الأول منهما وهو الابتدائي للتجميد بمجرد استئناف أحد الخصوم له، فربما أيده الاستئناف بعد ذلك أو نقضه⁽⁵⁹⁾.

لا على أسس شرعية، ففي هذه الحالة لا يعد حكمه شيئاً، وللرجل أن يتمسك بزوجه، وعليه أن يجبر تقصيره في حقها بحسن الوفاء لها وجميل صحبتها معها والله أعلم»، انظر: أحمد الخليلى، فتاوى النكاح، مرجع سابق، ص 319-321.

(56) محمد القرطبي ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، مرجع سابق، ص 83.

(57) المعولي، المعتمد في الطلاق، مرجع سابق، ص 174-192.

(58) أحمد الخليلى، فتاوى النكاح، مرجع سابق، ص 319-321.

(59) عبد الرحمن آل ثاني، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي بسلطنة عمان، ط1، مكتبة الضامري، مسقط، سلطنة عمان، 2019، ص 275-278.

ومن هذا المنطلق يرى هذا الفريق من الفقهاء المعاصرين عدم اعتبار حكم أول درجة ماضياً، ولا تترتب آثاره إذا طعن أحد الخصوم بالاستئناف في الميعاد المخصص له حتى تستنفد طرق الطعن المسموحة للخصوم، وعند هؤلاء لا يقع الطلاق حتى يستنفد الخصوم الطعن بأي طريقة كانت حسب القوانين المتبعة في ذلك البلد، بمعنى أن طلاق القاضي يعتبر معلقاً حتى يقع الشرط المعلق عليه، وسواء في ذلك نص حكم القاضي على التعليق أو لم ينص عليه صراحة، فإن القواعد القضائية تقتضيه، فقد جاء في فتاوى الأزهر: «ولا تبدأ المدة في الطلاق الغيابي الصادر من المحكمة إلا إذا صار نهائياً، بأن مضت مدة المعارضة والاستئناف، ولم يعارض فيه ولم يستأنف، أو استؤنف وتأييد.

أمّا إذا لم يصر الحكم بالطلاق نهائياً، فلا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، ولا يكون الطلاق نافذاً تترتب عليه آثاره ومنها العدة حتى يكون نهائياً⁽⁶⁰⁾. وأشار مجمع البحوث الإسلامية إلى أن ابتداء العدة يحسب من وقت صدور حكم الاستئناف على أنه لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها⁽⁶¹⁾.

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين العمل على ذلك أنه لو علق القاضي نفاذ حكمه بالتفريق حتى يكون الحكم نهائياً⁽⁶²⁾، وقد نصّ مساعد المفتي العام لسلطنة عمان مؤيداً هذا المذهب أنه: «نظراً لأن الحكم الابتدائي بالتطليق كان معلقاً على صيرورة الحكم نهائياً باتاً، فهذا يعني عدم وقوع الطلاق إلا بوقوع الشرط المعلق عليه»⁽⁶³⁾.

وبناء عليه فإن الزوجة تبقى في العصمة الزوجية، ولا تنقطع الأحكام الزوجية، ولا يترتب أي أثر من آثار الطلاق حتى يكون حكم الطلاق نهائياً ويحوز حجية الأمر المقضي فيه⁽⁶⁴⁾.

(60) <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/195459> / حكم - طلاق - القاضي - في - المحكمة

(61) <https://www.youm7.com/story/2018/1/12/3591953/> متى تبدأ عدة المطلقة بحكم ابتدائي أول درجة؟ سؤال ورد إلى لجنة الفتوى بمجمع البحوث الإسلامية.

(62) للشيخ إبراهيم الصوافي أمين فتوى في سلطنة عمان فتوى في حساب له في تويتر تقول: «في الغالب لا يكون حكم المحكمتين الابتدائية والاستئناف نهائياً، بل يكون معلقاً ب (متى أصبح الحكم نهائياً)، فإن كان قد نص على ذلك وتزوجت بغيره قبل أن يصبح نهائياً فزواجها بالثاني باطل»، انظر: @alsawafy5 بتاريخ 2020/04/21 - 10:42 م.

(63) فتوى خطية لفضيلة الشيخ كهلان الخروصي مساعد المفتي العام بسلطنة عمان مؤرخة بتاريخ 4 ربيع الأول 1442 هـ، الموافق 2020/10/21 م.

(64) وقد أفتى الشيخ كهلان الخروصي في الفتوى السابق ذكرها ببقاء الزوجية وتوريث المرأة من مال زوجها الهالك واعتادها منه بعدة الوفاة.

المطلب الثاني

عدة المرأة في التفريق القضائي

اتفق الفقهاء بلا خلاف بينهم على أنّ المرأة التي فارقتها زوجها تتربص⁽⁶⁵⁾ دون زواج مدة من الزمن حددها الشرع لها حسب حالتها وقت الفرقة⁽⁶⁶⁾، فقد تكون صغيرة لم تحض بعد، وقد تكون امرأة كبيرة انقطع حيضها بسبب كبرها، وقد تكون المرأة حاملاً، وقد تكون حائلاً⁽⁶⁷⁾، وقد تكون امرأة شابة مريضة لا يأتيها الحيض، وهذا الانتظار أو التربص هو ما يُعرف شرعاً بالعدة، فالعدة بكسر العين مدة من الزمن حددها الشارع تتربص بها المرأة بعد الفرقة عن التزويج⁽⁶⁸⁾، وهو أمر واجب في كل فرقة⁽⁶⁹⁾، سواء أكان سبب الفرقة طلاقاً أم فسخاً أم وفاة، والدليل على وجوب العدة على المطلقة قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾⁽⁷⁰⁾، ودليل وجوبها على المتوفى عنها زوجها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾⁽⁷¹⁾، ودليل وجوبها على الصغيرة والأيسة والحامل قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي بَلَغَتْ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ﴾⁽⁷²⁾.

(65) التَّرْبُصُ هو الانتظار، يقال: تَرَبَّصْتُ الْأَمْرَ أَي انتظرتَه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَرَبِّصُوا بِهِ حَتَّى حِينٍ﴾ (سورة المؤمنون: 25)، والتَّرْبُصُ هو ظَرْفُ للعدة، فإذا انتهت العدة انتهى التَّرْبُصُ، وهو انتظار مدة لا يصح لها فيه معاشره الزوج أو الزواج. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج9، ص29، مرجع سابق، ص305.

(66) أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، دار المعرفة، بيروت، 1987، ص186؛ ابن قدامة، المغني، ج11، ص194؛ الجابري، المجلة، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص541؛ علي موسى الجراونة، الاختلاف في العدة بين الزوجين: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص11.

(67) الحائِلُ فِي اللُّغَةِ اسْمٌ فَاعِلٌ مِنْ حَالَتِ الْمَرْأَةِ حَيَالًا إِذَا لَمْ تَحْمَلْ. وَيُسْتَعْمَلُ وَضْفًا لِكُلِّ أَنْثَى لَمْ تَحْمَلْ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ وَالنَّبَاتِ. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج16، مرجع سابق، ص237.

(68) محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ج3، دار الحديث، القاهرة، 1994، ص287.

(69) ولا خلاف بين العلماء في وجوب العدة من حيث الأصل، وإنما اختلفوا في أنواع منها. ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج13، ط1، تحقيق: خالد الرباط، دار ابن حزم، بيروت، 2016، ص396؛ أطفيش، شرح كتاب النبل، ج7، مرجع سابق، ص418؛ علي موسى الجراونة، الاختلاف في العدة بين الزوجين: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص12.

(70) سورة البقرة، الآية 228.

(71) سورة البقرة، الآية 234.

(72) سورة الطلاق، الآية 4.

وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم المطلقات في عصره بأن يعتدن، فقد ثبت عنه أنه أمر فاطمة بنت قيس أن تعتد عند ابن أم مكتوم⁽⁷³⁾، وقال في المتوفى عنها زوجها: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تحدُّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»⁽⁷⁴⁾.

ويستثنى من حكم وجوب العدة بإجماع الأمة المطلقة قبل الدخول⁽⁷⁵⁾ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾⁽⁷⁶⁾، ولا تجب كذلك على كل امرأة فُسخ عقدها قبل الدخول، لأنَّ العدة تجب بالدخول⁽⁷⁷⁾، وكل عقد فاسد فُسخ قبل الدخول فلا عدة فيه ولا صداق⁽⁷⁸⁾، وإنما وجبت العدة بالوفاة حتى ولو لم يدخل الزوج على زوجته أو يخلو بها، لعموم دخولها في آية البقرة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾⁽⁷⁹⁾، وللقاعدة الفقهية: «الوفاة كالدخول»، أي حكم من توفي عنها زوجها في العدة والصداق كحكم المدخول بها⁽⁸⁰⁾.

ومع اتفاق الفقهاء بأنَّ العدة تجب بالفرقة، سواء أكانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً أم وفاة، إلا أنَّهم اختلفوا في وقت بدئها، هل تبدأ بمجرد وقوع السبب في اللحظة نفسها حتى ولو لم تكن المرأة بذلك عالمة، أم تبدأ بعلم المرأة بوجود السبب، أي هل تجب بوقت وقوع الفرقة (سواء بوقت نطق الزوج بالطلاق، أو بوقت تحقق سبب الفسخ، أو بوقت وفاة الزوج)، أم تجب (حين يبلغها النطق بالطلاق، أو حين يبلغها السبب الداعي للفسخ، أو حين يبلغها خبر وفاة الزوج)، فقد يطلقها الزوج ولا تعلم به إلا بعد شهر مثلاً، وقد يصل نعي زوجها إليها بعد أشهر من يوم وفاته، فذهب جمهور العلماء إلى أنَّ العدة تبدأ من وقت تحقق

(73) رواه مسلم برقم 861، ينظر: مختصر صحيح مسلم، ج1، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2000، ص 475.

(74) رواه مسلم برقم 863، ج1، مرجع سابق، ص 473.

(75) ابن العربي، أحكام القرآن، ج3، مرجع سابق، ص 1551؛ الجابي، المجلة، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 542.

(76) سورة الأحزاب، الآية 49.

(77) ابن العربي، أحكام القرآن، ج3، مرجع سابق، ص 1552.

(78) الجابي، المجلة، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 542؛ المعولي، المعتمد في الطلاق، مرجع سابق، ص 34.

(79) سورة البقرة، الآية 234.

(80) أحمد الخليلي، فتاوى النكاح، مرجع سابق، ص 41؛ علي موسى الجراونة، الاختلاف في العدة بين الزوجين: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص 71.

السبب علمت المرأة به أم لم تعلم⁽⁸¹⁾.

وذهب آخرون إلى اشتراط علم المرأة لتبدأ عدتها⁽⁸²⁾، وسبب اختلافهم هو هل العدة أمر معقول المعنى ندرك سبب تشريعه فلا تحتاج فيه المرأة إلى نية، أم هو أمر تعبدي محض غير معقول المعنى فلا بد فيه من نية، فأى مدة مكثتها المرأة بعد الفرقة ولو طال لا تحسب من العدة لعدم وجود النية للعدة. والذي عليه العمل عندنا في سلطنة عمان فقهاً⁽⁸³⁾ وقضاً⁽⁸⁴⁾ أنّ العدة تبدأ بمجرد وجود السبب علمت المرأة به أم لم تعلم، فلو علمت المرأة بالفرقة بعد انتهاء المدة المقررة للعدة - حسب نوع العدة وحالة المرأة - تكون المرأة قد أدت ما عليها، ولا يجب عليها أن تعتد من جديد⁽⁸⁵⁾.

ولمّا كان التفريق القضائي أحد أنواع الفرقة المعتبرة شرعاً، فإنّ حكم العدة فيه لا يختلف عن غيره من حيث وجوب العدة وابتدائها⁽⁸⁶⁾، وعليه فكل حكم صدر من القاضي

(81) ابن العربي، أحكام القرآن، ج 1، مرجع سابق، ص 210؛ ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ط 3، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص 175؛ أبو عبد الله الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ أبي خليل، ج 4، ط 1، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، 2010، ص 532؛ أطفيش، شرح كتاب النيل، ج 7، مرجع سابق، ص 432؛ أحمد الخليفي، فتاوى النكاح، مرجع سابق، ص 391؛ الجابري، المجلة مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 542؛ ونسب ابن قدامة هذا القول إلى ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، ومسروق، وعطاء، وجابر بن زيد، وابن سيرين، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وعكرمة، وطاوس، وسليمان بن يسار، وأبي قلابة، وأبي العالية، والنخعي، ونافع، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. ينظر: ابن قدامة، المغني، ج 11، مرجع سابق، ص 307؛ علي موسى الجراونة، الاختلاف في العدة بين الزوجين: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص 17.

(82) يروى هذا القول عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه -، والحسن وعمر بن عبد العزيز، والشعبي. ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج 1، مرجع سابق، ص 210.

(83) أحمد الخليفي، فتاوى النكاح، مرجع سابق، ص 391.

(84) نصت المادة (119) من قانون الأحوال الشخصية العُماني في الفقرة ب على أنه: «تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة، وفي حالة الوطء بشبهة منذ آخر وطء»، وقد سار على ذلك عمل القضاء إذا اختلف الزوجان في بدء ومدة العدة أنّ العبرة بوقت وقوع الفرقة. ينظر: طعن المحكمة العليا العُماني رقم 2016/209 جلسة 2017/3/26 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 17، ص 19؛ ينظر أيضاً تطبيق المحاكم الأردنية: علي موسى الجراونة، الاختلاف في العدة بين الزوجين: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص 64.

(85) أشرف العمري، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين، ص 225.

(86) لكنه قد يختلف في مدته في التفريق الذي يكون سببه الفسخ، بسبب خلاف الفقهاء فيه هل السبب في التربص بعد الفسخ استبراء الرحم أم التعبد بالعدة. ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، مرجع سابق، ص 92؛ المعولي، المعتمد في الطلاق، مرجع سابق، ص 34؛ السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 251.

بالتفريق بين زوجين، فإنَّ العدة تبدأ من يوم النطق بالحكم⁽⁸⁷⁾، ولو علمت به المرأة بعد انتهاء المدة التي تعدت بها، فإنَّ عدتها بذلك تكون منقضية، وعليه فيحل لغيره من الرجال خطبتها، وبسبب الإجراءات القضائية الحديثة ووجود درجات للقضاء، واعتماد التنفيذ على الأحكام النهائية واعتبار أنَّ الحكم بالتفريق يبدأ تنفيذه من يوم الحصول على السند التنفيذي وليس من يوم الحكم، فربما يحدث في هذا الأمر إشكال في وقت البدء في العدة على المرأة كما سيأتي بيانه في المطالب القادمة.

المطلب الثالث

نفاذ أحكام التفريق القضائي وفقاً للقواعد القانونية العامة

بالرغم من أنَّ المقتنَّ العماني أفرد للأحوال الشخصية قانوناً خاصاً بها، وأفرد لها باباً خاصاً في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، إلاَّ أنَّ قضايا التفريق بقيت على العموم في الإجراءات، ولم يفرد لها المقتنَّ العماني أحكاماً خاصة، ولأجل ذلك سيستعرض الباحث في هذا المطلب القواعد القانونية العامة في القوانين العمانية التي لها علاقة بقضايا التفريق من حيث نفاذه على النحو الآتي:

1- اتبع القضاء العماني نظام القضاء في قضايا الأحوال الشخصية على درجتين، ثم تأتي المحكمة العليا كمحكمة قانون إشرافية رقابية على تطبيق القانون، فمحكمة أول درجة وهي المحكمة الابتدائية - محكمة الموضوع - تتكون من قاض فرد، وتختص بما يرفع إليها من قضايا الأحوال الشخصية، بما فيها طلبات التفريق⁽⁸⁸⁾ مع صلاحيتها للقضاء فيها⁽⁸⁹⁾.

(87) علي موسى الجراونة، الاختلاف في العدة بين الزوجين: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص 77.

(88) تنص المادة (284) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أن: «ترفع دعاوى الطلاق أو التطلق أو الانفصال، ودعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها، سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته والانتقال به، ودعاوى الصداق وما في حكمه إلى المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه أو المدعي. وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاماً مؤقتة واجبة النفاذ بشأن رؤية الصغير، أو بتقرير نفقة وقتية، أو تعديل ما عساها تكون قد قررت من نفقة، ولا يجوز الطعن في هذه الأحكام إلا بصدور الحكم النهائي في الدعوى».

(89) إلاَّ قضايا العزل، حيث نص القانون على عدم اختصاصها في الحكم فيها، إذ نصت المادة (273) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أن: «تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاض واحد الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه بنظر سائر مسائل الأحوال الشخصية، فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة في السلطنة تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، ويكون حكمها قابلاً للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على غير ذلك».

وكقاعدة عامة، فإنّ كل الأحكام الابتدائية تخضع للاستئناف - اختياراً من الخصوم - وبما فيها أحكام التفريق القضائي، لتأتي محكمة الاستئناف وتصدر أحكامها من ثلاثة من القضاة فيما لم يقبله الخصوم من أحكام أول درجة، ويكون حكمها - أي حكم الاستئناف - نهائياً في الموضوع، ما لم يكن هناك خطأ في تطبيق القانون، أو إهمال دافع، أو أدلة من الخصوم لم يذكرها حكم الاستئناف، فيطعن الطاعن في الحكم لدى المحكمة العليا والتي تشكل من خمسة قضاة، ويعتبر الحكم بعدها قطعياً لا يقبل الطعن⁽⁹⁰⁾.

2- قضى المقتن العماني أنّ الأحكام القضائية تحوز قوة الأمر المقضي به عندما تكون نهائية، حيث نص قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني⁽⁹¹⁾ في المادة (43) على أنه: «تختص محكمة الاستئناف بالحكم نهائياً في الاستئنافات التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية أو من قاضي الأمور المستعجلة»، فقد يكون حكم المحكمة الابتدائية في قضايا التفريق نهائياً، إذا انقضت مدة الطعن بالاستئناف وهي خمسة عشر يوماً في مسائل الأحوال الشخصية، كما نصت على ذلك المادة (277) من القانون ذاته: «ميعاد استئناف الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لصدور الحكم أو القرار».

فلا يحوز الحكم صيغته النهائية إذا طعن الخصوم بالاستئناف خلال هذه المدة، أي لا يحوز حكم التفريق الصادر من المحكمة الابتدائية حجية الأمر المقضي به لانتقال الاختصاص الموضوعي بعد الطعن لمحاكم الاستئناف، كما توضح ذلك المادة (43) السابق ذكرها⁽⁹²⁾.

3- قرّر قانون الأحوال الشخصية العماني أنّ الطلاق يقع من الزوج، أو من يقوم

واستثناء من حكم الفقرة السابقة، تختص دائرة المحكمة الشرعية بالمحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دعاوى العزل التي ترفع إليها وفقاً للإجراءات والقواعد المنصوص عليها في هذا القانون المتبعة أمام محاكم الدرجة الأولى. ويجوز للمرأة التظلم من الحكم الصادر برفض دعاوى المشار إليها في الفقرة السابقة إلى جلالة السلطان بطلب يقدم إلى ديوان البلاط السلطاني خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم».

(90) عبد الرحمن آل ثاني، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي بسلطنة عمان، مرجع سابق، ص 275-278.

(91) قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/29.

(92) نص قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني في المادة (43) على أن: «تختص محكمة الاستئناف بالحكم نهائياً في الاستئنافات التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية أو من قاضي الأمور المستعجلة».

مقامه⁽⁹³⁾، أو من القاضي⁽⁹⁴⁾، ويقع فور النطق به، ويجوز تعليقه بنص القانون⁽⁹⁵⁾، فإنّ مما قرره الشرع والقانون أنّ الطلاق إمّا أن يكون منجزاً يقع وقت صدوره وإمضاءه وتبدأ عدة المرأة حينها، وإمّا أن يكون مضافاً إلى زمن يقع الطلاق حينما يبلغ ذلك الزمن متى ما كان الزمن المضاف إليه مستقبلاً يقبل الوقوع، وقد يكون معلقاً على شرط، يقع الطلاق بوقوع ذلك الشرط المعلق عليه متى ما كان الشرط جائز الحصول⁽⁹⁶⁾.

4- أحكام التفريق كغيرها من الأحكام القضائية المدنية في نظام القضاء العماني، حيث لم ينص القانون أو النظام الأساسي للدولة على تخصيصها بقواعد إجرائية مختلفة عن غيرها وخاصة بها، فيسري عليها القواعد نفسها التي تسري على الأحكام الأخرى، ومن هذه القواعد أنّه يبدأ التنفيذ فيها بعد حكم الاستئناف مباشرة، ولا يتوقف التنفيذ ولو طعن المضرور أو المحكوم عليه أمام المحكمة العليا، ما لم يطلب وقف التنفيذ مؤقتاً من المحكمة العليا في صحيفة الطعن وتوافق المحكمة على طلبه، وفي هذا تنص المادة (245) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أنّه: «لا يترتب على الطعن أمام المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه»⁽⁹⁷⁾.

(93) تنص المادة (82) من قانون الأحوال الشخصية على أن: «يقع الطلاق من الزوج، أو من وكيله بوكالة خاصة، أو من الزوجة إن ملكها الزوج أمر نفسها».

(94) تنص المادة (80) من قانون الأحوال الشخصية على أنّه: «تقع الفرقة بين الزوجين: 1- بالطلاق. 2- بالخلع. 3- بحكم القضاء تطلقاً أو فسحاً. 4- بالوفاة».

(95) تنص المادة (85) من قانون الأحوال الشخصية على أن: «يقع الطلاق المعلق على فعل شيء، أو تركه».

(96) مبارك الراشدي، شرح قانون الأحوال الشخصية العماني، مرجع سابق، ص 271.

(97) نصت المادة (245) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أنّه: «لا يترتب على الطعن أمام المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب، ويعلن الخصوم بهذه العريضة وبصحيفة الطعن، كما تبلغ للادعاء العام لدى المحكمة. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حقوق المطعون عليه، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ. وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته. وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يجاوز شهرين وإحالة ملف الطعن إلى الادعاء العام لديها ليودع مذكرة برأيه خلال الأجل الذي تحدده له».

المبحث الثالث

واقع أحكام التفريق القضائي في القضاء العماني

بعد معرفة الرأي الفقهي في وقت سريان حكم التفريق الصادر، سواء من قاضي أول درجة أو من قضاة الاستئناف، وبعد معرفة القواعد العامة المعمول بها في سلطنة عمان في قضايا التفريق، فإنَّ الباحث سيخصص هذا المبحث لدراسة الواقع القضائي في سلطنة عمان في أحكام التفريق القضائي، من حيث وقت سريان تنفيذ الحكم واعتبار المرأة مطلقة فيه، وسيبدأ الباحث بسرد بعض أحكام المحكمة العليا في قضايا التفريق، ثم تحليل توجه القضاء العماني في مسائل التفريق، مع بيان مدى موافقة ذلك للرأي الفقهي، ومدى مطابقته للقواعد القضائية المبينة في المبحث السابق، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

نماذج من أحكام القضاء العماني في التفريق القضائي

سيذكر الباحث هنا بعضاً من نماذج أحكام المحاكم العمانية في قضايا التفريق القضائي، ثم سيشرح في تحليلها بغية تقييم أحكام التفريق الصادرة من المحاكم العمانية، وسيقتصر الباحث في عرض بعض القضايا التي قضت بها دوائر المحكمة الشرعية بالمحكمة العليا دون النظر في أحكام المحاكم الأخرى لأنَّ قضاء المحكمة العليا يعتبر قاضياً وibatاً وملزماً لما دونه من درجات التقاضي الأخرى، ولأنَّه يشمل ما مرت عليه القضية في درجاتها الثلاث.

أ- في الطعن⁽⁹⁸⁾ رقم 2003/16 تقدم الطاعن بدعوى يطلب فيها إلزام زوجته المطعون ضدها بالرجوع إلى بيت الزوجية، وبعد المرافعة حكمت المحكمة الابتدائية بتطبيقها منه لأنه اعترف صراحة بالزنا بل وأقر بزواجه من مزنيته، فاستأنف الطاعن الحكم والتي قضت فيه محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، فطعن ضد الحكم لدى المحكمة العليا والتي قضت برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون ضده.

يظهر هذا الحكم تأييد محاكم الاستئناف والعليا لحكم أول درجة، والذي قضى بالتفريق، إلا أنَّ الإشكال الواضح من هذه الأحكام أنَّ المرأة المطلقة قضاء قضت

(98) طعن المحكمة العليا العمانية رقم 2003/16 جلسة 2003/11/22 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 2004، ص 148.

ما يقارب ثمانية أشهر بين الطلاق والزوجية، لأنّ الحكم الأول بالتفريق كان في مارس 2003 على أقل تقدير والحكم النهائي كان في أواخر نوفمبر 2003، حيث بقيت المرأة بين الزوجية والطلاق طيلة هذه الفترة.

ب- في الطعن⁽⁹⁹⁾ رقم 2006/7 تقدمت الطاعنة بدعواها ضد زوجها المطعون ضده طالبة التفريق منه بسبب عجزه الجنسي وعدم قدرته على الجماع، وبعد المرافعة لعدة جلسات وانتداب الخبير الطبي في الموضوع حكمت المحكمة بتطليقها منه، فاستأنف المطعون ضده الحكم لدى محكمة الاستئناف والتي قضت بنقض حكم التفريق، فطعن المرأة ضد الحكم المستأنف، فقضت الدائرة الشرعية بالمحكمة العليا بنقض الحكم المطعون ضده وتأييد الحكم الابتدائي.

في هذا الحكم يظهر تذبذب المرأة بين الطلاق والزوجية، فالمحكمة الابتدائية قضت بالتفريق، ثم جاءت محكمة الاستئناف وحكمت بالزوجية وبطلان حكم التفريق لترجع فيه الزوجة إلى العصمة الزوجية، ثم قضت المحكمة العليا بنقض حكم الاستئناف واعتبار المرأة مطلقة، بل وتأييد الحكم الابتدائي الذي اعتبرته وافق صحيح القانون، وهنا عاشت المرأة ما لا يقل عن ثمانية أشهر بين زوجة فمطلقة فزوجة فمطلقة بعد ذلك.

ج- في الطعن⁽¹⁰⁰⁾ رقم 2006/63 تقدمت المطعون ضدها بصحيفة دعوى لدى المحكمة الابتدائية طالبة التفريق من زوجها الطاعن للضرر، وبعد عدة جلسات قضت المحكمة بعدم سماع دعوى التفريق ورفضها، فاستأنفت المرأة ضد الحكم لدى محكمة الاستئناف والتي قضت بنقض الحكم الابتدائي المستأنف والحكم لها بالتفريق، فطعن الزوج ضد حكم الاستئناف لدى المحكمة العليا والتي قضت برفض الطعن وتأييد حكم الاستئناف القاضي بالتفريق.

في هذا الحكم ظلت فيه المرأة سنة ونصف السنة مطلقة من غير عدة، بعد أن حكمت في دعواها محكمة الاستئناف بالتفريق بتاريخ 2005/6/18 حتى تم تأكيد الحكم بالمحكمة العليا بتاريخ 2006/12/16، وقد تخلل هذه الفترة نقض حكم محكمة الاستئناف لسبب شكلي لا موضوعي، ثم جاءت الهيئة المغايرة فحكمت بالحكم نفسه وهو التفريق ثم أيدت المحكمة العليا الحكم.

(99) طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2006/7 جلسة 2006/4/15 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 6، ص 18.

(100) طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2006/63 جلسة 2006/12/16 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 7، ص 47.

د- في الطعن⁽¹⁰¹⁾ رقم 2006/85 تقدمت المرأة لدى المحكمة الابتدائية بطلب التفريق للضرر والشقاق، وبعد عدة جلسات وتتبع المحكمة لوجود الشقاق بين الزوجين وعجزها عن التوفيق بين الزوجين، قضت بإلزام الزوج بتطليق زوجته مقابل فدية تدفعها الزوجة لمطلقها، فاستأنف الزوج الحكم لدى محكمة الاستئناف والتي قضت بتأييد الحكم المستأنف، فطعن لدى المحكمة العليا ضد حكم الاستئناف والذي أيدته الدائرة الشرعية بالمحكمة العليا وقضت بالتفريق.

هذا الحكم مشابه للنموذج (أ) حيث تم تأييد حكم التفريق الذي قضت به المحكمة الابتدائية من محاكم الاستئناف والعليا، والتشابه ظاهر حتى في المدة الزمنية التي بقيت فيها المرأة مطلقة مع وقف التنفيذ والتي لا تقل عن ستة أشهر.

هـ- في الطعن⁽¹⁰²⁾ رقم 2013/34 تقدمت المرأة بصحيفة دعوى طالبة التفريق للضرر وعدم النفقة، وبعدما تداولت المحكمة نظر الدعوى وانتدبت الحكمين واستفرغت الوسع في الإصلاح حكمت بالتفريق، فاستأنف الزوج الحكم لدى محكمة الاستئناف والذي قضت فيه المحكمة بتأييد حكم الطلاق، فطعن الزوج ضد حكم الاستئناف لدى المحكمة العليا والتي قضت بإنهاء الدعوى بترك طرفي الدعوى للطعن لاصطلاحهما خارج المحكمة، وإيقاف التنفيذ في حكم التفريق وإلغاء الطلاق، على أن ترجع الزوجة إلى زوجها بالتراضي بينهما.

تظهر في هذه الدعوى مسألة فقهية قضائية في إمكانية التصالح بعد حكم الاستئناف في قضايا التفريق، وبعد أن أيدت محكمة الاستئناف حكم التفريق الصادر من المحكمة الابتدائية، عمد الزوجان إلى نقضه بالتصالح بينهما فأيدت المحكمة العليا ذلك، على أن الزوجين اصطالحا قبل صيرورة الحكم نهائياً والذي اعتبرته الصادر من المحكمة العليا. وقبول المحكمة العليا هذا التصالح واعتباره تركاً هو خطأ شرعي إجرائي، إذ كيف لها أن تلغي حكماً من غير حكم، حيث ألغت حكم الاستئناف من غير أن يكون فيه خلل قانوني يستدعي ذلك، وقبول الترك في الطعن لا يعني أن حكم الاستئناف كان باطلاً، إضافة إلى أن القانون لم يذكر صراحة جواز الترك للعليا كما فعل مع محكمة الاستئناف.

وهو خطأ شرعي كذلك حيث ألغت حكماً بالتفريق صدر من قاض يعتد بحكمه،

(101) طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2006/85 جلسة 2007/2/17 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 7، ص 69.

(102) طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2013/34 جلسة 2014/6/8 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 13، 14، ص 43.

والأصل فيه أن تمضي المرأة للعدة من طلاق بائن بينونة صغرى لا تقبل الرجعة فيها بالتراضي، إلا بعد استيفائها لجميع الشروط الشرعية في ذلك وهو العقد الجديد برضاها ورضا الولي وصداق وبينة⁽¹⁰³⁾.

و- في الطعن⁽¹⁰⁴⁾ رقم 2014/112 طلبت فيه المرأة من المحكمة الابتدائية الحكم لها بتطليقها من زوجها للضرر بسبب شربه الخمر وإكثاره منها وهو في بيته ومع أولاده، فقضت بتطليقها من زوجها ولم يقبل الزوج فاستأنف الحكم، حيث قضت محكمة الاستئناف في استئنائه برفضه وتأييد الحكم المستأنف، ولم يقبل به الزوج فطعن به أمام المحكمة العليا طالباً نقضه فحكمت المحكمة برفض طلبه وتأييد الحكم بالتفريق.

تفاصيل هذا الحكم مشابهة للنماذجين (أ) و(د)، حيث تم تأييد حكم التفريق في كل درجات التقاضي الابتدائية والاستئناف والعليا، إلا أن هذا الحكم بين في حيثياته أن الحكم النهائي المقصود في «صيرورة الحكم نهائياً» هو حكم المحكمة العليا، وأن الأحكام السابقة له ليست نهائية فلا تعتبر فيها المرأة مطلقة، ولا تبدأ عدتها الشرعية إلا من تاريخ النطق به من المحكمة العليا، ولا يحل لها الزواج من رجل آخر إلا بعد انتهاء عدتها الشرعية التي تحسب من تأريخ النطق بالحكم القطعي.

المطلب الثاني

نفاذ حكم التفريق القضائي في القضاء العماني وتحليله

بعد اطلاعنا على الحقائق السابقة، يتبين لنا من حيث القانون أن أحكام طلاق القاضي تقع مختلفة عن طلاق الزوج، ذلك لأن طلاق الزوج يقع حالاً ما لم يعلّقه بأمر أو زمن، وهذا مما لا خلاف عليه في الشرع، إلا أن طلاق القاضي المعاصر له اعتبارات خاصة من حيث نفاذه لم يذكره الشرع سابقاً، والواقع القضائي يحتم البحث فيه.

وبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية أو قانون الإجراءات المدنية والتجارية، فإنّ المقنن العماني لم يصرح بوقت تنفيذ حكم التفريق بنص خاص، واعتبره كغيره من الأحكام قابلاً للتنفيذ والطقن، فقد نصت المادة (119) في الفقرة (ب) أن عدة المطلقة

(103) فتوى لسماحة الشيخ أحمد الخليفي مؤرخة في 26 شعبان 1441 هـ، إجابة لأسئلة أرسلها إليه القاضي مسعود بن محمد الراشدي القاضي بالمحكمة العليا.

(104) طعن المحكمة العليا العمانية رقم 2014/112 جلسة 2015/2/8 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 15 و16، ص 5.

تبدأ منذ وقوع الفرقة حيث قالت: «ب- تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة، وفي حالة الوطء بشبهة من آخر و طء»، مع عدم وضوح متى تقع الفرقة من القاضي، وبسبب هذا اجتهد بعض القضاة في أحكامهم إلى اجتهادين الأول منهما راعى النظرة الشرعية في المسألة بأن حُكّم القاضي في التفريق يقع نافذاً منذ حكمه الأول، فقضى في منطوقه بالتفريق مباشرة غير عابئ بمسألة نقض الحكم بعد ذلك، ومثال ذلك الحكم النموذج (الطن رقم 2006 /7)، وذهب اجتهاد آخر بالتصريح في منطوق الحكم بعدم اعتبار حكم التفريق نافذاً إلا حين يكون الحكم نهائياً مراعيًا في ذلك ما آلت إليه طرق التقاضي المعاصرة⁽¹⁰⁵⁾، وهذا الاتجاه يمثله النموذج (و) في الطعن رقم 112/ 2014.

وأياً كان وضع الاجتهادين السابقين، فإنّ المقنن العماني أخطأ حين لم يصرح بالوقت الذي يكون فيه حكم التفريق نافذاً⁽¹⁰⁶⁾، وقد استدرك المقنن القطري هذا الأمر، فنص صراحة في القانون بعدم اعتباره نافذاً إلا في حال كونه نهائياً، حيث نص في المادة (157) على أن: «تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة، ويعتد بوقوع الفرقة في حالة التفريق القضائي من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً»⁽¹⁰⁷⁾.

ولعلنا بعد توضيح هذين الاتجاهين سنفرد مناقشتنا على الآتي:

1- الاتجاه الأول:

وهو القائل بالحكم بالتفريق مطلقاً مع عدم الإفصاح أو التعليق بوقت بدء العدة: هذا الاتجاه من حيث الأصل هو الذي ينبغي أن يكون عليه أمر الحكم بالتفريق، ذلك لأنّ القاضي لما وُلّي القضاء وُلّي وهو قادر عليه علماً واجتهاداً، وعمل القضاء يستدعي عدم التسرع في الحكم خاصة فيما يخص الفروج، بحيث لن يحكم القاضي بالتفريق حتى يستفرغ الوسع في استعمال كل الوسائل والسبل المؤدية للتوفيق بين الزوجين، فلما توصل باجتهاده أن لا سبيل إلا الطلاق وأنّ بقاء الزوجية فيه ضرر محض على الزوجة، فحكم بذلك، كان طلاقه كطلاق

(105) مريم العززية، التفريق القضائي بين الزوجين للضرر، مرجع سابق، ص 242.

(106) وقد أوضحت ذلك مبادئ المحكمة العليا كما هو في طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2014/112 حيث نص على الآتي: «الحكم بالتطليق المعلق إلى صيرورة الحكم نهائياً ينفذ بالنطق بالحكم من المحكمة العليا، مؤدى ذلك أن تخرج المطلقة من عصمة الزوج وتستقبل عدتها الشرعية من تاريخ النطق بالحكم الفاصل من المحكمة العليا.

ولما كان حكم التطليق معلقاً إلى صيرورة الحكم نهائياً، فإنّ المطعون ضدها تعتبر خارجة عن عصمة الطاعن مستقبلة لعدتها الشرعية اعتباراً من تاريخ النطق بهذا الحكم». طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2014/112 جلسة 2015/2/8 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 15، ص 5.

(107) قانون الأسرة القطري، المادة (157).

الزوج يقع حالاً ما لم يعلقه بأمر أو بزمن، فلما كان حكم القاضي خالياً من التعليق والإضافة كان الحكم فيه أن يمضي من ساعته وتبين المرأة من زوجها في حينه، وأي تأخير عن هذا مخالف للشرع لأنه لم يرد في الشرع اعتبار لأي مسوغ يؤخر العدة بعد الطلاق⁽¹⁰⁸⁾.

2- الاتجاه الثاني:

وهو القائل بتعليق الحكم بالتفريق لحين صيرورة الحكم نهائياً: وهذا توجه لم تعهده الأحكام الشرعية سابقاً حتى مع اعتبار جواز النقص للأحكام إلا أن الفتوى المعاصرة قبلت التعليق نظراً للمصالح المرسله منه وعملاً بالسياسة الشرعية لأوامر أولي الأمر التي لا تخالف النصوص القطعية من الكتاب والسنة، ومع هذا كله فإن الإشكال واقع في متى يكون الحكم نهائياً؟

لذا علينا قبل تحليل الاتجاهين والبحث في أي منهما هو الأقرب للصواب أن نعلم متى يكون الحكم نهائياً في نظام القضاء العماني، وأن نميز بين الأحكام القضائية العمانية المتعلقة بالتفريق ومتى تكون نهائية، وعليه فإنه بناء على المقدمات السابق ذكرها في المباحث السابقة، فإن الأحكام القضائية المتعلقة بالتفريق أحد ثلاثة:

أ- الحكم الابتدائي:

لا يعتبر الحكم الابتدائي المتعلق بالتفريق حكماً نهائياً ما لم يمض على النطق به خمسة عشر يوماً، وبذلك يكون صاحب الحق قد فوت حقه بالطعن في الميعاد. فإن مضت هذه المدة ولم يطعن الخصوم فيه بالاستئناف صار الحكم نهائياً، وتكون المرأة بعده مطلقة طلاقاً بائناً وتبدأ عدتها حينه، أي بعد خمسة عشر يوماً من النطق بالحكم. وأمّا إن طعن الخصوم في الحكم قبل فوات الميعاد، فلا يعتبر الحكم نافذاً إذ لا يعتبر نهائياً، وعلى المرأة الانتظار لما يؤول إليه حكم الاستئناف.

ب- حكم الاستئناف:

بناء على القواعد القانونية السالف ذكرها، فإن حكم الاستئناف القاضي بالتفريق يعتبر حكماً نهائياً يجب تنفيذه منذ النطق به، وتعتبر المرأة بعده مطلقة مباشرة دون الحاجة إلى الانتظار لمدة أخرى، أو إلى تثبيت من جهة أخرى، مع جواز أن يطعن المحكوم ضده به لدى المحكمة العليا. وحتى مع

(108) المعولي، المعتمد في الطلاق، مرجع سابق، ص 174-192؛ أحمد الخليلي، فتاوى النكاح، مرجع سابق، ص 319-321.

جواز الطعن إلا أنه لا يؤثر ذلك على صيرورة الحكم الاستثنائي نهائياً، إلا إن كان حكم العليا بنقضه فتنهدم فيه بذلك قوة الأمر المقضي به ويعتبر كأن لم يكن، وترجع فيه المرأة لبيت الزوجية.

ج- حكم المحكمة العليا:

تسميه بعض القوانين بالقطعي أو البات، وهو الذي لا حكم بعده في الدعوى ذاتها، ويعتبره بعض فقهاء القانون في النظام القضائي العماني نهائياً⁽¹⁰⁹⁾، لكنه لم يأت نص صريح في القانون على تسميته. ويكون حكم التفريق بعده واقعاً و نافذاً⁽¹¹⁰⁾.

وبعد عرض أنواع الحكم المتعلقة بالتفريق القضائي في عُمان، ولتحريز موضع النزاع متى يعتبر حكم التفريق نافذاً، فإن مدار الحديث هو متى تحوز هذه الأحكام حجية الأمر المقضي به وتعتبر نافذة، أمّا الحكم الابتدائي الذي لم يتم الطعن فيه في الميعاد ومضى عليه خمسة عشر يوماً، فإنه يكون نافذاً بقوة القانون ويعتبر نهائياً وعلى المرأة بعده أن تبدأ عدتها، وبهذا الاعتبار يكون توقيف التنفيذ لخمسة عشر يوماً من النطق بالحكم في غير محله من حيث الأصل، لأنه ضرر للمرأة في إطالة عدتها وهو المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾⁽¹¹¹⁾.

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم مفسراً ذلك في حديث ابن عمر عندما طلق امرأته وهي حائض، وأنه لا يصح تعدد تأخير عدة المرأة عن وقتها⁽¹¹²⁾، وحيث إنه والحال كذلك وعلى اعتبار أن القواعد العامة قاضية وملزمة ولو لم يفصح بها القاضي بأن وقوع

(109) «الحكم بالتطليق المعلق إلى صيرورة الحكم نهائياً ينفذ بالنطق بالحكم من المحكمة العليا، مؤدى ذلك أن تخرج المطلقة من عصمة الزوج وتستقبل عدتها الشرعية من تاريخ النطق بالحكم الفاصل من المحكمة العليا». ولما كان حكم التطليق معلقاً إلى صيرورة الحكم نهائياً، فإن المطعون ضدها تعتبر خارجة عن عصمة الطاعن مستقبلة لعدتها الشرعية اعتباراً من تاريخ النطق بهذا الحكم»، طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2014/112 جلسة 2015/2/8 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق. 15 و16، ص 5.

(110) هذا إن تصدت للموضوع وحكمت من تلقاء نفسها، أما إن ألغت الحكم وقامت بإعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرته، فإن الحال تعود على ما كانت عليه وتبقى المرأة عندها زوجة لخصمها.

(111) سورة الطلاق، الآية 1.

(112) رواه البخاري والربيع وغيرهما أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله وسلم ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: (مره فليرجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)، أي كما أمر الله في الآية (فطلقوهن لعدتهن) مستقبلات عدتهن. انظر: عبد الله السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج3، المطابع الذهبية، 1993، ص 69.

الطلاق يكون عند استنفاذ طرق الطعن، فإنه قد يغتفر ذلك حفاظاً على طهارة الزواج وقدسيتها، وعلى اعتبار أن التفريق القضائي لا يعد قانوناً إلا بعد استنفاذ طرق الطعن فيه ولو لم يُعلّق الحكم عليه فهو معلق بقوة القانون⁽¹¹³⁾.

أما الحكم الابتدائي القاضي بالتفريق الذي صادف طعناً من الخصوم في الميعاد، فإنه وما كان الحكم الابتدائي حسب القواعد القضائية السابق ذكرها قابلاً للاستئناف إلا ما حدد القانون وبصفة استثنائية عدم قابليته للطعن بالاستئناف، ولما كانت أحكام التفريق من الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف، فلا يعتبر الحكم الابتدائي القاضي بالتفريق شيئاً بعد الطعن فيه بالاستئناف، فإنّ العمل به من حيث القضاء والقانون في نفاذ التفريق غير واقعي لأنّ القواعد القانونية نصت على عدم اعتبار الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف شيئاً، ولما كان كذلك فلا يكون له سند تنفيذي يعتمد عليه في التنفيذ، ويكون الرأي فيه بالتفريق ونفاذه عبثاً⁽¹¹⁴⁾.

ولذا كان لزاماً على المرأة أن تتربص خمسة عشر يوماً بين أن تكون زوجة وبين أن تكون مطلقة حتى يستبين الأمر في طعن الزوج على الحكم بالاستئناف وهو من حقوقه القضائية، فإن طعن الزوج في الحكم أنهى أمر التفريق المحكوم به من المحكمة الابتدائية، وعلى المرأة أن تنتظر حكم الاستئناف، وهنا يدخل إشكال آخر وهو إن رفضت محكمة الاستئناف الطعن من حيث الشكل هل نرجع إلى حكم أول درجة ونعتبره نهائياً، وكذا إذا صادقت محكمة الاستئناف على الحكم الابتدائي هل الحكم بالتفريق يسري منذ الحكم الابتدائي على أساس أن الاستئناف اعتبر أن الحكم الابتدائي قد وافق صحيح

(113) وعلى القاضي أن ينبه المرأة بهذا حتى لا تعتبره طلاقاً جازماً حينها وتبدأ عدتها.

(114) تخالف الفتوى الشرعية المعاصرة هذا الرأي، حيث اعتبرت حكم القاضي الأول حكماً نهائياً في قضايا التفريق، متى ما كان القاضي الحاكم بهذا الحكم قاضياً مجتهداً، وليس الأمر كذلك في هذا الوقت المعاصر، فالقضاة مقلدون لم يصلوا درجة الاجتهاد، ولذا وضعت درجات التقاضي لاستظهار بعض الأحكام خاصة ما يتعلق بالزواج والفروج، وهو معنى قولهم أن قضاء القاضي المقلد يستظهر ويكشف فإن بان فيه خلل لمعارضته النص والإجماع أو أنه أسس على غير الشرع نقض، وهو معنى كلام سماحة الشيخ الخليفي المفتي العام لسلطنة عمان حيث قال: «إذا حكم القاضي بالطلاق من قبله عدّ حكمه تطلقاً للمرأة فلا يرد قضاؤه ولا تبقى للزوج عصمة النكاح على المرأة إلا إن كان قضاؤه ليس له مسوغ شرعاً». أحمد الخليفي، فتاوى النكاح، مرجع سابق، ص 319-321.

ولا يعلم صحة قضاء القاضي المقلد في هذا العصر إلا إن كشف، ولا يكون الكشف إلا بالاستئناف، وقد طبق المقتن الأردني هذا الأمر في قضايا الأحوال الشخصية بأن جعل كشف أحكام أول درجة وتدقيقها في بعض أنواع التفريق لازماً قانوناً ولو لم يطعن طرفاً الدعوى في الحكم، فتمر هذه الأحكام وجوباً على محاكم الاستئناف للتدقيق، كما في المادتين (138) و(139) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 2016/11، فلا تعتبر الدعوى منتهية بحكم المحكمة الابتدائية أيّاً كان حكمها حتى يؤديها الاستئناف أو ينقضها وكأنه إجراء من إجراءات الدعوى، حيث لا اعتبار للحكم الابتدائي، ولا تنفذ إلا بتصديقها من الاستئناف.

الشرع والقانون فلم يأت بجديد، وعلى المرأة حينها الانتظار حتى تحكم الاستئناف في أمرها؟.

أما حكم التفريق من محاكم الاستئناف فالأمر فيه مختلف، حيث نص القانون على بدء التنفيذ قانوناً بعد حكم الاستئناف ولا يوقف التنفيذ إلا قرار من المحكمة العليا إن طعن أحد الخصوم على الحكم، سواء صرح قاضي الحكم الابتدائي أو قاضي الاستئناف بوقوع الطلاق بصيرورة الحكم نهائياً أو لم يصرح، فإنه والحال كذلك وبناء على هذه القواعد فإن الطلاق يسري بعد حكم الاستئناف مباشرة ولو طعن الطاعن فيه لدى المحكمة العليا، ولا يترتب على الطعن أمام المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه⁽¹¹⁵⁾ لأن القانون قد نص في الإجراءات المدنية والتجارية العماني على أن أحكام الاستئناف نهائية، فقد جاء إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية أو من قاضي الأمور المستعجلة، فإنه وبناء على هذه المادة وعلى المادة (245) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي تنص على عدم وقف التنفيذ بمجرد الطعن للعليا، فلا فائدة ولا جدوى من تعليق قضاة الاستئناف في أحكام الطلاق الصادرة منهم على صيرورة الحكم نهائياً، لأنهم يعلقون وقوع الطلاق على أمر كائن موجود وقت الطلاق، إذ إن حكم الاستئناف قانوناً حكم نهائياً، فتعليقهم على صيرورة الحكم نهائياً هو تعليق على أمر موجود وقت التعليق، وقد ذكر الفقهاء أن المعلق عليه في الطلاق إن كان موجوداً وقت التعليق فإن الطلاق يقع فوراً ويكون في حكم الطلاق المنجز⁽¹¹⁶⁾.

ولما كان حكم الاستئناف في قضايا التفريق حكماً نهائياً بقوة القانون⁽¹¹⁷⁾، ولأن القانون حسم النزاع في الموضوع وأعطاه قوة الأمر المقضي به، فإن تعليق الطلاق به تصريحاً أو ضمناً قد يقطع الخلاف في وقت تنفيذ أحكام التفريق، وقد يرفع الضرر على المرأة بتردد الأمر عندها بين العصمة والطلاق، أن لو اكتفى المقتن العماني على ذلك أسوة بالمقتن الجزائري⁽¹¹⁸⁾، إلا أن المقتن العماني أعطى الزوج الحق بالطعن في العليا ضد حكم

(115) تنص المادة (245) بأنه: «لا يترتب على الطعن أمام المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه...» انظر تنمة المادة في الهوامش الآتية.

(116) المعولي، المعتمد في فقه الطلاق، مرجع سابق، ص 149.

(117) وتدخل هنا أحكام التفريق من المحاكم الابتدائية التي فوت بها الزوج الطعن في ميعاد الطعن بالحكم، لتصبح نهائية بعد ذلك.

(118) لا يجيز قانون الأسرة الجزائري الطعن بالاستئناف في قضايا الطلاق والتطليق والخلع إلا في جوانبها المادية فقط كما نصت على ذلك المادة (57) منه، ويعتبر الحكم الابتدائي نهائياً فيها. انظر للمزيد: حنان شريف، التطليق وفقاً لقانون الأسرة الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2016/2017، ص 34.

التفريق، وأعطى في المقابل للزوجة صيرورة التنفيذ لحكم الاستئناف المطعون فيه سارية، إلا إن قررت المحكمة العليا وقف التنفيذ بناءً على طلب الطاعن⁽¹¹⁹⁾.

فإن فعلت ذلك وقبلت المحكمة طلب وقف التنفيذ، فما هو مصير هذه المدة التي تكون ما بين حكم الاستئناف وقرار وقف التنفيذ، وأما إن رفضت المحكمة طلب وقف التنفيذ أو لم يقدم الطاعن وقفاً للتنفيذ، فإن التنفيذ يبقى سارياً وفي مقابله يبقى الحكم معلّقاً بين التفريق وعدم التفريق وهو رد المرأة للعصمة الزوجية، وإذا ما رجعنا إلى الفترة الزمنية بين حكم الاستئناف حتى صدور حكم العليا أو في بعض الأحيان بعد صدور قرار قبول وقف تنفيذ حكم التفريق، ووجدنا أنّ هذه الفترة الزمنية ما بينهما كافية لاستنفاذ العدة من المرأة بل وارتباطها بزواج آخر، خاصة وأنّ عدة المرأة تحتسب بثلاث حيضات، وقد قرّر الشرع بناءً عليها أنّ أقل عدة يمكن أن تمكث فيها المرأة بعد الطلاق هي 29 يوماً، فإن الإشكال يبقى قائماً بخروج المرأة من عصمة هذا الزوج⁽¹²⁰⁾.

وقد سعت المحكمة العليا بتفسير المقصود بالحكم النهائي من الأحكام القضائية المتعلقة بالتفريق بأنّه حكم المحكمة العليا كما ورد في الطعن رقم 112/2014⁽¹²¹⁾، حيث نصت

(119) تنص المادة (245) على أنه: «لا يترتب على الطعن أمام المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناءً على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب، ويعلن الخصوم بهذه العريضة وبصحيفة الطعن، كما تبلغ للادعاء العام لدى المحكمة.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حقوق المطعون عليه، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناءً على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ. وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته. وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يجاوز شهرين، وإحالة ملف الطعن إلى الادعاء العام لديها ليودع مذكرة برأيه خلال الأجل الذي تحدده له».

(120) وعلى تقدير قبول طلب الطاعن بوقف التنفيذ، فإنّ الواقع لن يحدث قبل مضي شهر من صدور حكم الاستئناف الذي يعتبر الحجة في بدء العدة وصيرورة الطلاق واقعاً قانوناً. إضافة إلى أنّ قانون الإجراءات المدنية أعطى مدة أربعين يوماً للطعن والتي يمكن من خلالها أن تتقضي عدة المرأة قبل الطعن خاصة مع السماح في تبادل المذكرات والتي جعل لها القانون لكل مذكرة 15 يوماً، تنص المادة (242) على أن: «ميعاد الطعن أمام المحكمة العليا أربعون يوماً، تبدأ وفقاً لحكم المادة (204) من هذا القانون. ولا يسري هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه المدعي العام لمصلحة القانون وفقاً لحكم المادة السابقة».

(121) في قولها: «الحكم بالتطبيق المعلق إلى صيرورة الحكم نهائياً ينفذ بالنطق بالحكم من المحكمة العليا، مؤدى ذلك أن تخرج المطلقة من عصمة الزوج وتستقبل عدتها الشرعية من تاريخ النطق بالحكم الفاصل من المحكمة العليا. ولما كان حكم التطبيق معلّقاً إلى صيرورة الحكم نهائياً، فإنّ المطعون

على أن: «الحكم بالتطبيق المعلق إلى صيرورة الحكم نهائياً ينفذ بالنطق بالحكم من المحكمة العليا»، ويرى الباحث أن رأي المحكمة العليا يعد صائباً إن كان موافقاً لنصوص القانون، إلا أن النصوص على خلاف ذلك، فلا اجتهاد في وجود النص، والقاعدة تقول: «لا اجتهاد في مورد النص»، فقد نص القانون أنه لا يكون التنفيذ إلا في الأحكام النهائية التي حازت قوة الأمر المقضي فيه، وأن حكم الاستئناف حكم نهائي⁽¹²²⁾، وأنه لا تملك المحكمة العليا حق وقف التنفيذ الذي يعتبر موافقاً لنص القانون إلا إذا طلب الطاعن ذلك بقرار تصدره المحكمة، وبإجراءات نصت عليها المادتان (245 و 246)⁽¹²³⁾ من قانون الإجراءات، ولم يرد في القانون استثناء لقضايا ومسائل الأحوال الشخصية يخرجها من هذه النصوص، بل نصت المادة (272)⁽¹²⁴⁾ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أن مسائل الأحوال الشخصية تتبع الأحكام المقررة فيه إلا ما ورد فيه استثناء في الباب الرابع عشر منه، ولم يرد في هذا الباب ما يميّز قضايا الأحوال الشخصية بشيء في باب التنفيذ، بل وعلى العكس من ذلك أعطتها قوة النفاذ المعجل كما في المادة (282)⁽¹²⁵⁾.

وعدت المادة (285)⁽¹²⁶⁾ أحكام الطلاق والتطبيق الصادرة من محاكم الاستئناف أحكاماً نهائية، حيث نصت على أنه: «لا يجوز الطعن في هذه الأحكام - أي الأحكام المؤقتة - إلا بصدر الحكم النهائي في الدعوى»، فتفسير المحكمة العليا بأن التنفيذ يسري من صدور الحكم بالمحكمة العليا في غير محله، لأن النص قطعي الدلالة لا يحتمل التأويل، ورفع صفة التنفيذ منه مخالفة صريحة للقانون، ثم إن المرأة حين تنفذ حكم التفريق

ضدها تعتبر خارجة عن عصمة الطاعن مستقبلية لعدتها الشرعية اعتباراً من تاريخ النطق بهذا الحكم»، طعن المحكمة العليا العُمانية رقم 2014/112 جلسة 2015/2/8 شرعي عليا، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سنة ق 15 و 16، ص 5.

(122) قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، تنص المادة (43) على أن: «تختص محكمة الاستئناف بالحكم نهائياً في الاستئنافات التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية أو من قاضي الأمور المستعجلة».

(123) ينظر: الهامش رقم 119.

(124) نصت المادة (272) على أن: «تتبع في مسائل الأحوال الشخصية الأحكام المقررة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب، ولا يلزم توقيع محام على صحف هذه الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية».

(125) نصت المادة (282) على أن: «النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة، أو بأجرة الحضانة، أو الرضاع، أو تسليم الصغير، أو رؤيته، ولا يترتب على الإشكال في تنفيذ حكم النفقة وقف إجراءات التنفيذ. ويجوز بغير كفالة شمول الحكم الصادر بسلب الولاية على النفس أو وقفها أو الحد منها بالنفاذ المعجل».

(126) نصت المادة (285) على أن: «تلتزم المحكمة في دعاوى الطلاق والتطبيق أن تبذل جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين قبل الحكم بأي منهما، مع مراعاة ما يقضي به قانون الأحوال الشخصية في هذا الشأن».

وتبدأ في حساب العدة منذ حكم الاستئناف، فإنها تمارس حقاً منحها إياه القانون⁽¹²⁷⁾، فلما كان الأمر والحال كذلك، وأن حكم القاضي (خاصة حكم الاستئناف) في درجة اليقين ووجود الخطأ في حكمه شك، واليقين لا يُزال بالشك وإنما يُزال بيقين مثله وهو تحقق وجود الخطأ، فإن تصدي المحكمة العليا لحكم الاستئناف في قضايا التفريق إذا أسس - أي حكم الاستئناف - على أسس شرعية وقانونية مقبولة يُعدُّ مخالفاً لأحكام الشرع وضرر بليغ للمرأة في حال عدم النفاذ ويفتح بذلك فجوة كبيرة لمسائل أعظم، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

أ- إذا مات أحد الزوجين في هذه الفترة فهل يتوارثان أم لا؟ فعلى اعتبار أن حكم الاستئناف نهائي فلا توارث بينهما، فإن طعن الزوج في الحكم فبقى الحال بين زواج وغير زواج أو بين ميراث وغير ميراث.

ب- ما حكم مواقعة الزوج وزوجته ومباشرتها، أهي حلال له أم هي بائنة منه وتحرم عليه، أم هي في فترة تحرم وتحل، وهل لها أن تطاوعه إذا راودها عن نفسها؟ وكيف إن حملت منه وجاء حكم العليا بعدم قبول الطعن أو بتأييد حكم الاستئناف، وهو أمر لم يأت الشرع به.

ج- إن عملت المرأة بالتفريق واعتدت وأنهت عدتها ثم جاء حكم العليا بردها، فما هو وضع المرأة حينها، وما وضعها إن هي تزوجت من زوج آخر وقد كان حلالاً لها بنص القانون، ثم يأتي حكم المحكمة العليا بنقضه واعتبار الزواج الثاني باطلاً وردها للأول، فلمن ينسب الحمل.

د- إذا تصالح الزوجان بعد حكم الاستئناف القاضي بالتفريق وقبل حكم المحكمة العليا، سواء أكان التوجه التفريق أم عدمه، هل يعتبر الصلح ماضياً على اعتبار بقاء الزوجية⁽¹²⁸⁾، أم هو صلح باطل لانقطاع العلاقة بينهما لبيئونة المرأة من زوجها بحكم القاضي، فيكون الصلح باطلاً لأنه أحل حراماً، حيث بعد اعتبار المرأة مطلقة بحكم الاستئناف تكون حراماً على الزوج فالتصالح يكون على أمر محرّم وهذا باتفاق العلماء غير جائز، وماذا لو وقع التصالح وكان حكم المحكمة العليا بتأييد التفريق؟

(127) ولا تترتب عليها أية مسؤولية تجاه الزوج بناءً على هذا التوجه، والذي يعتبر تصرفها تصرفاً قانونياً، وقد خالف هذا الرأي بعض فقهاء القانون. للمزيد انظر: عادل اللوزي، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 76.

(128) وقد عملت به المحكمة العليا كما في النموذج (ج)، حيث قبلت المحكمة بتصالح الزوجين وقضت بإنهاء الدعوى، بترك طرفي الدعوى للطعن لاصطلاحهما خارج المحكمة، وإيقاف التنفيذ في حكم التفريق، وإلغاء الطلاق، على أن ترجع الزوجة إلى زوجها بالتراضي بينهما.

هـ- ومنها كذلك الوقت المعبر للبدء بالعدة هل هو بنطق الحكم أم بتاريخ إعلانها بالمنطوق؟، فقد يكون النطق بالحكم والمرأة غير عالمة به، خاصة وأن أحكام المحكمة العليا لا يحضرها الخصوم.

و- إن بقاء حكم التفريق معلّقاً بين نفاذه وعدم نفاذه يسبب إشكالاً عند توثيق الطلاق لدى الكاتب بالعدل لأنّ الكاتب بالعدل حسب المعمول به يوثق تاريخ الطلاق عندما يُختم الحكم بالصيغة التنفيذية⁽¹²⁹⁾، وبناءً على القواعد العامة التي ذكرناها فإنّ أحكام الاستئناف قانوناً تستحق أن تُختم بالصيغة التنفيذية، وقد يساءلُ الكاتبُ بالعدل قضاءً إن قضت العليا بنقض حكم التفريق لاحقاً لإصداره وثيقة الطلاق.

ولذا يخلص الباحث بعد هذا النقاش أنّ حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 112/2014 ينبغي أن تكون مواد القانون مؤيدة له لأنّه يسري على نظام التقاضي في سلطنة عمان وفي العمل به حفظ للفروج والأنساب بين أن تتقلب المرأة بين الأزواج بسبب تذبذب الأحكام فيها، وحفظ كذلك لكرامة المرأة وعدم الإضرار بها ولو بتأميلها بالطلاق وهو غير واقع، ويقصد الباحث بذلك أن تتم مواءمة بين النصوص القانونية ومبادئ الأحكام العليا بأن ينص القانون ويصرح على أنّ الحكم النهائي في قضايا التفريق القضائي يقصد به حكم المحكمة العليا، وأنّ حكم الاستئناف المطعون فيه ليس نهائياً في قضايا التفريق ولا يُحدث أثراً.

وإما أن تكون الأحكام القاضية بالتفريق هي أحكام لا تقبل الاستئناف أسوة بالمقنن الجزائري الذي ألغى الطعن بالاستئناف في قضايا التفريق القضائي⁽¹³⁰⁾، أو بالقضاء الأردني الذي جعل كشف أحكام أول درجة لازماً قانوناً ولو لم يطعن طرفا الدعوى في الحكم، فأحكام التفريق في القضاء الأردني تمر وجوباً على محاكم الاستئناف⁽¹³¹⁾، فلا

(129) نصّ القرار الوزاري رقم 2003/171 الصادر من قبل وزير العدل بإجراءات تحرير وثائق الزواج والطلاق، وجاء في المادة (7) في الفقرة الثانية ما نصه: «ب- في حالات المخالعة أو التطلق لعل أو لعدم أداء الصداق الحال، أو للضرر والشقاق، أو لعدم الإنفاق، أو للغيب والفقدان، أو للإيلاء والظهار، أو الفسخ، يقدم ذوو الشأن طلب تحرير شهادة الطلاق إلى الكاتب بالعدل على استمارتي الإشعار والطلب مرفقة بهما حكم دائرة المحكمة الشرعية أو رسالة رسمية من قاضي دائرة المحكمة الشرعية. فإذا ثبت للكاتب بالعدل وقوع الطلاق حرّر شهادة الطلاق ووثقها وسلم أصل الشهادة إلى ذوي الشأن ويحفظ صورة منها في الملف».

(130) نصت المادة (57) من قانون الأسرة الجزائري بأن: «تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطلق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية»، ينظر: حنان شريف، التطلق وفقاً لقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

(131) كما في المادتين (138 و139) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 2016/11.

تعتبر الدعوى منتهية بحكم المحكمة الابتدائية أيًا كان حكمها حتى يؤيدها الاستئناف أو ينقضها وكأنه إجراء من إجراءات الدعوى، حيث لا اعتبار للحكم الابتدائي، بحيث تدرك المرأة أنّ الأحكام الابتدائية لا أثر لها إلا بعد تدقيق الاستئناف لها.

وإما العمل بالقواعد القانونية التي تنص على اعتبار حكم الاستئناف نهائيًا وعدم تعرض المحكمة العليا لهذه الأحكام، مع إلزام الأحكام الابتدائية القاضية بالتفريق لكشفها، واعتبار المرأة خارجة من عصمة الزوج وأن عدتها ماضية منذ النطق بالحكم في الاستئناف، وأنّ التنفيذ يسري حينها مباشرة، فيوافق القضاء إن ذاك الحكم الشرعي.

الخاتمة:

تناول الباحث في بحثه دراسة إشكالية نفاذ حكم التفريق الذي يصدره القاضي، ومتى تبدأ المرأة بناءً عليه عدتها ومتى تخرج من عصمة الزوج المحكوم ضده بالطلاق أو الفرقة، حيث أوضح في المبحث الأول تعريف الفرقة والطلاق والتطليق أو التفريق القضائي لغةً وشرعاً وقانوناً مع بيان مدلولات هذه الألفاظ. ثم انتقل الباحث للحديث عن تأصيل المبدأ الذي ينبغي أن يصير عليه وضع المرأة المطلقة قضاءً شرعاً أو قانوناً، حيث بين متى ينبغي أن تعتبر المرأة خارج العصمة الزوجية بعد حكم القاضي بالتفريق من الناحيتين الشرعية والقانونية، وبين فيه أيضاً متى تبدأ المرأة عدتها بالتفريق القضائي، وناقش الباحث في المبحث الثالث واقع التطبيق في المحاكم العمانية لقضايا التفريق القضائي، وهل سارت على التأصيل الذي ذكره الباحث في المبحث الثاني أم خرجت عنه، وهل أن تطبيقها يوافق الشرع في أحكامه أم يخالفه.

وقد توصل الباحث بعد ذلك لكثير من النتائج والتوصيات، تفصيلها على الآتي:

أولاً: النتائج

- (1) التفريق القضائي هو حل لعقدة النكاح وتفريق الزوجة عن زوجها بقوة القانون يحكم به القاضي متى توفرت أسبابه.
- (2) يسمح للقضاء إعادة النظر في طلبات التفريق ولو سبق الحكم فيها بالرفض، فلا تحوز حجية الأمر المقضي فيه إلا بانتهاء العلاقة الزوجية.
- (3) يعتبر طلاق القاضي نافذاً شرعاً منذ النطق به ما لم يخالف نصاً أو إجماعاً.
- (4) تنفذ أحكام التفريق قانوناً في سلطنة عمان حينما تكون الأحكام نهائية.
- (5) تبدأ عدة المرأة من صدور الحكم النهائي بالتفريق.
- (6) لم ينص القانون العماني قطعاً متى تبدأ المرأة عدتها من تطليق القاضي.
- (7) هناك توجهان في منطوق حكم التفريق في القضاء العماني، أحدهما يعلق التنفيذ بصيرورة الحكم نهائياً، والآخر ينطق به من غير تعليق.
- (8) هناك تباين في تفسير «الحكم النهائي» في القضاء العماني، حيث يفسر في القضايا المدنية المالية بأنه حكم محكمة الاستئناف أو الحكم الابتدائي الذي لم يطعن فيه بالاستئناف، وأمّا في القضايا الشرعية خاصة قضايا التفريق النهائي، فيفسر على أنه حكم المحكمة العليا أو الحكم الذي لم يطعن فيه.

(9) هناك إشكالات ومسائل شرعية تقع بسبب عدم الوضوح في وضع المرأة المطلقة قضاء كوقت بدء العدة، وحلّها لزوج آخر، واستحقاقها الميراث في حال مات الزوج في الفترة الزمنية بين الحكم النهائي وحكم المحكمة العليا المؤيد أو الناقض له.

(10) تسري على قضايا الأحوال الشخصية كل الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية إلا ما نص القانون على استثنائه.

ثانياً: التوصيات

(1) يوصي الباحث المشرّع العماني بوضع نص صريح بوقت بدء المرأة عدتها من التفريق القضائي.

(2) يوصي الباحث المشرّع العماني بتعديل مصطلح «التطليق القضائي» إلى «التفريق القضائي».

(3) يوصي الباحث بالتنسيق بين المحاكم ومكتب الإفتاء لتوحيد الحكم الشرعي والقضائي في قضايا التفريق القضائي حتى لا يتشتت الناس وخاصة المرأة بين العمل بالفتوى أو بالحكم القضائي.

(4) يوصي الباحث باعتبار حكم الاستئناف حكماً نهائياً قاطعاً لقضايا التفريق لا يقبل الطعن وعدم اعتبار الحكم الابتدائي القاضي بالتفريق شيئاً حتى يؤيده الاستئناف أو ينقضه.

المراجع:

- أحمد بن عمر بازمول، رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في القضاء وآدابه، رواية ودراسة، المجموعة الإعلامية للطباعة، جدة، السعودية، 2000.
- أحمد الخليلي، فتاوى النكاح، ط2، الأجيال، مسقط، سلطنة عمان، 2003.
- أحمد الخضيرى، نقض الأحكام القضائية، ط1، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، 2006.
- إبراهيم عبد الكريم النذير، آراء سيدنا عمر بن الخطاب الفقهية في الزواج والطلاق، أطروحة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2011.
- منشورة على موقع: <https://search.emarefa.net/ar/viewer/BIM-348491>
- إسماعيل الجوهري، الصحاح، دار النفائس، الرياض، السعودية، دون تاريخ نشر.
- بسام الجابي، المجلة، مجلة الأحكام العدلية، ط1، دار ابن جزم، بيروت، 2004.
- برهان الدين ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.
- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
- زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1993.
- حنان شريف، التطبيق وفقاً لقانون الأسرة الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2016/2017.
- أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر.
- مبارك الراشدي، شرح قانون الأحوال الشخصية العماني، ط1، مكتبة الضامري، مسقط، سلطنة عمان، 2019.
- مجد الدين ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط1، المكتبة المكية، مكة المكرمة، 2013.
- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الحديث، القاهرة، 1994.
- محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، 1985.

- أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم، المحلى بالآثار، ط1، تحقيق: خالد الرباط، دار ابن حزم، بيروت، 2016.
- المعتصم بن سعيد المعولي، المعتمد في فقه الطلاق، ط1، دون ناشر، بيروت، 2015.
- محمد القرطبي ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط10، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988.
- ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، 2014.
- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط9، دار الوراق، بيروت، 2001.
- ناصر الطريفي، القضاء في عهد عمر بن الخطاب، ط2، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية، 1994.
- عادل اللوزي، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- عبد الله بن أحمد، المغني ابن قدامة، ط4، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1999.
- أبو عبد الله الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ أبي خليل، ط1، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا 2010.
- عبد الله نافع حمدي، دراسات في فقه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون العماني، ط1، دار الكتاب الجامعي، الإمارات، 2017.
- عبد الله السالمي، شرح الجامع الصحيح، المطابع الذهبية، 1993.
- عبد الرحمن آل ثاني، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي بسلطنة عمان، ط1، مكتبة الضامري، مسقط، سلطنة عمان، 2019.
- علي موسى الجراونة، الاختلاف في العدة بين الزوجين: دراسة فقهية قضائية مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2020.
- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، 2002.
- خالد بن سالم الفارسي، قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان (المادة 98 وحتى المادة 116): دراسة فقهية ونقدية مقارنة، أطروحة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، سلطنة عمان، 2018.
- الخليل ابن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار الرشيد، بغداد، العراق، 1982.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
469	الملخص
471	المقدمة
474	المبحث الأول: التفريق القضائي ومدلولاته فقهاً وقضاء
474	المطلب الأول: التأصيل الفقهي للتفريق القضائي
479	المطلب الثاني: التفريق القضائي في النصوص القانونية العمانية
483	المبحث الثاني: نفاذ حكم التفريق القضائي في القضاء العماني
483	المطلب الأول: نفاذ حكم التفريق في القضاء الشرعي
488	المطلب الثاني: عدة المرأة في التفريق القضائي
491	المطلب الثالث: نفاذ أحكام التفريق القضائي وفقاً للقواعد القانونية العامة
494	المبحث الثالث: واقع أحكام التفريق القضائي في القضاء العماني
494	المطلب الأول: نماذج من أحكام القضاء العماني في التفريق القضائي
497	المطلب الثاني: نفاذ حكم التفريق القضائي في القضاء العماني وتحليله
508	الخاتمة
510	المراجع