

## الأمن التوثيقي ومقاصده في عقود الطلاق:

### -الشروط والضوابط-

الدكتور عبد السلام آيت سعيد

أستاذ باحث في الحكامة التوثيقية ومقاصد الشريعة وقضايا

الأسرة وعدل موثق بدائرة محكمة الاستئناف بالرباط

لا يخفى عليكم أن التوثيق العدلي يكتسي أهمية بالغة في حياة المغاربة على مستوى الأفراد وعلى مستوى الأسرة لما يحققه من ضمان وحماية للحقوق والتصرفات والمصالح، بل المساهمة في تثبيت قواعد القانون وتحقيق الأمن التعاقدية في مجال العقار والأسرة وتعتبر العقود العدلية من أكثر العقود ارتباطا بمبدأ الأمن الأسري، وباستحضار دور العقود العدلية في مجال التصرفات والمعاملات الأسرية بدءا بالإشهاد على الخطبة وإبرام عقود الزواج والطلاق

وقضايا النفقة والحضانة والترشيد وإنجاز الفرائض والتنزيل والميراث والوصايا ومواجب اللفيف المتعلقة بالشهادة الاسترعائية في قضايا المحاجير والتقديم ... تتضح خطورة المس بالأمن التوثيقي في قضايا الأسرة وضرورة تجويد وإصلاح الترسانة القانونية المتعلقة بالعقود والرسوم العدلية وإعادة النظر في القانون 03.16 المتعلق بخطة العدالة. (التوثيق العدلي).

وينبغي الإشارة في هذا الباب أن قانون الأسرة رقم: 03.70 بمثابة مدونة الأسرة قد حدد الجهة المختصة في إبرام عقود الزواج والطلاق والميراث ... وأناط المشرع المغربي مهمة السهر على ضبط وإبرام العقود والتصرفات الأسرية. للسادة العدول الموثقين، (الاختصاص الحصري). وفي إطار تحديد الإطار المفاهيمي لموضوع علاقة الأمن التوثيقي بالأمن الأسري (الطلاق نموذجا) فالبحت يقتضي الإجابة عن اشكاليات مهمة من خلال المباحث التالية:

■ **المبحث الأول:** أهمية توثيق الطلاق وإثباته بالكتابة : مقارنة تأصيلية.

■ **المبحث الثاني:** ضوابط وشروط عقود الطلاق.

■ **المبحث الثالث:** الطلاق الإلكتروني أحكامه وأثاره الفقهية والقانونية.

**المبحث الأول:**

**أهمية توثيق الطلاق وإثباته بالكتابة:  
[مقاربة تأصيلية].**

يعتبر الطلاق أهم وسيلة لإنهاء العلاقة الزوجية والحد من الخلافات والمشاكل الأسرية.

والطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، واعتمده قوانين الأسرة في الدول العربية والإسلامية كآلية شرعية لإنهاء العلاقة الزوجية.

والطلاق عبر عنه القرآن الكريم بثلاث كلمات عامة لا علاقة لها في معناها **بالقول** ولا **بالتوثيق** **بالكتابة** أو **بالإشهاد**، وهي: **الطلاق** و**الفراق** و**التسريح**.

✓ فكلمة "الطلاق" في مثل قوله تعالى: "فَطَلَّقُوهُنَّ لِئَدَّتَيْنَّ".

سورة الطلاق الآية 1.

✓ وكلمة "الفراق" في مثل قوله تعالى: "أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ"

سورة الطلاق الآية 2.

✓ وكلمة "التسريح" في قوله تعالى: "وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا

جَمِيلًا" سورة الأحزاب الآية 49.

فجاءت كلمات مُرسلة حتى تكون صالحة للاستدلال بها حسب حاجة كل عصر، إطلاقاً أو تقييداً، تضيقاً أو توسيعاً<sup>1</sup>

وفي **التعريف الفقهي**: تم تعريف الطلاق بأنه:

1. "أن يطلق الرجل زوجته في طهر لم يمس فيه طليقة واحدة، ثم

يتركها تمضي في عدتها، فإن أحب ارتجاعها كان ذلك له ما لم

تنقض عدتها، وإن كانت انقضت عدتها، كانت أحق بنفسها"<sup>2</sup>.

2. ويعرف أيضا بـ: "هو إزالة عقد النكاح بلفظ مخصوص أو بكل

لفظ يدل على الطلاق؛ والأصل أن يكون بيد الزوج وحده".

- عبد الله ابن الطاهر السوسي: "شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي" ج 1/530. <sup>1</sup>  
- أبو الوليد سليمان الباجي: "فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام". <sup>2</sup>

3. "حل العصمة المنعقدة بين الزوجين"<sup>3</sup>.

4. "رفع القيد الثابت بالنكاح"<sup>4</sup>.

5. وقال الخرشي: "الطلاق مضاد للنكاح الذي هو سبب للإباحة،

ولا بقاء للضد مع وجود ضده".

فبالعقد يتحقق إمكان اللقاء وبالطلاق يتحقق الفراق.

وفي مدونة الأسرة المغربية [المادة: 78] تم تعريفه بأنه:

**"حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه**

**تحت مراقبة القضاء، وطبقا لأحكام هذه المدونة".**

وبناء على ما تقدم يفرض علينا "موضوع الطلاق" التوقف

عند طبيعته الشرعية والفقهية، والتحقق من مفهومه القانوني لرصد

مدى التعارض أو التطابق بينهما أو التقارب في النتائج والآثار ومدى

تأثير ذلك على استقرار الأسرة وإقامتها أو إهمالها.

ومن أجل ذلك سنحصر الكلام في المطلب الأول: في الحديث عن

**"الطلاق باللفظ والطلاق بالإشهاد والتوثيق بين الفقه والقانون".**

<sup>3</sup> - ابن رشد : "الجد- المقدمات الممهيات" ج.1/497.

<sup>4</sup> - التسولي : "البهجة شرح التحفة" ج.1/336.

المطلب الأول :

الطلاق باللفظ والطلاق بالإشهاد والتوثيق  
-نظرات في الفقه والقانون-

الفرع الأول:

المنظور الفقهي في توثيق الطلاق.

حدد الفقهاء الطلاق في أربعة أركان، وهي:

(1) المحل: وهو الزوجة أو ميثاق الزوجية.

(2) الأهل: المراد به المطلق.

(3) اللفظ: وهو الصيغة.

4) والنية: والمراد به قصد الطلاق عند النطق<sup>5</sup>.

والناظر في هذه الأركان لا يجد فيها **موضعا للإشهاد والتوثيق** لا أصلا ولا فرعا، وبالتالي نتساءل هل الإشهاد على الطلاق وتوثيقه من شروط الصحة والإجزاء أم من شروط الكمال والتمام؟!

- **اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الطلاق وتوثيقه على** قولين<sup>6</sup>:

1) **القول الأول** ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية

والشافعية والحنابلة، إلى أن الطلاق يقع من غير إشهاد.

لأنه حق الزوج، وله أن يتصرف في حقه كيفما يشاء.

وأن الأمر في الآية **للندب والاستحباب**، وليس **للوجوب**.

-استدل الجمهور لما قالوا بما يأتي:

أ- قوله تعالى: "فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو

فارقوهن بمعروف، **وأشهدوا ذوي عدل منكم**".

<sup>5</sup> - عيد الله ابن الطاهر السوسي (شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي ج 323/1 الطبعة 3 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء عام 2021).

<sup>6</sup> - د. صالح احمد العلي ود. احمد صويلح شليك: "الإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي" ص. 8-9 موقع: <https://mkda.journals.ekb.eg>.

← **وجه الدلالة** : أن الأمر بالإشهاد في الآية : للندب والاستحباب وليس الوجوب **إجماعاً**، كما في قوله تعالى :  
"وأشهدوا إذا تبأيتُمْ".

فالإشهاد في **البيع مندوب** وليس **واجباً** فكذلك **الطلاق**.  
والذي يدل على **الندب** وجود قرينة تصرفه من الوجوب إلى  
الندب .. هي " **طلاق رسول الله صلى الله عليه وسلم لزوجته حفصة، وطلاق الصحابة،** كابن عمر رضي الله عنهما لزوجته".  
ولم ينقل عنهم **اشتراط الشهود لصحة وقوع الطلاق**، خصوصاً  
وأن القرآن الكريم ذكر الإشهاد عَقِبَ الفُرقة.  
**ب-** قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح  
بإحسان"<sup>7</sup>.

**وجه الدلالة** : ورود لفظ الطلاق في الآية مطلقاً بدون ذكر  
الإشهاد، فدل ذلك على أن الإشهاد مندوب وليس واجباً، ولو كان  
الإشهاد واجباً لذكر مقترناً بالطلاق.

**ج-** عن **نافع** رحمه الله تعالى قال: "طلق ابن عمر رضي الله  
عنهما - امرأته **صفية بنت أبي عبيد** تطليقة أو تطليقتين فكان لا

7 - سورة البقرة الآية : 229.

يدخل عليها إلا بإذن، فلما راجعها أشهد على رجعتها ودخل عليها  
8"

فقد أشهد **ابن عمر** (ض) على الرجعة ولم يشهد على الطلاق،  
ولو كان واجبا لأشهد.

د- أن الطلاق من حقوق الزوج يوقعه متى شاء، قال تعالى: "يا  
أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن"<sup>9</sup>.

• وقال تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن  
لعدتهن ... فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو  
فارقوهن بمعروف"<sup>10</sup>.

← فلا يحتاج الطلاق إلى **بَيِّنَة** لإثباته عندما يستعمل الزوج  
حقه.

هـ - **الإجماع**: فقد نقل غير واحد **الإجماع** على أن الإشهاد على  
الطلاق مندوب.

✓ قال ابن تيمية: "وقد ظن بعض الناس أن الإشهاد  
هو الطلاق وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع،

8 - سنن البيهقي "كتاب الرجعة، باب ما جاء في الإشهاد على الرجعة، حديث (15188)."

9 - سورة الأحزاب، آية 49.

10 - سورة الطلاق، الآية 1-2.

وهذا **خلاف الإجماع**، **وخلاف الكتاب والسنة** ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به.<sup>11</sup>

✓ وقال الشوكاني: "وقد ورد **الإجماع** على عدم **وجوب الإشهاد في الطلاق**، واتفقوا على الاستحباب"<sup>12</sup>. أي في الطلاق.

(2) **القول الثاني**: ذهب الشافعية في القديم والظاهرية إلى **وجوب الإشهاد في الطلاق**.

✓ وبه قال: **علي وابن عباس وعمران بن حصين** شبيهه الملائكة\* (ض) و**عطاء وابن جريج ابن سرين**.

✓ وقد مال إلى **هذا الرأي بعض المعاصرين منهم: الشيخ الطاهر ابن عاشور والشيخ أحمد شاكر والشيخ علي الخفيف والشيخ مصطفى الزرقا والدكتور محمد يوسف موسى والشيخ محمد الغزالي**<sup>13</sup>.  
مراعاة للمصلحة في توضيق دائرة الطلاق.

✓ واستدلوا بما يلي:

11 - ابن تيمية "مجموع الفتاوى" ج 133/33 انظر أيضا المرجع السابق: "الإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي ص.10"

12 - الشوكاني: "نيل الأوطار" ج 300/6

\* - لقب بشبيه الملائكة لأن الملائكة كانت تصافحهن.

13 - "الإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي" ص.10

أ- فقد سئل **عمران بن حصين** (ض) عن رجل يطلق امرأته

ثم يقع بها ولم يشهد على **طلاقها** ولا على **رجعتها**، فقال

**عمران**: " **طلقت بغير سنة وراجعت بغير سنة، أشهد على**

**طلاقها، وعلى رجعتها**" فدل على أن السنة للإشهاد.<sup>14</sup>

ب- روي عن **عطاء** رحمه الله تعالى أنه قال: " **الطلاق والنكاح**

**والرجعة بالبينة**".<sup>15</sup>

ج- قياس الطلاق على الزواج : فالزواج لا يصح إلا بالإشهاد،

فكذلك **الطلاق لا يصح إلا بالإشهاد**، لأن اشتراط الإشهاد

على الطلاق يظهر التناسق بين إنشاء الزواج وإنهائه، فلما

كانت **الشهادة شرطا** في إنشاء الزواج تكون **شرطا** في إنهائه.

**تعقيب**: إن قياس الطلاق على الزواج قياس مع الفارق، لأن

المقصود بالإشهاد على الزواج هو **إخراجه من السرية** إلى

**العينية، وإثبات النسب**.

أما الطلاق فهو قطع الزوجية، ولا يحتاج إلى شهادته لأنه أمر

ديني بين الإنسان وربه.

14 - "سنن أبي داود كتاب الطلاق، باب الرجل يُراجع ولا يُشهد" ح (2186).

15 - الجصاص: "أحكام القرآن" ج5/351.

د- إن **الطلاق** عمل استثنائي يقول به الرجل وهو أحد طرفي العقد وحده، وكذلك الرجعة، ويخشى فيها الإنكار من أحدهما، فأشهاد الشهود يرفع احتمال **الجحود والإنكار**، ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر، فمن **أشهد على طلاقه** فقد أتى **بالطلاق** على الوجه المأمور به ومن **أشهد على الرجعة** فكذلك.

ه- ومن لم يفعل فقد تعدى حد الله الذي حدّه له، فوقع عمله **باطلا** لا يترتب عليه أي أثر من آثاره.

وتأكيدا لهذا الفريق المتشبه بالتوثيق والإشهاد على الطلاق، ذهب **بعض المعاصرين** مثل: **الشيخ محمد عبده وأبو زهرة وعلي الخفيف وأحمد شاكر وأحمد السائح والطاهر ابن عاشور ...** وغيرهم، إلى أن **الطلاق اللفظي لا يقع** حتى لو طلق الزوج زوجته ألف مرة إذا لم يشهد على طلاقه، فلا بد للزوج عند طلاقه من الذهاب مع زوجته ومعه إثنان من الشهود إلى "**المأذون**" ليتم طلاقه أمامهما **ويوثق رسميا**، وبدون ذلك **لا يقع الطلاق**.<sup>16</sup>

16 -الإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.ص.18

ونقول نحن في المغرب: لا بد من توثيق الطلاق عند العدلين المنتصبين للإشهاد والتوثيق بدائرة المحكمة الابتدائية حيث بيت الزوجية وإقامة الزوجين.

من خلال ما سبق عرضه من أقوال الفقهاء وأدلتهم، يتبين أن الأحوظ والراجح في "الطلاق" هو: الإشهاد عليه وتوثيقه درءاً للجحود والإنكار وحفظاً للأعراض والأنساب من الطعن والاعتداء والتجريح، ففي الصحيحين وغيرهما أن رسول الله (ص) قال:

"فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا..."

الفرع الثاني:

المنظور القانوني في الإشهاد على الطلاق وتوثيقه  
مدونة الأسرة - نموذجاً -

نظم المشرع المغربي مسائل الطلاق وما يتعلق به من مساطر ومقتضيات تشريعية وقانونية في الكتاب الثاني من مدونة الأسرة وبالضبط في القسم الثالث، ونص على الإشهاد والتوثيق وكذلك نفس الأمر في بعض التشريعات والقوانين الأسرية العربية كقانون الأحوال الشخصية المصري في (مادة 5 مكرر) على سبيل المثال لا الحصر، حيث ألزم "المطلق بالإشهاد على الطلاق خلال ثلاثين يوما من إيقاعه، واعتبر الإشهاد والتوثيق الوسيلة الوحيدة لإثباته عند حصول النزاع".

والملاحظ أن مدونة الأسرة المغربية في توجهها العام كرّست ونصت على ضرورة الإشهاد على الطلاق وتوثيقه لدى عدلين منتصبين لذلك، بصيغة **الوجوب والإلزام** كما هو مسطر في [المادة 138] : "**يجب الإشهاد بالطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد ...**"

- ففي **المادة [79]** : "يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك، بدائرة المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية. أو موطن الزوجة أو محل إقامتها التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب".

- وفي **المادة [87]** : "بمجرد إيداع الزوج المبلغ المطلوب منه، تَأذن له المحكمة بتوثيق الطلاق لدى العدلين داخل دائرة نفوذ نفس المحكمة".

يقوم القاضي بمجرد خطابه على وثيقة الطلاق بتوجيه نسخة منها إلى المحكمة التي أصدرت الإذن بالطلاق.

- وفي **المادة [89]** : بخصوص الطلاق الممك : "... إذا تعذر الإصلاح، تَأذن المحكمة للزوجة بالإشهاد على الطلاق ..."

- وفي **المادة [114]** : بخصوص الطلاق بالإتفاق: "... فإذا تعذر الإصلاح أذنت - أي المحكمة - بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه".

- وفي **المادة [138]** : "يجب الإشهاد بالطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد، بعد إذن المحكمة به، والإدلاء بمستند الزوجية".

- وفي **المادة [140]** : "وثيقة الطلاق حق للزوجة، ويجب أن تحوزها خلال خمسة عشر يوماً الموالية لتاريخ الإشهاد على الطلاق ..."

← فالمدونة بهذا التنصيص - وجوباً - على الإشهاد بالطلاق وتوثيقه لدى عدلين ، تكون خالفت المذاهب الأربعة في وقوع

الطلاق بمجرد اللفظ.<sup>17</sup> - خاصة الفريق الأول من الفقهاء الذين أوردنا أقوالهم وأدلتهم في الموضوع.

- لكن مقصد المشرع المغربي - من خلال المدونة- **الطلاق لا يقع إلا بالتوثيق** وفي هذا المقتضى مصلحة حماية الأسرة والمجتمع من التفكك وحفظ أعراض الناس وأنسابهم، وتضييق دائرة الطلاق التي ارتفعت نسبه بشكل كبير وقد كشفت إحصائيات رسمية صادرة عن **المدنوية السامية للتخطيط** أن نسبة **الطلاق الإتفاقي** (كنموذج) ارتفعت من [16 ألف و 280 حالة ← عام 2020 إلى 22 ألف و 577 حالة ← عام 2022].

- ونسبة التطلق للشقاق برسم عام 2022 بلغت [60 ألف و 595 حالة].

قلت: هذه الإحصائيات عن الطلاق الموثق والمكتوب، فما بالك لو كان الأمر يقتصر على **الطلاق اللفظي** فربما نصف المغاربة مُطلق.

خلاصة تركيبية:

17 - عبد الله بن الطاهر السوسي: "شرح مدونة الأسرة : في إطار المذهب المالكي" ج1/528.

## الأمن الأسري منوط بتوثيق الطلاق

بناء على ما سبق، وفي إطار الاعتبارات المصلحية التي أشرنا إليها في سياق التحليل والمناقشة لموضوع **الطلاق بين اللفظ والاشهاد والتوثيق**، فإن المقتضيات الشرعية التي تحقق مقاصد الشريعة، وتراعي التدابير الوقائية والعلاجية للحد من ظاهرة وقوع الطلاق، تستوجب الحرص على توثيقه، ففي التوثيق حفظ الحقوق، بناء على الشواهد والاستدلالات التالية<sup>18</sup>:

➤ إن هذا العصر هو **عصر التوثيق** ، بحيث لا يعتبر

أي شيء إلا بتوثيقه القانوني، من:

- البيع والشراء والكرء والزواج والأولاد.
- توثيق الأبوة في **سجل الحالة المدنية**: فلا يعتبر الإبن ولدك يرث منك وترثه إذا لم **توثق أبوتك له في سجل الحالة المدنية**.

- وعلمك- أيضا- إنما هو بمستوى **توثيق بشهادة** [الباك والإجازة والماستر والدكتوراه والتزكية].

18 - عيد الله بن الطاهر السوسي ، نفس المرجع، ج1/531.

- بل حياتك لا تعتبر إلا بشهادة الحياة، وموتك لا يعتبر إلى بشهادة الوفاة.

- والزواج مؤسسه لا ندخل إليها إلا بالتوثيق، فكيف نسوغ لأنفسنا أن نخرج منه بغير توثيق لمجرد التلفظ به.

- ثبت في علم النفس أن أغلب القرارات الانفعالية الفورية، التي في سياق رد الفعل غالبا ما تكون خاطئة لا تقدر المآلات ولا تستشرف العواقب، فيتلوها الندم ...، وهكذا يكون الطلاق باللفظ غالبا...<sup>19</sup>

وعلى هذا الأساس فالتنصيص على وجوب توثيق الطلاق في القوانين الجارية بها العمل اليوم، لها حكم العرف، فهي دليل شرعي ما لم تخالف الشرع.<sup>20</sup>

المطلب الثاني :

مقاصد توثيق الطلاق.

<sup>19</sup> - عبد الله ابن الطاهر السوسي، المرجع السابق ، ج 1/531.

<sup>20</sup> - المرجع السابق، ج 1/530.

لا يخفى على الباحثين والدارسين والمشتغلين **بالدرس المقاصدي**، وبالدراسات الأسرية، أن تفعيل المنهج المقاصدي والفكر المقاصدي في قضايا الأسرة من شأنه أن يستوعب ويحتضن الإشكالات والتغيرات الهائلة في المنظومة الأسرية المغربية، فضلا عن المجالات الأخرى.

فاستدعاء "الفكر المقاصدي" في موضوع الطلاق يعتبر لب النسق الفقهي، وجوهر الفكر القانوني، وعمدة الاجتهاد التأصيلي والتنزيلي.

وفي هذه "المقاربة المقاصدية" محاولة لتقوية الصلة بين الأحكام الفقهية المتعلقة بالطلاق ومقاصده، مع إثبات دوران النصوص القانونية مع الغاية والعلة، على اعتبار أن التعليل هو: أبو المقاصد.

وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

- ✓ الفرع الأول: يتعلق بالمقاصد العامة لتوثيق الطلاق.
- ✓ الفرع الثاني: تضمن المقاصد الخاصة لتوثيق الطلاق.

وفي ضوء هذا التمييز يحتاج كل نوع منهما إلى حديث مخصوص، ففي كل مجال مقاصد معتمدة ومتعددة.

يقول الدكتور محمد المنسي: "معرفة روح التشريع لا تخرج إلى حيز الوجود، إلا بعد طول ممارسة ودربة واحتكاك بالنصوص".<sup>21</sup>

### المقاصد العامة المتعلقة بتوثيق الطلاق.

ويندرج في هذه المقاصد العامة ما يلي:

- (1) حفظ الحقوق المترتبة على الطلاق عند الشقاق والخلاف.
- (2) حفظ الأسرة ومنع التعسف والضرر، والاحتياط من الجحود والإدعاء.
- (3) حسم المنازعات وإزالة الخلافات والخصومات بين الأزواج، والالتزام بما قرره القضاء.
- (4) الحد من استخفاف الناس بالرابطة الزوجية وهدمها لأتفه الأسباب.
- (5) تحصيل النظر في وضع الأولاد الصغار إنفاقاً ورعاية.

<sup>21</sup> - د. محمد المنسي: "التفسير الفقهي" ص. 40. مكتبة الشباب القاهرة عام 1417 هـ - 1997م.

6) مراعاة تغير أحوال الناس وعاداتهم وأعرافهم، وتحولات المجتمع المعاصر.

7) إقامة الدليل أمام القضاء حينما تتصارع المصالح وتتقارع

المزاعم<sup>22</sup>

### المقاصد الخاصة المتعلقة بتوثيق الطلاق.

من جملة المقاصد الخاصة بتوثيق الطلاق، التي عنت لنا بعد البحث والنظر والتأمل على سبيل الذكر لا الحصر، وإلا فمساحة التقصيد في الموضوع واسعة وشاسعة، فالأصل في العاديات والتصرفات اعتبار المقاصد والمعاني.

والمقاصد الجزئية ما يلي:

1) بيان انفصام العلاقة الزوجية وما يترتب على ذلك من حرمة المساكنة والملامسة.

2) حرمة الميراث وفتح باب الإيصاء

3) عدم الإلزام بالنفقة على المطلقة.

4) رفع إشكالية لزوم الطلاق ديانة وعدم إيقاعه مؤثقا سيوقع

الأطراف في العنت والحرَج ومخالفة القانون.

22 - د. عبد السلام آيت سعيد: "التوثيق العدلي وتحديات الحدائث: هواجس التقليد ورهانات التجديد" ص.70 الطبعة الأولى عام 2020 مطبعة أبي رقرق للطباعة والنشر الرباط.

(5) حفظ حقوق ومستحقات المرأة المطلقة وعدم تعريضها للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج وتعسفه.

(6) اعتبار العدة وضبطها لتعلقها بأحكام الطلاق.

(7) إثبات الحمل العالق ودرء محاولة نفيه من الزوج في المدة المعتبرة

قانونا

## المبحث الثاني:

### وثيقة الطلاق: ضوابطها وشروطها.

نظرا لأهمية التوثيق والكتابة في حفظ الحقوق، ذكر فقهاء القانون أن "الإثبات ليس بالأمر السهل في جميع حالاته، فكثيرون يخسرون دعاوهم رغم كونهم أصحاب الحق فيما يدعون، لأنهم عجزوا عن إقامة الدليل الذي يوصل إلى إقناع القاضي، لهذا كانت معرفة الشخص الذي يتحمل عبء الإثبات، مسألة ذات أهمية كبرى من الناحية العملية".

على هذا الأساس، كان التوثيق العدلي على هذا القدر من الأهمية في تنظيم سير العلاقات الاجتماعية وصونها، وتحديد معالم المعاملات والتصرفات طبقاً للنصوص التشريعية والقانونية<sup>23</sup>.

وكما قال شيخنا الدكتور عمر الجدي - رحمه الله - :  
"التوثيق - أداة فعالة في حسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة ،  
موضحاً لكل من العاقد له والمعقود عليه، ماله وما عليه"<sup>24</sup>.

### تعريف التوثيق:

التوثيق في اللغة. يفيد معنيان:

(1) المعنى الأول: بمعنى العقد والإحكام - "معجم مقاييس

اللغة" لابن فارس ج.6/85.

(2) المعنى الثاني: من الوثيقة أي مصدر الشيء الوثيق المحكم ...

والوثائق إسم الإيثاق ، منه قوله تعالى : "فشدوا الوثائق؟؟

والوثيقة في الأمر: إحكامه، الجمع الوثائق "لسان العرب"

ابن منظور ج 371/10.

التوثيق في الإصطلاح:

23 - د. عبد السلام ايت سعيد "التوثيق العدلي وتحديات الحداثة" ص.64.

24 - د. عمر الجدي: "مباحث في المذهب المالكي بالمغرب" ص.113.

هو: "العلم بكيفية تدوين التصرفات والمعاملات على وجه  
يصح الاحتجاج به"<sup>25</sup>.

- وقد وصفه الفقيه الحنفي الإمام السرخسي - رحمه الله -

لأهميته، بأنه: **"من أكد العلوم وأعظمها صنعة"**<sup>26</sup>.

وذكر رحمه الله عددا من مزياه وهي:

- (1) أنه به صيانة الأموال ..
- (2) أنه يقطع المنازعة بين المتعاقدين.
- (3) أنه يجنب المتعاقدين الوقوع في العقود الفاسدة.
- (4) أنه يقطع دابر الشك والإرتياب في نفوس المتعاملين إذا  
تطاول الزمن على العقد أو مات أحد المتعاقدين ...

وعلى هذا الأساس فإن علم التوثيق أو فن التوثيق -

كصناعة - لا يتم إلا ضمن إطار الضوابط والمعاليم المنصوص عليها في

قواعد الشريعة، والنصوص القانونية، ومقتضيات علم المنطق واللغة

وما جرى به العمل القضائي وأعراف الناس وعاداتهم، ومقتضيات

العصر.

وعلى ضوء ما سبق قسمت هذا "المبحث" إلى مطلبين:

25 -د. محمد جميل مبارك: "التوثيق والإثبات بالكتابة" ص.14.  
26 - السرخسي "المبسوط" ج167/30.

المطلب الأول: ضوابط الوثيقة العدلية.

المطلب الثاني: شروط وثيقة الطلاق.

المطلب الأول :

ضوابط الوثيقة العدلية.

لا يخفى على الباحثين والمختصين في مجال التوثيق والفقهاء والقانون والقضاء أن التوثيق - كما سبقت الإشارة - علم يبحث في طريقة كتابة العقود والوثائق والتصرفات بكيفية خاصة تخضع للقواعد الفقهية والمنطقية واللغوية والقانونية، حتى يصح الاحتجاج بها<sup>27</sup>.

- فالوثيقة العدلية من حيث: **بناؤها وصياغتها وتحريرها**، لا تعتبر وسيلة إثبات وإقامة الدليل حتى تنضبط للقواعد والضوابط التالية :

27 - د. ايت سعيد: المرجع السابق ص.64.

## الضابط الأول:

### المرتکز الفقهي.

تقرير هذا الضابط في الوثيقة العدلية أمر يقتضيه الاعتبار الشرعي في الكتابة والتوثيق.

ومن هنا تم اشتراط في "الوثيقة العدلية" أن تكون منسجمة مع **التصور الفقهي والشرعي**، فلا تقبل الوثيقة المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

- ففي الفصل [484] من قانون الالتزامات والعقود: "يبطل بين المسلمين بيع الأشياء المتعبرة من النجاسات وفقا لشريعتهم..."
- وفي الفصل [870] من قانون الالتزامات والعقود: "اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومُبطل للعقد..."

ولهذا عندنا في التوثيق العدلي قاعدة: "ما يبطل بيعه ويحرم،  
يُمنع توثيقه والإشهاد عليه".

## الضابط الثاني:

### المرتکز القانوني.

يعتبر هذا المرتکز معياراً من معايير الضبط واستشعار الأمانة  
وتحمل المسؤولية بالنسبة للسادة العدول الموثقين وقضاة التوثيق،  
وهو حاجز معتبر لحماية التوثيق العدلي من الخروقات والتجاوزات  
والأخطاء المهنية.

ويدخل هذا - الضابط - في جملة القواعد الأمرة التي لا يحق  
للأطراف الاتفاق على مخالفة أحكامها أو التحايل على تطبيقها،  
لتعلقها بالنظام العام والآداب العامة.

## الضابط الثالث:

### المرتكز المنطقي.

يتضمن هذا - **الضابط** - حراسة الوثيقة العدلية، من حيث الملاحظة والمقايسة والانسجام والتقويم والمراجعة والتناسق، والوحدة الموضوعية.

- فوثيقة البيع: من حيث مبناها ومعناها، تختلف عن وثيقة الهبة، أو الصدقة أو الحيازة أو العمرى ... في الكلمات والمصطلحات والبناء والشروط والتقديم والتأخير.
- وكذلك وثيقة الزواج مع وثيقة الإرث ... وهلم جرا.
- وهذا "**الضابط**" يفرض على "**العدل الموثق**" إلزام النظر إلى المعاني لا إلى القوالب اللفظية فقط.

## الضابط الرابع:

المرتکز اللغوي.

يشكل هذا - الضابط - بُعدا أساسيا في التوثيق العدلي، فسلامة الوثيقة العدلية من الأخطاء اللغوية أمر ضروري، وكتابة الوثيقة باللغة العربية أكثر خصوبة واستيعابا للنوازل والقضايا والمستجدات.

بل يمكن القول: "إن الكتابة باللغة العربية والتوثيق بها" من جهات الصراع - مع الفرنكوفونية والفرنسية - التي غزت المجتمع إدارة وتديسا ومراسلة،

فالتوثيق بالعربية ضرورة شرعية وعلمية وحضارية.

● مستملحة:

أحد الإخوة المناضلين في التيار الأمازيغي قال لي ذات يوم: ذابت

سعيد متى ستوثقون بتيفيناغ...؟!

فأجبتة بالمثل الشعبي: "اللي حطب شي حطبة كا يسخن بها".

المطلب الثاني :

شروط وثيقة الطلاق.

تشارك "وثيقة الطلاق" مع باقي الوثائق العدلية في ثلاثة أهداف

كبرى، وهي:

(1) إثبات الحق لصاحبه.

(2) الحيلولة دون وقوع نزاع في هذا الحق.

(3) فض النزاع الواقع.

ولتحقيق هذه الأهداف في "وثيقة الطلاق" لابد من الشروط

التالية:

(1) كتابة الوثيقة بألفاظ واضحة لا غموض فيها ولا اشتراك،

ولا عموم ولا إطلاق.

مثلا: طلقها طلقة واحدة ... أو طلقة ثانية – بالتاء والنون –  
أو طلقة ثالثة – بالتاء واللام.-

**2) التحفظ والحذر مما يُسهّل تزوير وثيقة الطلاق بعد**  
تحريرها وفي كتب التوثيق أورد الفقهاء الموثقين نماذج من  
التحفظات التي على العدل الموثق أن يضعها نصب عينيه  
وهو يحرر الوثيقة، ومنها:

**أ-** التمييز بين الألفاظ المتشابهة لكىلا يسهل تزويرها: كسبعة  
وتسعة، وسبعين وتسعين .. ونحو ذلك ← خاصة في ذكر  
المستحقات الشرعية كالمنعة والنفقة والسكن وباقي الصداق ...

**ب-** تأكيد الأعداد الواردة في وثيقة الطلاق بما يمنع تغييرها،<sup>28</sup>  
ويكون تأكيدها بوصفها أو بذكر نصفها .. مثلا: مائة أو ألف ...  
مائة واحدة وألف واحد مع كتابة الأعداد بالحروف والأرقام.

**ج-** عدم ترك بياض في "الوثيقة" يمكن زيادة حرف فيه فتتغير  
الكلمة ← "عمر" وبعده بياض يسير، فقد تضاف إليه "ألف  
ونون" فيصير "عمران" ← فمن أعراف التوثيق العدلي إشغال  
البياض وعدم تركه بما يمنع التزوير.

ولهذا نجد أحيانا ملأ الفراغ في الوثيقة تم بحمد الله تعالى وقوته  
وحسبي الله ...

28 - د. محمد جميل مبارك: "التوثيق والإثبات بالكتابة" ص.143.

وهذا يفسر تكدر الكلمات في الوثائق القديمة التي بقيت محفوظة من البلى فلا تكاد تجد فيها أي بياض أو فراغ.

#### د- التنصيص على المستندات التالية: [المادة 139 م.أ]

- 1) تاريخ الإذن بالطلاق ورقمه.
  - 2) هوية كل من المتفارقين ومحل سكنهما وبطاقة تعريفهما أو ما يقوم مقامها.
  - 3) الإشارة إلى تاريخ عقد الزواج وعدده (التضمنين) وصحيفته، بالسجل المخصص لذلك بقسم قضاء الأسرة.
  - 4) نوع الطلقة – رجعي أو خلعي أو اتفاقي أو قبل البناء- والعدد الذي بلغت إليه.
  - 5) توثيق المستحقات المحكوم بها للمطلقة وللأطفال – معاينة أو اعترافا في القبض، حق الزيارة والاستئارة للأب لأولاده، حق الحضانة للأم، والسفر بهم وتغيير المدرسة...
- ه- وضع علامة وتوقيع العدلين الموثقين للطلاق مع كتابة الإسم واللقب.

وهناك شروط أخرى تفصيلية لا أريد الإطناب والاستغراق .. فيها،

▪ يكفي من القلادة ما أحاط بالعنق – كما يقال.

- ومن خصائص التوثيق العدلي – الذي يميزه عن غيره من الأنظمة التوثيقية الأخرى أنه يجمع بين الكتابة والشهادة.

والشهادة لا بد فيها من الاحتياط والحذر، لأنها هي التي تعطي الوثيقة قيمتها الإثباتية ، فلا ينبغي التساهل في أمرها<sup>29</sup>.

### المبحث الثالث:

## الطلاق الإلكتروني أحكامه وآثاره الفقهية والقانونية.

تقديم:

شهد العالم في مطلع القرن الحالي تطورا هائلا في المجال التكنولوجي وفي مجال الاتصالات، مما أحدث تغييرات عميقة في مجالات الحياة، ولا سيما في دائرة العلاقات الاجتماعية والعلاقات الأسرية.

ومن مستجدات هذه "الثورة التكنولوجية" = [الطلاق

الإلكتروني]

29 - د. عمر جميل مبارك، المرجع السابق ص.152.

وهو من القضايا المعاصرة والنوازل الفقهية الجديدة.

حيث بدأ الناس يلتجؤون إلى الوسائط الحديثة لإيقاع الطلاق:  
كالهاتف والرسائل النصية [SMS] أو برامج المحادثة الفورية أو البريد  
الإلكتروني ..

والسؤال المطروح:

- ✓ فما مفهوم هذا النوع من الطلاق؟!
- ✓ وما حكمه في الشريعة الإسلامية وقوانين الأسرة في العالم العربي الإسلامي؟!
- ✓ وما هي مقتضيات توثيقه وضبطه ليكون حجة قاطعة في فض النزاع، ووسيلة إثبات للحقوق؟!