موضوع رقم (٤)

صيغة الطلاق

الطلاق المنجز - الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل - الطلاق المعلق على شرط

٢٣- تأصيل فقهي:

القاعدة الفقهية المقررة أن التصرفات التى من قبيل الإسقاطات لا التمليكات، كالإبراء من الدين، يجوز أن تكون منجزة أو مضافة إلى زمن مستقبل، أو معلقة على شرط. ولما كان الطلاق إسقاطا لا تمليكا إذ هو عبارة عن إزالة ملك النكاح ورفع تقييد حرية المرأة بما يدل على ذلك، فإنه يجوز أن يكون منجزا أو مضافا إلى زمن مستقبل، أو معلقا على شرط.

٢٤- الطلاق المنجز:

الطلاق المنجز هو ما قصد به إيقاع الطلاق فورا، بأن كانت صيغة الطلاق غير مضافة إلى زمن مستقبل ولا معلقة على شرط، كقول الرجل لامرأته: (أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك)، أو كتب إليها بما ذكر كتابة مستبينة مرسومة.

وحكم الطلاق المنجز، هو وقوع الطلاق فى الحال وترتيب آثاره عليه بمجرد التلفظ بما يدل على الطلاق أو قراءة الكتابة المستبينة المرسومة، متى كان صادرا ممن يملكه، وصادف محلا لوقوعه بأن كانت المرأة زوجة حقيقية أو حكما لمن صدر منه طلاقها، لأن هذا ما قصده المطلق وتدل عليه صيغة الطلاق التى صدرت منه[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن:

«العبارة الدالة بلفظها الصريح على حل رباط الزوجية متى صدرت من زوج هو أهل لإيقاع الطلاق وصادفت محلا، يقع بها الطلاق فور صدورها،

---

(1) وقد جاء بالمادة ١/٢٥١ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا: «الطلاق لفظيا كان أو بالكتابة يصح أن يكون منجزا لو معلقا فالمنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة إلى وقت وهذا يقع فى الحال».

ويكون طلاقا مستقلا قائما بذاته ولا يغير من ذلك ما اقترن بها من أنها تأييد لطلاق سابق إذ ليس من شأن هذه الإضافة أن تحول دون تحقيق الأثر الفورى المترتب عليها شرعا».

(طعن رقم 20 لسنة 36ق – جلسة 1969/5/7).

وإذا جاء التلفظ بالطلاق مؤقتا بوقت معين فإن الصيغة تكون منجزة يقع بها الطلاق فورا وبدون تحديد أجل معين لأن الطلاق مما لا يحتمل التوقيت.

وفى هذا جاء بفتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ٢٩/ ٦/ ١٩٥٩.

«من السيد/ علوان محمد الكبيسى – من عزعر بالمملكة العربية السعودية بطلبه المقيد برقم ٨٧٥ لسنة ١٩٥٩م المتضمن أنه جرى بين هذا السائل وزوجته نزاع شديد مما أدى إلى ثورة أعصابه وفقدان رشده. فقال لزوجته وهو فى هذه الحالة (اخرجى محرمة على ستة شهور مثلما حرمت على أختي).

وطلب السائل بيان الحكم الشرعى وهذا اليمين وهل هو واقع أو لا؟.

أجاب:

إن هذه الصيغة ليست معلقة ولا مضافة وإنما هى مؤقتة بوقت معين والطلاق مما لا يحتمل التوقيت فتكون هذه الصيغة منجزة يقع بها الطلاق عند نيته فورا وبدون تحديد أجل معين كما أن هذه الصيغة مما تحتمل الظهار والطلاق فإن نوى الظهار فظهار وإن نوى الطلاق فطلاق إلا أن العامة لا يقصدون الظهار غالبا وهذا يرجح أن يكون قصده منها الطلاق. حيث إنها صدرت منه وهو فى حالة غضب شديد وأعصابه ثائرة لدرجة أنه فقد رشده وقت صدورها منه كما جاء بسؤاله فتخضع لحكم طلاق الغضبان والغضبان الذى لا يقع طلاقه هو الذى يخلط بين جده وهزله ويغلب عليه الخلل فى أقواله وأفعاله وإن كان يعلم ما يقول ويقصده على ما حققه العلامة ابن عابدين فى حاشيته رد المحتار على الدر المختار. فإذا كان هذا الحالف قد بلغ به الغضب هذا الحد لا يقع عليه بهذه الصيغة طلاق وتكون لغوا. وإن لم يبلغ هذا الحد بأن كان فى مبادئ الغضب وقع عليه بها طلقة واحدة رجعية طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعمول به فى الجمهورية العربية المتحدة. ويكون

له مراجعتها مادامت فى العدة بدون إذنها ورضاها وذلك كله ما لم تكن مسبوقة بطلاقين قبلها فى الحالتين المذكورتين. ومن هذا يعلم الجواب عن السؤال. والله سبحانه وتعالى أعلم».

٢٥- الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل:

الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل، هو ما كانت صيغته مضافة إلى زمن مستقبل بغير أداة من أدوات الشرط أو ما فى معناها، وقصد به وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذى أضيف إليه الطلاق. كقول الرجل لامرأته: «أنت طالق غدا، أو أنت طالق حين يقدم فلان من سفره».

أما إذا أضاف الزوج الطلاق إلى زمن ماض، كما لو قال الرجل: «أنت طالق أمس أو أنت طالق منذ شهر» فإنه يعتبر عند الحنفية طلاقا منجزا، ويقع الطلاق بشرط أن تكون الزوجة محلا للطلاق وقت إنشائه، والزوج أهلا لإيقاعه وقت الإنشاء الذى أسند إليه الطلاق، أما إذا لم تكن زوجة له قبل الزمن الماضى، الذى أسند إليه الطلاق فلا يعتبر، لأنه لا يمكنه إنشاء الطلاق فى الماضى، والإنشاء فى الماضى إنشاء فى الحال.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٥/ ٥/ ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٥ق «أحوال شخصية» بأن:

«المقرر فى فقه الحنفية أن إسناد الطلاق فى زمن ماض يقع من الزوج إذا كان أهلا لإيقاعه وقت إنشائه متى كانت المرأة محلا له فى ذلك الوقت الذى أضيف إليه، ويعتبر إنشاء للطلاق وليس إخبارا عنه لأن الزوج إذ لا يمكنه إنشاء الطلاق فى الماضى فقد أمكن اعتباره تنجيزا فى الحال».

وحكم الطلاق المضاف أنه يقع عند حلول الوقت الذى أضيف إليه، أما قبل ذلك فلا يقع الطلاق[1].

---

(1) وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية. أما مالك فيذهب إلى أن الطلاق المضاف يقع فى الحال، لأن بقاء الزواج مع الإضافة إلى المستقبل يجعل التمتع بالمرأة فى هذه الفترة كالتمتع بها فى الزواج المؤقت. =

ويشترط لوقوعه أن يكون الزوج أهلا للطلاق وقت صدور ما يدل عليه منه، أى عند إنشائه، وأن تكون الزوجة محلا لوقوع الطلاق عليها، عند حلول ذلك الوقت، إنما لا يشترط أن يكون الزوج أهلا للطلاق حينئذ. فإذا أضاف الرجل الطلاق إلى وقت معين، ثم جن فى هذا الوقت فإن طلاقه يقع، وإذا قال الرجل لزوجته غير المدخول بها: أنت طالق غدا، ثم طلقها منجزا فجاء الغد، فإن الطلاق لا يقع لأنها غير محل وقت ذلك لوقوع الطلاق عليها لأنها صارت أجنبية عن زوجها بمجرد وقوع الطلاق المنجز.

٢٦- الطلاق المعلق على شرط:

الطلاق المعلق على شرط هو الطلاق الذى رتب وقوعه على حصول أمر فى المستقبل بأداة من أدوات الشرط وما فى معناها، ومثل أدوات الشرط (إن، إذا، كل[1]، كلما، متى)[2].

= وذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية إلى أنه لا يقع به شيء لا فى الحال لأن المطلق لم يرد ذلك، ولا فى المآل للجهل بالمستقبل، فقد يأتى الوقت المضاف بعد موتهما أو موت أحدهما، والطلاق المشروع هو الطلاق للعدة، ولا يكون كذلك إلا إذا أوقع منجزا فى الوقت الذى أمر بالطلاق فيه. ثم هو تصرف متعلق بذات الإنسان كالزواج، فلا يصح مضافا.

(راجع الأستاذ على حسب الله ص ٤٨ وما بعدها).

(1) وكلمة «كل» ليست شرطا لأن ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء، والأجزيه تتعلق بالأفعال إلا أنه ألحق بالشرط لتعليق الفعل بالاسم الذى يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر «الهداية شرح بداية المبتدى ج ١ ص ٢٥١».

(2) وأدوات الربط جميعها عدا «كل، كلما» لا تفيد التكرار، ففيها متى وجد الأمر المعلق عليه الطلاق انتهى التعليق، فإذا قال الرجل لامرأته: «إن خرجت من المنزل فأنت طالق»، فخرجت أول مرة انتهى التعليق، أو بطل.

أما «كل، كلما» فتفيدان التكرار، فكل تقتضى عموم الأسماء، وكلما تقتضى عموم الأفعال، فتفيد كل واحدة منهما عموم ما دخلت عليه فإذا وجد اسم واحد أو فعل واحد فقد وجد المعلق عليه فينتهى التعليق فى حقه فقط ويبقى فى حق غيره من الأسماء والأفعال. فإذا قال الرجل: «كل امرأة أتزوجها فهى طالق» فيتزوج امرأة وقع عليها الطلاق وانتهى التعليق فى حقها فقط وبقى فى حق غيرها، فإذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء. =

ويستوى أن يكون هذا الأمر فعلا من أفعال الزوج أو الزوجة أو غيرهما أو أمرا من الأمور التى لا دخل فيها لأحد من الناس.

ومثال الطلاق المعلق على فعل من أفعال الزوج: أن يقول الرجل: «إن سافرت إلى القاهرة فامرأتى طالق».

ومثال الطلاق المعلق على فعل للغير أن يقول الرجل لشخص آخر: «إن اشتريت هذا المنزل فزوجتى طالق».

ومثال الطلاق المعلق على فعل لابد لأحد الناس فيه أن يقول الرجل: «أنت طالق إذا أمطرت السماء».

ومثال الطلاق المعلق من غير أداة من أدوات الشرط قول الرجل: «أنت طالق بدخول الدار أو بحيضك».

= وإذا قال الرجل: كلما تزوجت امرأة فهى طالق، فإن تزوج انتهى تعليقه مرة، فإذا تزوجت غيره ثم تزوجها يقع الطلاق، وهكذا.

فقد جاء بتنوير الأبصار وشرحه الدر المختار: «وفيها كلها تنحل أى تبطل اليمين ببطلان التعليق إذا وجد الشرط مرة إلا فى كلما فإنه ينحل بعد الثلاث لاقتضائها عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء»، وقد جاء بتعليق ابن عابدين على ذلك: «قوله أى تبطل اليمين أى تنتهى وتتم، وإذا تمت حنث فلا يتصور الحنث ثانيا إلا بيمين أخرى لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة نهر قوله ببطلان التعليق فيه أن اليمين هنا هى التعليق قوله إلا فى كلما فإن اليمين لا تنتهى بوجود الشروط مرة» (حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٣٥٢ وما بعدها) راجع أيضا شرح فتح القدير ج٤ ص ١٢٣ وما بعدها.

وقد أفتت بذلك دار الإفتاء المصرية. فقد جاء بفتواها الصادرة بتاريخ 1955/9/15 بأن:

«الصيغة الواردة بالسؤال من صيغ تعليق الطلاق بلفظ كلما واليمين المعلق يرجع فيه إلى نية الحالف طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. فإن أراد بها الحمل على عدم التزوج بمطلقته مرة أخرى فقط وهو لا يريد طلاقها إذا عادت إلى عصمته مرة أخرى بعد طلاقها من الزوج الآخر كان تعليقه فى معنى اليمين ولا يقع به طلاق إذا عادت إلى عصمته. وأما إذا كان غرضه الطلاق إذا تزوجها مرة أخرى فإنه بمجرد زواجها تطلق منه، لأن الصيغة التى تلفظ بها مسبوقة بلفظ كلما ودخلت على التزوج، فكلما وجد التزوج وجد ملك الطلاق وتبعه الطلاق...الخ».

والتعليق عند الحنفية يمين[1]، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن الرجوع عنه بحال كسائر الأيمان، لأن الأيمان بكل أنواعها لا يجوز الرجوع فيها، فمن حلف يمينا لا يجوز أن يعدل عنه، بل يمضى فيه أو يحنث وإن حنث كانت المؤاخذة التى رتبت على الفعل، أو رتبها الشارع على الحنث.

ويشترط لصحة التعليق ما يأتي:

١- أن يكون الأمر المعلق عليه معدوما ممكن الحصول، فإن كان معدوما مستحيل الوجود كان لغوا كما إذا قال الرجل لامرأته: «إذا شربت ماء هذا البحر كله فأنت طالق، أو إذا دخل الجمل فى سم الخياط فأنت طالق»[2].

ولا يتحقق معنى التعليق، إذا كان التعليق على مشيئة الله، لأن مشيئة الله تعالى مغيبة عنا، كأن يقول الرجل: «أنت طالق إن شاء الله».

أما إذا كان الأمر المعلق عليه الطلاق متحققا فى الحال، أى عند النطق بالطلاق المعلق، فهو تعليق فى اللفظ لا فى المعنى، أى تعليق صورى لا حقيقى، فيقع الطلاق منجزا كما إذا قال لها: «إن ولدت بنتا فأنت طالق»، وكانت قد ولدت بنتا.

٢- أن تكون عبارة التعليق متصلة الأجزاء من غير فصل بين شرطها وجزائها إلا لضرورة كسعال أو تنفس أو عطاس أو إمساك فم أو ثقل لسان. فلو قال الرجل لامرأته: «أنت طالق» ثم قال بعد فترة ولو وجيزة من غير ضرورة «إن دخلت دار فلان» لم يكن تعليقا صحيحا، أما إذا كان الفصل لضرورة فلا يمنع الاتصال ويكون تعليقا صحيحا.

٣- أن يكون الجزاء مرتبطا بالشرط برابط كالفاء متى كان متأخرا عن الشرط.

أما إذا كان الجزاء متقدما معناه على الشرط فلا يحتاج إلى ذلك الرابط كما هو معلوم من قوانين اللغة. فإذا قال الرجل لامرأته: «إن دخلت الدار أنت

---

(1) شرح فتح القدير ج٤ ص ١١٤ وما بعدها – م ٢٥١/٢ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا.

(2) حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٤٤٢.

طالق» من غير ربط كانت عبارة الطلاق تنجيزا وبطل الشرط إلا إذا قال أردت الربط والتعليق أو كانت القرائن تدل على أنه لا يعرف قانون اللغة وأنه يريد بالعبارة ربط الجزاء بالشرط[1].

٤- أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق وقت النطق بالصيغة، ولا يشترط أن يكون أهلا له وقت وقوع الأمر الذى علق عليه الطلاق، فإذا علق الطلاق ثم جن ثم وقع الأمر المعلق عليه فإن طلاقه يقع، لأن الصيغة إذا صدرت من أهلها مستوفية شروطها كان لها أثرها، ولو زالت الأهلية بعد ذلك[2].

٥- أن يكون التعليق ووقوع الأمر المعلق عليه فى حل واحد، فلو علق الرجل طلاق امرأته ثم طلقها طلاقا مكملا للثلاث ثم انتهت عدتها وتزوجها آخر ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها، ثم تزوجها الأول بعد انتهاء عدتها ووقع الأمر المعلق عليه، لا يقع الطلاق.

إنما لا يشترط بقاء الزواج الذى حصل فيه التعليق، فلو علق الرجل طلاق امرأته، ثم طلقها وانتهت عدتها، ثم تزوجها بعد ذلك ووقع الأمر المعلق عليه فإن الطلاق يقع[3].

٦- أن تكون المرأة عند وجود صيغة الطلاق المعلق والأمر المعلق عليه الطلاق محلا للطلاق، بأن تكون زوجة حقيقة أو حكما، فإذا كانت المرأة أجنبية عند وقوع الأمر المعلق عليه، لا يقع شيء، فلو قال لها: أنت طالق إن سافرت، ثم طلقها وانتهت عدتها، وسافرت فإنه لا يقع طلاق ثان.

أما إذا كان التعليق على الزواج نفسه، كما لو قال الرجل لمرأة أجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فيرى الأحناف والمالكية فى الجملة أن التعليق صحيح[4]،

---

(1) حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٢٥٠ وما بعدها – الدكتور عبد الرحمن تاج ص ٣٠٨.

(2) بدائع الصناع للكاسانى ج٣ ص ٦٢٦.

(3) وهذا الشرط قال به الإمام أبو حنيفة والصاحبان، أما زفر فيذهب إلى أنه لا يشترط بقاء الزواج ولا يشترط بقاء الحل، فلو علق طلاقها ثم طلقها طلاقا مكملا للثلاث، ثم تزوجها بعد زواجها من آخر وطلاقها منه أو وفاته عنها وانتهاء عدتها ووقع الأمر المعلق عليه فإن الطلاق يقع.

(4) الهداية ج١ ص ٢٥٠.

ولا يشترط أن تكون المرأة وقت الصيغة محلا لإيقاع الطلاق عليها. وذلك لأن التعليق عند الحنفية – كما سنرى – يمين، فيجوز على كل شيء، وإذا كانت المرأة ليست أهلا للطلاق وقت اليمين فلا عبرة بذلك لأن اليمين تصرف من الحالف، واشتراط أهليتها للطلاق يتحقق عند وقوعه، وهو الأمر المحلوف عليه.

واشترط المالكية ألا يترتب على الطلاق المعلق على الزواج منع الرجل من الزواج كأن يقول: كل امرأة أتزوجها فهى طالق، فإذا كان كذلك كان باطلا لمناقضته لمقاصد الشريعة.

٢٧- حكم الطلاق المعلق فى الفقه الإسلامي:

الرأى عند فقهاء المذاهب الأربعة أن الطلاق المعلق يقع عند تحقق الأمر الذى علق عليه، سواء كان هذا الأمر من أفعال أحد الزوجين أو غيرهما، سواء قصد به الزوج إيقاع الطلاق أو لم يقصد، بأن يكون قد قصد منه مجرد التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه[1].

ويقع الطلاق عندهم أيضا بالحلف بالطلاق، لأن الحلف بالطلاق يعتبر تعليقا للطلاق[2].

---

(1) وعند ابن حزم أن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه من المحال أن يقع بعد ذلك، وعلى هذا فالطلاق المعلق باطل لا يقع به شيء، وقد قال بذلك أيضا الشيعة الإمامية حيث يشترطون لصحة صيغة الطلاق تجريدها عن الشرط والصفة، وكل طلاق عندهم معلق على شرط باطل لا يقع به شيء.

(2) غير أنه حدث خلاف فى صورة تعليق الطلاق على الزواج، كأن يقول الرجل لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق.

فقد ذهب الأحناف والمالكية إلى أن الطلاق ينعقد ويقع عند انعقاد الزواج، لأن محلية المرأة للطلاق متحققة عند وقوعه حتما وإن لم تكن متحققة عند صدوره.

واشترط المالكية فى هذه الصورة ألا يترتب عليه منع الرجل من الزواج، كأن يقول: كل امرأة أتزوجها فهى طالق، فإذا كانت كذلك كان باطلا لمناقضته لمقاصد الشريعة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الطلاق لا ينعقد ولا يقع عند الزواج، لانتفاء الزوجية عند إنشاء الطلاق لقول الرسول عليه السلام: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك»، ولأنه سئل عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا فقال: طلق ما لا يملك، وسأله =

واستدل الجمهور على ذلك بما يأتي:

١- أن النصوص التى أفادت شرعية الطلاق، وتفويض الأمر فيه إلى الزوج وردت مطلقة، ولم يرد عن الشارع ما يدل على تقييدها بنوع دون نوع، والمطلق إذا ورد، ولم يدل دليل على تقييده بشيء، فإنه يعمل به على إطلاقه، ومن ثم يجوز للزوج أن يوقع الطلاق منجزا أو مضافا إلى زمن مستقبل أو معلقا على شرط.

٢- أن بعض الصحابة والتابعين أفتوا بوقوع الطلاق المعلق، ولو كان على وجه اليمين، ولم يخالف فى ذلك أحد أهل الاجتهاد الذين يعتد برأيهم فيكون ذلك إجماعا منهم على وقوع الطلاق المعلق ولو كان على وجه اليمين.

٣- أن الطلاق إنما شرع للحاجة، والحاجة قد تدعو إلى تعليق الطلاق كما تدعو إلى تنجيزه. كأن تكون الزوجة مشاكسة فيعلق الرجل طلاقها على الامتثال لطاعته، فيكون ذلك دافعا لها على الاستجابة فتحسن العشرة بينهما[1].

= رجل قال: إن تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا، فقال: «تزوجها، فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح» (راجع الهداية ج ١ ص ٢٥٠ – الدكتور أحمد الغندور ص ٢٠٢ وما بعدها).

وقد جاء بفتوى دار الإفتاء المصرية الصادرة بتاريخ 1911/6/44 أن:

«اطلعنا على هذا السؤال. ونفيد أنه لا شبهة فى أنه يحل للرجل المذكور أن يتزوج مطلقته المذكورة ولكن هل إذا تزوجها يقع الطلاق المعلق؟.

مذهب الحنفية أنه إذا تزوجها طلقت بمجرد التزوج ولا ينحل اليمين بل كلما تزوجها وقع الطلاق، ومذهب الإمام الشافعى والإمام أحمد رحمهما الله لا يقع الطلاق بالتزوج لاشتراطهما فى صحة التعليق قيام المحلية للطلاق وقته (أى التعليق) وهذه المرأة وقت التعليق ليست محلا للطلاق وقد استند الإمامان فى اشتراطهما الشرط المذكور إلى أحاديث منها ما أخرجه أبو داود والترمذى عن النبى ﷺ قال: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك. ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك» وهذا والذى جرينا عليه واخترنا للفتوى أن الطلاق المعلق لا يقع إذا قصد به مجرد الحمل على فعل شيء أو تركه وجرى على ذلك قانون المحاكم الشرعية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وإن لم يكن مذهب الحنفية. وعلى ذلك لا يقع الطلاق أيضا وذلك لأن الظاهر أن الحالف إنما قصد مجرد حمل نفسه على ترك التزوج بها ثانيا بعد طلاقها منه ثلاثا. وبهذا علم الجواب حيث كان الحال كما ذكر والله تعالى أعلم».

(1) المستشار أحمد نصر الجندى الأحوال الشخصية (نفس) – تعليق على نصوص القانون سنة ١٩٨٧ طبعة نادى القضاة ص ١٣٩ وما بعدها.

أما على وشريح وطاووس وعطاء وأبو ثور وبعض أصحاب مالك والشافعى وابن تيمية وابن القيم فقد روى عنهم أن الطلاق المعلق باطل، وإلى هذا ذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية وذلك للجهل بالمستقبل فقد يأتى الأمر المعلق عليه والمرأة حائض فيكون الطلاق غير مشروع أو يأتى وهى ليست محلا للطلاق، والطلاق المشروع هو الطلاق للعدة، ولا يكون ذلك إلا إذا وقع منجزا[1].

٢٨- حكم الطلاق المعلق والحلف بالطلاق فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩:

نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل على أن «**لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه**».

والمقصود بالطلاق غير المنجز الطلاق المعلق على شرط.

ومقتضى هذا النص أن حكم الطلاق المعلق على شرط يختلف باختلاف غرض المتكلم وقصده.

فإذا كان المتكلم يقصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير، أى إذا كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل الشيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه، فإن الطلاق المعلق يكون فى معنى اليمين ولا يقع، لأن اليمين فى الطلاق وما فى معناه لاغ.

أما إذا كان يقصد به وقوع الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن فى معنى اليمين، ويقع الطلاق عند تحقق الشرط، معاملة له بقصده لأنه لا يريد المقام مع زوجته[2].

وواضح من المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون أن المادة ألغت اليمين فى الطلاق فلا يقع الطلاق.

وقد استمد النص حكم إلغاء الطلاق المعلق الذى فى معنى اليمين من رأى

---

(1) على حسب الله ص ٥٠ وما بعدها – أحمد الغندور ص ٢٠٥ وما بعدها.

(2) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

الأمام على وشريح وعطاء والحكم بن عتيبة وداود وأصحابه وابن حزم، واستمد حكم إلغاء اليمين فى الطلاق من رأى متقدمى الحنفية وبعض متأخريهم وهو ما يوافق رأى الإمام على وشريح وداود وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ عن المادة المذكورة ما يأتي:

«ينقسم الطلاق إلى منجز وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فورا وإلى مضاف كأنت طالق غدا وإلى يمين نحو على الطلاق لا أفعل كذا وإلى معلق كان فعلت كذا فأنت طالق.

والمعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه كان فى معنى اليمين بالطلاق. وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن فى معنى اليمين، واليمين فى الطلاق وما فى معناه لاغ أما باقى الأقسام فيقع فيها الطلاق.

وقد أخذ فى إلغاء اليمين فى الطلاق برأى متقدمى الحنفية وبعض متأخريهم وهذا موافق لرأى الإمام على وشريح وداود وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية. وأخذ فى إلغاء المعلق الذى فى معنى اليمين برأى الإمام على وشريح وعطاء والحكم بن عتيبة وداود وأصحابه وابن حزم وقد وضعت المادة «٢» من مشروع القانون متضمنة أحكام هذه الأقسام».

وبذلك يكون المرسوم بقانون المذكور قد عدل عن مذهب الحنفية الذى كان معمولا به من قبل والذى يتفق مع رأى الجمهور الذى أوضحناه سلفا، وقد حدا الشارع إلى ذلك – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون – أن الدين الإسلامى مع إباحته الطلاق قد ضيق دائرته وجعل هذه الإباحة مقصورة على الحالات التى لا يمكن فيها للزوجين أو أحدهما إقامة حدود الله ولو أن الناس لزموا حدود الله وابتغوا شريعته لما وقعت شكوى من قواعد الطلاق ولبقيت العائلة الإسلامية متينة العرى يرفرف عليها البناء ولكن ضعف الأخلاق

وتراخى عرى المروءات أوجد فى العائلة الإسلامية وهنا وجعل هناءها يزول بنزقة من طيش ويمين يحلفها الأحمق فى ساعة غضبه أو للتخلص من موقفه أمام دائن أو ظالم والمرأة المسلمة مهددة على الدوام بالطلاق لا تدرى متى يحصل، وقد لا يدرى الرجل نفسه متى يحصل فإن الحالف بالطلاق والمعلق له على شيء من الأشياء التى يفعلها أجنبى لا يدرى متى تطلق امرأته فسعادة الزوجين والأولاد والأسرة قد ترتبط بعمل من الأعمال الخارجة عن إرادة رب الأسرة وعن إرادة سيد الأسرة.

وكثيرا من هذا سببه آراء جمهور الفقهاء الذين يوقعون الطلاق المعلق واليمين بالطلاق والطلاق الثلاث بكلمة واحدة ويوقعون المعلق قبل الزواج إذا علق على الزواج نفسه كما هو رأى الحنفية. وهذه الآراء كانت منبع شقاء العائلة وكانت سببا فى تلمس الحيل وافتنان الفقهاء فى ابتداع أنواعها ومن الواجب حماية الشريعة المطهرة وحماية الناس من الخروج عليها وقد تكفلت بسعادة الناس دنيا وأخرى وأنها بأصولها تسع الأمم فى جميع الأزمنة والأمكنة متى فهمت على حقيقتها وطبقت على بصيرة وهدى.

ومن السياسة الشرعية أن يفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها وأن يرجع إلى آراء العلماء لتعالج الأمراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها حتى يشعر الناس بأن فى الشريعة مخرجا من الضيق وفرجا من الشدة.

ولهذا فكرت الوزارة فى تضييق دائرة الطلاق بما يتفق مع أصول الدين وقواعده ويوافق أقوال الأئمة وأهل الفقه فيه ولو من غير أهل المذاهب الأربعة فوضعت مشروع القانون بما يتفق مع ذلك. وليس هناك مانع شرعى من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة خصوصا إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدى إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام بناء على ما هو الحق من آراء علماء أصول الفقه.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بأن:

١- «اطلعنا على هذا السؤال. ونفيد أن الزوجة المذكورة صارت بائنة من زوجها بينونة كبرى فلا تحل له حتى تتزوج بزوج آخر زواجا صحيحا ويدخل

بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه هذا والصيغة الثانية وإن كانت من قبيل الطلاق المعلق فإنه لم ينص قانون المحاكم الشرعية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على عدم الوقوع بها لأنه إنما نص على عدم الوقوع بالطلاق المعلق الذى قصد به مجرد الحمل على فعل شيء أو تركه وهذا ليس منه. وبهذا علم الجواب عن السؤال حيث كان الحال كما ذكر والله أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1944/11/15)

٢- «الصيغة الواردة بالسؤال من صيغ تعليق الطلاق بلفظ كلما واليمين المعلق يرجع فيه إلى نية الحالف طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. فإن أراد بها الحمل على عدم التزوج بمطلقته مرة أخرى فقط وهو لا يريد طلاقها إذا عادت إلى عصمته مرة أخرى بعد طلاقها من الزوج الأخر كان تعليقا فى معنى اليمين ولا يقع به طلاق إذا عادت إلى عصمته.

وأما إذا كان غرضه الطلاق إذا تزوجها مرة أخرى فإنه بمجرد زواجها تطلق منه، لأن الصيغة التى تلفظ بها مسبوقة بلفظ كلما ودخلت على التزوج، فكلما وجد التزوج وجد ملك الطلاق وتبعه الطلاق. جاء فى تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار (وفى ألفاظ الشرط كلها تنحل أى تبطل اليمين ببطلان التعليق إذا وجد الشرط مرة إلا فى كلما فإنه ينحل بعد الثلاث، لاقتضائها عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إلا إذا دخلت كلما على التزوج. نحو كلما تزوجت فأنت كذا، لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه. وقال فى حاشية رد المحتار تعليقا على قوله (لدخولها على سبب الملك) – أى التزوج فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه – بحر. وبهذا علم الجواب عن السؤال. والله أعلم»[1].

---

(1) **والسؤال كالآتي:**

زوجة قالت: أن زوجها قال أمام المحكمة ما نصه: «يقرر أنه طلقها اليوم طلقة مكملة للثلاث مسبوقة بطلقتين غير مقيدتين، وقال إنها كلما تزوجتها طلقت منه بحيث لا تحل له أبدا الآبدين ما دام على قيد الحياة ووافق المدعى عليه شخصيا على ذلك وقرر أنها أصبحت مطلقة منه طلقة ثالثة مكملة للثلاث» ولرغبتهما فى إعادة الحياة الزوجية تطلب

(فتوى صادرة بتاريخ ١٥/ ٩/ ١٩٥٥).

٣- «إن قول هذا الرجل «على الطلاق إن لم تأت بالمصاغ فأنت طالق» يساوى فى المعنى والدلالة والحكم قوله «والله إن لم تأت بالمصاغ فأنت طالق» وهو إذا قال ذلك كان معلقا طلاقها على عدم الإتيان بمصاغها المسروق، والطلاق المعلق لا يقع به شيء من الطلاق إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه، فإذا كان قصد الحالف مجرد حمل زوجته على إتيانها بالمصاغ لم يقع به شيء من الطلاق، وإذا كان قصده وقوع الطلاق إذا لم تأت به فورا وقع به طلاق رجعى واحد ....الخ».

(فتوى صادرة بتاريخ 1952/2/6)

٤- «قول الحالف (على الطلاق بالثلاثة) من صيغ اليمين بالطلاق، واليمين بالطلاق لغو لا يقع به شيء طبقا للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

وعلى ذلك فلا يقع باليمين المذكورة طلاق سواء وقع المحلوف عليه أو لم يقع».

(فتوى صادرة بتاريخ أول يوليو سنة 1963 فى الطلب رقم 326 لسنة 1963)

كما قضى بأن:

١- «وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه وإن كان النص فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «ولا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير» يدل على أن المشرع – أخذ برأى بعض المتقدمين من الحنفية – ارتأى أن تعليق الطلاق إن أريد به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه، وقائله يكره حصول الطلاق ولا وطر له كان فى معنى اليمين ولا يقع به طلاق إلا أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أوقع طلاق المطعون عليها طبقا للثابت بالإشهاد أمام المأذون فى ٢١/ ٧/ ١٩٧١ بقوله «زوجتى

الإفادة عن الآتي. هل يجوز لهما الرجوع إلى الحياة الزوجية بعد الزواج من الآخر؟.

ومدخولتي... الغائبة عن المجلس طالق مني... وأن هذا الطلاق هو المكمل للثلاث لسبقه بطلقتين مقيدتين» وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه إلا بالطلاق البائن أو بالطلاق الرجعى إذا لم تعقبه الرجعة أثناء العدة، على أن يصادف محلا لوقوعه ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانة دون حاجة إلى نية الطلاق، فإن لفظ الطلاق الصريح الصادر من الطاعن بالإشهاد على النحو السالف والذى ورد منجزا غير معلق يقع به الطلاق طبقا للنصوص الفقهية سالفة الذكر، باعتباره منبت الصلة بما يسوقه الطاعن من أن نيته انصرفت إلى إثبات طلاق معلق على شرط وقر فى ذهنه تحققه...الخ».

(نقض – طعن رقم 30 لسنة 44ق «أحوال شخصية»- جلسة 1976/4/28)

٢- «نصت المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه «لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير» ومفاد هذا النص أنه قسم التعليق إلى قسمين:

الأول: إذا قصد الزوج ربط الطلاق بحادثة معينة أو بشرط معين بحيث لو وقعت تلك الحادثة أو تحقق الشرط وقع الطلاق وهو قاصد إليه وفى هذه الحالة يقع الطلاق.

الثاني: أن يعلق الزوج الطلاق تعليقا لم يقصد به ربط الطلاق بفعل أو قول قصدا حقيقيا صحيحا بل قصد به إما الحمل على فعل شيء معين أو قول أو المنع منهما أو قصد به توثيق امتناعه عن فعل معين – ففى هذه الصور وأشباهها لا يقع الطلاق».

(استئناف المنصورة – جلسة 1964/6/25)

٢٩- إثبات قصد المتكلم بالطلاق المعلق:

إذا أقر الزوج بصدور ألفاظ الطلاق المعلق، أو أقامت الزوجة البينة على صدورها منه، ثم اختلف الزوجان فى قصد الزوج، فادعت الزوجة أن الزوج قصد بها إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط، بينما ادعى الزوج أنه لم يقصد إيقاع

الطلاق وإنما قصد حملها على فعل شيء مثلا، فإنه يستدل على قصد الزوج بالقرائن التى توضح هذا القصد وتدل عليه، فإذا كان المتكلم بالطلاق المعلق بصدد مساومة على بيع، فذلك يفصح عن أن الزوج لا يقصد به الطلاق، أما إذا كانت المرأة هى التى سألت زوجها الطلاق فقال: أن أبرأتنى من مؤخر الصداق والنفقة فأنت طالق فأبرأته، فإن هذا لا يحتمل شيئا غير قصد الطلاق فيقع.

فإذا لم توجد ثمة قرائن دالة على قصد الزوج، كان القول فى هذا القصد قول الزوج بيمينه، فإن حلف اليمين على أنه لم يقصد الطلاق وإنما قصد حملها على فعل شيء فلا يقع، وإن نكل عن اليمين وقع الطلاق لأن النكول عن اليمين إقرار بدعوى الخصم[1].

وفى هذا قضت محكمة استئناف المنصورة بتاريخ ٢٥/ ٦/ ١٩٦٤ بأن:

«فى تطبيق حكم المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ يرجع إلى قصد الزوج وتفسير قصده مرجعه فيه إليه وبيان النية متروك شرعا للحالف يتحمل وحده نتيجته عند ربه لأن الطلاق حق من حقوق الله وأن للمقر بحق من حقوق الله الصرف أن يرجع ولا يؤاخذ بإقراره لأنه يحتمل أن يكون صادقا فى إنكاره فيكون كاذبا فى إقراره وذلك يورث شبهة – وكل هذا إذا لم تكن قرينة حال شاهدة على قصده من الطلاق لأن قصد اليمين يكون واضحا من قرائن الأحوال من غير حاجة إلى التفسير».

(1) الأستاذ محمد أبو زهرة ص ٣١١ – عمر عبد الله ص ٤٠٠.