موضوع رقم (٩)

الوكالة فى الطلاق التفويض فى الطلاق- تفويض الزوجة فى الطلاق

٨٠- تأصيل:

الطلاق حق أثبته الشارع للزوج بما له من القوامة على الزوجة، فهو يملك طلاق زوجته بإرادته المنفردة. وكل حق يثبت لشخص له أن يتولاه بنفسه أو ينيب غيره فيه إذا كان قابلا للإنابة، والطلاق من التصرفات التى تقبل الإنابة، ومن ثم فللزوج أن ينيب غيره فى طلاق زوجته، وللإنابة طريقتان: الوكالة والتفويض.

ونعرض لطريقتى الإنابة فيما يلي:

٨١- الوكالة فى الطلاق:

الوكالة فى الطلاق هى أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه فى تطليق زوجته، بأن يقول له: وكلتك فى أن تطلق زوجتي. فإذا قال لها الوكيل: إن زوجك قد وكلنى بتطليقك، فأنت طالق. فإن الطلاق يقع. والوكالة العامة لا تكفى فى الطلاق، فيلزمه وكالة خاصة، فالوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به[1].

---

(1) فقد جاء بالأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥١ ما يأتي:

«الوكيل إذا كانت وكالته عامة مطلقة ملك كل شيء إلا طلاق الزوجة وعتق العبد ووقف البيت».

وجاء بفتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ أول ديسمبر سنة 1956 فى الطلب رقم 855 لسنة 1956 بأن:

«.... التوكيل نوعان عام وخاص. فالعام ما يكون بصيغة العموم نحو وكلتك وكالة مطلقة عامة ونحو أنت وكيلى فى كل شيء. والخاص ما كان بغير صيغة عامة. والوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به كما فى الخلاصة والبزازية، إلا إذا صرح الموكل بذلك فى التوكيل فيملكه الوكيل...الخ).

ولابد فى الوكالة من قبول الوكيل[1].

والوكيل يعمل بإرادة الموكل لا بإرادته، وهو مكلف أن يفعل ما وكل به وليس له خيار فى أن يفعل وألا يفعل بعد قبوله، وليس له أن يتجاوز حدود الوكالة، وإنما له عزل نفسه منها.

ويختلف الوكيل عن الرسول، لأن الرسول ينطق بلسان من أرسله وإرادته أيضا كأن يقول الزوج لرجل: اذهب إلى فلانة وقل لها إن زوجك يقول لك اختارى، فهو ناقل لكلام المرسل لا منشئ لكلامه[2]، فهو معبر وسفير.

وعلى ذلك فالرسول أقل حالا من الوكيل، لأن الوكيل يوقع الطلاق بعبارته لا بعبارة الأصيل.

والوكالة لا تسقط حق الزوج فى إيقاع الطلاق بنفسه[3].

ولا يتقيد الوكيل فى تصرفه بمجلس الوكالة، بل له أن يعمل فى المجلس وبعده إلا إذا قيده الموكل بوقت خاص فإنه يتقيد به، فإذا قال له: وكلتك فى أن تطلق زوجتى فلانة، فللوكيل أن يطلق فى مجلس الوكالة وبعده.

٨٢- تفويض الطلاق:

تفويض الطلاق هو تعليق الزوج الطلاق على مشيئة الأجنبى أو الزوجة، كأن يقول الرجل لغيره: فوضت إليك طلاق امرأتى أو طلق امرأتى إن شئت[4].

والتفويض لا يتوقف على قبول المفوض إليه، بل يتم بالإيجاب من الأصيل، لأن التفويض بالطلاق بالمعنى تعليق الطلاق على مشيئة من فوض إليه، والتعليق يتم بمجرد الإيجاب، فهو يمين عند الأحناف، بخلاف التمليك فإنه لا يتم إلا بمجموع الإيجاب والقبول، كما فى الزواج والبيع وغيرهما من عقود التمليك.

ويتفرع على هذا أن المفوض ليس له حق الرجوع عن التفويض، لأن اليمين لا يجوز الرجوع فيها.

---

(1) الأشباه والنظائر ص ١٥٤.

(2) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣١٥.

(3) سيد سابق ص ٤٢٢.

(4) أنظر فى تفويض الزوجة فى الطلاق بند (٨٤).

والمفوض إليه يملك بالتفويض ما فوض فيه فيرجع ذلك إلى مشيئته، وله الخيار إن شاء فعله وإن شاء لم يفعله، فإذا فوض إليه الطلاق فهو إلى مشيئته وليس محتما عليه أن يطلق[1].

وملكية الزوج للطلاق لا تنتقل بالتفويض إلى المفوض إليه، بل هو إشراك لما يملكه فى التصرف ولا يسلب التفويض حق الزوج فى إيقاعه.

وإذا كان التفويض مطلقا كأن يقول الزوج للمفوض إليه فوضتك فى تطليق زوجتى، كان المفوض إليه مقيدا بمجلس التفويض، وذلك بإجماع الصحابة رضى الله عنهم[2]. لأن التفويض تمليك الفعل والتمليكات تقتضى جوابا فى المجلس كما فى البيع لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة فيبطل التفويض إذا قام المفوض إليه من المجلس قبل التطليق لأنه دليل الإعراض عنه، وكذا إذا شغل نفسه بأمر يعد إعراضا عنه.

أما إذا كان التفويض عاما فى جميع الأزمان، كأن يقول الزوج، للمفوض إليه: فوضتك فى تطليق زوجتى متى شئت أو إذا شئت، فإن التفويض يمتد إلى خارج المجلس وغير محدد بمدة معينة، وكذلك إذا قيده بزمن معين كشهر أو سنة امتد التفويض ولا ينتهى إلا بانتهاء هذه المدة، ولا يبطل بانتهاء المجلس لأنه لولا ذلك لفقد تحديد المدة فى التفويض فائدته[3].

---

(1) الدكتور عبد الرحمن تاج ص ٤٤٤.

(2) الهداية جـ ١ ص ٢٣٣.

(3) **وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1932/12/15 بأن:**

(أ)- «نفيد بأن فقهاء الحنفية نصوا على أن. متى شئت. أو متى ما شئت. تعم الأزمان لا الأفعال فتملك المرأة التطليق فى كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وأما كلما شئت. فهى لعموم الأوقات والأفعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلها تفريق الثلاث فى كلما شئت. وقد قالوا فى عبارة كيف شئت أنها لا تفيد شيئا من عموم الأوقات ولا من عموم الأفعال ومن أجل ذلك قالوا إنه لو قال لها. أنت طالق كيف شئت. يتقيد هذا التفويض بالمجلس وإن كانت هذه الصيغة المذكورة عند الصاحبين تفيد تعليق أصل الطلاق ووصفه على مشيئتها بالمجلس وعند الإمام تفيد تعليق الوصف فقط، فيقع عنده أصل الطلاق مع صفة الرجعية فى هذه الصيغة منجزا والظاهر أن كيفما شئت. مثل كيف ذكر.=

وإذا تضمن التفويض شرط التكرار، كأن يقول الزوج: طلق زوجتى كلما شئت، فإنه لا يجوز للمفوض إليه أن يطلق الزوجة أكثر من ثلاث مرات، لأن هذا ما يملكه الزوج، ولا يملك المفوض إليه أكثر مما يملكه الزوج[1].

= ومن هذا يعلم الجواب عن السؤال. وهو أنها لا حق لها فى أن تطلق نفسها مرة ثانية لمجرد الإتيان فى صيغة التفويض بعبارة (متى شئت) والله سبحانه وتعالى أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1932/12/15)

(ب)- «المنصوص عليه فقها أنه يجوز للزوج أن يفوض أمر الطلاق لغيره ولو كان ذلك للزوجة نفسها وفى هذه الحالة يكون للزوجة أن تطلق نفسها بمشيئته وعلى حسب ما تختار وفق ما فوضه لها الزوج من تقييد بزمن أو تعميم فى كل الأزمان بأن يقول لها طلقى نفسك فى مدة شهر أو طلقى نفسك متى شئت وهى فى هذه الحالة لا تملك تطليق نفسها إلا مرة واحدة ولا تملك الزيادة عليها إلا إذا كان فى عبارة التفويض ما يدل على التكرار مثل أن يقول لها طلقى نفسك كلما شئت ففى هذه الحالة تملك أن تطلق نفسها عدة مرات بحيث ألا تزيد فى كل مرة عن طلقة واحدة ويستمر هذا الحق قائما ما لم تكتمل طلقات هذا العقد ثلاثا سواء كان صدور هذا الطلاق من الزوج أو من الزوجة التى فوض لها أمر الطلاق وأن التفويض الصادر من الزوج لزوجته لا يزول به حقه فى أن يطلقها بنفسه كما هو ثابت بذلك شرعا وقانونا وإذا طلقت نفسها منه فله أن يراجعها مادامت فى عدته سواء كان الطلاق الأول أو الثانى شفهيا أو عند المأذون فإذا خرجت من عدته فى أيهما فليس له حق فى مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين بإذنها ورضاها – أما بعد الطلاق الثالث الصادر منها فإنها تبين منه بينونة كبرى لا يحق له أن يتزوجها إلا إذا تزوجت بآخر زواجا صحيحا ويدخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه شرعا، والطلاق سواء كان من الزوج أو من الزوجة المفوضة يجوز أن يكون شفهيا أو محررا عند المأذون ولكن لمنع المنازعات التى تثار بينهما إثباتا لوقوعه من أيهما ونفيه من الآخر يلزم أن يكون موثقا لدى المأذون حفاظا لحقهما معا ومنعا من إطالة المنازعات فضلا

عن أن القانون ٢٥/ ١٩٢٩ المعدل بالقانون ٠٠٠/ ١٩٨٥ قد أوجب على المطلق أن يثبت طلاقه عند المأذون وأن يعلم بها زوجته وإلا تعرض للعقاب المبين به – حفاظا وصيانة لحق الزوجة – فكذلك يجب عليهما صيانة وحفظا لحقوقها وحقوق زوجها عليها أن تثبت طلاقها عند المأذون خروجا من كل ما لا تحمد عقباه، وبهذا علم الجواب عن السؤال».

(فتوى صادرة بتاريخ 1989/4/9).

(1) **وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1955/11/13 بأن:** =

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا اشترطت الزوجة فى التفويض الصادر لها أن تطلق نفسها، متى شاءت وكيف شاءت» لها أن تطلق نفسها مرة واحدة طلقة رجعية لأن هذه العبارة وفقا للمذهب الحنفى وقواعد فقه اللغة لا تفيد التكرار ذلك أن كلمة (متى) تفيد تعميم الزمن فقط فلها أن تختار أى وقت للطلاق، وعبارة (كيف شاءت) تدل على تعميم الحال التى يقع عليها الطلاق من غير أن يقتضى من ذلك تكرار الطلاق، مع وقوعه رجعيا على النحو سالف البيان. أما إذا اشترطت الزوجة أن تطلق نفسها «كلما شاءت» فلها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تستكمل الثلاث وليس لها أن تجمع الطلقات الثلاث فى مرة واحدة ذلك أن كلمة (كلما) تفيد التكرار وتعميم الفعل عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلها مشيئة بعد مشيئة ولا يملك عليها زوجها حينئذ سوى الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية».

(طعن رقم 88 لسنة 63 (قضائية) – أحوال شخصية – جلسة 1997/1/18)

٨٣- الفرق بين الوكالة والتفويض:

يتضح مما سلف وجود عدة فوارق بين الوكالة والتفويض نوجزها فيما يلي:

١- أن الوكالة فى الطلاق تتوقف على قبول الوكيل، أما التفويض فى الطلاق فيكفى فيه إيجاب الأصيل.

٢- أن الموكل يملك العدول عن إيجابه قبل قبول الوكيل، أما المفوض فلا يملك العدول عن إيجابه.

٣- أن الوكيل يعمل بإرادة موكله لا بإرادة نفسه، أما المفوض إليه فيعمل بإرادة نفسه لا بإرادة المفوض.

= «إن المنصوص عليه شرعا أن الرجل لو تزوج امرأة على أن أمرها بيدها كلما شاءت أن لها أن تختار نفسها كلما شاءت فى المجلس أو بعده حتى تبين بثلاث، لأن كلمة «كلما» لتعميم الفعل فلها مشيئة بعد مشيئة إلى أن تستوفى الثلاث تطليقات وتبين منه ولو لم يراجعها بعد الطلقة الأولى...الخ».

٤- أن الوكيل لا يتقيد بالمجلس، فيصبح للوكيل بالطلاق أن يطلق في مجلس الوكالة وبعده، أما التفويض فهو مقيد بالمجلس إلا إذا عين له وقت أوسع.

٥- أن التفويض لا يبطل بجنون الزوج، فيصح تفويض المجنون، وما في حكمه كالصبي غير المميز، بخلاف التوكيل فإنه يبطل، لأن الوكيل يعمل لموكله ويتصرف فيما يملكه، فإذا بطلت أهلية الموكل بطلت تصرفاته، فلم يعد الوكيل سلطان يتصرف فيه.

٨٤- تفويض الزوجة في الطلاق:

قدمنا أن الزوج كما يملك إنابة الغير في طلاق زوجته، فإنه يملك إنابة زوجته، ولا تكون إنابة الزوجة في الطلاق إلا تفويضا، لأنه إذا أنابها ولو بصفة التوكيل فقد جعل طلاقها تبعا لمشيئتها فإن شاءت طلقت نفسها وإن شاءت لم تفعل ورفضت تلك الإنابة، فكانت إنابة الزوجة تفويضا دائما لا يملك الزوج الرجوع فيه[1].

ولذلك ذكر العلامة ابن عابدين أنه إذا قال الرجل لزوجة له طلقي نفسك وضرتك، كان تفويضا في حقها وتوكيلا في حق ضرتها[2].

وأكثر ما يكون تفويض الطلاق يكون من الزوج إلى امرأته، والأصل في ذلك فيما روى أن أزواج النبي عليه السلام طالبنه بما ليس عنده من نفقة وبسطة عيش، فغضب منهن وحلف ليهجرهن شهرا، وقد استمر هجره لهن

---

(1) **وفي هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1982/3/24 في الطلب رقم 77 لسنة 1981 بأن:**

«... وإذا كان الزوج قد اختص شرعا بإيقاع الطلاق بنفسه، فإنه يملك أن ينيب غيره عنه في إيقاعه، فله أن ينيب زوجته فيه، ولا تكون هذه الإنابة إلا تفويضا، وإذا فوضها فقد جعل طلاقها تبعا لمشيئتها، فإن شاءت طلقت نفسها، وإن شاءت لم تفعل، ويكون التفويض بالتطليق في نطاق ما فوضه لها الزوج من تقييد بزمن أو تعميم في كل الأزمان. كأن يقول لها طلقي نفسك في مدة شهر، أو طلقي نفسك متى شئت، ففي هذه الحالة لا تملك تطليق نفسها منه إلا مرة واحدة ولا تملك الزيادة عليها....الخ».

(2) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢١٧.

تسعا وعشرين ليلة حتى نزول قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ﴾[1].

ولما نزلت هذه الآية دخل النبى عليه السلام على عائشة فقال لها: (أنى ذاكر لك أمرا من الله على لسان رسوله، فلا تعجلى حتى تستأمرى أبويك) قالت: وما هذا يا رسول الله؟ فتلا عليها الآية.

قالت: فيك يا رسول الله استأمر أبوي؟... بل أريد الله ورسوله، والدار الآخرة، وأسألك ألا تخبر امرأة من نسائك بالذى قلت. ثم أخبرهن كلهن فاخترن ما اختارت.

وروى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعد ذلك شيئا». وفى لفظ لمسلم: «أن رسول الله ﷺ خير نساءه فلم يكن طلاقا». وفى هذا دلالة على أنهن لو اخترن أنفسهن، كان ذلك طلاقا، وأن هذا اللفظ يستعمل فى الطلاق[2].

وقد أخذ الفقهاء مما تقدم جواز تفويض أمر الطلاق إلى الزوجة وتمكينها من تطليق نفسها[3].

---

(1) سورة الأحزاب الآية ٢٩.

(2) على حسب الله ص ٧٤ وما بعدها – سيد سابق ص ٢٢٣.

(3) وقد خالف الظاهرية وقالوا أن التفويض لا يجوز للمرأة أو غيرها لأنه تمليك الطلاق للمرأة وهو بيد الرجل بحكم الشرع ولا يغير أحد حكم الشرع، وتكون الإنابة فيه تعديا لحدود الله وقد قال تعالى: ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ ﴾ وأن النبى عليه السلام لم يفوض نساءه فى التطليق وإنما خيرهن بين أن يردن الله فتبقين فى عصمته أو يردن متاع الدنيا فيقوم هو بتطليقهن ولا يجوز قياس الطلاق على التصرفات المالية لأنه قياس مع الفارق وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ينكر على من يجعل طلاق امرأته بيدها فيقول «يعمدون إلى ما جعل الله فى أيديهم، فيجعلونه فى أيدى النساء، لفيها التراب».

وتفويض الزوجة بالطلاق هو ما يطلق عليه جعل العصمة بيد الزوجة.

٨٥- صيغة التفويض

تكون صيغة التفويض بكل لفظ يدل على معنى التفويض، غير أن الأحناف ذكروا منها ثلاثة هي: «طلقى نفسك[1]، اختارى نفسك، أمرك بيدك».

ومن هذه الألفاظ ما هو صريح لا يحتاج إلى نية لا من الزوج ولا من الزوجة عند إيقاع الطلاق وهو لفظ «طلقى نفسك» ومنها الكناية وهما: «اختارى نفسك – أمرك بيدك».

فلا يثبت بهما التفويض إلا مع النية أو ما يقوم مقامها من القرائن أو دلالة الحال، وكذلك لا يقع بهما الطلاق من المفوض إلا بالنية أو ما يقوم مقامها لأن الطلاق الذى يصدر من الزوجة بمقتضى التفويض يقع به ما يوقعه الزوج، لأنه ملكها ما يملك باللفظ الذى صدر منه لها[2].

ويقع بالتصريح عندهم طلقة واحدة رجعية، إلا إذا كان قبل الدخول إن كان التفويض فى مقابل مال فإنه يقع بائنا وإن كان مكملا للثلاث وقعت به بينونة كبرى.

ويقع الطلاق إذا قالت المرأة: أنا طالق أو طلقت نفسى بخلاف ما لو قالت لزوجها طلقتك فإنه لا يقع لأن المرأة هى التى توصف بالطلاق دون الرجل.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٣/ ٣/ ١٩٤٤ بأن:

«.... ونفيد أن هذه الصيغة التى نطقت بها الزوجة لا يقع بها الطلاق لما نص عليه الفقهاء من أن المرأة التى جعل أمرها بيدها لا يقع طلاقها إلا بلفظ يصلح لإيقاع الطلاق به من الزوج أما ما ليس كذلك فلا يقع به الطلاق فلو قالت المرأة أنا طالق أو طلقت نفسى وقع الطلاق بخلاف ما لو قالت لزوجها طلقتك فإنه لا يقع لأن المرأة هى التى توصف بالطلاق دون الرجل...الخ».

ولو طلقت نفسها ثلاثا، وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها، لأن قوله طلقى نفسك معناه أفعلى فعل التطليق، وهو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال

---

(1) سواء قيد تعبيره بالمشيئة بأن أضاف «إن شئت» أم لم يقيده بالمشيئة.

(2) الدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٥٤٥.

الكل كسائر أسماء الأجناس فيفعل فيه نية الثلاث وينصرف إلى واحد عند عدم وجود النية[1]. وإذا كان التفويض بلفظ (اختاري) فلا تصح نية الثلاث[2].

ويشترط الأحناف فى إيقاع الطلاق بلفظ (اختاري) أن يذكر الزوج أو المراد أحد لفظين أما النفس أو الاختيار بأن يقول لها الزوج: اختارى نفسك أو يقول لها اختارى فتقول اخترت اختيارة لأن ذكر اختيارة يقوم مقام ذكر النفس. أما لو قال لها اختارى فقالت اخترت فهو باطل لا يقع به شيء لأن المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الإبهام[3].

وكذلك لو قالت اخترت أبى أو أمى أو أهلى فإنه يقوم مقام النفس فيقع به الطلاق البائن.

وأوجب عامة العلماء هذا الشرط إذا كان إيقاع الطلاق بلفظ «أمرك بيدك» أيضا.

٨٦- حكم المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل) فى تفويض الزوجة بالطلاق:

لم يرد بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل) شيء عن التفويض بالطلاق، ومن ثم فإنه يجب إعمال نص المادة الخامسة منه التى تجرى على أن: «كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠».

وعلى ذلك يكون الأصل الذى يملكه الزوج هو الطلاق الرجعى، ولا يستثنى من ذلك إلا الطلاق قبل الدخول والطلاق على مال والمكمل للثلاث.

فإذا فوض الطلاق إلى الزوجة، وقع الطلاق منها رجعيا لأنها لا تملك إلا ما يملكه الزوج، إلا إذا كان التفويض فى إحدى الحالات الثلاث المستثناة فيقع بائنا بينونة صغرى أو بينونة كبرى حسب الأحوال.

---

(1) الهداية جـ ١ ص ٢٤٧.

(2) مادة (٢٦٢) من كتاب الأحكام الشرعية لمحمد قدرى باشا.

(3) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٨٠ – سيد سابق ص ٤٢٤ ولذا قال العلامة ابن عابدين فى حاشيته جـ ٤ ص ٤٢٤ «وما فى البدائع من عدم اشتراط ذكر النفس هنا مخالف لعامة الكتب كما فى البحر والنهر».

ويستوى أن يكون التفويض صريحا أو كناية، سواء نوى الزوج تطليقة واحدة أو أكثر، ولا يقع بالكتابة طلاق إلا بالنية، ولا عبرة للقرينة أو دلالة الحال.

٨٧- وقت التفويض:

يكون التفويض بالطلاق إما سابقا على عقد الزواج أو مقارنا للعقد أو لاحقا عليه.

فإذا كان التفويض سابقا على عقد الزواج، كأن يقول الرجل لامرأة أجنبية: إن تزوجتك فأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت، ثم تزوجها، كان لها تطليق نفسها متى شاءت عند الحنفية لأنهم يجيزون تعليق الطلاق على الزواج إذ لا فرق بين قول الرجل إن تزوجتك فأنت طالق وقوله: إن تزوجتك فأنت طالق إن شئت[1].

وإذا كان مقارنا للعقد، فإنه يصح إذا صدر إيجاب العقد أولا من المرأة مشروطا بتفويض الطلاق إليها، كأن تقول الرجل: «زوجتك نفسى على أن يكون أمر الطلاق بيدى، أطلق نفسى متى شئت»، فيقول لها: «قبلت زواجك على ذلك»، أما إذا بدأ الزوج بالإيجاب بأن قال: تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك، تطلقين نفسك متى شئت) فقالت قبلت فإن الزواج يتم ولا يصح التفويض لأن التفويض وقع قبل الزواج ولم يعلق عليه، وقد وقع من الزوج قبل أن يملكه، وملك التفويض يترتب على ملك الطلاق، وهو لا يملك الطلاق قبل تمام العقد، والعقد لا يتم بعبارة واحدة وإنما يحتاج إلى قبول الزوجة[2]. أما فى الحالة الأولى فإن المرأة تشترط أولا مع الإيجاب تمليكها الطلاق وهذا التمليك لا يحصل إلا بعبارة القبول من الرجل فيكون الطلاق بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول.

وقد يكون التفويض بعد تمام العقد، وهذا صحيح وإذا وقع تترتب عليه آثاره بلا خلاف.

---

(1) الدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٥٤٤.

(2) الدكتور أحمد الغندور ص ١١٩ وما بعدها.