موضوع رقم (٥٠)

إثبات الطلاق شرعا

٨٨- طرق إثبات الطلاق شرعا :

يثبت الطلاق بكافة طرق الإثبات الشرعية من إقرار وبينة ويمين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩/ ١/ ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ق أحوال شخصية بأن :

«وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الشريعة الإسلامية التى تحكم الزوجية التى كانت قائمة بين المطعون ضدها الأولى والمطعون ضده الثانى – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – تجيز إثبات حصول الطلاق بجميع طرق الإثبات الشرعية بما فى ذلك البينة، وهو ما ينفى عن الحكم المطعون فيه الخطأ فى إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات انحلال تلك الزوجية بالطلاق قبل الزواج الثانى للمطعون ضدها الأولى من شقيق الطاعن».

٨٩- طرق ثلاثة للإثبات :

طرق الإثبات الشرعية ثلاثة هي:

١- الإقرار ٢- البينة. ٣- اليمين.

ونعرض لهذه الطرق الثلاثة بالتفصيل فيما يأتي:

٩٠- أولا : الإقرار:

الإقرار شرعا هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو فى المستقبل باللفظ وما فى حكمه. وبذلك يخرج عن مدلول الإقرار ما يدعيه الخصم من حق له على الغير[1].

وإذا أقر الشخص بحق لزمه ولكن الإقرار حجة قاصرة على المقر بخلاف البينة وذلك لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه.

---

(1) شرح فتح القدير جـ٨ طبعة ٩٧٠. ص ٢١٧ – نقض: طعن ٦٦ لسنة ٥٠ق أحوال شخصية – جلسة ٦/٦٦/ ١٩٨١.

فإذا ادعت الزوجة حصول الطلاق، وأقر الزوج به، لزمه هذا الإقرار وثبت الطلاق.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٥/ ٣/ ١٩٦٦ فى الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ق «أحوال شخصية» بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود (أولا) بأن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده لا يؤخذ به غيره...الخ».

والإقرار كما يكون شفاهة يصح أن يكون فى ورقة مكتوبة ولو كانت عرفية[1].

والإقرار بالطلاق كاذبا يقع قضاء لا ديانة، وأن الرجل إذا سئل عن زوجته فقال أنا طلقتها وعديت عنها والحال أنه لم يطلقها بل أخبر كاذبا فإنه لا يصدق قضاء فى ادعائه أنه أخبر كاذبا، ويدين فيما بينه وبين الله[2].

---

(1) **وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 4940/3/20 بأن:**

«اطلعنا على هذا السؤال. ونفيد أنه إذا ثبت أن هذه الورقة العرفية مكتوبة بخط الزوج وتوقيعه كان هذا إقرارا منه بالطلاق وهو يملكه فيثبت به الطلاق ولكن لا يصدق فى إسناده إلى تاريخ سابق أعنى أنه لا يصدق فى أن هذا الإقرار كان منه قبل وفاته بسنتين بل يضاف هذا الإقرار إلى أقرب الأوقات....الخ».

(2) **وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بأن:**

(أ)- «اطلعنا على هذا السؤال ونفيد أن الظاهر من العبارة المذكورة أنها صيغة إقرار بالطلاق أى إخبار بوقوع طلاق سابق منه. فإن كان هذا الشخص صادقا فى هذا الإقرار عومل به قضاء وديانة. وإن كان الواقع أنه لم يحصل منه طلاق بل حصل منه مجرد هذا الإقرار كاذبا عومل بهذا الإقرار قضاء فلا يصدق أنه كاذب فيه. وأما ديانة أى فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق. أعنى فى حالة ما إذا كان الواقع أنه لم يحصل منه طلاق سابق. قال فى تنقيح الحامدية فى كتاب الطلاق من الجزء الأول ما نصه: «سئل فى رجل سئل عن زوجته فقال أنا طلقتها وعديت عنها والحال أنه لم يطلقها بل أخبر كاذبا فما الحكم أجاب – لا يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. وفى العلائى عن شرح نظم الوهبانية قال أنت طالق أو أنت حرة وعنى به الإخبار كذبا وقع قضاء إلا إذا أشهد على ذلك أ هـ. وفى البحر الإقرار بالطلاق كاذبا يقع قضاء لا ديانة أ هـ. وبمثله أفتى الشيخ إسماعيل والعلامة الخير الرملي» انتهت عبارة تنقيح الحامدية. =

= وهذا كله إذا لم ينو بهذه الصيغة إيقاع الطلاق بل قصد مجرد الإخبار عن وقوع طلاق. أما إذا نوى بها إنشاء طلاق فالظاهر وقوع الطلاق بها لأنها صيغة تحتمل الإنشاء كما يظهر من كلام فقهاء الحنفية فى مبحث الإقرار بالزواج. وإذا كانت الصيغة محتملة لإنشاء الطلاق ونواه الشخص وقع وبهذا علم الجواب عن السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1938/9/19)

(ب)- «نص فى مذهب أبى حنيفة على أنه إذا أقر شخص بشيء – طلاقا أو غيره – ثم ادعى الخطأ فى إقراره لم يقبل منه. ولم يستثن الفقهاء من ذلك إلا حالة واحدة وهى ما إذا أقر بوقوع الطلاق بناء على فتوى المفتى ثم تبين عدم الوقوع فإنه لا يقع ديانة. جاء فى الأشباه والنظائر فى باب الإقرار «إذا أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل كما فى الخانية إلا إذا أقر بالطلاق بناء على ما أفتى به المفتى ثم تبين عدم الوقوع فإنه لا يقع كما فى جامع الفصولين والقنية» وجاء فى تنقيح الحامدية «وإذا أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل كما فى الخانية إلا إذا أقر بالطلاق بناء على ما أفتى به المفتى ثم تبين عدم الوقوع فإنه لا يقع كما فى جامع الفصولين والقنية أشباه من كتاب الإقرار – يعنى لا يقع ديانة وبه صرح فى القنية فتح – وجاء فى الأشباه والنظائر فى مسائل القاعدة السابعة عشرة «لا عبرة بالظن البين خطؤه» ولو أقر بطلاق زوجته ظانا الوقوع بإفتاء المفتى ثم تبين عدمه لم يقع ديانة ولا قضاء. كما فى القنية. وبما أن حادثة السؤال تندرج تحت النصوص المذكورة فلا يصدق الحالف فى ادعائه أن إقراره بالطلاق أمام المأذون كان مبنيا على ظن تبين خطؤه وهذا فى القضاء وإن كان يصدق فى الديانة بينه وبين الله. وبما أن وثيقة الطلاق ورقة رسمية فيما دون بها بخصوص الطلاق وهى مطابقة فى الواقع لما أقر به الحالف أمام المأذون إذ أنه قرر ذلك فى طلبه. وعلى ذلك فتكون المطلقة المذكورة قد بانت من زوجها بينونة كبرى ولا تحل لمطلقها بعد ذلك حتى تتزوج بآخر زواجا صحيحا شرعا ويدخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقيا ويطلقها بعد ذلك أو يتوفى عنها وتنقضى عدتها منه شرعا. ومما ذكر يعلم الجواب عن السؤال».

(فتوى صادرة بتاريخ 1965/6/7)

(جـ) «نص فى مذهب أبى حنيفة على أنه إذا أقر شخص بشيء – طلاقا أو غيره – ثم ادعى الخطأ فى إقراره لم يقبل منه ولم يستثن الفقهاء من ذلك إلا حالة واحدة وهى ما إذا أقر بوقوع الطلاق بناء على فتوى المفتى ثم تبين عدم
الوقوع فإنه لا يقع ديانة، جاء فى الأشباه والنظائر فى باب الإقرار «إذا أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل كما فى الخانية إلا إذا أقر بالطلاق بناء على ما أفتى به المفتى ثم=

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٣٠/ ٣/ ١٩٧٣ فى الطعن رقم ١١ لسنة ٤٠ق «أحوال شخصية» بأن:

«... وكان المنصوص عليه شرعا أن الإقرار بالطلاق كاذبا يقع قضاء لا ديانة، وأن الرجل إذ سئل عن زوجته فقال أنا طلقتها وعديت عنها والحال أنه لم يطلقها بل أخبر كاذبا فإنه لا يصدق قضاء فى ادعائه أنه أخبر كاذبا – ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولما كان يبين من الاطلاع على الإقرارات الثلاثة المنسوبة للمتوفى... والتى كانت تحت نظر محكمة الموضوع أن الإقرار المؤرخ ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٧ ورد بصدره ما يلي: «أقر أنا.... أن .... – المطعون عليها – التى كانت منذ أكثر من عشرين عاما أى من قبل زواجى بالسيدة... – الطاعنة – سنة ١٩٣٧ كانت طالقة منى طلاقا بائنا منذ أن كنت برتبة اليوزباشى من قبل مرضها وقبل دخولها بالمستشفى النمساوى ولم ترد إلى عصمتى مطلقا منذ ذلك التاريخ للآن...» وأن الإقرار المؤرخ ٩ من أغسطس سنة ١٩٥٨ ورد فى نهايته ما يلي: «.... وأشهد الله والناس أن السيدة.... طالق منى

= تبين عدم الوقوع فإنه لا يقع كما فى جامع الفصولين والقنية» وجاء فى تنقيح الحامدية «وإذا أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل كما فى الخانية إلا إذا أقر بالطلاق بناء على ما أفتى به المفتى ثم تبين عدم الوقوع فإنه لا يقع كما فى جامع الفصولين والقنية أشباه من كتاب الإقرار – يعنى لا يقع ديانة وبه صرح فى القنية منح – وجاء فى الأشباه والنظائر فى مسائل القاعدة السابعة عشر «لا عبرة بالظن البين خطؤه» ولما أقر بطلاق زوجته ظانا الوقوع بإفتاء المفتى ثم تبين عدمه لم يقع ديانة ويقع قضاء. كما فى القنية. وبما أن حادثة السؤال تندرج تحت النصوص المذكورة فلا يصدق الحالف فى ادعائه أن إقراره بالطلاق أمام المأذون كان مبنيا على ظن تبين خطؤه هذا فى القضاء وإن كان يصدق فى الديانة بينه وبين الله. وبما أن وثيقة الطلاق ورقة رسمية فيما دون بها بخصوص الطلاق وهى مطابقة فى الواقع لما أقر به الحالف أمام المأذون إذ أنه قرر ذلك فى طلبه. وعلى ذلك فتكون المطلقة المذكورة قد بانت من زوجها بينونة كبرى لا تحل لمطلقها بعد ذلك حتى تتزوج بآخر زواجا صحيحا شرعا، ويدخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقيا ويطلقها بعد ذلك أو يتوفى عنها وتنقضى عدتها منه شرعا. ومما ذكر يعلم الجواب عن السؤال. والله أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1965/6/7 – أيضا فتوى صادرة بتاريخ 1936/12/12)

منذ أكثر من سبعة وعشرين عاما ولازالت طالقة للآن وهذا اعتراف «وإقرار منى بذلك» وأن الإقرار الثالث ورد بالحكم الصادر بتاريخ ٢٩ من ديسمبر ١٩٥٩ فى الدعوى رقم ٨٣٦ لسنة ١٩٥٩ أحوال شخصية الزيتون التى أقامتها الطاعنة تطلب الحكم على زوجها .... بفرض نفقة لها وجاء بالحكم أن المدعى عليه صادق على الزوجية وقرر «.... أن حالته الاجتماعية ليست له زوجة سوى المدعية – الطاعنة – وقد كان متزوجا بمن تدعي.... – المطعون عليها – ثم طلقها منذ عشرين سنة تقريبا ولم يراجعها....» وكانت ألفاظ الطلاق الصريحة والإقرارات بالطلاق المنسوبة إلى المتوفى على النحو سالف البيان يقع بها الطلاق طبقا للنصوص الفقهية آنفة الذكر، وهو طلاق وقع لاحقا على مراجعة المتوفى للمطعون عليها بتاريخ ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ المثبتة بأسفل إشهاد الطلاق المؤرخ ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٤، وهذه الألفاظ والإقرارات منبتة بما تضمنه الإقراران المؤرخان ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٧، ٩ من أغسطس سنة ١٩٥٨ من عبارات أخرى تشير إلى الإخبار عن الطلاق الرسمى الصادر بتاريخ ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٤، فلا محل بعد لاستناد الحكم إلى أقوال شهود المطعون عليها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الإقرارات المذكورة المنسوبة إلى المتوفى لا تعتبر إنشاء لطلاق بل هى إخبار عن الطلاق الذى أوقعه على المطعون عليها بالإشهاد الشرعى المؤرخ ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ وأن الإخبار يحتمل التصديق والتكذيب وأن قوله فى الإقرارات الثلاثة بأنه لم يراجعها يكذبه أنه راجعها بعد هذا الطلاق بتاريخ ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٤، ورتب الحكم على ذلك أن المطعون عليها بقيت زوجة له حتى تاريخ وفاته وترث فى تركته فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

١١- الإقرار بالطلاق مع إسناد الطلاق إلى زمن ماض:

إذا أقر الزوج بالطلاق ثم أسنده إلى زمن ماض، فالفتوى على أن آثار الطلاق تترتب من وقت الإقرار مطلقا سواء صدقته الزوجة أو قالت لا أدرى

أو كذبته نفيا لتهمة المواضعة أى الاتفاق بين الزوجين على الإقرار بالطلاق وإسناده إلى زمن ماض تكون العدة قد انقضت فيه ليصح إقرار المريض لها بالدين أو ليتزوج أختها أو أربعا سواها، غير أنها إذا صدقته فتعامل بذلك فى حق نفسها، فإذا كانت عدتها قد انقضت طبقا للتاريخ الذى أسند إليه الطلاق سقط حقها فى النفقة والكسوة، وإذا كان قد انقضى جزء منها، سقط حقها فى النفقة والكسوة عما انقضى منها، أما السكنى فلا تسقط لأن فيها حق الله تعالى.

ولما كان تعليل جعل المدة من وقت الإقرار هى خشية تهمة المواضعة، فإنه ينبغى أن يتحرى محلها ويرجع إلى الناس الذين هم مظانها، فإن كان واقع الحال يتجافى عن مظنة هذه التهمة أو قامت على صحة تاريخ الطلاق بينة شرعية تكون هى وليس الإقرار سنده وينبغى الاعتداد بتاريخ الإسناد واتخاذه بدءا للطلاق[1].

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٢١.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بأن:

(أ)- «إن المنصوص عليه شرعا أن الرجل إذا أقر بطلاق زوجته بين الناس من حين إيقاعه عليها وأشهد على ذلك شاهدين تجب العدة عليها من وقت وقوع الطلاق وتنقضى عدتها بمضى زمانها. جاء فى الدر المختار نقلا عن الخانية «أبانها ثم أقام معها زمانا إن مقرا بطلاقها تنقضى عدتها لا إن منكرا» وفى أول طلاق جواهر الفتاوى «أبانها وأقام معها فإن اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضى وإلا لا، وكذا لو خالعها فإن بين الناس واستشهد على ذلك تنقضى وإلا لا هو الصحيح، وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا انتهى» وقال صاحب رد المحتار تعليقا على ما سبق من كلام الدر ما ملخصه: «إن الظاهر أن المراد إقراره به بين الناس لا مجرد إقراره به عندها مع تصديقها له وأن يكون الإقرار به من حين التطليق ولو بين رجلين فلا يلزمه الإقرار عند أكثر.... لأن الشهادة إشهار كما قالوا فى النكاح من أن الإعلان الذى قال

باشتراطه الإمام مالك يحصل بالشاهدين إلى أن قال فالحاصل أنه إن كتمه ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى على أنه لا يصدق فى الإسناد بل تجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبته وإن لم يكتمه – كما هو الحال فى حادثة السؤال – بل أقر به من وقت وقوعه واشتهر بين الناس تجب العدة من وقت وقوعه وتنقضى إن كان زمانها مضى».

ومما سبق يتضح أن إقرار السائل بالطلاق أمام الشهود المذكورين الذين شهدوا أمام=

= القاضى بوثيقة التسجيل بأنه طلقها فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ كاف فى إشهار هذا الطلاق بين الناس طبقا لما سبق من النصوص ولا يلزم إثباته عند المأذون ليكون حجة عليه وبذلك تبتدئ عدتها من التاريخ المذكور وهو ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ وبهذا علم الجواب عن السؤال».

(فتوى صادرة بتاريخ 1957/4/44).

(ب)- «الإخبار بالطلاق صحيح، وإذا أمكن تصحيح هذا الإخبار بجعله إخبارا عن طلاق سابق يكون إخبارا محضا ولا يقع به طلاق، وإن لم يكن تصحيحه إخبارا يكون إنشاء للطلاق فى الحال ويقع به طلاق من تاريخ الإقرار ما لم يسنده إلى زمن ماض فإن أسنده إلى زمن ماض كان الطلاق من وقت الإقرار لا من الزمن الذى أسند إليه لكن للمطلقة النفقة والسكنى إن كذبته فى الإسناد على التفصيل المبين فى كتب الفقه وقد نص الفقهاء على أنه إذا قام دليل أو قرينة على كذب المقر بالطلاق فى إقراره كان الإقرار باطلا ولا أثر له كما إذ أقر بطلاق امرأته ليتوصل إلى الزواج بأخرى لا يجوز له شرعا أن يجمعها مع الزوجة المذكورة فى نكاح واحد وكالإقرار مكرها فإن الإكراه دليل الكذب وكما لو أشهد على ما يقول – وأنه إذا ادعى الكذب فى الإقرار دون دليل أو قرينة لا يقبل منه هذا الادعاء قضاء إلا فى حق تحليف المقر له على قول أبى يوسف المفتى به، ولكن يقبل منه ديانة فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى، كمن أقر بطلاق بناء على فتوى ظهر خطؤها. فقال أنه

كان كاذبا. أما الرجوع فى الإقرار فإنه لا يقبل إلا فى حق الله تعالى كحد الزنا والشرب فيسقط بالرجوع فى الإقرار للشبهة، أما فى حقوق العباد فإنه لا يقبل، والطلاق من حقوق العباد وإن كانت يترتب عليه حق الله تعالى من طلب الحل والحرمة. فى إقرار مجمع انهر جـ٢ صفحة ٢٨٨ – لا يصح إقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الإكراه وفى تنقيح الفتاوى الحامدية جـ١ صفحة ٣٦. سئل فى رجل سئل عن زوجته فقال أنى طلقتها وعديت عنها والحال أنه لم يطلقها بل أخبر كاذبا فما الحكم فأجاب لا يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، وفى الطلاق ومن شرح نظم الرهبانية: قال. أنت طالق. أو أنت حرة. وعنى به الإخبار كذبا وقع قضاء إلا إذا أشهد على ذلك. وفى البحر: الإقرار بالطلاق كذبا يقع قضاء لا ديانة وبمثله أفتى الشيخ إسماعيل والعلامة الخير الرملى (هـ) وفى حادثة السؤال. سئل الشخص عن امرأة هى زوجته. فقال أنى زوجها وهى مطلقة الآن. ثم عاد وقال إنها غير مطلقة بتاتا، وهو فى الأول يخبر بأنها مطلقة. وما لم يمكن تصحيح هذا القول إخبارا فإنه يكون إنشاء للطلاق وتطلق به الزوجة من وقت الإقرار. وقوله بعد ذلك أنها غير مطلقة. إما ادعاء كذب فى=

وفى هذا قضت محكمة النقض 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 وفى 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. والفتوى أن الأصل فى الطلاق المضاف إلى الماضى أن يكون من وقت الإقرار به من الزوج مطلقا وسواء أصدقته الزوجة فيه أو كذبته أو ادعت جهلها به نفيا لتهمة المواضعة مخافة أن يكون اتفقا على الطلاق وانقضاء العدة توصلا إلى تصحيح إقرار الزوج المريض لها بالدين أو ليحل له الزواج بأختها، أو أربع سواها، ولا تعدو مصادقة الزوجة زوجها المقر فى إسناد طلاقها إلى تاريخ سابق إلا إسقاطا لحقها هى فى النفقة وما عليها من حقوق مالية، دون أن يعمل بهذه المصادقة فيما هو من حقوق الله تعالى، فتبدأ عدتها من وقت الإخبار أو الإقرار لا من وقت الإسناد. ولما كان تعليل جعل المدة من وقت الإقرار هى خشية تهمة المواضعة، فإنه ينبغى أن يتحرى محلها ويرجع إلى الناس الذين هم مظانها، فإن كان واقع الحال يتجافى عن مظنة هذه التهمة أو قامت على صحة تاريخ الطلاق بينة شرعية تكون هى وليس الإقرار سنده، فإنه ينبغى الاعتداد بتاريخ الإسناد واتخاذه بدءا للطلاق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أن بينة شرعية لم تقم على إيقاع الزوج الطلاق فى الزمان الماضى الذى أسنده إليه وهو يوم ٤/ ١١/ ١٩٧١ مما مفاده تهمة المواضعة، وكان واقع الحال فى

= الإقرار السابق وحينئذ يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء وإما رجوع عن الإقرار فلا يقبل منه. وهذا كله ما لم يقم دليل أو تظهر قرينة تدل على غير ذلك أو على واقع معين فيعمل به. وظاهر الحال أنه ليس فى الأمر دليل أو قرينة يمكن معها حمل العبارة الأولى على الإخبار أو يمكن أن تدل على أنه يدعى الكذب فى الإقرار وإذن يكون الظاهر كذلك أن العبارة رجوع فلا يقبل شرعا. ومن ثم يكون قد وقعت على هذه الزوجة طلقة رجعية ما لم تكن مسبوقة بطلقتين أخريين. ومما ذكر يعلم الجواب عما جاء بالسؤال والله تعالى أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1966/96/20)

الدعوى لا ينفيها، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 29 لسنة 45ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/5/25)

٩٢- الإكراه على الإقرار بالطلاق:

الإكراه على الإقرار بالطلاق متى توافرت فى الإكراه شروطه الشرعية غير صحيح لا يترتب عليه أثره، فلا تطلق الزوجة إذا أكره الرجل على الإقرار بطلاقها.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٦٥ بأن:

«نص فى مذهب الحنفية على أن من أكره على الإقرار بالطلاق وكان الإكراه مستوفيا لشروطه الشرعية كان ذلك الإقرار غير صحيح لا يترتب عليه أثره. جاء فى الخانية «ولو أكره على أن يقر بالطلاق فأقر لا يقع» مثل ذلك فى الدر المختار ومجمع الأنهر وغيرهما، كما نص على من أقر بالطلاق كاذبا وقع قضاء لا ديانة. جاء فى تنقيح الفتاوى الحامدية: سئل فى رجل سئل عن زوجته فقال أنا طلقتها وعديت عنها والحال أنه لم يطلقها بل أخبر كاذبا فما الحكم. وأجاب لا يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. وفى البحر «الإقرار بالطلاق كاذبا يقع قضاء لا ديانة» وبمثله أفتى الشيخ إسماعيل والعلامة الخير الرملى – وعلى ذلك فإذا كان الإقرار المشار إليه فى السؤال قد صدر من السائل وهو مكره عليه إكراها ملجئا ممن يقدر عليه، فلا يكون ذلك الإقرار صحيحا ولا تطلق به الزوجة، أما إذا كان الإكراه مجرد ضغط من أقاربه فإن إقراره يكون صحيحا ويقع به الطلاق المبين بالإقرار المذكور، وظاهر من السؤال أن الزوج أقر بالطلاق كاذبا إذ أنه لم يقرر أن إقراره صدر منه بنية الطلاق، وأنه لم يسبق منه طلاق أصلا قبل إقراره فيطبق عليه حكم الإقرار بالطلاق كذبا. وهو وقوع الطلاق قضاء وعدم وقوعه ديانة. فيحل له ديانة أن يعاشر زوجته ما دام أنه لم يصل الأمر إلى القضاء. ومما ذكر يعلم الجواب عما جاء بالسؤال والله أعلم».

٩٣- ثانيا: البينة:

البينة حجة متعدية، فالثابت بها ثابت على الكافة ولا يثبت على المدعى عليه وحده، وسبب ذلك أن البينة تعتبر حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فتتعدى إلى الكل وذلك على خلاف الإقرار الذى لا يفتقر إلى القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه[1].

ونصاب البينة فى إثبات الطلاق شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

ولا تجوز الشهادة بالتسامع فى الطلاق، لأن الشهادة بالتسامع أجيزت استحسانا فى بعض المسائل دفعا للحرج وتعطيل الأحكام وليس إثبات الطلاق من بين هذه المسائل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«... وكان من شروط تحمل الشهادة معاينة الشاهد المشهود عليه بنفسه لا بغيره فيما لا تقبل فيه الشهادة بالتسامع والطلاق من بين ما لا تقبل فيه....الخ».

(طعن رقم 16 لسنة 38ق «أحوال شخصية» - جلسة 1974/6/5)

وإذا ثبت الطلاق بالبينة فإن القاضى يحكم بالطلاق من تاريخ وقوعه لا من تاريخ حكمه.

٩٤- ثالثا: اليمين:

إذا ادعى أحد الزوجين وقوع الطلاق وأنكره الآخر، ولم يقدم مدعى الطلاق بينة عليه، فله أن يطلب من القاضى توجيه اليمين، فإذا حلف أن الطلاق لم يقع، قضى برفض الدعوى، أما إذا نكل عن اليمين، قضى للمدعى بطلباته، لأن النكول فى حكم الإقرار بما يدعيه المدعي[2].

---

(1) الفوائد السمية فى شرح النظم المسمى بالفرائد السنية، جـ٢ ص ٢٩٠ وما بعدها - راجع فى التفصيل الكتاب الأول بند ٧٤ ص ١٢٣ - شرح فتح القدير جـ٧ طبعة ٩٧٠. ص ٣٧٠.

(2) الأستاذ محمد أبو زهرة ص ٣٦١ وما بعدها.

٩٥- قبول التناقض فى دعوى الطلاق :

التناقض فى موضوع الخفاء عفو والطلاق مما يخفى على الزوجة فيقبل فيه التناقض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٢/ ٥/ ١٩٦٢ فى الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ق «أحوال شخصية» بأن :

«وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بأن الحكم بصحة الإجراءات فى الاستئناف رقم ٣٠٠ سنة ٦٣ق لا يعتبر قضاء قصديا أو ضمنيا فى موضوع الطلاق أو الرجعة، ومن جهة أخرى فإن الحكم المطعون فيه لم يعول على إقرار وكيل المتوفاة فى محضر الجلسة للاعتبارات التى أوردها ومنها أن توكيله «لم يكن إلا فى خصومة أخرى لا تعلق لها بإثبات الطلاق أو الرجعة وقد ذكرت المتوفاة فى عريضة الاستئناف رقم ٣٠٠، ما يفيد الطلاق وذكر وكيلها الأستاذ (....) بجلسة ٢ مارس سنة ١٩٤٦ أن المتوفاة كانت زوجة للمدعى وطلقت منه كما ورد مثل ذلك فى مذكراته بعد هذا التاريخ وفضلا عن ذلك فإن ما قرره محمد أسعد خطأ يكذبه إشهاد الطلاق الرسمى وكل إقرار تكذبه الأوراق الرسمية أو يكذبه الظاهر يكون غير مقبول وأن «الطلاق يخفى على الزوجة فتقبل منها دعوى الطلاق بعد الإقرار بالزوجية وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه لأحكام الفقه والقانون إذ يمنع من صحة الإقرار ثبوت أن المقر كاذب فى أصل إقراره وإذ أن التناقض فى موضع الخفاء عفو والطلاق مما يخفى على الزوجة، ومردود فى الشق الثانى بما هو مقرر من أن «تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها لا يمنع من سماع دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه لقيام العذر لهم حيث استصبحوا الحال فى الزوجية وخفيت على البينونة»....الخ».