الباب الثالث

مَن يُوقِع الطلاق ، ومَن يَقَعُ عليها الطلاق

يتناول هذا الباب ، بحث بعض المسائل منها ، من يملك حق إيقاع الطلاق؟ . هل الرجل وحده بإرادته المنفردة ، أم المرأة وحدها ، أم هما معا ، أم القاضى . وقد جعل الشرع الحنيف الطلاق حق للرجل ، ويجوز له أن ينيب فى ذلك غيره إما بالتوكيل أو التفويض ، ولم تهمل الشريعة الإسلامية حق المرأة فى طلب الطلاق إذا تعسف الزوج فى استعمال هذا الحق ، فأباح لها الالتجاء إلى القاضى بطلب تطليقها على زوجها رغما عنه فى حالات محددة ، وكذلك بحث من يقع عليها الطلاق ، وهى بلا شك الزوجة دون غيرها . وننوه فى هذا المقام ، أن جَعْل الطلاق بإذن القاضى وحده مع حرمان الزوج من حقه فى طلاق زوجته ، أمر مخالف لأحكام الشرع الحنيف .

وسوف نقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : من يوقع الطلاق .

الفصل الثانى : من يقع عليها الطلاق .

الفصل الأول

من يوقع الطلاق

شرع الله الطلاق ، وجعله حق للرجل ، وثبت ذلك بالكتاب الكريم والسنة المطهرة ، فقد قال الله سبحانه فى كتابه الكريم : ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (١) ، وقال تعالى أيضا : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ (٢) ، كما قال سبحانه : ﴿ لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٣) ، وقال جل شأنه : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ (٤) .

والدليل من السنة النبوية الشريفة ، قول رسول الله ﷺ : "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"(٥) ، وقوله أيضا صلوات الله عليه لعمر رضى الله عنه : " مُرْه فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق " (٦) .

وهذه النصوص جميعها تدل دلالة قاطعة ، على أن الأصل فى الطلاق أنه بيد الرجل ، وحق له وحده لا يشاركه فيه أحد . ذلك أن الخطاب فيها موجه للرجل دون سواه ، ولم يجعل الطلاق بيد المرأة ، لا تقليلا من شأنها ، ولكن لأنها سريعة الغضب والانفعال بحكم عواطفها وطبيعتها التى فطرها الله عليها ، مما يؤدى إلى عدم تريثها أو ترويها ، فتنهى الحياة الزوجية دون سبب

---

(١) سورة الطلاق ، الآية الأولى .

(٢) سورة النساء ، الآية رقم ٢٠ .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٠٦ .

(٤) سورة الأحزاب الآية رقم ٤٩ .

(٥) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ، ص٢٣٨ .

(٦) سبل السلام ، الجزء الثالث ، ص٢٠٥ .

حقيقى ، أو دون مبرر مقبول ، وبعدها تندم وقت لا ينفع الندم ، كما أنها قد لا تبالى بالعواقب التى تترتب على الطلاق ، ولا تقدرها حق تقديرها ، وهى الالتزامات المالية ، مثل مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة وغيرها . والرجل على ذلك أقدر ، لأنه هو الملتزم بها بعد الطلاق .

ولم تهمل الشريعة الإسلامية حق المرأة فى طلب الطلاق إذا تعسف الزوج فى استعمال هذا الحق ، فأباح لها الالتجاء إلى القاضى بطلب تطليقها على زوجها رغما عنه فى حالات سيرد بيانها فيما بعد .

ولا يجوز حرمان الرجل من حقه فى الطلاق ، أو تقييده بأى قيد لم يرد فى الشريعة الإسلامية . ومن ثم فقد باتت الدعوة بجعل الطلاق بإذن القاضى فقط ، أمر مخالف لأحكام الشرع الحنيف . فالرجل أقدر الناس على تقدير ظروفه الشخصية ، وظروف أسرته بصفة عامة ، وقد يتنازل عن بعض حقوقه من أجل الحفاظ على زوجته وأولاده منها ، كما أنه وحده الذى يتحمل تبعات الطلاق ، ومن أجل ذلك أعطاه الله سبحانه وتعالى وحده الحق فى إنهاء الحياة الزوجية ، وإيقاع الطلاق بإرادته المنفردة . وقد أعطى للزوجة حق الالتجاء إلى القاضى بطلب الطلاق دون رضاء الزوج ، خروجا على هذا الأصل العام واستثناء عليه ، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

التفويض والتوكيل فى الطلاق

الأصل أن الطلاق بيد الرجل وحده يوقعه بنفسه ، ويجوز له أن ينيب فى ذلك غيره إما بالتوكيل أو التفويض عملا بالقاعدة الشرعية : من ملك تصرفا يملك الإنابة فيه إن كان قابلا للإنابة . والطلاق من الأمور التى تقبل الإنابة .

والتفويض ، هو إنابة أو تمليك الزوج لزوجته فى تطليق نفسها . أو هو تعليق الطلاق على مشيئة الزوجة ، وهو ما يعرف بين الناس بأن العصمة بيد الزوجة .

وقد يكون ذلك التفويض ثابتا فى وثيقة الزواج الرسمية عند إبرام عقد الزواج ، أو فى ورقة أخرى مستقلة يتم تحريرها عند العقد أو فى وقت لاحق ، ولا يشترط فيها أن تكون موثقة ، فيجوز أن تكون عرفية ، وكل ما يشترط فيها ، أن تفيد صراحة على تفويض الزوج لزوجته فى تطليق نفسها منه .

وقد يصدر التفويض من الزوج فى مجلس الطلاق ، كأن يقول الرجل لزوجته فى المجلس : " طلقى نفسك ، أو عصمتك فى يدك " ، فينتهى التفويض بانتهاء هذا المجلس ، إذا استعملته الزوجة وقع الطلاق ، وإذا لم تستعمله انتهى التفويض .

وقد يكون التفويض مؤقتا بموعد معين كأن يقول الرجل لزوجته : " طلقى نفسك خلال شهر أو سنة مثلا " ، فينتهى التفويض بانتهاء هذا الموعد ، أو باستعماله خلال تلك المدة المحددة .

وقد يكون التفويض دائما وغير مقيد بالمجلس أو بموعد معين ، مثل تفويض الرجل لزوجته أو اشتراطها عليه أن تطلق نفسها " متى شاءت ، وكيف شاءت " . فلها 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 شىء من ذلك تكرار الطلاق مع وقوعه رجعيا . وفى هذه الحالة ينتهى باستعماله مرة واحدة .

أما إذا كان التفويض صادرا من الزوج لزوجته ، وقد نص فيه صراحة ، أو ورد بصيغة تفيد حق الزوجة فى استعمال هذا التفويض لعدة مرات مثل ، أن تطلق نفسها " ثلاث طلقات " أو " كلما شاءت " . فإنه فى هذه الحالة ، إذا استخدمت الزوجة التفويض للمرة الأولى ، فمن حق زوجها مراجعتها خلال فترة عدتها ، فإذا راجعها خلال تلك الفترة ، فإنها تعود إلى عصمته ، وبعدها يجوز للزوجة أن تعيد استعمال التفويض مرة ثانية وثالثة ، وفى كل مرة يتجدد أيضا حق الزوج فى مراجعتها إبان عدتها منه شرعا ، ويظل الأمر كذلك حتى تَبين منه شرعا ، إما بعدم مراجعتها أثناء فترة عدتها ، فتَبين منه بينونة صغرى ، أى لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين . أما إذا كانت الطلقة الثالثة ، ففى هذه الحالة ، لا يجوز لزوجها مراجعتها ، لأنها بانت منه بينونة كبرى ، فلا تحل له إلا إذا تزوجت زوجا غيره ، ودخل بها ، ثم طلقها ، وانقضت عدتها منه شرعا ، فيجوز لزوجها الأول ، الزواج بها بعقد ومهر جديدين .

وخلاصة القول ، أن الرجل لا يستطيع أن يفوض زوجته بأكثر مما يملك . فإذا فوضها أو اشترطت عليه ، 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 أو الثانية [1] .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ ، الطعن رقم ٨٨٨لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

ويجدر الإشارة فى هذا الخصوص إلى بعض الأمور التى قد تَغُم على معظم الناس وهى :

١ ـ التفويض لا يمنع الزوج مطلقا من استعمال حقه فى تطليق زوجته فى أى وقت يشاء ، وإنما تشترك معه زوجته فى ذلك .

٢ ـ إذا طلقت المرأة نفسها بموجب التفويض فيقع هذا الطلاق رجعيا ، وينتهى به التفويض ، ولو كانت صيغة التفويض تشير إلى الطلاق البائن ، إلا إذا كان قبل الدخول أو المكمل للثلاث أو على مال ، فيقع بهم الطلاق بائنا ، ذلك أن الطلاق البائن يقع بحكم الشرع أو القانون ، وليس لإرادة الزوج دخل فيه . إذ لا يملك الرجل تفويض زوجته فى أكثر مما يملك هو بالنسبة لنفسه .

٣ ـ استعمال الزوجة للتفويض ، وطلاقها نفسها مقترنا بعدد لفظا أو إشارة ، لا يقع إلا طلقة واحدة حتى لو كان التفويض يبيح لها ذلك ، عملا بالمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥سنة ١٩٢٩ . ولأن ما لا يملكه الزوج لا يستطيع تفويض زوجته فيه .

والتوكيل ، هو إنابة الزوج لغيره فى تطليق زوجته . وهو أمر جائز شرعًا وقانونًا .

والفرق بين التفويض والتوكيل هو:

١ ـ أن الوكيل يعبر عن إرادة الزوج الذى له الحق فى إلغاء التوكيل بإرادته المنفردة وقتما يشاء ما دام لم ينفذ الوكيل ما وكل به ، أما التفويض فهو ملزم للزوج ، فلا يملك عزل من فوضه ، أو إلغاء التفويض بعد صدوره .

٢ ـ التفويض لا يبطل بجنون الزوج ، لأنه فى معنى التعليق الذى لا يبطل بجنون الزوج بعد صدوره . أما التوكيل فإنه يبطل بجنون الزوج ، لأنه يخرجه عن أهليته ، وخروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية يبطل التوكيل .

طلاق المُكْرَه

المُكْـرَه ، هو من يقوم بفعل شئ أو تركه دون رضاء أو اختيار ، وإنما تحت تهديده بخطر جسيم يحدق بنفسه ، أو ماله ، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجته حصول رهبة تحمله على فعل الشىء أو تركه ، مما يؤدى إلى قبول مالا يقبله الشخص اختيارا [١] .

(١) نقض جلسة ١٩٩٢/١/٨ الطعن رقم ١٧٦٦لسنة ٥٦ق .

وقد اختلف الفقهاء بشأن وقوع طلاق المكره إلى مذهبين:

قال الحنفية ، بوقوع طلاق المكره قياسا على الهازل ، لأن كلاهما له القصد والاختيار عند التلفظ بالطلاق فيحاسب عليه ، وغير رضائهما عنه لا يؤثر فى وقوعه . واستندوا فى ذلك على قول رسول الله ﷺ : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح والطلاق والعتاق " [1] . وفى رواية أخرى والرجعة بدلا من العتاق .

وقرر جمهور الفقهاء [2] ، بعدم وقوع طلاق المكره واستندوا فى ذلك إلى قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾ [3] . وكذلك قول رسول الله ﷺ : " إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى " . وقوله أيضا ﷺ : " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " [4] . ذلك أن المكره يكون غير راض بالطلاق ، ولا تتجه إرادته إلى إيقاعه، وإنما أجبر عليه .

وقد أخذ المشرع المصرى برأى جمهور الفقهاء فنصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩على أنه :

" لا يقع طلاق السكران والمكره " .

طلاق الصبى والمجنون والمعتوه

يشترط لإيقاع الطلاق أن يكون الزوج بالغا ، عاقلا ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : "كل الطلاق جائز إلا طلاق الصبى والمجنون والمعتوه والمغلوب على أمره " . وقوله أيضا ﷺ : " رفع القلم عن ثلاثة ، الصبى حتى يبلغ ، والمجنون حتى يعقل أو يفيق ، والنائم حتى يستيقظ " [5] . وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام : " لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق " [6] .

ويستفاد من هذه الأحاديث النبوية الشريفة ، عدم وقوع طلاق الصبى ولو كان مميزا .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ص٢٣٤ ، سبل السلام ، الجزء الثالث ، ص٢٣٥ ، فتح القدير، للكمال بن الهمام الجزء الثانى ، ص٣٤٩ .

(٢) قليوبى وعميرة الجزء الثالث ص٢٣٢ .

(٣) سورة النحل ، الآية رقم ١٠٦ .

(٤) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ، ص٢٣٥ .

(٥) صحيح البخارى ، الجزء السابع ، ص٥٩ .

(٦) الإغلاق ، هو خروج الإنسان عن وعيه بحيث لا يدرى ماذا يقول أو يفعل .

ويرى بعض الفقهاء ، وقوع طلاق السبى رغم ما فيه من ضرر إذا كان الصبى يعقل الطلاق ، بينما يرى آخرون أن طلاق الصبى يقع إذا ناهز الاحتلام .

والجنون : هو آفة تصيب العقل تؤدى إلى الإقدام على ما يخالف مقتضى العقل دون ضعف بأعضائه .

والعته : هو آفة توجب خللاً فى العقل تجعل صاحبها متردداً فى أقواله وأفعاله بين العقلاء وغير العقلاء .

وقد جرى العمل بالمحاكم فى مصر ، على أنه بالنسبة لطلاق المجنون والمعتوه ، فإن مناط التكليف هو العقل والإدراك . فلا يقع طلاق المجنون لغياب عقله ، كما لا يقع طلاق المعتوه لفقدان إرادته ، وطلاقهما باطل فلا يقع إلا من القاضى [1] . وبالتالى فلا يجوز للقيم إيقاع الطلاق عنهما ، كما أن الصبى منعدم الإرادة إن كان غير مميز ، وناقص الإرادة إن كان مميزا ، أى أن إرادته فى الحالتين معيبة فلا يقع طلاقه .

طلاق السفيه

السَّفَه : هو ضعف فى بعض الملكات العقلية (الإرادة) فى الإنسان تحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع . أو هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا [2] . فالسفيه كامل الإدراك ، مبصر بعواقب فساده ، ولكنه يتعمده ، ويقدم عليه ، غير آبه بنتيجته نظرا لتسلط شهوة الإتلاف على إرادته [3] .

ويرى جمهور الفقهاء : أن طلاق السفيه يقع دون حاجة إلى إجازة القيم أو رضائه ، لأن هذه الإجازة مقررة فى التصرفات المالية فقط دون تصرفاته الشخصية .

بينما يرى الشيعة الإمامية والشافعية : بعدم وقوع طلاق السفيه لما يترتب عليه من آثار مالية ضارة به ، فيكون طلاقه موقوفا على إجازة القيم عليه أو على الأقل رضاء القيم بالطلاق .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٤/١١/١٥ ، الطعن رقم ٥١لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٥ص .

(٢) نقض جلسة ١٩٦٦/٥/١٨ ، الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٤مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص١١٧٩ . ونقض جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ ، الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٠٤٧ .

(٣) نقض جلسة١٩٧٥/٥/١٤ ،الطعن رقم٢٠ لسنة٤٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٦ص ١٠٠٢

طلاق ذو الغفلة

الغَفْـلَة ، هى آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله ، أو هى ضعف فى بعض الملكات النفسية (الإدراك) ترد على حسن الإدارة والتقدير [١] ، ولا يقدر على التمييز الكافى بين النافع والضار [٢] ، ويترتب على قيامها فى الشخص أن يغبن فى تعاملاته المالية مع الغير [٣] .

وذو الغفلة يأخذ حكم السفيه فى طلاقه ، فيقع عند الجمهور ولا يحتاج إلى إجازة القيم أو رضائه ، ولا يقع طلاقه عند الشيعة الإمامية والشافعية إلا بإجازة القيم أو رضائه .

طلاق السكران والهازل

السكران ، هو من يتناول الخمر وما فى حكمها طواعية واختيارا حتى يفقد وعيه ويهذى فى كلامه ، ولا يعى بعد إفاقته ما كان منه حال سكره .

ويرى بعض فقهاء الحنفية : أن طلاق السكران لا يقع ، لأن السُّكر يذهب العقل ، وتنعدم به الإرادة والقصد بغض النظر عن كون السكر بسبب مباح أو محرم . وهو فى هذا يشبه النوم والإغماء .

وقد خالفهم فى ذلك معظم فقهاء الحنفية وجمهور العلماء ، فذهبوا إلى وقوع طلاق السكران إذا كان سكره بمحرَّم أى تناوله عامدا بقصد السكر . أما إذا كان سكره بغير محرم أى تناوله كدواء فأسكره فلا يقع طلاقه .

وقد كان العمل فى المحاكم يجرى على وقوع طلاق السكران عملا بأرجح الأقوال فى المذهب الحنفى تنفيذا لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . إلا أن المشرع المصرى أخذ بعد ذلك برأى بعض فقهاء الحنفية ، فقرر صراحة بعدم وقوع طلاق السكران ، إذ نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

" لا يقع طلاق السكران والمكره " .

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٥، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص١٢١٦، ونقض جلسة١٩٦٦/٢/٢، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ص ٢٣٧ .

(٢) نقض جلسة ١٩٧٥/٤/١١ ، الطعن رقم٩٠ لسنة٢٦ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٦ ص٤٠٤ .

(٣) نقض جلسة ٣/٢٧ /١٩٧٤ ،الطعن رقم٣١ لسنة٤٠ ق ،مجموعة المكتب الفنى السنة٢٥ص ٥٩٣ .

والهـــازل ، هـو الـذى ينطق بالطلاق على سبيل المزاح واللهو دون أن يقصد إيقاعه ، فقد اختلف الفقهاء بشأن طلاقه :

فيرى جمهور الفقهاء : أن طلاقه يقع ، ويلزمه حكمه سواء رضى به أو لم يرض ، حتى يصان عقـد الـزواج ، ولا يـتخذه الـرجال وسـيلة لـلعب والـلهو ، ولا يـتذرعون بذلـك رغـم جديتهم فى إيقاع الطلاق بغرض التحايل على أحكام الشرع الحنيف ، والتلاعب بالأحكام الشرعية ومن ثـم يقـع طلاقـه عقابا وزجرا له ، كما أن فى ذلك عبث بالأحكام الشرعية التى نهانا الله سبحانه وتعـالى عنه فى قـوله : ﴿ وَلاَ تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾ [1] . وكذلك لقـول الرســول ﷺ : " ثــلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح ، والطلاق ، والعتاق " . وفى رواية أخرى والرجعة بدلا من العتاق .

بينما يرى بعض الشيعة : بعدم وقوع طلاق الهازل لأنه لا يقصد التطليق بهذا اللفظ الذى قاله على سبيل اللعب واللهو[2] . وهو رأى ضعيف ، ويتعارض مع صريح الحديث الشريف الذى استند إليه جمهور الفقهاء .

وقـد اسـتقرت الأحكام القضائية على وقوع طلاق الكاذب أو الهازل من وقت التلفظ به ، أو الإقرار به إذا كان مسندا إلى وقت ماض متى أنكرته المطلقة [3] .

طلاق المخطئ والناسى

المخطئ ، هو الذى يسبقه لسانه فينطق بغير ما يبطنه فى قلبه ويقصده .

والناسى ، هو من فاته أنه متزوج ونطق بلفظ الطلاق دون قصد منه بتطليق زوجته .

وطلاق المخطئ والناسى من الناحية الدينية لا يقع عملا بحديث رسول الله ﷺ : " رفع عن أمـــتى الخطأ والنسيان ... " . ويرجع بشأنه إلى نية الزوج ، فإن كان يقصد الطلاق فإنه لا يعتبر مخطئا أو ناسيا ، وطلاقه واقع لا محالة . أما إذا كان مخطئا حقيقة أو ناسيا حقيقة ، ولا يقصد إيقاع الطـلاق والـتفريق بينه وبين زوجته ، فلا يكون ذلك طلاقا من الناحية الدينية ، وبالتالى لا يحسب ضـمن الطـلقات الـثلاث الـتى يمـلكها الـرجل عـلى زوجـته . لأن العبرة بالنية ، ومحلها القلب ، ولن يطلع عليها سوى الله سبحانه وتعالى ، وهو وحده الذى يعلمها ويحاسب الإنسان عليها .

---

(١) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣١ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ، ص٢٣٥ .

(٣) نقض جلسة ١٩٧٤/٣/٢٠ ، الطعن رقم١١ لسنة ٤٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٥ ص ٥٢٦ .

أما من الناحية القضائية ، فالعبرة بالظاهر ، والله يتولى السرائر . لأنه يتعذر أمام القضاء إثبات النية الحقيقية للزوج ، وإذا ترك الأمر لضمائر الرجال فحسب ، فسيكون فى ذلك مجال لتلاعبهم بالطلاق ، إذ فى مكنة كل رجل لا يخاف الله سبحانه وتعالى ، أن يتذرع بعد كل يمين طلاق ، أنه كان مخطئا أو ناسيا أنه متزوج ، وأنه لا يقصد الطلاق ، ويتمكن بذلك التهرب من نتائج الطلاق وتبعاته المالية . ومن ثم بات من الضرورى عند الالتجاء إلى القضاء ، الأخذ بظاهر اللسان فى الطلاق دون بحث فى نية الزوج .

طلاق المريض مرض الموت

مرض الموت ، هو المرض الذى يعجز فيه الإنسان عن القيام بمصالحه ، ويغلب فيه الهلاك ، ويتصل به الموت . سواء أكان الموت بسببه أو نتيجة سبب آخر .

ويشترط لكى يعتبر المرض مرض موت ، توافر شرطين :

أولهما ، أن يغلب على هذا المرض الهلاك ، والمرجع فى ذلك إلى أهل الخبرة من الأطباء .

والآخر ، هو أن يتصل به الموت ، سواء أكان راجعا إلى هذا المرض ، أم إلى غيره كالقتل أو الحرق أو حادث مفاجئ .

ويلحق بالمريض مرض الموت فى الحكم ، المحكوم عليه بالإعدام ، والأسير لدى دولة اعتادت قتل أسراها .

ويتوقف الحكم فى شأن طلاق المريض مرض الموت على نوع الطلاق الذى أوقعه . فإذا كان رجعيا ، ومات المطلق فى أثناء عدة هذا الطلاق ، ورثته مطلقته ، لأن الزوجية بينهما ما زالت قائمة حكما خلال فترة العدة .

أما إذا كان الطلاق بائنا ، ومات المطلق أثناء فترة عدة مطلقته ، فقد اختلف الفقهاء بشأنه :

فيرى الأحناف : أن المطلقة بائنا فى مرض الموت ، متى ثبت أن مطلقها قد طلقها فرارا من الميراث ، فإنها ترثه ، لأن المطلق فى هذه الحالة يقصد حرمان مطلقته من الميراث ، فيعامل بنقيض قصده ، مثله فى ذلك مثل قاتل مورثه .

بينما يرى الشافعية : أن المطلقة بائنا فى مرض الموت لا ترث مطلقها ، شأنها فى ذلك شأن المطلقة بائنا فى الصحة ، لأن الزوجية انتهت بالطلاق البائن قبل حدوث الموت .

وذهب الحنابلة إلى أن المطلقة بائنا فى مرض الموت ترث مطلقها الفار من الميراث إذا لم تتزوج بغيره ، أما إذا تزوجت بآخر غير المطلق فإنها لا ترثه .

ويرى المالكية أن حقها فى الميراث لا ينقطع ، ولو تزوجت قبل الموت ، لأن القصد الآثم يرد على صاحبه ، ويعامل بنقيض مقصوده ، فترثه مطلقته بائنا فى مرض موته كما لو لم يطلقها .

وإذا كانت الفرقة من جانب المرأة فى مرض موتها ، وكانت طائعة مختارة ، ولم تكن الفرقة برضاء زوجها ، كأن ترتد عن الإسلام ، أو اختارت نفسها بخيار البلوغ أو الإفاقة ، أو أن تأتى بما يوجب حرمة المصاهرة ، فإنها تعتبر فارة من الميراث ، ويستحق زوجها من ميراثها إذا ماتت وهى فى عدته ، لأنها قصدت حرمانه من ميراثها فيرد عليها قصدها .

وقد نصت المادة ١١ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث على أنه :

" وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى هذا المرض وهى فى عدته " .

ويستفاد من هذا النص ، أن القانون أخذ بمذهب الأحناف بشأن ميراث المطلقة بائنا فى مرض موت مطلقها ، فأعطاها الحق فى ميراثه لأنها فى حكم الزوجة إذا كان فارا من الميراث [1]. ويعتبر كذلك إذا توافرت الشروط الآتية .

١ ـ أن يكون الطلاق البائن ، قد وقع بعد الدخول الحقيقى بالزوجة المطلقة .

٢ ـ أن تكون المطلقة أهلا للميراث وقت إيقاع الطلاق ، وتستمر هذه الأهلية حتى وفاة المطلق خلال فترة عدتها منه شرعا . فإذا لم تكن مستحقة للميراث ، بأن كانت قاتلة له ، أو انتهت فترة عدتها منه ، فلا يعتبر المطلق فارا من الميراث ، ولا تستحق مطلقته من تركته شيئا .

٣ ـ أن يكون الطلاق قد وقع من الزوج طواعية منه ، وبمحض اختياره . ذلك أن الطلاق رغما عنه ، لا يفيد أن الزوج قد قصد حرمان مطلقته من الميراث فى تركته .

٤ ـ ألا تكون المطلقة راضية بالطلاق . لأن رضاها بالطلاق يسقط عن الزوج قصد الفرار من الميراث ، أو رغبته فى حرمان مطلقته من الميراث .

---

(١) نقض جلسة ١/٧/ ١٩٧٦ ، الطعن رقم١٥لسنة ٤٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٤٦ .

طلاق الغضبان والمدهوش

الغضب ، هو حالة من الثورة أو الانفعال تعترى الشخص فيكون أميل إلى الإيذاء .

من المقرر فى أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى الواجب العمل به عملا بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، أن طلاق الغضبان لا يقع إذا بلغ به الغضب مبلغا لا يدرى منه ما يقول أو يفعل ، أو إذا وصل به إلى حالة من الهذيان يغلب عليه فيها الاضطراب فى أقواله أو أفعاله ، وذلك لافتقاده الإرادة والإدراك الصحيحين ، وتقدير توافر الدليل على قيام حالة الغضب مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، ولا تخضع بصدده لرقابة محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا ، وله أصله الثابت بالأوراق . كما أنه لا يوجد معيار طبى أو غير طبى للمدة التى يستغرقها الغضب ، فيختلف تبعا لتفاوت مداه ومدى التأثير به بالنسبة لكل حالة [1] .

والمدهوش ، هو الذى يعتريه حالة انفعال لا يدرك ما يصدر منه من تصرفات أو أفعال بسبب خوف أو انفعال . فطلاقه مثل طلاق الغضبان لا يقع ، لانعدام الإدراك والإرادة لدى كل منهما .

• • •

(١) نقض جلسة١٣/ ٢/١٩٨٠ ، الطعن رقم ٢٨لسنة٤٨ق مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ص٥٠٠ .

الفصل الثاني

مَن يَقَعُ عليها الطلاق

يقع الطلاق على الزوجة دون غيرها ، لأنها أثناء قيام الزوجية تكون محلا للطلاق من زوجها . أما غير الزوجة فلا يقع عليها الطلاق ، لأنها لا تربطها بمن أوقع الطلاق ثمة علاقة ، فهى أجنبية عنه ، فلا يقع طلاقه لها .وتكون المرأة محلا للطلاق فى الحالات الآتية :

أولاً – إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة أو حكما .

وقيام الزوجية حقيقة ، هو أن يكون عقد الزواج ما زال باقيا بين الزوجين لم تنفصم عراه .

أما قيام الزوجية حكما ، فيكون فى حالة ما إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعى ، إذ يجوز لزوجها أن يوقع عليها طلاقا ثانيا أثناء عدتها .

أما المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى ، فقد ذهب الأحناف إلى جواز إيقاع الطلاق الثانى عليها ، لأنها زوجة حكما مثلها فى ذلك مثل المطلقة رجعيا . بينما ذهب الشافعية إلى عدم وقوع الطلاق الثانى عليها أثناء عدتها ، لأن رابطة الزوجية بينها وبين زوجها قد انتهت بالطلاق البائن بينونة صغرى .

والمطلقة بائنا بينونة كبرى ، وهو الطلاق المكمل للثلاث ، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يقع عليها الطلاق الثانى، لأنها ليست محلا له فقد أصبحت بموجبه غير زوجة وأجنبية عن الزوج ، ذلك أن الطلاق المكمل للثلاث يزيل الحل فى الحال ، لاستنفاذ الزوج الطلقات الثلاث التى يملكها على زوجته .

ثانيًا – إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق لا يزيل الحل . كأن تكون الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته ، والفرقة بالإيلاء .

ثالثًا – إذا كانت الزوجة معتدة من فرقة اعتبرت فسخا لم ينقض العقد من أساسه فيظل الحل قائما . مثل الفرقة لردة الزوجة .

وبالتالى فلا يقع الطلاق على الزوجة فى الحالات الآتية :

١ ـ إذا كانت معتدة من فرقة تنقض العقد من أساسه . مثل الفرقة لخيار الإفاقة .

٢ ـ إذا كانت معتدة من فسخ يزيل الحل . مثل وجود قرابة توجب الحرمة عند العقد .

٣ ـ المطلقة لغير عدة . وهى المطلقة قبل الدخول والخلوة . لأن الطلاق الثانى يكون قد ورد على غير محل .

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ ـ الطلاق حق للزوج وحده ، حضور الزوجة أو رضاها به ليس شرطا لإيقاعه .

٢ ـ الطلاق ، شرطه ، وقوعه باللفظ الصريح دون حاجة إلى نية الطلاق .

* نقض جلسة١٩٧٦/٤/٢٨ ، الطعن رقم ٣٠لسنة ٤٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٠٢٤ ، المجلد الأول .

٣ ـ الأصل فى الطلاق أنه ملك للزوج وحده ، تفويضه زوجته فى تطليق نفسها جائز شرعا ، أثره ، لها تطليق نفسها بحسب صيغة التفويض وحدوده مقيدة بما يقيد الزوج ، لا تملك أكثر مما يملكه .

٤ ـ إذا اشترطت الزوجة فى التفويض الصادر لها أن تطلق نفسها " متى شاءت ، وكيف شاءت" . فلها 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 شىء 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 أو الثانية .

* نقض جلسة ٢٨ /١/١٩٩٧ ، الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

٥ ـ الطلاق والرجعة مما يستقل به الزوج ، إن شاء راجع ، وإن شاء فارق ، أما العدة ، فمن أنواعها وأحوال الخروج منها وانتقالها ما تنفرد به الزوجة بقولها ، وقد ائتمنها الشرع عليه .

* نقض جلسة ٢٣/٥/١٩٦٢ ، الطعن رقم ٣٩لسنة٢٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة١٣ص٦٦٢ .

٦ ـ الرجعة هى استدامة ملك النكاح متى تمت قبل انتهاء مدة العدة ، وهى ليست إنشاء لعقد زواج جديد ، فلا يلزم لها عقد ومهر جديدان ، بل هى امتداد لزوجية قائمة ، وتكون بالقول أو الفعل ، ولا يشترط الإشهاد عليها ، ولا رضاء الزوجة ، ولا علمها .

* نقض جلسة ٣٠/٣/١٩٩٨ ، الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

٧ ـ الرجعة عند الحنفية ، هى استدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدده بانتهاء العدة ، وهى ليست إنشاء لعقد الزواج ، بل امتداد لزوجية قائمة ، وتكون بالقول أو الفعل ، إلا أنها حق ثابت مقرر للزوج وحده دون سواه ، ولا يملك إسقاطه ، ولا يشترط لصحتها رضا الزوجة أو علمها بها ، ولو بدر من الزوجة ما يفيد الرجعة ، فلا تكون ثمة رجعة ، لأنها حق للزوج وليس لها .

٨ ـ مجرد عودة الزوجة إلى منزل الزوجية فى فترة العدة دون اعتراض من زوجها ، لا يعتبر رجعة . لأن حكم الطلاق الرجعى لا يؤثر على قيام الزوجية ما دامت الزوجة فى العدة ، فيحق لها بل يلزمها البقاء فى البيت الذى تساكن فيه زوجها قبل الطلاق . طالما لم يصدر من الزوج قول أو فعل يصير به مراجعا .

* نقض جلسة ٣١/٥/١٩٧٢ ، الطعن رقم ١٨لسنة ٣٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ص٨٣٦ .

٩ ـ المقرر فى الفقه الحنفى الواجب العمل به ، أن طلاق الغضبان لا يقع إذا بلغ به الغضب مبلغا لا يدرى منه ما يقول أو يفعل ، أو وصل به الغضب إلى حالة من الهذيان يغلب عليه فيها الاضطراب فى أقواله أو أفعاله ، وذلك لافتقاده الإرادة والإدراك الصحيحين . وتقدير الأدلة على قيام حالة الغضب من سلطة محكمة الموضوع ، فلا تخضع بصدده لرقابة محكمة النقض ، طالما

كان استخلاصها سائغا . عدم وجود معيار طبى أو غير طبى للمدة التى يستغرقها الغضب تبعا لتفاوت مداه ومدى التأثير به بالنسبة لكل حالة على حدة .

* نقض جلسة ١٩٨٠/٢/١٣ ، الطعن رقم ٢٨لسنة٤٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ص٥٠٠ ، الجزء الأول .

١٠ ـ الغفلة هى آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله ، أو هى ضعف فى بعض الملكات النفسية (الإدراك) ترد على حسن الإدارة والتقدير ، ولا يقدر على التمييز الكافى بين النافع والضار ، ويترتب على قيامها فى الشخص أن يغبن فى تعاملاته مع الغير . أوهو ضعف فى الإدراك فلا يقدر على التمييز الكافى بين النافع والضار ، فيغبن فى معاملاته ، ويصدر فى فساده عن سلامة طوية وحسن نية .

* نقض جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ ، الطعن رقم ١٥لسنة٢٣ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٩ص٤٠١ .

١١ـ السفه هو ضعف فى بعض الملكات العقلية (الإرادة) فى الإنسان تحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع . أو هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا . فالسفيه كامل الإدراك ، مبصر بعواقب فساده ، ولكنه يتعمده . ويقدم عليه ، غير آبه بنتيجته نظرا لتسلط شهوة الإتلاف على إرادته .

* نقض جلسة ١٩٧٥/٥/١٤ ، الطعن رقم ٢٠لسنة٤٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٦ص١٠٠٢ .

* نقض جلسة ١٩٥٧/٤/١١ ، الطعن رقم ٣٦لسنة٢٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٨ص٤٠٤ .

١٢ ـ وقوع طلاق الكاذب أو الهازل من وقت التلفظ به ، أو الإقرار به إذا كان مسندا إلى وقت ماض متى أنكرته المطلقة .

* نقض جلسة ١٩٧٤/٣/٢٠ ، الطعن رقم ١١لسنة ٤٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٥ ص٥٢٦ .

١٣ ـ لا يقع طلاق المعتوه لفقدان إرادته ، وطلاقه باطل فلا يقع إلا من القاضى .

* نقض جلسة ١٩٩٤/١١/١٥ ، الطعن رقم ٥١لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٥ص .

***