

الباب السابع : إثبات الطلاق

أولاً : إثبات الطلاق شرعا

يقع الطلاق شرعا بمجرد التلفظ به صراحة أو دلالة . أو عند تحقق الشرط في الطلاق المعلق إن كان الزوج يقصد الطلاق لا التخويف ، ويقع من الزوج بإرادته المنفردة : أو من وكيله أو الزوجة متى كان كل منهما مفوضا بالطلاق .

وقد اختلف الفقهاء بشأن الإشهاد على الطلاق .

يرى الشيعة : أنه لا بد من الإشهاد على الطلاق بشاهدي عدل ، فلا يقع بدون إشهاد . واستدلوا على رأيهم قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا (٢) وَيَرْزُقْهُ مِمَّنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ﴾^(١) . فالأمر بالشهادة في الآية الكريمة جاء بعد ذكر إيقاع الطلاق ، وجواز الرجعة . فلا بد من الإشهاد عليهما .

بينما يرى جمهور الفقهاء : أن الطلاق يقع بمجرد التلفظ به من غير حاجة إلى إشهاد . فحضور الشهود شرط في صحة الزواج وليس شرطا في إنهائه . واستدلوا على ذلك بأنه لم يؤثر عن النبی صلوات الله عليه ، أو أى من صحابته رضوان الله عليهم ، أن أشهد على الطلاق ، أو أفتي بذلك ، أو أجل إيقاعه حتى يحضر الشهود . وأن الإشهاد في الآية الكريمة ساقطة البيان فقد قال البعض بشأنه ، أنه قصد به التدب لا الإلزام ، وقال آخرون : أنه خاص بالرجعة باعتبارها عملا إيجابيا من جانب الرجل ، أما الطلاق فلا يحتاج إلى إشهاد .

ويرى الظاهرية : أن الطلاق لا يقع إلا بعد علم الزوجة أو إخبارها بأمر طلاقها .

(١) سورة الطلاق ، الآية الثانية .

ثانيا : إثبات الطلاق قانونا

كان العمل فى ظل القوانين الملغاة قد استقر فى المحاكم على أن الطلاق يثبت بكافة طرق الإثبات الشرعية ، بما فى ذلك البيّنة ^(١) . ولا تقبل فيه الشهادة بالتسامع ^(٢) .

إلا أن الوضع قد تغير بعد العمل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . إذ جرى نص المادة ٢١ من القانون المذكور على أنه :

" لا يعتد فى إثبات الطلاق عند الإنكار ، إلا بالأشهاد والتوثيق ، وعند طلب الأشهاد عليه وتوثيقه يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق ، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما . فإن أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فورا ، أو قررا معا أن الطلاق قد وقع ، أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق ، فيجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه .

وتطبق جميع الأحكام السابقة فى حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق فى ذلك فى وثيقة الزواج .

ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات فى تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك ، ولا يعتد فى إثبات الطلاق فى حق أى من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه ، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية " .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تعليقا على هذه المادة أنه :

" وفى هذا يستحدث القانون حكما مقتضاه أن الطلاق لا يعتد به قانونا إلا بالإشهاد عليه وتوثيقه . على أن ذلك لا ينال من أن الطلاق يقع ديانة " .

كما تقضى المادة الخامسة مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

" على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق .

(١) نقض جلسة ١٩٨٨/١/١٩ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ ص ١١٤ .

(٢) نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ ، الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ٩٧٩ .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به .

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تعليقا على هذه المادة

ما يأتي:

" أن الله سبحانه وتعالى قد اختص الزوج بالطلاق ، وحل عقدة الزواج ، فقد وجهت الآيات العديدة من القرآن الكريم الخطاب إلى الرجال في شأن إيقاع الطلاق ، فقال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ ، وقال سبحانه : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ ، وقال جل شأنه : ﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ ، وقال عز من قائل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَهَّنْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ . كما قال رسول الله ﷺ في شأن الطلاق : " إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق " . مرشدا بهذا إلى أن على الزوج ألا يلجأ إلى حل الوثاق بالطلاق ، إلا عند استحكام النفور والشقاق ، وامتناع الإمساك بالمعروف ، فهو من باب الكراهة أقرب .

وقد ظهر من استقصاء حالات الطلاق ، أن بعض الأزواج قد لجأوا إلى إيقاع الطلاق في غيبة زوجاتهم ، وأخفوا عنهن خبره ، وفي هذا إضرار بالمطلقات ، وتعليق لهن بدون مبرر ، بل أن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسميا لدى الموثق ، ثم يحفظ بوثيقة الطلاق لديه ، متظاهرا للزوجة باستدامة عشترتها ، حتى إذا ما وقع خلاف بينهما ، أبرز سند الطلاق ، شاعرا إياه في وجهها ، محاولا به إسقاط حقوقها . ولذلك راعى المشرع تنظيم أمر توثيق الطلاق .

وقد سبق لبعض فقهاء المذهب الحنفي أن واجهوا حال إخفاء الطلاق بتأخير بدء العدة إلى وقت الإقرار من الزوج بحدوث الطلاق ، فقالوا: لو كنتم طلاقها لم تنقض العدة زجرا له . بمعنى أن الزوج إذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ثم أقر بعد ذلك به ، لم تبدأ العدة إلا من وقت هذا الإقرار ، ولا يعتد بإسناد الطلاق إلى تاريخ سابق (١) .

(١) حاشية ابن عابدين ، باب العدة ، الجزء الثاني . هو العلامة محمد أمين عمر الفقيه الحنفي ، الشهر بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ .

ويستفاد من نص المادتين سالفتي البيان ، والمذكرة الإيضاحية تعليقا عليهما ، أن المشرع نظم أمر توثيق الطلاق ، فالزوم المطلق بتوثيق إشهاد الطلاق لدى الموظف المختص بتوثيق عقود الزواج^(١) . وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إيقاعه .

وإذا حضرت الزوجة الطلاق ، فإن آثاره جميعها تترتب من تاريخ إيقاعه ، لأن علمها بالطلاق في هذه الحالة يكون مؤكداً و يقينياً .

أما إذا لم تحضر الزوجة الطلاق ، فقد أوجب المشرع على الموثق إعلانها لشخصها على يد محضر بإيقاع زوجها الطلاق ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

وقد صدر في هذا الخصوص قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ أوجب على الموثق في حالة عدم حضور الزوجة الطلاق ، أن يعلنها لشخصها على يد محضر بوقوع الطلاق خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الطلاق ، وأن يشتمل هذا الإعلان على البيانات الآتية :

١ - اسم الموثق الذي قام بتوثيق إشهاد الطلاق ومقر عمله .

٢ - رقم إشهاد الطلاق ، وتاريخ إيقاع الطلاق .

٣ - بيان نوع الطلاق وما إذا كان رجعياً أم بائناً بينونة كبرى أو صغرى .

٤ - إخطار المطلقة باستلام نسخة إشهاد الطلاق الخاصة بها من الموثق المختص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان . ويتم ذلك وفق قواعد الإعلان المقررة قانوناً ، إما لشخصها ، أو في محل إقامتها مع أحد المقيمين معها ، أو لجهة الإدارة عند رفضهم الاستلام ، أو في مواجهة النيابة العامة إذا لم يستدل لها على محل إقامة بعد التحرى عنه .

وإذا لم تحضر لاستلام الإشهاد بعد إعلانها قانوناً ، ولم ترسل نائباً عنها في الاستلام ، فعلى الموثق تسليم إشهاد الطلاق الخاص بها إلى المحكمة التابع لها . ويكون الاستلام في جميع الحالات بمقتضى إيصال يفيد ذلك ، ويرفق بأصل الإشهاد .

(١) الموظف المختص بتوثيق عقود الزواج هو المأذون بالنسبة للمصريين المسلمين ، ومكتب الشهر العقاري والتوثيق المختص إذا كان أحد الطرفين أجنبياً أو غير مسلم أو السفارات والقنصليات المصرية في الخارج .

ويلاحظ أن وجوب توثيق الطلاق ، ولزوم علم الزوجة به ، وتنظيم الطرق الكفيلة بعلمها علما يقينيا بأمر طلاقها ، ليس فيه أى قيد على الزوج من ناحية أن الطلاق بيده وحده ، ولا يحتاج ذلك إلى إذن مسبق من الزوجة ، أو موافقتها عليه بعد إيقاعه .

ومما يلزم الإشارة إليه فى هذا المقام ، أنه لم يَفْتِ المشرع الحالة التى يخفى الرجل على مطلقة أمر طلاقها ، فإن عدتها تبدأ ديانة من تاريخ إيقاع الطلاق ، لتعلق حق الله تعالى به ، وأخذاً بالأصل العام المتضمن أن العدة تبدأ من تاريخ إيقاع الطلاق ، ولا يتوقف ذلك على علم المطلقة أو رضائها به .

أما باقى الآثار المالية الأخرى المترتبة على الطلاق ، مثل النفقة والإرث ومؤخر الصداق وغير ذلك من الأمور المالية ، فإنها لا تترتب إلا من تاريخ علم المطلقة بهذا الطلاق على التفصيل سالف البيان .

جزاء مخافة الإشهاد على الطلاق وتوثيقه

لم يتضمن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أى جزاء جنائى بالنسبة للمطلق أو الموثق عند مخالفتهم لأحكامه ، ولكنه تضمن فقط التزاما قانونيا على المطلق بأن يقوم بالإشهاد على الطلاق ، وتوثيقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق ، فإذا لم يقيم المطلق بأى من هذين الإجرائين ، فيوقع عليه جزاء مدنى ، هو عدم الاعتداد بهذا الطلاق فى حق الطرف الآخر عند إنكاره الطلاق ، حتى لو كان حاضرا بنفسه أو بوكيل عنه وقت وقوع الطلاق .

أما إذا لم يكن الطرف الآخر حاضرا إجراءات الإشهاد والتوثيق فيجب على المطلق إعلانه بالطلاق بموجب ورقة رسمية . ويترب على عدم إعلانه أصلا ، أو إعلانه بغير ورقة رسمية ، أن يتعرض المطلق لجزاء مدنى ، هو عدم الاعتداد بهذا الطلاق فى حق الطرف الآخر .

ولا يحول ذلك دون توقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادة ٢٣ مكررا - من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التى تنص على أنه :

" يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٥ مكررا من هذا القانون .

كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها ، إذا أدلى للموثق بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية ، أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقة على خلاف ما هو مقرر في المادة ١١ مكررا

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها إذا أخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة "

يستفاد من هذه المادة أن المشرع قد فرض على المطلق التزامات عند إيقاعه الطلاق ، حددتها المادة الخامسة مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وهى توثيق إشهاد الطلاق لدى الموثق المختص ، وأن يتم هذا التوثيق خلال ثلاثين يوما من تاريخ إيقاع الطلاق .

كما أوجب القانون المذكور أيضا فى المادة ١١ مكررا منه ، التزامات على الزوج عند إبرامه عقد الزواج ، هى أن يدلى للموثق بيانات صحيحة عن حالته الاجتماعية لبيان ما إذا كان متزوجا أو مطلقا ، وكذلك محل إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقة وقت الزواج الجديد .

وأوجب القانون أيضا على الموثق فى المادتين ٥ ، ١١ من ذات القانون إخطار الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمة الزوج بزواجه الجديد ، وإعلان المطلقة بإيقاع الطلاق ، وتسليمها أو من ينوب عنها نسخة من إشهاد الطلاق الخاص بها .

ونضمان تنفيذ كل من الزوج والمطلق والموثق لالتزاماته القانونية سالفه البيان ، نص المشرع فى المادة ٢٣ مكررا المشار إليها بعاليه ، على معاقبة الزوج أو المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر ، وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنية ، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أى من التزاماته التى نص عليها القانون .

كما نصت أيضا المادة ٢٣ المذكورة ، على معاقبة الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها ، ويجوز للمحكمة أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله مدة لا تتجاوز السنة ، إذا أخل بأى من التزاماته التى فرضها عليه القانون .
