الباب الأول

شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان فى المواد التالية:

(أ) الطلاق.

(ب) فسخ الزواج ... دعوى الزوج ضد زوجته بالفسخ للعيب دعوى غير مسموعة شرعا.

(جـ) الخلع.

الباب الأول

شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان فى مواد الطلاق والفسخ والخلع، والمعمول بها فى مصر نزولاً على حكم المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . وكان معمولاً بها قبل ذلك نزولاً على حكم المادة/ ٢٨٠ من اللائحة الشرعية والمادة / ٦ فقرة / ١ من قانون إلغاء المحاكم الشرعية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

تمهيد:

يعتبر فقه الإمام أبى حنيفة النعمان هو القانون الإساسى الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين ومن فى حكمهم ـ فإذا لم يوجد نص قانونى وجب الرجوع إلى الرأى الراجح فى هذا المذهب وتطبيقه على الحادثة المعروضة.

* وقد قام المرحوم المستشار محمد باشا قدرى بجمع أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة فى مختلف المسائل فى صورة مواد أصبحت على مر الأيام مرجعا للقضاء كما أصبحت هذه المجموعة مصدراً تشريعياً حتى صارت وكأنها قانون واجب التطبيق. فهذه المجموعة التى وضعها قدرى باشا أخذ منها المشرع الحديث قانون الوقف رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ وقانون الوصية رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦، كما أخذ منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .

* وقد حرص الشارع فى القانون الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على وجوب صدور الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما لم يرد فيه نص فى قانون من قوانين الأحوال الشخصية [المادة الثالثة] وهو ما كان عليه العمل طبقاً لنص المادة/ ٢٨٠ من اللائحة الشرعية .

* وجدير بالذكر أن القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ

ليس قانوناً للمحاكم الشرعية فلا يجوز أعمال نصوصه الموضوعية فى مجال الأحوال الشخصية سواء بين مسلمين أو غير مسلمين إذا خالف نصاً شرعياً أجمع عليه فقها المسلمين أو خالف أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة.

* الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٨ ق أحوال شخصية جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨١ .

* والطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٠ ق أحوال شخصية جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٨١ .

الطلاق فى الشريعة والقانون

تعريف الطلاق فى الشريعة الإسلامية:

الطلاق فى عرف الشريعة الإسلامية هو حل رباط الزوجية الصحيحة فى الحال والمآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة تصدر من الزوج أو وكيله أو من القاضى بناء على طلب الزوجة.

أنواع الطلاق:

ينقسم الطلاق إلى نوعين:

الأول: ما يقتضى حل رباط الزوجية بمجرد حصوله بحيث لا يجوز للرجل أن يعيد زوجته إلى عصمته وهو الطلاق البائن.

الثاني: ما يقتضى حل رباط الزوجية فى المستقبل بحيث يجوز للرجل أن يعيد زوجته إلى عصمته قبل مجيء الوقت المستقبل وهو الطلاق الرجعى فإن للرجل أن يراجع زوجته قبل إنقضاء عدتها منها.

تفويض الطلاق إلى المرأة:

الأصل أن الطلاق يكون حصوله من الزوج بناء على رغبته هو فى قطع رباط الزوجية وليس للزوجة الحق إلا أن يفوض لها الزوج بتطليق نفسها.

وتفويض الطلاق هو تمليك الرجل زوجته إيقاع طلاقها وقد يكون ذلك فى مبدأ الزواج أى فى أثناء العقد وقد يكون بعد العقد فى أى زمان كان حال قيام الزوجية، مثال ذلك أن تقول امرأة لرجل يحل لها تزوجه: زوجت نفسى منك على أن يكون أمرى بيدى أطلق نفسى متى شئت أو كلما شئت فقال لها: قبلت، صح الزواج فى هذه الحالة وكان أمرها بيدها على الصورة التى قالتها وقبلها الزوج.

أما التفويض بعد العقد فإنه يكون بأحد ثلاثة أشياء:

١ـ التخيير . ٢ـ الأمر باليد. ٣ـ قوله لها طلقى نفسك.

مثال الأول أن يقول لها اختارى نفسك.

ومثال الثانى أن يقول لها أمرك بيدك.

ومثال الثالث أن يقول لها طلقى نفسك.

* والتفويض بأى عبارة من العبارات الثلاث أما أن يكون مطلقا عن القيد أو مقيد بوقت معين، وهو لا يتوقف على قبول الزوجة بل يتم من ناحية الزوج وحده فلا يملك الرجوع فيه فهو نوع مستقل من التصرفات يتم بالملك وحده على النحو الذى رسمه الشارع لذلك [1].

والتفويض وإن كان تمليك الرجل زوجته إيقاع طلاقها فلا يسقط حق الزوج فى أن يطلق زوجته بعد أن يفوّض إليها طلاق نفسها.

حكم نقض فى تفويض الرجل زوجته فى إيقاع طلاقها:

إذا اشترطت الزوجة فى التفويض الصادر لها أن تطلق نفسها متى شاءت وكيف شاءت ، فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة رجعية ـ لأن هذه العبارة لا تفيد التكرار ـ أما إذا اشترطت الزوجة أن تطلق نفسها كلما شاءت فلها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تستكمل الثلاث طلقات وليس لها أن تجمع الطلقات الثلاث فى مرة واحدة ، لأن كلمة «كلما» تفيد التكرار ولا يملك عليها زوجها حينئذ سوى الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية.

(الطعن رقم ٨٨ لسنة ٦٣ فى أحوال شخصية جلسة ٢٨ يناير لسنة ١٩٩٧).

الدليل على جواز الطلاق:

* الدليل على جواز الطلاق الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

* أما الكتاب فآيات من القرآن الكريم منها قوله تعالي: ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾، منها قوله جل شأنه: ﴿يأيها لنبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾، ومنها قوله سبحانه: ﴿لا جناح عليكم إذا طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾. صدق الله العظيم.

* وأما السنة فأحاديث منها ما رواه أبو داود من حديث عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها.

---

(١) يراجع كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم أحمد بك إبراهيم ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٣٨ ص ٩٢ وما بعدها

* وأما الإجماع فإن علماء هذه الأمة من العهد الأول مجمعون على أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهم يشاهدون فى كل يوم حوادث من هذا القبيل من غير أن ينكر أحدهم شيئا منها.

* أما العقل فلأن الرجل قد يجد فى أخلاق زوجته ما لا يستطيع معه أن يعاشرها فلو لم تبح الشريعة له مفارقتها لنكد عيشهما جميعا، ولاستحال على كل واحد منهما أن يقوم بواجباته الزوجية بل قد يدعو ذلك كل واحد منهما ألى الفساد والإنحراف فاتقاء لهذه الشرور وصونا لنظام العائلة أباحت الشريعة السمحة للزوج أن يطلق زوجته كما أباحت للزوجة إذا أرادت الطلاق من زوجها أن تطلب ذلك إليه وجعلت القاضى نائبا عن الزوج فى ذلك وفى نفس الوقت نفرت منه وجعلته أبغض الحلال إلى الله تعالي، قال رسول الله *: «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق».

لماذا الطلاق بيد الزوج دون الزوجة؟

إن المرأة سريعة الغضب سريعة الأنفعال سريعة التأثر تدفعها طبيعتها إلى الجرى وراء عاطفتها .

أما الرجال فى الأعم الأغلب فإنهم يمتازون بالتؤدة والتروى فى عواقب الأمور وقياس ما يكون من المنفعة والضرر بمقياس حكيم.

ولهذه الأسباب ولما يشبهها ويقارنها ويقاس عليها من الأسباب جعل الله تعالى الطلاق بيد الرجل يستبد به بغير حاجة إلى رضا الزوجة ولم يعط للزوجة هذا الحق وإنما جعل قطع الرابطة من جهتها بيد زوجها إن شاء أو بيد القاضى إذا طلبت ذلك الزوجة.

وشىء أخر يدعو إلى هذا الوضع. فالطلاق يكبد الرجل نفقات مالية كثيرة قد لا يستطيع حملها فمؤجل الصداق يحل به والمتعة كذلك وفراق أولاده وإنشغال باله عليهم والنفقات التى تجب عليه لهم وصداق زوجة أخرى وما يتبع ذلك فمن الحكمة أن يجعل أمر الطلاق بيده هو حتى إذا قدم عليه كان وحده المسئول عن عاقبة ما فعله.

شروط من يقع منه الطلاق:

يرى علماء مذهب الحنفية فيمن يقع منه الطلاق أن يتحقق فيه ثلاثة شروط وهى:

الأول: أن يكون زوجا أو رسولا منه أو وكيلاً عنه وعلى هذا لا يملك الولى إيقاع الطلاق على زوجة من له الولاية عليه ، فإن الطلاق حق شخصى للزوج فلا يملكه غيره إلا بتسليط منه.

الثاني: أن يكون عاقلا، فإن كان مجنونا أو معتوهاً أو مختل العقل لسبب ما لم يقع طلاقه ـ أما طلاق السفيه وهو الذى يبذر فى أمواله وينفقها فى غير مصلحته فإن طلاقه يقع.

الثالث: أن يكون بالغا فلو كان صبيا، مميزا أو غير مميز لم يقع طلاقه ولو اذنه وليه فيه(١).

شروط من يقع عليه الطلاق:

يشترط فى وقوع الطلاق أن يكون الذى يقع عليه زوجة إما حقيقة وإما حكماً.

أما الزوجة الحقيقية هى التى لا يزال رباط زواجها الصحيح باقيا. وأما الزوجة الحكمية فهى المعتدة من طلاق رجعى فالمطلقة رجعيا ولا تزال فى العدة يجوز إيقاع طلاق ثان عليها ثم ايقاع طلاق ثالث بشرط أن تكون فى العدة: فإذا انتهت العدة بعد الطلاق الأول لا يصح إيقاع طلاق آخر لأنها أصبحت أجنبية عنه. والمطلقة بائنا بينونة صغرى قبل الدخول لا يجوز إيقاع طلاق آخر لأنها تبين منه ولا عدة له عليها وعلى هذا تكون بمجرد تطليقها غير زوجة لا حقيقية ولا حكما فلا يقع عليها طلاق آخر.

ومن البديهى أن المطلقة طلاقا بائنا ببينونة كبرى لا يصح إيقاع طلاق جديد عليها لأن الطلاق فى المرة الثالثة يكون بائنا وبه تصبح المطلقة أجنبية عن مطلقها.

مقارنة بين أنواع الطلاق:

الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل والطلاق البائن ببينونة صغرى يزيل الملك دون الحل والطلاق البائن ببينونة كبرى يزيل الملك والحل جميعا.

ويترتب على ذلك أن الرجل لو أعاد زوجته إلى عصمته، فإن كان طلاقه الذى أعادها بعده رجعيا أو بائنا ببينونة صغرى تعود إليه بما بقى له من عدد الطلقات التى

(١) يراجع كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للأستاذ/ محمد محى الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢٥٩ وما بعدها.

كان يملكها، لكنه لا يمكنه أن يعيدها بعد الطلاق البائن بينونة صغرى إلا بعقد ومهر جديدين وبرضا الزوجة سواد كانت فى العدة أم بعد إنقضائها. ويستطيع الرجل أن يعيد مطلقته بعد الطلاق الرجعى بغير رضاها وبلا عقد ولا مهر جديدين إذا كان يعيدها قبل أن تنقضى عدتها منه.

والمنصوص عليه شرعا ـ وعليه قضاء محكمة النقض [1] ـ أنه إذا اختلف الزوجان فى صحة الرجعة ، فإن؛ القول للزوجة بيمينها إذا كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذى تدعى فيه بانقضاء عدتها بالحيض يحتمل ذلك وكانت العدة بالحيض لأن الحيض والطهر لا يعلم إلا من جهتها وأقل مدة لانقضاء العدة بالحيض فى الراجح من مذهب الحنفية ستون يومًا.

فإذا انقضت العدة فى الطلاق الرجعى فلا يستطيع إعادتها إلى عصمته إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين.

أما المطلقة طلاقًا بائنًا بينونة كبرى فلا يجوز لمطلقها أن يعيدها إلى عصمته قبل أن تتزوج غيره ويدخل بها ثم يطلقها ويعقد عليها مطلقها الأول بعقد ومهر جديدين والدليل على ذلك قوله تعالي: ﴿فإن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ صدق الله العظيم.

فإن أعادها إلى عصمته بعد طلاقها من هذا الزوج الآخر فإنها تعود إليه بحل جديد ويملك عليها تطليقات جديدة.

الطلاق المقترن بالعدد لفظًا أو إشارة:

أن المقرر فى المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - وعليه قضاء محكمة النقض[2] - أن الطلاق المقترن بالعدد لفظًا أو إشارة لا يقع إلا واحدة ويشمل الطلاق المتتابع فى مجلس واحد ويعتبر فى هذه الحالة رجعيًا ومن ثم يجوز

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٣١/ ٥/ ١٩٧٢ الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٨ق أحوال شخصية السنة ٢٣ ص ١٠٥٣.

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٣/ ٦/ ١٩٦٠ السنة ١١ العدد الثانى ص ٤٧١.

إثبات المراجعة بعد هـذا الطلاق بشهادة الشهود وأن الرجعة كما تـكون بالقول تكون بالفعل.

الإقرار بالطلاق:

المنصـوص عليه شرعًا أنـه إذا ادعى الزوج على زوجتـه أنه طلقها فـى زمن ماض ولم تقره على ذلـك ولم يثبت دعواه فلا يثبت الطلاق إلا مـن تاريخ الإقرار به لا من التاريخ الذى ادعاه[1].

دفع الزوج فى دعوى نفقة الزوجة بطلاقها على الإبراء وأثره:

وحيـث أن وكيل المدعـى عليه دفـع الدعوى بالـطلاق على البراءة وطلب قـبول الدفع ورفـض الدعوي، ولما كـلف الإثبات لـم يقدم ما فـيه مقنـع واعتبر عـاجزًا عن الإثبات وحلفت المدعية على نفى وقائع الدفع.

وحيث أنه والحال هذه يتعين رفض الدفع مع تفهيم المدعية أنها طلقت من المدعى عليه وتـرى المحكمة أنه طلاق بـائن ولبيان ذلك نـقول أنه بالنسـبة لمذهب أبى حنـيفة فمقتضـى نصوصه أن هذا الطلاق يقع بائـنًا لأن المدعى عليه اعترف بـأنه طلاق على مال، ولا مناص من أن ينفـذ عليه اعترافه إذ هو إقرار والمقر يؤخـذ بإقراره شرعًا فى نفسه، وليس للمرأة حق متعلق بأن الـطلاق بائن أو رجعى حتى يقال أن الأمر متوقف على موافـقتها، وأما بالنـسبة للقانون رقم ٢٥ لـسنة ١٩٢٩ فإن المحكمة تـرى أنه بائن أيضًا بناء عليـه، إذ نصت المادة الخامسة منه على أن: كل طلاق يقـع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مـال- ولم يقيِّد القانون الطلاق على مال بأن المال ثابت قضاء فلا مانع يمنع من تطبيقه هنا[2].

أنواع العدة:

العدة شرعًا هى أجـل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار الزوجيـة ويجب على المرأة

---

(١) يراجع كـتاب الأحكام الـشرعية لـلأحوال الشخـصية للـمرحوم أحمـد بك إبراهيـم طبعة سـنة ١٩٣٠ ص١٢٢.

(٢) حكم محكـمة بلبيس الجزئية الـشرعية جلسة ٣/ ٥/ ١٩٣٣ فى الـدعوى رقم ٣٧٩ سنة ٢٣-١٩٣٣ بالمحاماة الشرعية السنة الرابعة العدد ٩ ص ٨٠٣

أن تتربص مدة ذلك الأجل المضروب فلا تتزوج بغير زوجها الأول حتى تنقضى عدتها، وغير المدخول بها لا عدة لها إلا إذا كانت سبب الفرقة هو الوفاة. قال تعالى: ﴿يا أيُّها الَّذين آمنُوا إذا نكحتُمُ المُؤمنات ثُمَّ طلَّقْتُمُوهُنَّ من قبل أن تمسُّوهُنَّ فما لكُمْ عليْهنَّ من عدَّة تعْتدُّونها﴾ وقال تعالى: ﴿والَّذين يُتوفَّون منكُم ويذرُون أزواجًا يتربَّصْن بأنفُسهنَّ أربعة أشْهُرٍ وعشْرًا﴾ ففى الآية الكريمة الأولى نص على أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها. وفى الآية الثانية الكريمة نص على عدة المتوفى زوجها ولم يخصص النص بالمدخول بها فيشمل الحكم كل زوجة توفى عنها زوجها سواء دخل بها أو لم يدخل. وتنقضى العدة إما بالحيض ثلاث مرات كوامل. قال تعالى: ﴿والْمُطلَّقاتُ يتربَّصْن بأنفُسهنَّ ثلاثة قُرُوء﴾ أى ثلاث حيضات وإما بالأشهر قال تعالى: ﴿واللائى يئسْن من الْمحيض من نسائكُمْ إن ارْتبْتُمْ فعدَّتُهنَّ ثلاثةُ أشْهُرٍ واللائى لَمْ يحضْنَ﴾.

وإذا كانت الفرقة بالوفاة ولم تكن المرأة حاملاً فإن عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام بنص الآية الكريمة فإن كانت المرأة حاملاً عند الوفاة فلا تنقضى العدة إلا بالوضع يستوى فى ذلك المتوفى عنها زوجها أو غيرها من المطلقات.

والمراد بالحمل الذى تنقضى بوضعه العدة هو الذى استبان بعض خلقه أو كله فإن لم يستبن بعضه لم تنقض العدة ويقال أنه لا يستبين إلا فى مائة وعشرين يومًا(١).

تحول العدة من نوع إلى آخر:

١ - إذا فارق الرجل امرأته وهى ممن يعتدون بثلاثة أشهر وشرعت بالاعتداد بالأشهر فعلاً ثم حاضت فى أثناء العدة فإن العدة تبدأ بالحيض وتتربص ثلاث حيضات كاملة.

٢ - إذا فارق الرجل زوجته وهى من ذوات الحيض وشرعت فى الاعتداد بالإقراء فعلاً ثم انقطع عنها الدم فلم تعد تراه أصلاً فإنها - وعلى ما جرى به مذهب الحنفية - تبقى فى عدتها حتى تحيض ثلاث حيضات كاملة ولا تنتقل إلى الأشهر إلا

(١) حكم محكمة إسنا الجزئية الشرعية فى ١٦/ ٤/ ١٩٣٨ بالمحاماة الشرعية السنة ٩ ص٥٤٩.

بعد أن تبلغ خمسًا وخمسين سنة وهى سن اليأس، وحينئذ تصير من ذوات الأشهر وتعتد بثلاث أشهر.

٣- إذا طلق الرجل زوجته فشرعت فى الاعتداد بالإقراء ثم مات عنها زوجها وهى فى أثناء العدة نفرق بين حالتين:

الأولى: إن كان الطلاق رجعيا يلغى القدر الذى أمضته فى العدة من حين الطلاق إلى حين الوفاة وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وهى أربعة أشهر وعشرة أيام.

الثانية: إن كان الطلاق بائنًا نفرق بين صورتين:

١- إن كان الطلاق صحيحًا بمعنى أن الرجل عند الطلاق لم يكن فى مرض الموت فتتم عدة الطلاق ولم تعتد عدة الوفاة.

٢- إذا اعتبر الطلاق فى مرض الموت بحيث يعتبر فارًا من إرثها فالذى به الفتوى أنها تعتد بأبعد الأجلين عدة الوفاة وعدة الطلاق، فأيتها كانت أطول من الأخرى فهى عدتها(١).

من لا عدة لها من النساء:

١- من فسخ عقد زواجها بسبب ينقض العقد من أساسه كالزواج الباطل والفسخ لعدم كفاءة الزوج أو بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر مثلها أو بسبب ظهور أن العقد كان فاقدًا لشرط من شروط صحته، فهى تصير أجنبية فور الفسخ ولا عدة عليها ما لم يكن قد دخل بها دخولاً حقيقيًا.

٢- المطلقة قبل الدخول بها حقيقة أو حكمًا.

٣- كل امرأة توفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها إذا كان عقد زواجها غير صحيح شرعًا.

تصحيح وصف الطلاق:

قد يخطئ الرجل فى وصف طلاقه لزوجته فيذكر أنه بائن بينونة كبرى فى حين

(١) يراجع كتاب الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص٣٥٥ وما بعدها.

أنه رجعى أو يخطئ المأذون الذى تولى توثيقه وكذلك قد يخطئ القاضى الذى حكم به فى هذا الوصف- كما قد تخطئ المرأة التى فوضها زوجها فى أن تطلق نفسها فى وصف طلاقها من زوجها- ففى مثل هذه الأحوال يجوز لكل صاحب مصلحة أن يلجأ إلى القاضى طالبًا تصحيح وصف الطلاق الذى أوقعه الزوج أو الزوجة التى فوضها زوجها أو حكم به القاضي.

وأساس ذلك أن الطلاق حق من حقوق الله وهو مما يترتب عليه آثار خطيرة قد وضع له الله سبحانه وتعالى حدودًا وقيودًا يتعين مراعاتها والعمل بموجبها. ﴿تلك حُدُودُ اللَّه ومن يتعدَ حُدُود اللَّه فقدْ ظَلَمَ نَفْسه﴾ صدق الله العظيم- سورة الطلاق الآية رقم ١.

ومن أهم دعاوى التصحيح وأبرزها وأكثرها انتشارًا فى ساحات القضاء تلك الدعوى التى يكون الزوج قد طلق زوجته ثلاث طلقات فى مجلس واحد فلا تقع إلا واحدة ومثلها أن يطلق زوجته طلقة واحدة مدعيًا أنها مكملة للثلاث وبائنة بينونة كبرى لأنها مسبوقة بطلقتين غير ثابتين رسميًا ثم يعجز عن تقديم الدليل على وقوع الطلاق السابق فيعتبر فى هذه الحالة أنه طلقها ثلاثً طلقات فى مجلس واحد فلا تقع إلا واحدة وتعتبر فى هذه الحالة طلقة واحدة رجعية يجوز للمطلق مراجعتها قبل انقضاء عدتها ما لم تكن نظير مال فتعتبر بائنة ولا يصح مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها.

وجدير بالذكر أن وصف القاضى للطلاق الذى قضى به على الزوج على خلاف ما تقضى به الشريعة أو القانون لا يحوز حجية ومن ثم يجوز الحكم بتصحيحه إلى ما يطابق الواقع والشريعة والقانون ولو بعد مضى ميعاد استئناف هذا الحكم.

أحكام شرعية:

(١) إذا ادعى الزوج أنه طلق زوجته على الإبراء من حقوقها الشرعية اعتبر هذا الطلاق بائنًا ولو عجز الزوج عن إثبات هذا الادعاء.

(حكم محكمة بلبيس الجزئية الشرعية جلسة ٣/ ٥/ ١٩٣٣ فى الدعوى رقم ٣٧٩ سنة ٣٢- ١٩٣٣ بالمحاماة الشرعية السنة الرابعة العدد ٩ ص٨٠٣).

(٢) لا مانع قانونًا من الحكم بإلغاء وصف الطلاق الصادر فى الوثيقة الرسمية متى كان مخالفًا للأحكام الشرعية ولو جاء بالوثيقة أنها صارت مطلقة منه طلاقًا ثلاثًا بائنًا لأنه فتوى لا حكم.

(محكمة المنيا الشرعية جلسة ١٥/ ٦/ ١٩٣٥ بالمحاماة الشرعية السنة ٧ ص٤٩٢).

(٣) قول المطلق بعُد إيقاع الطلاق المجرد أنه مكمل للثلاث من قبيل اقتران الطلاق بالعدد لفظًا أو إشارة فلا يقع إلا واحدًا طبقًا للمادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(حكم محكمة كرموز الشرعية جلسة ١٧/ ٥/ ١٩٥١ بالمحاماة الشرعية السنة ٢٤ العدد ٧، ٨، ٩، ١٠ ص ٤١٥ وما بعدها).

(٤) وصف الطلاق بأن ثالث لا عبرة به إلا إذا كان حقيقيًا فإذا ثبت أن الوصف غير صحيح كان الطلاق رجعيًا.

(حكم محكمة السيدة زينب الشرعية جلسة ١١/ ٨/ ١٩٥٢ السنة ٢٣ العدد ٨، ٩، ١٠ ص٤٤٣ وما بعدها).

أحكام نقض:

(١) إذا لم تقم بينة على إيقاع الزوج الطلاق فى الزمان الماضى الذى أسنده إليه فإن عدة المطلقة تبدأ من وقت أخبار الزوج أو إقراره بالطلاق لا من وقت الإسناد.

(الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٥ ق أحوال شخصية السنة ٢٨٩ ص٢٨٨).

(٢) أن المقرر فى المادة/ ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن الطلاق المقترن بالعدد لفظًا أو إشارة لا يقع إلا واحدة ويشمل الطلاق المتتابع فى مجلس واحد ويعتبر فى هذه الحالة رجعيًا ومن ثم يجوز إثبات المراجعة بعد هذا الطلاق بشهادة الشهود وأن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل.

(حكم محكمة النقض جلسة ٢٣/ ٦/ ١٩٦٠ السنة ١١ العدد الثانى ص٤٧١).

(٣) إقرار الزوج فى إشهاد الطلاق بأنه لم يدخل أو لم يختل بزوجته التى طلقها

هو إقرار فردى لا يحاج به على المطلقة ويجوز لها رغم ذلك أن تثبت خلافه بالبيّنة فى دعوى المطالبة بحقوقها الشرعية.

(حكم محكمة النقض جلسة ٢٨/ ٤/ ١٩٥٩ بمجموعة القواعد فى ٢٥ سنة الجزء الثالث ص٨٥٢ بند ٣٥).

ملحوظة هامة:

أرسلت وزارة العدل - الإدارة العامة للتفتيش القضائى المنشور رقم ٣٣ وبه الكتاب الدورى رقم ٧ لسنة ١٩٥٦ للسادة رؤساء المحاكم الابتدائية وقد جاء به ما نصه:

يحدث كثيراً - إثر خلاف بين زوجين أن يتوجه الزوج فى ثورة من الغضب إلى المأذون ليشهد على تطليقه لزوجته مدعيًا أن الطلقة التى يشهد عليها مكملاً للثلاث والتى بها صارت زوجته بائنة بينونة كبرى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره.

وفى كثير من الأحيان لا يكون هذا صحيحًا وإنما يرمى من ورائه الزوج إلى الاحتيال على حكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذى نص فى المادة الثالثة منه على أن الطلاق المقترن بالعدد لفظًا أو إشارة لا يقع إلا واحدة.

لذا لزم المأذونين أن جاءهم مثل هؤلاء الأزواج مدعين تلك الدعوى أن لا يشهدوا على الطلقة المكملة للثلاث إلا بعد استيضاح المطلق فى محضر عن الطلقتين السابقتين وتاريخ صدورهما عنه.

فإن كانتا بإشهادين رسميين اطلع عليهما وأشهد على الطلاق المكمل للثلاث وأن لم يكونا كذلك أثبت المأذون فى المحضر اللفظ الذى أوقع به الزوج كلا من الطلقتين المذكورتين مستندتين إلى تاريخ صدورهما منه، ولو بالتقريب ويوقع على هذا المحضر من الزوج، وشهوده، فإن صح وقوع هاتين الطلقتين أشهد على الطلقة المكملة للثلاث.

هذا ويلحق ذلك المحضر بإشهاد الطلاق ويعطى رقمه فى الدفتر حتى إذا انتهى الدفتر يسلم ما تجمع من محاضر معه لتحفظ فى ملفات خاصة يرجع إليها عند اللزوم - فنرجو نشره على المأذونين لاتباعه.

(يراجع هذا المنشور بكتاب المجموعة المفيدة للائحة المأذونين للمرحوم المستشار أحمد فهمى الشبراخيتى الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٣ ص ٧٦ وما بعدها).

حكم نقض آخر:

(١) الطعن رقم ٨ سنة ٥٥ ق أحوال شخصية جلسة ٢٣/ ١٢/ ١٩٨٦ بشأن حكم تصحيح وصف طلاق وقد تضمن ما يأتى:

حيث أن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٩٨٣ كلى أحوال شخصية دمياط ضد الطاعن للحكم بتصحيح وصف طلاقها منه بتاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٨٢ بجعله بعد الدخول والخلوة - أى رجعى وليس بائنًا كما وصفه المطلق - فقد أقامت الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقق وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت فى ٣١/ ١٢/ ١٩٨٣ بتصحيح وصف الطلاق بجعله وقع بعد الدخول والخلوة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤ لسنة ٨٤ ق المنصورة مأمورية دمياط وفى ٦/ ١/ ١٩٨٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

.....

لذلك

رفضت المحكمة الطعن وألزمت الطاعن المصروفات ومبلغ ثلاثون جنيهًا مقابل أتعاب المحاماة مع مصادرة الكفالة.

أمين السر نائب رئيس المحكمة

ملحوظة: أوردنا هذا الحكم للتدليل على أن دعوى تصحيح وصف الطلاق هى دعوى شرعية ومسموعة ويجب على المحكمة أن تسمع أدلة المدعى على دعواه حتى ولو كان الطلاق المطلوب تصحيحه قد صدر بحكم قضائى نهائى، لأن الطلاق حق من حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يجوز مخالفة الأحكام التى أمر بها فى كتابه العزيز ووردت بشأنه.

التقاعس عن توثيق الطلاق:

تنص المادة ٥ مكررًا فقرة ١ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠/ ١٩٨٥ على أنه:

* على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يومًا من إيقاع الطلاق.

* وتنص المادة ٢٣ مكررًا من ذات القانون على أنه:

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

التعليق:

١ـ أوجبت المادة ٥ مكررًا من القانون رقم ١٠٠/ ١٩٨٥ على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يومًا من إيقاع الطلاق والمقصود بالطلاق فى حكم هذه المادة هو الطلاق الشفهى الذى يوقعه الرجل على زوجته ـ فإذا تم الطلاق أمام القاضى وأثبته فى محضر الجلسة فإن ذلك يعتبر توثيقًا للطلاق ولا يحتاج إلى أى إثبات آخر وفقط يجب على المطلق إعلان مطلقته بهذا الطلاق ما لم تكن حاضرة أمام المحكمة وقت إيقاعه وإثباته بمحضر الجلسة.

٢ـ لا جريمة ولا عقاب على المطلق ولو خالف ظاهر نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة مكرر (أ) شرط ذلك:

* قد يدّعى المطلق عند توثيقه طلاقه زوجته المدخول بها أن هذا الطلاق مسبوق بطلقتين غير ثابتتين رسميًا الأولى بتاريخ ... والثانية بتاريخ ... وقد يكون ذلك الإقرار بالطلاق السابق غير صحيح ولم يقع فعلاً ولا يقصد بذكره المطلق سوى التخلص من زوجته بصفة نهائية حتى يوصف طلاقه لها بأنه بائن بينونة كبرى لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

* والحكم الشرعى فى هذه الحالة وعليه قضاء محكمة النقض أنه إذا أقر الزوج

بطلاق زوجته فى تاريخ سابق ولم يقم دليلاً على دعواه فلا يثبت الطلاق من تاريخ الإسناد بل فقط من تاريخ الإقرار[1].

* ويعتبر الطلاق السابق فى هذه الحالة وكأنه وقع عند توثيق الطلاق الأخير، فهو طلاق متتابع فى مجلس واحد فلا يقع إلا واحدة عملاً بنص المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩[2].

* فإذا ادعى المطلق عند محاكمته بسبب مخالفته لنص المادة ٥ مكرر (أ) فقرة ١ من القانون رقم ١٠٠/ ١٩٨٥ أن الطلاق المدعى به غير صحيح ولم يقع وأنه أراد أن يتخلص من رابطة الزوجية فلا يصح إدانته إلا إذا ثبت أن الطلاق الموثق مسبوق بطلقتين فعلاً بعد صدور حكم بذلك من محكمة الأحوال الشخصية المختصة.

* وإذا أوجب القانون على المطلق توثيق إشهاد طلاقه فإن هذا لا يمنع كل من الزوجين من إقامة الدليل على وقوع الطلاق أو الإقرار به بالبينة الشرعية فإذا رفعت الدعوى بعد وفاة أحد الزوجين فإنها لا تسمع إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك (تراجع المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية) واعتباراً من ١/ ٣/ ٢٠٠٠ لا يعتد فى أثبات الطلاق عند الأنكار إلا بالاشهاد والتوثيق نزولاً على حكم المادة/ ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٣ـ لا يجوز للموثق أن يمتنع عن توثيق إشهاد الطلاق ولو كان ذلك بعد أكثر من ثلاثين يومًا من تاريخ إيقاع الطلاق، لأن هذا الطلاق يتعلق بحق من حقوق الله سبحانه وتعالى ـ لكن لا تحاج المطلقة بتاريخ إسناد هذا الطلاق إلى زمن ماضى فلها أن ترفع دعواها ببطلان هذا الإسناد أمام المحكمة الابتدائية للأحوال الشخصية للولاية على النفس وعلى المحكمة أن تكلف المطلق إثبات صحة هذا الإسناد، فإذا عجز عن تقديم الدليل وقع الطلاق من تاريخ التوثيق الرسمى لا من تاريخ سابق عليه.

---

(١)حكم محكمة النقض جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية السنة ٢٨ ص١٢٨٨.

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٣/ ٦/ ١٩٦٠ فى الطعن رقم ٣٤ سنة٢٨ ق أحوال شخصية السنة١١ ص٤٧١

طلاق المكره فى الشريعة والقانون والقضاء

تمهيد:

* الإكراه معناه فى اللغة حمل الإنسان على ما يكره ومعناه فى الشرع فعل يوجد من شخص فيحدث فى شخص آخر معنى يصير به مدفوعًا إلى الفعل الذى طُلب منه.

* والإكراه نوعان: ملجئ وغير ملجئ.

* فالملجئ يكون بما يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وهذا النوع من الإكراه يكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضو من الأعضاء أو بضرب يخشى منه على نفسه أو على عضو من أعضائه من التلف.

* وغير الملجئ يكون بما يعدم الرضا ولا يفيد الاختيار بأن يتمكن معه الفاعل من الصبر على ما هُدد به عادة وذلك بالحبس أو القيد أكثر من يوم أو الضرب الذى يطيقه ولا يتلف شيئًا من بدنه.

* (من مقال للأستاذ الشيخ المرحوم/ أحمد إبراهيم بك بمجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى).

* والشريعة الإسلامية لا تعرف سوى الإكراه المادى ولكنها لا تعترف بالإكراه الأدبي.

* (تشريعات الأحوال الشخصية فى مصر للأستاذ/ كمال البنا طبعة سنة ١٩٧٦ ص٢٢٧).

والإكراه الملجئ هو الذى يبطل التصرفات أما غير الملجئ فلا تأثير له فيها.

طلاق المكره فى المذاهب المختلفة:

١.مذهب أبى حنيفة:

يرى أصحاب المذهب الحنفى بوقوع طلاق المكره. لأنه قصد إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته لإيقاعه لأنه عرف الشرين وهما الهلاك ـ مثلاً ـ والطلاق فاختار أهونهما.

* واستدل الأحناف بوقوع طلاق الهازل بنص حديث الرسول عليه الصلاة والسلام: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق . والهازل لم يقصد إيقاع الطلاق فكان ذلك خير دليل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبر مجرد التلفظ بالطلاق قاصداً من غير اعتبار معناه موقعًا للطلاق ويقيسون المكره على الهازل لأنه قصد النطق وإن لم يرد المعنى فيقع طلاقه.

٢.باقى المذاهب الأخرى:

أما سائر أصحاب المذاهب الأخرى فإنهم يقولون بعدم وقوع طلاق المكره وحجتهم حديث الرسول عليه الصلاة والسلام: رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.

طلاق المكره فى قانون الأحوال الشخصية:

* نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه:

* «لا يقع طلاق السكران والمكره».

* وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أن طلاق المكره لا يقع بناء على مذهب الشافعية والمالكية وأحمد وداود وكثير من الصحابة.

أحكام نقض:

(١) الأصل فى فقه الشريعة الإسلامية أن طلاق الزوج يقع متى كان عاقلاً بالغًا لأن الأهلية تتحقق بالعقل المميز إلا أن الفقهاء استثنوا من ذلك طلاق السكران والمكره فذهبوا إلى أن طلاقهما لا يقع لانتفاء القصد الصحيح أو مظنته فى الأولى - وفساد الاختيار لدى الثانى وقد أخذ المشرع بهذا الحكم فنص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٠ ق أحوال شخصية جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٨١ بمجموعة النقض لسنة ٨٠/ ١٩٨٥ ص٢٤٩ بند ٣٦٢).

(٣) إذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استبعد إكراه الطاعن على الطلاق وأطرح طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق وعوّل على القرائن

التى إستخلصها من ظروف الحال فى الدعوى وما قدم فيها من مستندات وكانت تقريرات الحكم فى هذا الشأن سائغة ولها سندها الثابت وكان إجماع الفقهاء على أن القاضى لا يقف عند ظواهر البيّنات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت له من طريق آخر اعتباراً بأن القضاء «فهم» وأن من القرائن التى يستنبطها القاضى من دلائل الحال ما لا يسوغ تعطيل شهادته ـ إذ فيها ما هو أقوى من البينة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب فإن تعييب الحكم لعدم إجابته طلب الإحالة إلى التحقيق ولاستناده إلى القرائن دون البينة فى نفى الإكراه المدعى به فضلاً عن النعى على سلامة استدلاله يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ ق أحوال شخصية جلسة ٢٣/ ٦/ ١٩٨١ بمجموعة النقض فى خمس سنوات سنة ٨٠ـ ١٩٨٥ ص ١٤٠ بند ٧٨.

(٣) تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها .. من الأمور الواقعية التى تستقل بالفصل فيها من محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٤٧ ق أحوال شخصية جلسة ١٧/ ١/ ١٩٨٤ بمجموعة النقض فى خمس سنوات سنة ٨٠ـ ١٩٨٥ ص٢٧٠ بند ٤١٦).

أحكام استئناف:

إذا استغل أحد العاقدين حالة الاضطرار التى فيها المتعاقد الآخر صدفة وبدون تدبير فحمله على قبول تعهدات باهظة فعمله هذا لا يدخل فى باب الإكراه القانونى لعدم توافر ركن ارتكاب الأكراه عمداً بقصد انتزاع القبول وإن كانت حالته كما رآها بعض الشراح تقتضى تخفيض الالتزامات الباهظة فى حالة الاضطرار إلى حد مناسب.

* (محكمة استئناف مصر ـ١٢/ ١/ ١٩٣٦ رقم ٣٣٩ ص٧٢٤ السنة السادسة عشر بالجدول العشرى لمجلة المحاماة القسم المدنى ص٩٥ بند ٥٢١).

حكم شرعى فى الإكراه:

قسّم الفقهاء الإكـراه إلى نوعين تام وهو الملجئ بتلف الـنفس أو عضو أو ضرب مبرحـ وناقص هو غير الملجئ كالتخويـف بالحبس والقيد والضرب اليسير ثم قالوا أن كلا منهما يعـدم الرضا لكن الملجئ يفسد الاختيارـ فـفى الإكراه بحبس أو ضرب لا شك أن فى وجود الكراهة عدم الرضا وأن تحقق الاختيار الصحيح(شرح الرد حاشية رد المختار جزء خامسٌ فى كتاب الإكراه).

* وجاء فى شرح الدرفى كتاب الإكراه أيضًا ما يأتي: (أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده)، وفى البزازية: (الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه).

* وليـس من الضـرورى أن يكـون الإكراه ملـجأ بتـلف نفـس أو عضـو ليبـطل التصرف المترتب عليه. بل يكفى التخويف بالحبس أو الضرب ليثبت الإكراه المبطل له وخاصة من الزوج الذى هو سلطان زوجته.

* (محكـمة مصر الابتـدائية الشرعـية جلسـة ٢٨/ ٥/ ١٩٥١ بالمحاماة الشـرعية السنة ٢٢ ص٢٦٢).

ماهية الطلاق السنى وماهية الطلاق البدعى
وما هو الفرق بينهما والآثار المترتبة على كل منهما

الطلاق السنى هو: الطلاق الموافق للسنة أو هو الطلاق المشروع فى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

أما الطلاق البدْعى هو: الطلاق المبتدع أو بعبارة أخرى هو الطلاق الذى صنعه البشر ويخالف ما رسمه الشرع من أحكام.

* ويكون الطلاق سنيًا من ناحيتين أولهما من ناحية كيفية إيقاع الطلاق وأخرى من ناحية الحالة التى تكون عليها الزوجة وقت إيقاع الطلاق عليها.

* أما عن كيفية إيقاع الطلاق فقد بيّنها الله تعالى فى قوله: ﴿الطَّلاقُ مرّتان فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسان﴾[1] ومؤدى هذا الطلاق المشروع هو ما كان مرة بعد مرة وبعبارة أخرى أن السنن المشروع فى كيفية الطلاق أن يكون طلاقًا رجعيًا وأن يكون بتطليقة واحدة.

* أما حال الزوجة التى شرع الله التطليق وهى عليها فقد بيّنها سبحانه وتعالى فى قوله: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا طلَّقتُمُ النساء فطلِّقوهُنَّ لعدَّتهن﴾[2] أى ليكن طلاقكم إياهن وهن مستقبلات لاعتدادهن بأن يكن طاهرات من الحيض طهرًا لم يحصل منكم مباشرة لهم فى أثنائه ويسمى الطلاق فى الطهر الذى لم يباشر الرجل زوجته فيه «أحسن الطلاق» وأجمل الطلاق ، لأنه موافق لشريعة الله سبحانه وتعالى.

* هذا هو طلاق السُّنّة أما الطلاق البدْعى فهو الذى يطلق الرجل فيه زوجته أكثر من طلقة واحدة فى دفعة واحدة أو يطلقها وهى فى حالة حيض أو يطلقها فى حالة الطهر ولكن يكون قد باشرها فى هذا الطهر الذى طلقها فيه.

* وجمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الطلاق يقع إذا كان بدعيًا إسوة بالطلاق السُّنّى لكن المطلق يكون آثمًا لمخالفته السنن المشروع.

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

(٢) سورة الطلاق الآية رقم ١.

طلاق الغضبان فى قضاء محكمة النقض:

(أ) المقرر فى فقه الحنفية الواجب العمل به وفقًا لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن طلاق الغضبان لا يقع إلا إذا بلغ به الغضبان مبلغًا لا يدرى معه ما يقول أو يفعل أو وصل به إلى حالة من الهذيان يغلب عليه فيها الاضطراب فى أقواله أو أفعاله وذلك لافتقاده الإرادة والإدراك الصحيحين.

(ب) تقدير توافر الأدلة على قيام حالة الغضب هذه هو مما يدخل فيها لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل فى الدعوى فلا تخضع بصدوره لرقابة محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغًا غير مخالف للثابت فى الدعوي.

(الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٨ ق أحوال شخصية جلسة ١٣/ ٢/ ١٩٨٠).

طلاق المجنون فى قضاء محكمة النقض:

الرأى فى المذهب الحنفى أنه إذا زوّج المجنون نفسه فلا ينعقد عقده لأن عباراته ملغاه لا أثر لها ولا ارتباط ينشأ بوجودها. وإذا كان الثابت فى الأوراق أن زوج الطاعنة سبق الحكم بتوقيع الحجر عليه لجنونه قبل زواجه بها وأنه باشر عقد الزواج بنفسه فإن العقد لا ينعقد بعبارته ولا تترتب عليه آثار الزواج الشرعى ويكون طلاقه لها فى هذه الحالة واردًا على غير محل وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه برفض دعوى الطاعنة ـ دعوى إلغاء إشهاد طلاق زوجها إياها ـ فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لما كان ذلك وكان ما أثارته الطاعنة من أن جنون زوجها متقطع وليس مطبقًا وأنه تزوجها حال أفاقته هو دفاع يقوم على عنصر واقعى هو تحقيق ما إذا كان الجنون مطبقًا أو متقطعًا وما إذا كان الزواج قد عقد أو لم يعقد فى حالة الإفاقة وكانت الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فإنه يعتبر سببًا جديدًا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع ولما تقدم يتعين رفض الطعن».

(الطعن رقم ٦٤ سنة ٥٤ ق أحوال شخصية جلسة ٢٨/ ٤/ ١٩٨٧).

فسخ الزواج أحواله وآثاره والفرق بينه وبين الطلاق

تمهيد:

الفرقة بين الزوجين قد تكون طلاقًا وقد تكون فسخًا. والطلاق هو: «حل رباط الزوجية الصحيحة فى الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة، أو ما يقوم مقام العبارة كالكتابة. وهذه العبارة أو ما يقوم مقامها لا تصدر إلا عن الزوج أو وكيله أو عن القاضى بناء على طلب الزوجة.

* أما الفسخ فهو نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع بقائه واستمراره.

* وفى مذهب أبى حنيفة ليس للقاضى أن يحكم بطلاق الزوجة فهذا حق للزوج وحده أما فى مذهب مالك فللقاضى أن يحكم بالطلاق بناء على طلب الزوجة وهو ما أخذ به التشريع المصري.

* أما الفسخ فللقاضى أن يقضى به ، كما يجوز للزوجين فسخه من تلقاء أنفسهما ، ولا خلاف فى ذلك فى مذهب الحنفية المعمول به فى التشريع المصرى وفقًا لنص المادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية والمادة/ ٦ فقرة ١ من قانون إلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥. وقد حرص الشارع فى القانون الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على بقاء هذا الوضع على ما هو عليه رغم إلغاء المادتين سالفتى الذكر .

[تراجع المادة الثالثة من القانون الجديد].

حالات الفسخ:

أ. إذا كان سبب الفسخ مقارنًا لانعقاده:

(١) إذا جاء سبب الفسخ مقارنًا لانعقاده كما إذا ظهر بعد العقد أن شرطًا من شروط صحته لم يتحقق تعيّن فسخ عقد الزواج فى هذه الحالة. ومثاله: إذا ظهر أن الزوجة محرما للزوج وذلك إذا تبين أنها أخته فى الرضاع أو تبيّن أن الزوجة التى عقد عليها متزوجة بغيره أو معتده من طلاق رجل اخر ولم تنقض العدة. وكذلك إذا ثبت عدم حضور شاهدين عند العقد.

(٢) إذا زوّجت المرأة الكبيرة نفسها بدون رضا الولى من زوج غير كفء لها كان للولى أن يطلب فسخ الزواج.

(٣) إذا عقد الولى زواج الصغيرة أو الصغير ثم اختار أحدهما بعد البلوغ فسخ الزواج.

(٤) إذا زوّجت المرأة الكبيرة نفسها بأقل من مهر مثلها بدون رضا الولى وأبى الزوج أن يكمل لها مهر المثل كان للولى أن يطلب فسخ الزواج.

ب: إذا كان سبب الفسخ طارئا على انعقاده:

(١) أن يرتد أحد الزوجين عن الإسلام.

(٢) أن يسلم الزوج وزوجته غير كتابية، فيعرض عليها الإسلام أو الدخول فى دين سماوى آخر وتأبى ذلك.

(٣) أن يفعل الزوج بأحد أصول زوجته أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة كأن يزنى بأمها أو بنتها أو يقبل إحداهما بشهوة أو أن تفعل الزوجة بأحد أصول الزوج أو فرعه ما يوجب حرمة المصاهرة.

ما يتوقف على القضاء فى حالة الفسخ وما لا يتوقف عليه:

إن فسخ الزواج منه ما يتوقف على قضاء القاضى به ومنه ما لا يتوقف على قضاء القاضى به بل يجب على الزوجين أن يتفقا عليه من تلقاء أنفسهما.

* وضابط الفرق بين الحالتين أن كل موضع كان محل نظر ويحتاج إلى تقدير فإنه يتوقف على قضاء القاضى.

* فالفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج أو بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر مثلها والفسخ بسبب إباء أحد الزوجين الدخول فى الإسلام بعد ما أسلم الزوج الآخر. والفسخ بسبب خيار البلوغ كل أولئك مما يحتاج إلى نظر ويختلف التقدير فيه بين الناس.

* والدليل على ذلك أن الكفاءة مثلاً مرجعها إلى صفات كثيرة قد يرى بعض الناس قيامها وقد يرى بعضهم عدم تحققها.

* ومهر المثل يتوقف على معرفة المثل أولاً وتقدير مهر المثل فى هذه الحالة يختلف

باختلاف الظروف فلابد من قضاء القاضى لتقدير توافر سبب الفسخ بسبب نقصان المهر عن مهر المثل بعد تحديده بمعرفة القاضي.

* أما الفسخ الذى لا يحتاج إلى حكم القاضى ويجب على الزوجين أن يفترقا من أنفسهما بدون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء فهو الفسخ الذى لا يختلف توافر سببه باختلاف الأنظار، بل يستوى الناس جميعًا فى إدراكه وفهمه ومثله:

(١) الفسخ بسبب ظهور أن الزوجة فى وقت العقد لم تكن محلاً قابلاً لزواج هذا الزوج بها كما لو كانت أخت للزوج من النسب أو من الرضاع أو كانت وقت العقد زوجة لرجل آخر.

(٢) الفسخ بسبب فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة.

(٣) الفسخ بسبب ارتداد أحد الزوجين عن دين الإسلام.

والفرق بين الفسخ بحكم القاضى والفسخ بغير حاجة إلى حكم من القاضي، أن عقد الزواج فى الحالة الأولى يبقى قائمًا ويترتب عليه جميع آثاره الشرعية إلى أن يقضى القاضى بالفسخ ـ فإذا مات أحدهما قبل حكم القاضى فإن الحى منها يرث الميت.

* أما فى حالة وجوب الفسخ بغير حكم القاضى كما لو تزوج امرأة وظهر أنها أخته من الرضاع أو زوجة رجل آخر ولم يفسخا الزواج حتى مات أحدهما لم يرث الحى منهما.

أنواع الفسخ:

يتنوّع الفرقة إلى ما يقتضى انحلال عقده الزواج مؤبدًا وما يقتضى ذلك مؤقتًا.

الفسخ المؤبد:

(١) إذا تبين أن الزوجة المعقود عليها محرمًا لزوجها أو حصل بأحد أصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، فإنه لا يجوز للرجل أن يعقد على هذه الزوجة مرة أخرى بأى حال.

(٢) المرأة التى طلقها زوجها طلقة ثالثة فهى تحرم عليه حرمة مؤبدة ما دامت لم تتزوج غيره بعد انقضاء عدتها منه ويدخل بها الزوج الآخر ويطلق وتنقضى

عدتها منه ـ فإذا نكحها زوج آخر ثم طلقها بعد الدخول وانقضت عدتها جاز لها أن تعود إلى الزواج من زوجها الأول.

الفسخ المؤقت:

الفرقة التى تقتضى انحلال عقد الزواج انحلالاً مؤقتًا هى نوعان:

الطلاق والفسخ، والفسخ الذى تنحل به عقدة الزواج مؤقتًا هو الذى يحتاج إلى حكم من القاضى للتفريق بين الزوجين والذى يختلف باختلاف الأنظار.

آثار الفسخ:

أولا: بالنسبة للمهر:

كل فرقة حدثت بعد دخول الزوج بزوجته دخولاً حقيقيًا أو بعد الخلوة الصحيحة التى تقوم مقام الدخول الحقيقى فإنها لا تنقص شيئًا من المهر سواء كانت الفرقة من قبل الرجل كارتداده أو إبقائه للإسلام، أو فعله بأحد أصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة أم كان سبب الفرقة من قبل المرأة كارتدادها أو إبائها الإسلام أو فعلها بأحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة.

* فإن كانت الفرقة قبل الدخول الحقيقى وقبل الخلوة الصحيحة التى تقوم مقامه وكانت الفرقة بين الزوجين سببها من قبل الزوجة سقط المهر كله وإن كان سببها من قبل الرجل وجب نصف المهر، إن كانا قد سميا وقت العقد مهرًا ووجبت المتعة أن لم يكن ذلك[1].

ثانيًا: بالنسبة للعدة:

(١) من فسخ عقد زواجها بسبب ينقض العقد من أساسه كالزواج الباطل والفسخ لعدم كفاءة الزوج أو بسبب نقصان المهر عن مهر المثل أو بسبب ظهور أن العقد كان فاقدًا لشرط من شروط صحته فهى تصير أجنبية فور الفسخ ولا عدة عليها ما لم يكن قد دخل بها دخولاً حقيقيًا.

(٢) المطلقة قبل الدخول بها حقيقة أو حكمًا لا عدة لها.

(٣) كل امرأة توفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها إذا كان عقد زواجها غير صحيح شرعًا لا عدة لها.

---

(١) الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية للأستاذ الشيخ/ محمد محيي الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة لسنة ١٩٦٦ ص٢٤٨.

الآثار المترتبة على ارتداد أحد الزوجين أو كليهما عن دين الإسلام:

إذا ارتد أحد الزوجين أو كليهما عن دين الإسلام انفسخ عقد زواجهما فى الحال وترتب على ذلك ما يأتي:

١ـ يجوز للزوجين أن يتفقا على الفسخ من تلقاء أنفسهما وأن يفترقا عن بعضهما نتيجة لذلك.

٢ـ لا يستطيع الزوج أن يعيد زوجته إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين بشرط زوال السبب الذى أدى إلى فسخ زواجهما(١).

(٣) أن الفرقة التى هى فسخ لا تنقص عدد ما يملكه الزوج من التطليقات.

المرتد بالنسبة للدعاوى التى ترفع منه أو عليه:

المقرر فقها وقضاء أن المرتد يعتبر ميتًا بالنسبة للأحكام التى تنفعه وتضر غيره فإذا رفع دعوى إرث أو نفقة أو أى حق آخر له على غيره وجب القضاء بعدم سماعها فيعتبر ميتًا فى هذه الحالة والميت ليس أهلاً للخصومة.

* لكن الدعوى على المرتد فيما يضره وينفع غيره هى دعوى مسموعة ويعتبر حيًا فى هذه الحالة فمثلاً الدعوى على المرتد بعدم تعرضه فى تركة المتوفى لأنه لا حق له فى الإرث منه شرعاً أو الدعوى ببطلان عقد زواجه فهى دعوى مسموعة ويتعين السير فيها والحكم على ضوء ما يسفر عنه أدلة الدعوى بالقبول أو بالرفض.

* لكن إذا قرر المرتد بأنه مسلم فإن مفاده أنه تاب إلى إسلامه وهى أمور تتصل بالعقيدة الدينية التى تبنى الأحكام فيها ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض على الإقرار بظاهر اللسان ولا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث فى بواعثها ودواعيها(٢).

---

(١) تراجع المادة/ ٣٠٤ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا ويجرى نصها كالآتي:
الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذى أحدثها، فإذا جدد المرتد إسلامه جاز له أن يجدد النكاح والمرأة فى العدة أو بعدها من غير محلل وتجبر المرأة على الإسلام وتجديد النكاح بمهر بسير وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثًا وهى فى العدة وهو بدار الإسلام ففى هذه الصورة تحرم عليه حرمة مغلبة بنكاح زوج آخر.

(٢) يراجع كتابنا المشكلات العملية فى الدعاوى الشرعية طبعة سنة ١٩٩٩ ص٢٥٩.

قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية(*)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعبُ القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة، وعلى من يطلب رفع الدعوى أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة يبين فيه موضوع طلبه والأسباب التى يستند إليها مشفوعة بالمستندات التى تؤيده.

وعلى النيابة العامة بعد سماع أقوال أطراف البلاغ وإجراء التحقيقات اللازمة أن تصدر قرارًا برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ.

ويصدر قرار النيابة العامة المشار إليه مسببًا من محام عام، وعليها إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

(المادة الثانية)

للنائب العام إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره وله فى هذه الحالة أن يستكمل ما يراه من تحقيقات والتصرف فيها إما برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أوبحفظ البلاغ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيًا.

(المادة الثالثة)

إذا قررت النيابة العامة رفع الدعوى على النحو المشار إليه فى المادتين السابقتين، تكون النيابة العامة هى المدعية فيها، ويكون لها ما للمدعى من حقوق وواجبات.

(*) الجريدة الرسمية ـ العدد ٤ (مكرر) فى ٢٩/ ١/ ١٩٩٦

(المادة الرابعة)

لا يجوز لمقدم البلاغ التدخل فى الدعوى، أو الطعن فى الحكم الصادر فيها.

(المادة الخامسة)

تنظر الدعوى فى أول جلسة بحضور ممثل النيابة العامة ولو لم يحضر المدعى عليه فيها.

(المادة السادسة)

تحيل المحاكم من تلقاء نفسها ودون رسوم ما يكون لديها من دعاوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة والتى لم يصدر فيها أى حكم إلى النيابة العامة المختصة وفقًا لأحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها الدعوي.

ويعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إلى ذوى الشأن.

(المادة السابعة)

يلغى كل حكم يخالف هذا القانون.

(المادة الثامنة)

ينشر هذ القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى ٩ رمضان سنة ١٤١٦ هـ

(الموافق ٢٩ يناير سنة ١٩٩٦م).

حسنى مبارك.

ملحوظة هامة:

المقصود بدعوى الحسبة فى حكم القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ وهى التى لا ترفع إلا من النيابة العامة ـ هى الدعوى التى تكون حقوق الله تعالى فيها خالصة وقد أوجب الشارع الإسلامى على كل مسلم القيام بها والغيرة عليها.

أما الدعوى التى تتضمن حق للمدعى رافع الدعوى وحق لله تعالى كمن

ارتدت زوجته عن الإسلام وانفسخ عقد زواجها تبعًا لذلك فبحق لمن كان زوجها عند ردتها أن يطلب الحكم له عليها بمنع تعرضها له فى أمور الزوجية كما أن لورثته أن يرفعوا عليها الدعوى بمنع تعرضها لهم فى تركة مورثهم وتكون دعواهم مسموعة وعلى المحكمة أن تسمع أدلة المدعى على دعواه وأن تحكم فيها بالقبول أو بالرفض حسبما تطمئن إليه من أدلة الدعوى ويكون حكمها فى هذه الحالة صحيحًا ما دام استخلاصها سائغًا غير مخالف للثابت فى الدعوي، وذلك كله دون حاجة إلى الرجوع إلى النيابة العامة لترفع هى الدعوى ما دام لرافع الدعوى حق بطلبه أو بطلب منع تعرض الغير له فى هذا الحق.

الخلع فى الشريعة والقانون

تعريف الخلع:

الخلع معناه فى اللغة النزع وفى الفقه: حل عقدة الزواج بلفظ الخلع وما فى معناه فى مقابل عوض تلتزم به الزوجة.

ومثاله: أن يقول الرجل لزوجته: خالعتك على ألف جنيه مثلاً ـ فتقول هي: قبلت ذلك ـ أو تقول الزوجة لزوجها: خالعنى على ألف جنيه ادفعها لك فيقول الزوج: خالعتك على هذا والخلع ضرب من الطلاق ـ قال الله تعالي: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا الا أن يخافا الا يقيما حدود الله. فإن خفتم الايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ صدق الله العظيم.

* والمقرر شرعًا أن الخلع من جانب الزوج يمين ومن جانب الزوجة معاوضة ومن أحكام اليمين أنها تلزم من صدرت منه بمجرد صدورها وأنه لا يجوز له أن يشترط فيها الخيار لنفسه ويجوز له أن يعلقها على ما يريد من الشروط، كما يجوز له أن يضيفها إلى ما يريد من الزمان المستقبل، ولا يشترط فيها الرضا بل تنعقد ولو كان من صدرت منه مكرهًا عليها.

* أما الخلع من جانب الزوجة إذا ابتدأت به كان لها أن ترجع عن هذا الإيجاب ما لم يقبل الزوج فإذا قبل الزوج فقد تم ـ فإذا قامت الزوجة أو قام هو من المجلس بعد الإيجاب وقبل أن يقبل بطل الإيجاب الصادر منها، لأن عقود المعاوضة ما لم يتم الإيجاب والقبول فى المجلس فلمن أوجبها الحق فى العدول عنها وليس لها أن تعلق الخلع على شرط، ولا أن تضيفه إلى زمن مستقبل. لأن التمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.

* ومؤدى ما سبق أن الخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لابد من رضاهما، لأن كلا منهما له شأن إذ به يسقط ما للزوج من الحقوق فلابد من رضاه ويلزم الزوجة العوض فيشترط رضاها وبما أنه لا يتم إلا برضاها فلابد من إيجاب وقبول[1].

---

(١) الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ محمد زيد الأبيانى المرجع السابق ص٢٥٧.

ويشترط فى الخلع أن يكون الزوج بالغًا عاقلاً وأن تكون الزوجة محلاً لإيقاع الطلاق بأن يكون الزواج قائمًا بينها وبين زوجها أو أوقع عليها طلاقًا رجعيًا

آثار الخلع:

متى وقع الخلع بين الزوجين مستكملاً شروطه الشرعية بلفظ الخلع أو ما فى معناه يكون للزوج بعدل الخلع الذى التزمت به الزوجة وهى راضية به ويقع به طلاق بائن.

* ويشترك الخلع والطلاق فى أن الخلع متى صح البدل وقع به الطلاق البائن.

* والخلع المستكمل لشروطه تسقط به الحقوق الثابتة لكل واحد من الزوجين قبل الآخر عند أبى حنيفة سواء نص على سقوطه أم لم ينص ـ أما الطلاق على مال فلا يسقط به شيء من الحقوق إلا بالنص على سقوطه.

* وإذا بطل البدل فى الخلع وقع به طلاق بائن بدون عوض، ولو بطل البدل فى الطلاق على مال وقع به طلاق رجعى ومثل البدل الباطل أن يكون من المحرمات كخمر أو خنزير.

الخلع فى قانون الأحوال الشخصية:

الذى يبين من أحكام القانون أن المشروع سوى بين صريح الطلاق وكناياته فى أن الذى يقع بكل منهما طلاق رجعى ما لم يكن على مال لا فرق من أن يكون الاختلاع بلفظ الخلع أو أن يكون بلفظ الطلاق، على معنى أنه متى لم يلزم المال وقع الطلاق رجعيًا ما لم يكن مكملاً للثلاث أو قبل الدخول ولم يأخذ المشرع برأى الفقه الحنفى فى أن الخلع والطلاق يقعان ولو كان الزوج مكرهًا فنص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه:

لا يقع طلاق السكران والمكره:

ما هو الموقف إذا لم يتم إثبات الطلاق بائنًا رسميًا فى حالة الخلع:

إذا لم يقم الزوج بإثبات الطلاق الذى وقع بائنًا رسميًا كان من حق الزوجة أن ترفع دعواها بطلب إثبات هذا الطلاق مسندًا إلى التاريخ الذى تم فيه الخلع بإيجاب

وقبول على الوجه السابق بيانه ـ ودعوى إثبات الطلاق تختلف عن دعوى الطلاق فى أن الأولى يكون فيها الطلاق قد وقع فعلاً لكنه لم يثبت رسميًا فى حين أن الثانية يطلب فيها الحكم به وهو لم يقع قبل صدور الحكم ولا يعتد فى أثبات الطلاق عند الأنكار إلا بالإشهاد والتوثيق فى الحوادث من أول مارس سنة ٢٠٠٠.

الخلع فى قضاء النقض:

مجرد الاتفاق على الطلاق وبدله فى مجلس واحد بدون حصول الإيجاب والقبول على الصورة الشرعية لا يعتبر طلاقًا مستوجبًا لزوم المال على الزوجة[١].

(١) نقض جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٣٧ الطعن رقم ٨١ سنة ٦ق

الخلع وطلاق المتزوجة عرفياً فى قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

الخلع فى قانون الأحوال الشخصية

نصت المادة/ ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن:

* للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

* ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

* ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم.

* ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن.

* ويكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

* والذى يبين من هذا النص أنه أعطى للمرأة حق الخلع دون موافقة زوجها، وقد دار نقاش حاد وجدل كبير فى خصوص هذه المادة وتعددت آراء علماء المسلمين بشأنها ولا يزال التعليق عليها مستمرًا فى الصحف والمجلات والندوات ووسائل الإعلام المختلفة.

والرأى عندى أننا ما كنا فى حاجة إلى قانون جديد يعطى الزوجة حق الطلاق بإرادتها المنفردة للأسباب الآتية:

[١] أن طلاق الزوجة راغبة التطليق من زوجها أصبح سهلاً ميسورًا فى ظل نظام التحكيم المنصوص عليه فى القانون رقم ١٠٠ / ١٩٨٥ والذى يعطى الزوجة حق

الطلاق فى جميع الأحوال ولو كان الخطأ منسوبًا إليها دون الزوج نزولاً على حكم المادتين ١٠ ، ١١ من هذا القانون وهو ما يجرى عليه عمل المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض .

[يراجع حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق أحوال شخصية جلسة ٢٩/ ١١/ ١٩٨٨].

* ومؤدى هذا أن الحكم بطلاق الزوجة راغبة الطلاق لم يعد مشكلة تبحث عن الحل والحكم به من خلال إجراءات التحكيم لا يستغرق أكثر من عام قضائى بما فيها جلسات الاستئناف تكون الزوجة خلاله قد راودت نفسها فقد تعدل عن طلب التطليق وتعود إلى معاشرة زوجها بعد أن تكون قد هدأت نفسيًا كما يحدث كثيراً ونراه فى الحياة العملية.

[٢] أن ما يزعمه بعض مؤيدى هذا الخلع من أن بعض دعاوى الطلاق قد تستمر قرابة عشر سنوات غير صحيح بالمرة وقد انتهى ذلك منذ فترة ليست قصيرة أن القضاة جميعًا يسعون للفصل فى القضايا بأسرع ما يمكن ليس تنفيذاً لتعليمات الرؤساء بل رغبة فى فض المنازعات وتحقيق الاستقرار الأسرى بواعز من ضمائرهم وإحساسهم بالمسئولية أمام الله سبحانه وتعالى وأحكام المحاكم وما يعلنه السيد وزير العدل كثيراً خير شاهد على ذلك.

[٣] أن نظام الخلع ضار جداً بالمرأة وبالتالى هو ضار بالمجتمع ويجب العدول عنه فوراً بإلغاء المادة (٢٠) المنوه عنها وبالعودة إلى نظام التحكيم المبين بالقانون رقم ١٠٠/ ١٩٨٥ بإلغاء المادة / ١٩ من ذات القانون ـ فإن هذا الخلع يجعل كثيراً من الشباب يعزف عن الزواج الرسمى ويسارع إلى الزواج السرى خوفًا من ضياع أمواله ومجهوده فى عدة سنوات لإعداد مسكن الزوجية وجمع مصروفات الزواج الضرورية من شبكة ومهر وخلافه إذا ما فوجئ الزوج بزوجته تطلب الخلع منه فى الزواج الرسمي. ولا يجوز أن ننسى ما قاله فضيلة الإمام الأكبر شيخ الجامع الأزهر الشريف إن هذا الزواج السرى فى حقيقته زنا والعياذ بالله ومن ثم يجب على كل مسلم محاربته والقضاء عليه .

[٤] أن المرأة بطبيعتها سريعة الانفعال ولعل الله سبحانه وتعالى قد جعل الطلاق بيد الزوج وحده فهو أقدر على التروى قبل اتخاذ قرار خطير من شأنه تفكيك الأسرة وهدمها.

[٥] إن نص المادة / ٢٠ من القانون رقم١ لسنة ٢٠٠٠ مخالف للشريعة الإسلامية فإن الخلع فى الإسلام لابد فيه من إيجاب وقبول وبغير ذلك لا يكون الخلع والنص فى القانون يلغى موافقة الزوج تمامًا ، ولا يمكن القول بأن القاضى يحل فيه محل الزوج لأن تدخل القاضى لا يكون إلا إذا ثبت إضرار الزوج بزوجته فللقاضى أن يرفع هذا الضرر فى هذه الحالة فقط.

* والدليل على وجوب رضاء الزوجين بالمخالعة قوله تعالى بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ولا يحلُّ لكُم أن تأخُذوا مما آتيتُمُوهُنَّ شيئا إلاَّ أن يخافا ألاَّ يُقيما حُدُود اللَّه فإنْ خفتُم ألاَّ يُقيما حُدُود اللَّه فلا جُناح عليْهما فيما افتدت به ﴾ صدق الله العظيم.

* فالخلع لا يتفرد به أحد الزوجين بل لابد من رضاهما لأن كلا منهما له به شأن، إذ به يسقط ما للزوج من حقوق فلابد من رضاه، ويلزم الزوجة العوض فيشترط رضاها وبما أنه لا يتم الخلع إلا برضاهما فلابد من إيجاب وقبول(١).

ومما يؤكد ذلك أن الآية الكريمة تخاطب الزوجين معًا فى قولها ﴿فلا جُناح عليْهما فيما افْتدت به﴾ .

[يراجع كتاب الأحكام الشرعية للمرحوم الأستاذ الشيخ محمد زيد الإبيانى طبعة سنة ١٣٢٦ هـ ص٢٥٧].

[٦] إن اختصاص الزوج وحده بالطلاق واضح من جميع آيات القرآن الكريم دون أى استثناء فلم يرد به أى نص على خلاف ذلك.

* من ذلك:

* قوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مرَّتان فإمْساكٌ بمعْرُوف أوْ تسْريحٌ بإحْسان﴾.

---

(١) من المحاضرة التى ألقيناها مساء يوم الأربعاء الموافق ٢٢/ ٤/ ١٩٨٨ فى الندوة المنعقدة بسراى محكمة استئناف المنصورة بدعوة من نقابة المحامين الفرعية بالدقهلية تحت رعاية السيد المستشار رئيس محكمة استئناف المنصورة / محمود سراج.

* وقوله جل شأنه: ﴿يا أيُها النبيُ إذا طلَّقتُمُ النساء فطلِّقوهُنَ لعدتهن﴾

*وقوله سبحانه: ﴿لا جُناح عليكُم إن طلَّقتُمُ النساء ما لَمْ تمسُّوهُنَ﴾.

* وقوله تعالي: ﴿يا أيُها الَّذين آمنُوا إذا نكحتُمُ المُؤْمنَات ثُمَ طلَّقتُمُوهُنَ من قبل أن تمسُّوهُنَ فما لكُمْ عليهنَ من عدَةٍ تعتدُونها﴾.

[٧] إن الدليل على أن الطلاق حق للزوج وحده هو إجماع المسلمين فإن علماء المسلمين من عهد الرسول عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا ونشاهده فى كل يوم - مجمعون على أن الطلاق للرجل دون المرأة فلم يقع طلاق واحد بين زوجين دون موافقة الزوج وبغير رضاه عدا ما يقضى به القاضى لرفع الضرر عن المرأة.

[٨] أن تطليق المرأة نفسها بغير رضاء زوجها بلا أدنى مبرر سوى ما تزعمه من كرهها له بضر بالأمن الاجتماعى ويهدد الأسرة المصرية التى يجب الحفاظ على تماسكها وترابطها حتى تقوم بأداء واجبها من تربية الأجيال القادمة تربية إسلامية سليمة وبذلك يعظم شأن الأمة وتقوى شوكتها فلا يطمع فيها عدو ولا تضعف أمام غزاة وتظل دائمًا محل تقدير واحترام سائر الدول.

ملاحظات بشأن تطبيق المادة ٢٠ الخاصة بدعوى الخلع:

[١] الذى يبين من عبارة نص الفقرة الأولى من المادة/ ٢٠ أن المشرع جعل رد الصداق شرط للحكم بالطلاق البائن ومؤدى هذا أن رد الصداق يتم أولاً بعد تحديده بمعرفة المحكمة ثم الحكم بالطلاق ثانيًا - فإن لم ترده الزوجة لا يحكم بالطلاق فى هذه الحالة وترفض دعواها.

[٢] جرى بعض الناس عند الزواج على الاتفاق على أن يحضر الزوج بعض المنقولات بدلاً من المهر كما لو إتفقا على أن يحضر الزوج حجرتين مثلاً وتحضر الزوجة حجرتين ففى هذه الحالة تعتبر المنقولات التى يحضرها الزوج عوضًا عن المهر بل هى المهر بعينه وهذا جائز شرعًا وعند الحكم بالخلع يتعين على الزوجة أن ترد على زوجها الحجرتين التى أحضرهما قبل الزواج حتى يقضى لها بالطلاق البائن.

[٣] إذا ثار نزاع بين الزوجين فى تحديد قيمة المهر الواجب رده أو فى نوعه تعين

على المحكمة تحقيق هذه الجزئية بسماع شهود الطرفين مع مراعاة ماجاء بالمادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩[١].

[٤] إن وظيفة الحكمين فى دعوى الخلع هى السعى للصلح والتوفيق بين الزوجين وليس التعرف ممن كانت الإساءة ـ فإذا رأى الحكمان عدم إجابة الزوجة إلى طلب الطلاق وصممت هى على طلب الحكم لها بذلك تعيّن إجابتها إلى طلباتها دون التفات إلى رأى الحكمين ـ لأن الحكم بالطلاق فى دعوى الخلع حق للزوجة متى ردت على زوجها الصداق السابق قبضه ودون قيد ولا شرط، وهذه الفروض بداهة إذا لم تحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة / ٢٠ سالفة البيان.

ملاحظات هامة فى خصوص إجراءات التحكيم فى دعاوى التطليق:

إن إجراءات التحكيم فى دعاوى الطلاق للضرر وفقًا لحكم المادة / ١٩[٢] من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أصبحت مجرد إجراءات إثبات تخضع فى النهاية لسلطة المحكمة التقديرية ومؤدى هذا أن الحكم بالطلاق من خلال إجراءات التحكيم فى القانون الجديد أصبح جوازيًا بعد أن كان فى القانون رقم ١٠٠/ ١٩٨٥ وجوبيًا فى جميع الأحوال ولو كانت الإساءة من جانب الزوجة

* والذى يستفاد من حكم هذه المادة ما يأتي[٣]:

[١] ألغى القانون الجديد فكرة بعث حكم ثالثًا فى دعاوى التطليق اكتفاء بحكمين أحدهما عن الزوجة والآخر عن الزوج.

---

(١) يراجع بحثنا تحت عنوان: المهر فى الشريعة والقانون فى الباب الثالث من هذا الكتاب.

(٢) تنص المادة / ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على ما يأتي.

فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان فى الجلسة التالية على الأكثر فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه.

* وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معًا فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منها بعد حلف اليمين.

* وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمين أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى.

(٣) من مذكرتنا المقدمة فى الاعتراض المقيد برقم ٣٠٣ سنة ١٩٩٨ ك نفس رأس البر بجلسة ٢/ ٥/ ٢٠٠٠.

[٢] يجوز للمحكمة أن تعتد بتقرير حكم الزوجة دون تقرير حكم الزوج وأن تقضى بالطلاق مع حفظ كافة حقوق الزوجة كلها أو بعضها ولو خالف ما ورد بتقرير حكم الزوج.

[٣] يجوز للمحكمة أن تقضى بالطلاق ولو اتفق الحكمان على غير ذلك متى وجدت أدلة شرعية أخرى من شهود أو أوراق.

[٤] يجوز للمحكمة أن تقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق فى دعاوى الطلاق التى يجب فيها بعث حكمين ثم تقضى فى الدعوى بالطلاق بناء على ما ثبت لدى المحكمة من خلال هذا التحقيق ولو خالف الثابت فى تقرير الحكمين أحدهما أو كليهما.

متى يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى دعوى الخلع:

* نصت المادة / ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والخاصة بدعوى الخلع فى فقرتها الأخيرة على أنه: يكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

ونصت المادة / ٢٢١ من قانون المرافعات المدنية على أنه:

يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم وعلى المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ـ صارت خمسين جنيهًا ـ ويكفى إيداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن.

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع.

وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان.

التعليق:

رأى الشارع أن الحكم الباطل أو المبنى على إجراءات باطلة ليس أيهما جدير بأن يحوز حجية الشىء المحكوم فيه ففتح باب الاستئناف فى مثل هذه الأحوال هو

ضمانة حسنة تعوض المحكوم عليه من حرمانه من طريق الطعن بالنقض ويقصد بالأحكام الصادرة بصفة انتهائية الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية في حدود نصابها الانتهائي.

ومثل الأسباب المبطلة للحكم صدوره في جلسة سرية أو صدوره من قاض قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو صدر من قاض غير من سمع المرافعة أو عدم اشتماله على البيانات التي أوجب القانون اشتماله عليها كما إذا خلا من الأسباب التي بني عليها.

ومثل الأسباب المبطلة للإجراءات عدم مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون لتحقيق الدعوى كعدم إعلان الحكم الصادر بإجراء الإثبات لمن لم يكن حاضراً من الخصوم أو سماع المحكمة في أثناء المداولة أقوالاً من أحد الخصوم بغير حضور الخصم الآخر أو قبول أوراق أو مذكرات منه دون اطلاع الخصم الآخر عليها.

وجدير بالذكر أن المقرر فقها وعليه قضاء محكمة النقض أن الاستثناء الوارد بالمادة / ٢٢١ مرافعات مدنية قد جاء على سبيل الحصر قاصراً على حالتي وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم - فلا يمتد الاستثناء إلى حالة خطأ الحكم في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله إذ هناك فرق بين بطلان الحكم وبين خطأ الحكم في تطبيق القانون.

ومن أمثلة البطلان في الإجراءات التي يترتب عليه جواز الاستئناف وفقًا لنص المادة/ ٢٢١ مرافعات مدنية - عدم إيداع مسودة الحكم في الميعاد أو عدم توقيع رئيس الدائرة على المسودة المشتملة على الأسباب أو إذا لم تتدخل النيابة العامة في الحالات التي يجب عليها التدخل فيها كدعوى الطلاق أو إذا أعيدت الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم دون إعلان الخصوم. أو إذا استندت المحكمة إلى تقرير خبير أو حكمين دون إخطار الخصوم بإيداع التقرير ولم يحضروا بعد إيداعه.

أما الخطأ في تطبيق القانون أو إيراده تقريرات قانونية خاطئة فلا يترتب عليه جواز استئناف الحكم النهائي - فإن القانون أجاز الاستئناف في حالة البطلان ولم يجزه في حالة الخطأ في تطبيق القانون.

[يراجع التعليق على قانون المرافعات المدنية للمستشارين الدناصورى وعكاز الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٧ ص٦٦٢ وما بعدها].

وعندنا أن نص المادة / ٢٢١ من قانون المرافعات المدنية يسرى فى شأن دعاوى الأحوال الشخصية كما يسرى فى الدعاوى المدنية للأسباب الآتية:

أولا: نصت المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.. وليس فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المذكور أو غيره من قوانين الأحوال الشخصية نص يمنع من الطعن فى الأحكام التى صدرت باطلة أو صدرت بناء على إجراءات باطلة ومن ثم يجب أعمال حكم المادة / ٢٢١ مرافعات مدنية بجواز استئناف الأحكام [التى صدرت كذلك فى دعاوى الأحوال الشخصية] للولاية على النفس.

ثانيًا: أن النص فى المادة / ٢٠ فقرة أخيرة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن يكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن لا يعنى أكثر من أن الحكم الصادر فى دعوى الخلع يكون نهائيًا ونهائية الحكم لا تحول دون الطعن عليه بالاستئناف متى توافرت الشروط المنصوص عليها بالمادة/ ٢٢١ من ق. المرافعات المدنية والتجارية.

ثالثًا: الذى يبين من الرجوع إلى أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن المشرع قد أدمج مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس فى المرافعات المدنية والتجارية فأصبحا بمثابة قانون واحد فما ورد فى كليهما من أحكام تعتبر أحكام عامة وبعبارة أخرى فإن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم ينص على اعتبار أحكامه استثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وبعبارة ثالثة لم ينص قانون الأحوال الشخصية على اعتبار أحكامه بمثابة قانون خاص، ومن ثم تسرى أحكام المادة/ ٢٢١ مرافعات مدنية فى جميع الأحوال سواء كان الحكم المستأنف قد صدر فى دعوى مدنية أو فى دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس.

طلاق المتزوجة عرفيًا فى القانون الجديد:

نصت المادة/ ١٧ فقرة/ ٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه:

ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ ما لم يكن الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية ومع ذلك تقبل دعاوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتًا بأى كتابة».

والراى عندى أن الفقرة الثانية من المادة/ ١٧ فيما تضمنه من سماع دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتًا بأى كتابة. هذه الفقرة فى هذه الجزئية لا محل لها ولم تأت بجديد فضلا عن أنها لم تعالج حالة عدم وجود أى كتابة فى يد المتزوجة عرفيًا. ذلك لأن القانون القائم يغنى عن هذا النص فإن المنصوص عليه شرعًا وعليه عمل المحاكم وبالتطبيق لنص المادة/ ٢٨٠ فى اللائحة الشرعية أنه إذا رفعت المرأة دعوى بالطلاق لكن الزوج أنكر الزوجية وليس لديها دليل عليها أمر القاضى الزوج بأن يقول لها: إن كنت زوجتى فأنت طالق» فإن لم يفعل الزوج حكم القاضى بالطلاق. أما إذا أقر بالزوجية سارت المحكمة فى تحقيق دعوى الزوجة.

[يراجع حكم محكمة استئناف عالى المنصورة فى الاستئناف المقام منا برقم ١٧٧ لسنة ١٩٩٢ جلسة ٢٤/ ٨/ ١٩٩٤].

أما القول بأن النص الجديد سوف يقضى على ظاهرة الزواج السرى أو ما يسمونه على خلاف الواقع بالزواج العرفى بعد أن تتخلص المتزوجات عرفيًا منه بالطلاق عن طريق المحكمة فهذا غير صحيح وغير متصور. وكان الأجدر بالمشرع أن يبحث عن وسيلة أخرى لمحاربة هذه الظاهرة السيئة التى أصابت شباب المجتمع من الجنسين.

وعندنا أن الاهتمام بتربية الأبناء منذ الصغر فى المدارس والنوادى وفى المنازل لدى أسرهم وغير ذلك، وغرس مكارم الأخلاق وتعاليم الدين الإسلامى الحنيف يجب أن يقوم جنبًا إلى جنب مع نشر العلوم والتكنولوجيا الحديثة المتطورة وبدرجة لا تقل عن الاهتمام بهذه الأخيرة وحتى نقضى على الظواهر السيئة فى مجتمعنا المصرى.

وبديهى أن من تزوجت عرفياً واعتماداً على عدم توثيقة تزوجت رسمياً من آخر قبل أن تطلق من زوجها السابق ـ فهذا الزواج الجديد باطل لا يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية. ويجب على الزوجين أن يفسخا هذا العقد الجديد فوراً بالتفريق بينهما وتصحيح الوضع بأن تطلق الزوجة من زوجها السابق ثم بعد انقضاء العدة تتزوج بمن تشاء.

المتزوجة عرفياً ثم طلقت عرفياً وترغب الزواج الرسمى من آخر فى قضاء المحاكم الشرعية.

* واجهت المحاكم الشرعية الملغاة بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ظاهرة الزواج العرفى والطلاق العرفى ورغبة المطلقات فى الزواج الرسمى فأصدرت وزارة العدل فى ١٧/ ٥/ ١٩٣٧ الكتاب رقم ٢٤٦١ إلى محكمة مصر وقد نشر هذا الكتاب فى عدة مراجع اوضحت فيه الوزارة ما يجب عمله عندما تريد المتزوجة عرفياً ثم طلقت عرفياً وترغب فى الزواج من آخر رسمياً وقد ورد فى هذا الكتاب ما نصه:

* من تزوجت بورقة عرفية ثم طلقت بورقة عرفية وأرادت الزواج من آخر فإن التعليمات تقضى بوجوب التحرى فى هذه الحالة عن صحة هذا الزواج وهذا الطلاق العرفى وسماع أقوال الشهود فى محضر رسمى وبعده يتم التصريح للمأذون المختص باجراء العقد[1].

* وعندنا أنه لامانع قانونا من تطبيق هذا المنشور فى الوقت الحاضر وذلك بالتطبيق لنص المادة/ ٣٦ من لائحة المأذونين فقد ورد بها ما نصه.

* لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد زواج مطلقة بزوج آخر الا بعد الاطلاع على إشهاد الطلاق أو حكم نهائى به.

* فاذا لم يقدم للمأذون شىء من ذلك وجب عليه رفع الأمر إلى القاض التابع له والعمل بما يأمر به.

* ويعتبر تصريح القاضى للمأذون بتوثيق العقد فى هذه الحالة عملاً ولائياً يستند إلى حكم القانون.

(١) براجع كتابنا لائحة المأذونين فى ضوء الفقة واحكام الادارية العليا طبعة سنة ١٩٨٩ ص٤٦.