بسم الله الرحمن الرحيم

خطة بحث

مقدمه للأستاذ الدكتور / محمد على محجوب

أستاذ دكتور - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

أستاذ أكاديمية الشرطة

وزير الاوقاف السابق

من الباحث / محمود فاروق محمد حلمى

دبلوم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

للعام الدارسى ٢٠١٥ / ٢٠١٦

الاحوال الشخصية

فى

الشريعة الاسلامية

والقوانين التى تحكم قضاياها فى المحاكم المصرية

الفرقة بين الزوجين بالإرادة المنفردة

AL-FAROUK

خطة البحث

الفرقة بين الزوجين بالارادة المنفردة

مقدمـــــــــة

الفصـــــــــل الاول

المبحث الاول

تعريف الطلاق وحكمة مشروعيته والقيود التى اوردها الاسلام عليه

المبحث الثانى

اتفاق الرجل و المرأة على الطلاق

المبحث الثالث

الفرق بين الطلاق وفسخ عقد الزواج

المبحث الرابع

شروط الطلاق

الفصـــــــل الثانـــى

اقسام الطلاق من حيث صيغته

الفصـــــــل الثالـث

اقسام الطلاق من حيث امكان الرجعة وعدم امكان الرجعة

بعض الامثلة من قضاء الاحوال الشخصية بالمحاكم المصرية

خاتمة

AL-FAROUK

(الفرقة بين الزوجين بالإرادة المنفردة)

مقدّمة

الطلاق عرفته المجتمعات منذ زمن بعيد ، وكان معمول به في العصر الجاهلي ، ولم تستحدثه الشريعة الإسلامية ، وإنما هى قننته ، وحددت عدد مرات الطلاق ، حيث ذكر بعض الفقهاء إن (الطلاق لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره) ، فهو ليس من خصائص هذه الأمة الاسلامية فقط ، بل أن أهل الجاهلية كانوا يستعملونه في حل العصمة أيضا ، لكن كانوا لا يحصرونه في الثلاث

والطلاق عند اليهود :-

مباح بغير عذر ، كرغبة الرجل بالتزوج بأجمل من امرأته ، ولكنه لا يحسن بدون عذر ، والأعذار عندهم قسمان :-

(القسم الأول) عيوب الخلقة ، ومنها :-

العمش ، والحول ، والبخر ، والحدب ، والعرج ، والعقم

(القسم الثاني) عيوب الأخلاق وذكروا منها :-

الوقاحة ، والثرثرة ، والوساخة ، و الشكاسة ، والعناد ، والإسراف ، والنهمة ، و البطنة ، والتأنق في المطاعم ، والفخفخة ، و الزنا أقوى الأعذار عندهم ، فيكفي فيه الإشاعة ، وإن لم تثبت

والطلاق موجود عند المسيحية بمذاهبها الثلاث وهى :-

١ – الكاثوليكي ٢ – الأرثوذكسي ٣ – البروتستنتي

(المذهب الكاثوليكي) :-

يحرم الطلاق تحريما باتا ، ولا يبيح فصم الزواج لأي سبب مهما عظم شأنه ، وحتى الخيانة الزوجية نفسها لا تعد في نظره مبررا للطلاق ، وكل ما يبيحه في حالة الخيانة الزوجية ، هو التفرقة الجسمية ، بين شخصي الزوجين ، مع اعتبار الزوجية قائمة بينهما من الناحية الشرعية ، فلا يجوز لواحد منهما في أثناء هذه الفرقة أن يعقد زواجه على شخص آخر ، لان ذلك يعتبر تعددا للزوجات ، والديانة المسيحية لا تبيح التعدد إطلاقا ، وتعتمد الكاثوليكية في مذهبها هذا على ما جاء في إنجيل مرقص على لسان المسيح ، إذ يقول (ويكون الاثنان جسدا واحدا ، إذن ليسا بعد اثنين ، بل جسد واحد ، فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان)

(المذهبان المسيحيان الأرثوذكسي والبروتستانتي) :-

يبيحان الطلاق في بعض حالات محدودة ، من أهمها الخيانة الزوجية ، ولكنهما يحرمان على الرجل والمرأة كليهما أن يتزوجا بعد ذلك ، وتعتمد المذاهب المسيحية التي تبيح الطلاق في حالة الخيانة الزوجية على ما ورد في إنجيل متي ، على ما جاء على لسان المسيح ، إذ يقول (من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزني)

الطلاق فى الشريعة الاسلامية :-

وقد نزلت الشريعة الاسلامية الغراء ، واهتمت اهتمام بالغ بحال الاسرة وعملت على رعايتها وحمايتها من عوامل السوء التى قد تعتريها ، باعتبار ان الاسرة هى النواه الاولى للمجتمع اذا

صلحت صلح المجتمع بها ، فكما ان الزواج ينشأ الاسرة ويبنيها ، فأن الشريعة الاسلامية عملت على حماية الاسرة ورعايتها من التفسخ والانهيار فى حالة انفصام رابطة الزوجية وحل عراها ، فنزلت الآية الكريمة رقم (٢٢٩) من سورة البقرة حيث قال تعالى (الطلاق مرتان فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) ، فحدد عدد مرات الطلاق بثلاث مرات

والطلاق قد يقع بالإرادة المنفردة وقد يقع قضاء ، إلا أننا سوف نعرض فى هذا البحث الى الطلاق بالإرادة المنفردة

وسوف نتناول ذلك فى ثلاث فصول :-

الفصل الاول سوف نعرض فيه الى تعريف الطلاق وحكمته وقيوده واتفاق الرجل و المرأة عليه والفرق بينه وبين الفسخ وشروط الطلاق

الفصل الثانى سوف نعرض فيه الى اقسام الطلاق من حيث صيغته

والفصل الثالث سوف نعرض فيه الى اقسام الطلاق من حيث امكان الرجعة وعدم امكان الرجعة وسوف نأتى ببعض احكام القضاء كمثال على ما قد سلف

AL-FAROUK

(الفصـــــــــل الاول)

- وبعد هذا التقديم فلابد أن نعرف ما هو الطلاق ، وان ندرك معناه اللغوي والاصطلاحي أو الشرعي كما يطلق عليه البعض ، وأن نعرف حكمة مشروعيته ، والقيود التى أوردها الاسلام عليه ، واتفاق الرجل والمرأة عليه ، والفرق بين الطلاق والفسخ ، وشروط الطلاق ، وذلك فى المباحث التالية :-

(المبحث الاول)

(تعريف الطلاق وحكمة مشروعيته والقيود التى اوردها الاسلام عليه)

التعريف اللغوى :-

اهتم العرب كثيرا باللغة العربية كونها لغة اشتقاق ، وتتمتع بالحيوية ومواكبة الحياة ، وإنها لغة القران الكريم ووعاء الفكر الإسلامي النير ، فكان لابد لهم ان يهتموا بها لارتباط شموليتها بشمولية القران الكريم والأحكام الشرعية

والطلاق كلمة مشتقه من اصل الفعل الثلاثي (طَلَّقَ) ، ومعناه في اللغة(إخلاء السبيل) ، والمرآة تطلق طلاقا فهي (طالق)

والطالق من الإبل ناقة ترسل في الحي ترعى من حواليهم حيث شاءت ، لا تعقل إذا راحت ولا تنحى في المسرح ، وأطلقت الناقة وطلقت أي حلت من عقالها فأرسلت

كما ذكر بعض اللغويين بان الاسم من طلق هو (الطلاق) ، ويعنى إزالة قيد النكاح بغير عوض ، وذلك بصيغة (طالق)

وطلاق المرأة يكون لمعنيين :-

١ - أحدهم حل عقدة النكاح

٢ -والآخر بمعنى الترك والإرسال

ومن ذلك نرى إن التعريف اللغوي للطلاق هو إخلاء السبيل أو الترك أو الإطلاق

التعريف الاصطلاحى :-

أما في الاصطلاح فقد أورد علماء الشريعة الإسلامية جملة من التعاريف التي تتفق في كون الطلاق هو رفع القيد وفك وثاق الزوجية ، وهو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وطلاق المرأة يكون لمعنيين احدهم : حل عقدة النكاح والآخر بمعنى الترك والإرسال

ومن الفقهاء من قال بان الطلاق (هو رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص صريحاً أو كناية أو إشارة)

كما ذكر في مورد آخر بان الطلاق شرعا هو (حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه)

والأصل فيه قبل الإجماع هو الكتاب (القران الكريم) لقوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)

وكان الطلاق معروف قبل الإسلام ، إلا انه لم يكن محدد العدد ، بل كان مطلق للرجل أن يوقعه متى شاء وعدد ما شاء

كما كان الطلاق في صدر الإسلام بغير عدد ، وكان الرجل يطلق امرأته ما شاء من واحد إلى عشرة ، ويراجعها في العدة ، فنزل قول الله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فبين أن الطلاق ثلاث

وتلاحظ إن الفقهاء كان إجماعهم في الطلاق ناجم عن وحدة الموضوع في التشريع السماوي الوارد في القران الكريم وفي الآيات الكريمة ومنها (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)

وهناك موارد وشواهد كثيرة في القران الكريم على الطلاق ، وقد وردت سورة باسم (سورة الطلاق) فى القران الكريم ، مما يدل على أهمية الطلاق ، وأثره في بناء المجتمع ، وتأثيره في مسيرة الأمة

كما ذكر في العديد من الأحاديث النبوية الشريفة ، ومنها قول الرسول الشريف صل الله عليه وسلم (ابغض الحلال إلى الله الطلاق)

لذلك فان التعريف الاصطلاحي أو الشرعي للطلاق هو (تصرف مملوك للرجل يتم بموجبه حل رابطة الزواج ، وإنهاء العلاقة الزوجية)

- وقد ذهب استاذنا الدكتور / محمد على محجوب (فى مؤلفه الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية والقوانين التى تحكم قضاياها فى المحاكم المصرية ص٣٤٧ الى ان الطلاق فى اصطلاح الفقهاء هو (رفع قيد النكاح فى الحال او المستقبل بلفظ مخصوص ، سواء أكان هذا اللفظ المخصوص نطقا أو أشارة أو كتابة)

ورفع قيد النكاح بالطلاق فى الحال يكون بالطلاق البائن
أما رفع قيده فى المستقبل فيكون بالطلاق الرجعى
فمن طلق زوجته طلاقا رجعيا فلا يرتفع به الزواج فى الحال ، بل بعد انقضاء العدة ، لذا يجوز للزوج ان يراجع زوجته ما دامت فى العدة بدون عقد ومهر جديدين وبدون أذنها أو رضها
فإذا انقضت العدة بدون مراجعه ، التحق الطلاق الرجعى بالطلاق البائن ، فإذا أراد معاشرتها مرة اخرى فلابد من رضاها ولابد من مهر جديد وعقد جديد ، إلا اذا كان الطلاق مكملا لثلاث ، فأنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
واللفظ المخصوص الذى يقع به الطلاق :-

قد يكون صريحا :-

لا يحتاج الى نية مثل خروج اللفظ من الزوج مثل انت طالق

وقد يكون اللفظ كناية :-

يحتاج الى النية مثل انتى على كظهر أمى

❖ حكمة مشروعية الطلاق :-
الزواج رابطة بين الرجل والمرأة شرعه الله لمقاصد سامية وأغراض نبيلة ، أهمها تكوين الاسر والمجتمعات على وجه يكفل السعادة ويحقق البناء والاستقرار ، فاختيار الرجل لشريكة حياته التى يسكن اليها وتسكن اليه ، وتعونهما معا على اجتياز اعباء الحياة ومشقاتها بالمودة والسكن والرحمة ، يحقق سعادة الاسرة والمجتمع معا

إلا ان تلك الرابطة قد تعتريها حالات لا يتوافر معها المودة والسكن والرحمة ، فإذا دب الشقاق بينهما قلبت الحياة رأسا على عقب ، فيستحيل الصلح بينهما ، وتصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق ، وقد تفسد أخلاق أحد الزوجين فلا يراعى لعقد الزواج حرمة ، ويندفع فى تيار الفسق والفجور فنرى الزنا بعد التحصين ، ونرى الكيد والنيل الى درجة الولوغ فى محاولة قتل الاخر
وقد يصاب احد الزوجين بمرض لا يستطيع معه دوام العشرة مع شريك حياته ، وقد يكون عقيما لا ينجب ، وقد يغيب مدة طويلة فلا يعرف اهو ميت ام حى ، وقد يحكم عليه بالسجن المؤقت او المؤبد ، وقد يعسر فلا يستطيع الرجل الانفاق على زوجته ، فتصبح الزوجة ان بقيت على هذا الحال معرضة للموت جوعا او تأكل بثدييها ، والى غير ذلك من الاسباب التى تعمل على هدم الاسرة وانهيارها
ولما كان الاسلام دينا عاما وواقعيا يعمل على العناية بالأسرة وحمايتها من عوامل التفسخ ، فكان حريصا على وقاية الفرد والأسرة والمجتمع من كل ما يؤدى الى الضرر أو الاضرار ، فلم ينظر الى عقد الزواج على انه عقد أبدى بالرغم من شدة تقديسه له ، بل شرع الطلاق لحل رابطة الزواج بين الزوجين المتنافران المتباغضان ، فيلتمس كل منهما بعد ذلك من هو خير له وأحسن معاملة وأكرم عشرة

❖ القيود التى أوردها الاسلام على الطلاق :-
اذا كان الاسلام قد أباح الطلاق ، إلا انه قد نفر منه ، ووضع عليه من القيود ما يكفل عدم ايقاعه إلا عند تفاقم الامر ، واشتداد الخلاف ، وعدم وجود علاج سواه
وقد ورد فى حديث الرسول الشريف صل الله عليه وسلم (تزوجوا ولا تطلقوا فأن الطلاق يهتز له عرش الرحمن)
اما القيود التى وضعها الاسلام لتحاشى وقوع الطلاق فتظهر فى الاتى:-
أولا :- أمر الله تعالى الازواج بالصبر والتحمل والإبقاء على الحياة الزوجية رغم ما قد يكون فى الزوجات من الصفات التى يكرهها الازواج - ما دامت لا تمس الشرف أو الدين - فالعواطف متقلبة ومتغيرة ، وقد يكون سبب البغض قد نشأ من الزوج ، وما قد يبغضه الانسان اليوم قد يكون محببا اليه فى يوم اخر ، والزوجة قد يرى فيها الزوج خلقا يبغضه ومع ذلك يرى فيها أيضا خلقا يرضيه ، وفى ذلك قال تعالى فى كتابه القران الكريم (وعاشروهن بالمعروف فأن كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا)
ثانيا :- أرشد الاسلام الزوجة إذا رأت من زوجها جفاء أو فتور فى العلاقة الزوجية ، ان تعمل على كسب قلبه ، وتسلك كل الوسائل المشروعة التى لا تمس خلقا ولا دين لترضيته ، وان تحسن بقدر ما تستطيع معاملتها له ، فكم من ابتسامة طيبة أو إشراقه فى وجه الزوج يكون لها من الاثر الطيب فى عودة النفوس الى صفائها والقلوب الى الالفة بينها
ثالثا :- أوجب الاسلام على الزوجين وكل من يهمه أمرهما أن لم يستطيعا ان يصلحا ما بينهما بنفسيهما من شقاق ، ان يعرضا أمرهما على مجلس عائلى يتألف من حكمين ، حكم من أهلها وحكم من أهله ، ليبحثا أسباب الشقاق ويعملا على القضاء عليه ، وفى ذلك قال الله تعالى فى كتابه القران الكريم (ان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، أن يريدا أصلاحا يوفق الله بينهما ، أن الله كان عليما خبيرا)
فأن عجزا الحكمين عن الاصلاح بين الزوجين كان ذلك دليلا على قيام حالة خطيرة تهدد استقرار الاسرة ، فتكون الحياة الزوجية قد فقدت اهم مقوماتها ، فحينئذ فقط يجيز الاسلام الطلاق لمصلحة الاسرة نفسها ، ولتحقيق الصالح العام للمجتمع حماية له من عوامل الانهيار الاسرى ، وهذا ما يؤكد ان الطلاق تشريع استثنائى فى الاسلام
رابعا :- يترتب على وقوع الطلاق مغارم مالية واجتماعية كبيرة تقع على عاتق الزوج وحده ، مثل وجوب مؤخر الصداق على المطلق ، والإنفاق والمأكل والمشرب والملبس والسكن والتى تكون على المطلق ما دامت الزوجة فى فترة العدة ، ونفقة الاولاد وأجور حضانتهم ورضاعتهم ، وهى أمور تحمل الرجل على ضبط النفس وتدبر الامور قبل الاقدام على الطلاق

(المبحث الثانى)

(اتفاق الرجل و المرأة على الطلاق)

تأبى الشريعة الاسلامية جعل الطلاق باتفاق الرجل والمرأة عليه ، لان الطلاق فى هذه الحالة سوف يكون رهن بمنشئتهما ، وهو الامر الذى فيه تعطيل للطلاق ، فلا شك اذا رغب الرجل فى الطلاق سوف تعانده المرأة فى ذلك ، والعكس أيضا صحيح ، فالطرفان المتنافران لا يحب أحدهما تحقيق رغبة الاخر ، وسوف يترتب على ما سبق ان يدور مصير الاسرة فى حلقه مفرغة ، مما يؤدى الى العبث بالإحكام الشرعية وهو ما يأباه الاسلام

كما ان أجبار الرجل على البقاء مع امرأة مستبدة أو فاسدة أو لا يطيق معاشرتها فيه ضرر كبير ، فالقاعدة الفقهية ان لا ضرر ولا ضرار

وليس معنى ما سبق أن المرأة تكون مرغمة على العيش مع رجل لا تطيق معاشرته ، او لا يكون لها ان تفارق رجلا تكرهه ولا تحبه ، فالقول بأن الطلاق تصرف انفرادى للرجل ليس صحيح على اطلاقه

فلها أيضا ان تفتدى نفسها لتفارق الرجل وذلك بالخلع

كما لها ان تطلب من القاضى ان يفرق بينها وبين زوجها للأسباب التى توجب التفريق مثل الضرار او الاعسار او الفقد او الغيبة ،،،،،، الخ إلا ان ذلك ليس موضوع هذا البحث

ولا جدال ان الاسلام قد جعل الطلاق بأصل الشرع الى الرجال

إلا ان تلك السلطة ليست مطلقة ، بل ان لها حالات وأوقات تجردها من تعسف الرجل فى استعمال هذا الحق ، وهذا الامر من خصائص الشريعة الاسلامية فلا تعرفه الشرائع الاخرى

AL-FARUK

(المبحث الثالث)

(الفرق بين الطلاق وفسخ عقد الزواج)

ذهب أستاذنا الدكتور / محمد على محجوب ، الى ان تعريف الطلاق هو (رفع الزواج فى الحال أو فى المستقبل بلفظ مخصوص)
أما فسخ عقد الزواج فهو (رفع لعقد الزواج من الاصل واعتباره كأن لم يكن)

وأسباب فسخ عقد الزواج هى :-

أولا :- التفريق لعدم الكفاءة أو نقصان المهر عن مهر المثل :-
فإذا تزوجت الفتاة بغير كفء أو بأقل من مهر مثلها سواء زوجت نفسها أو زوجها وليها ، فلها أو لوليها حسب الاحوال حق الاعتراض على هذا الزواج ، وتعتبر الفرقة الحاصلة بهذا السبب فسخا ، لأنها بسبب من قبل الزوجة
ثانيا :- فساد العقد :-
وذلك كالزواج بغير شهود ، وكالعقد على الاخت فى الرضاعة ، او زواج الرجل بامرأة متزوجة من شخص أخر دون أن يعلم أو معتدة ومازالت فى فترة عدتها ، وهذا لان الطلاق يكون من زواج صحيح ، فإذا لم يكن الزواج صحيحا كانت الفرقة فسخا وليس طلاق
ثالثا :- فعل الرجل أو المرأة ما يوجب حرمة المصاهرة :-
بأن يفعل الرجل أو المرأة المحرم الذى يوجب حرمة المصاهرة مع فروع أو أصول الاخر
رابعا :- الفرقة بسبب خيار البلوغ :-
وذلك باختيار الصغير أو الصغيرة الفرقة بعد الزواج الذى تم بولى و به خيار البلوغ ، وهو فسخ وليس طلاق لأنها فرقة يشترك فى سببها الرجل والمرأة
خامسا :- امتناع احد الزوجين عن الدخول فى الاسلام بعد اسلام الزوج الاخر :-
وذلك بشرط أن يكونا فى دار الاسلام
سادسا :- ردة أحد الزوجين :-
إذا أرتد احد الزوجين بأن خرج عن دين الاسلام الى غيره ، وقعت الفرقة بينهما فى الحال بغير خلاف ، سواء دخل الزوج بزوجته ام لم يدخل ، لأنه لا عصمة مع الردة ، وعقد النكاح يزول بزوال العصمة ، فضلا عن أن الردة موجبة للعقوبة
سابعا :- اختلاف الدارين حقيقة أو حكما :-
إذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما او كتابيا ، وترك الاخر فى دار الحرب وقعت الفرقة بينهما ، لان اختلاف الدارين حقيقة او حكما لا تتفق مع المصالح التى شرع لأجلها الزواج ، ولان الظاهر ان الخارج الى دار الاسلام لا يعود الى دار الحرب ، والكائن فى دار الحرب لا يخرج منها الى دار الاسلام
لذلك كان اختلاف الدارين قاطعا فى انهاء عقد النكاح فلا يكون منتفعا به فى تلك الحالة
فأن كان الزوج هو الذى خرج فلا عدة على المرأة لأنها حربية (اى فى دار الحرب)
وان كانت المرأة هى التى خرجت الى دار الاسلام فلا عدة عليها طبقا لمذهب الحنفية
ويجب هنا أن يكون الخروج بقصد التوطن والبقاء فى الدار التى خرج اليها الشخص على سبيل الدوام والاستقرار ، فأن خرج بقصد قضاء بعض حاجاته فى أمان دون قصد التوطن فلا تقع الفرقة

(المبحث الرابع)

(شروط الطلاق)

الطلاق له شروط إذا لم تتحقق فلا يقع بدونها ، واجتهد العلماء من فقهاء المسلمين بذلك الأمر ، وخرجوا بآراء مختلفة من حيث بعض الشروط التي أوردها فقهاء جميع المذاهب ، إلا اننا سوف نعرض للشروط الاتية :-

❖ **أولا :- الشروط التى يجب ان تتوافر فى المطلق وهو الزوج الذي يوقع الطلاق :**

١ - **أن يكون زوجا بالغا :-**

وهو الزوج الذى بينه وبين الزوجة التى يريد طلاقها عقد زواج صحيح ، وليس اى زوج بل الزوج البالغ

فقد ذهب جمهور الفقهاء الى عدم وقوع الطلاق من الصغير مميزا أو غير مميز ، مراهقا أو غير مراهق ، سواء أذن له وليه بذلك أم لم يأذن

لقول الرسول الكريم صل الله عليه وسلم (كل الطلاق جائز إلا طلاق الصبى والمجنون)

وقال صل الله عليه وسلم ايضا (رفع القلم عن ثلاث الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ)

فالطلاق يلحق بالمطلق ضرر ، خصوصا وانه يترتب عليه أعباء مالية على المطلق ، فلا يملك ايقاع هذا الضرر الصغير او وليه ، وهذا ما جرى عليه العمل بالمحاكم المصرية

٢ - **العقل :-**

ويقصد به صحة الإرادة وتمام العقل والوعي للقرار الذي يتخذه المطلق ، فلا يصح طلاق المجنون ، ولا السكران ، فالعقل الة يعرف بها المرء الحق من الباطل والخطأ من الصواب ، ومن الظلم أن يسال من لا عقل له ، ومن الغبن أن تصح تصرفات غير العقلاء

وقد ذهب الفقهاء الى ان ناقص الاهلية وعديمها كلاهما لا يعتد بتصرفاته ، وبالتالى لا يصح طلاقه

فالأهلية تمتنع بموانع طبيعية فى مقدمتها الصغر ، و بموانع مرضية على رأسها الجنون وسوف نوضح ذلك بالتفصيل الاتى :-

أ – طلاق الصبى :-

لا يقع طلاق الصبى فالعقل والبلوغ شروط لابد منها فى المطلق ، والرأى الراجح والمستقر عليه فى القضاء المصرى ، أن طلاق الصبى لا يقع حتى وأن كان مميزا وبالغا

ب – طلاق المجنون :-

الجنون هو اختلال فى ملكة التمييز عند الانسان تجعله لا يعرف الحسن من القبيح ، ولا يقدر العواقب فهو آفة فى العقل تجعله غير أهل للتكليف

والجنون نوعان هما :-

جنون مطبق :-

يمثل حالة مستمرة مع الانسان فى كل حياته ، وبالتالى تبطل كل تصرفاته ، ومنها الطلاق ، والفقه والقضاء المصرى يقرران بعدم وقوع طلاق المجنون جنونا مطبقا

جنون متقطع :-

وهو الذى يغيب فيه العقل حينا ويعود لصاحبه كما كان أحيانا كثيرة ، وحكم الطلاق فى هذه الحالة انه واقع فى حالة الافاقة وغير واقع فى حالة الجنون

والعلة واحدة وهى بقاء العقل فى الحالة الاولى وزوال الاهلية او نقصها فى الحالة الثانية ، وقد الحق الفقهاء بالمجنون النائم ، والمغمى عليه والمدهوش

ج – طلاق المعتوه :-

هو شخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ، وهو لا يقع طلاقه فقها وقانونا لفساد العقل الذى هو مناط التكليف ومصدر صحة التصرفات

ويرى أستاذنا الدكتور / محمد على محجوب
ان الجنون والعته حالتان مرضيتان لا تثبتان فى حق احد بغير رأى المختص ، وهم أهل الخبرة فى هذا المجال ، فقد يدعى شخص عاقل الجنون أو العته لكى يتخلص من المسئولية عن تصرفاته ومن بينها الطلاق ، وعليه فكل إنسان بلغ سن العقل طلاقه واقع كأصل عام ، حتى يثبت بالدليل القاطع انه مجنون أو معتوه ، أما الصغر فسهل اثباته بواقعة الميلاد لانه واقعة مادية ظاهرة

د – طلاق السكران :-
السكر هو غيبة فى العقل
والسكر نوعان هما :-
السكر الاضطرارى :-
وهو أن يتعطل العقل عن العمل بفعل مباح كشرب الخمر للتداوى وذلك لمن عين الخمر علاجا له بقول طبيب مختص أهل ثقه ، وفى هذه الحالة لا يقع الطلاق باتفاق الفقهاء
فإذا كان السكر عن جهل أو أكراه فجمهور الفقهاء والحنفية يرون ان الطلاق هنا لا يقع ايضا ، لأنه أشبه بالنائم ، بل أن عدم وقوع الطلاق من السكران فى تلك الحالة أولى من عدم وقوع طلاق من النائم ، لان النائم يتنبه بالتنبيه أما السكران فلا
السكر الاختيارى :-
هو السكر بمحظور ، حيث يصبح الانسان متعديا بسكره حدود الله ، وطلاق السكران فى تلك الحالة يقع باتفاق جمهور الفقهاء رغم غياب عقل الانسان بالسكر الاختيارى
إلا أن القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) نص فى مادته الاولى على عدم وقوع طلاق السكران مطلقا سواء كان سكره اضرارى او اختيارى

ح – طلاق المدهوش :-
وهو حالة من الانفعال المفاجئ تضطرب فيها الاقوال والأفعال
وحكمة فى الفقه الراجح عدم الوقوع
وهو ايضا ما أخذ به القضاء المصرى واقره مجمع البحوث الاسلامية

و – طلاق الغضبان :-
الاصل فى الفقه ان الغضب لا أثر له فى صحة التصرفات الشرعية ومنها لطلاق
إلا أن الغضب الذى يصل الى حالة الدهشة لابد وان يؤثر فى التصرفات (وهذا هو الحق والعدل)
وقد قسم أبن القيم الغضب أقساما نقلها عنه أبن عابدين ، وعلق عليها فقال أن طلاق الغضبان ثلاثة أقسام :-
الحالة الاولى للغضبان :-
أن يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله ، ويعلم ما يقوله ويقصده ، والطلاق فى تلك الحالة واقع ولا أشكال فيه
الحالة الثانية للغضبان :-
وهو ان يبلغ النهاية ، فلا يعلم ما يقوله ولا يريده ، فهذا لا ريب فيه ان الطلاق لا يقع
الحالة الثالثة للغضبان :-
وهو من توسط بين المرتبتين السابقتين بحيث يصير كالمجنون ، فهذا محل نظر

فالأدلة تدل على عدم نفاذ هذا الطلاق ، فيقول أبن عابدين عن تلك الحالة (والذى يظهر لى من كلام المدهوش والغضبان انه لا يلزم فيه ان يكون واقعا ، فالإنسان فى تلك الحالة لا يعلم ما يقوله ، فيكفى ان كلامه يغلبه الهذيان)
وقد أخذ القضاء المصرى بذلك فنص قانون الاحوال الشخصية على عدم وقوع طلاق الغضبان

٣ -القصد والاختيار :-
بمعنى أن يكون المطلق غير مكره ومختارا لقراره بإيقاع الطلاق ، (ولا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير) ، وهو الامر الذى يقتضى عرض موقف الفقه من طلاق المكره والمخطئ والهازل والسفيه والمريض مرض الموت
وسوف نوضحهم على النحو الاتى :-

أ – طلاق المكره :-
ويقصد به حمل الرجل المتزوج على الطلاق بالإجبار بأداة ترهبه فى نفسه او عياله او ماله ،
وقد ذهب جمهور الفقهاء على ان طلاق المكره لا يقع إذا كان الاكراه شديدا
وذلك استنادا لقوله صل الله عليه وسلم (لا طلاق فى إغلاق)
وقوله ايضا (ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)
وعلة الحكم فى عدم وقوع طلاق المكره هو انعدام القصد والإرادة ، وهذا كله عند الاكراه بغير حق
أما الاكراه بحق كأن يجبره القاضى على الطلاق فيقع بالإجماع
اما الاحناف فيرون وقوع طلاق المكره
الا أن رأى جمهور الفقهاء هو الاقوى دليلا والأرجح منطقا
وهو ما أخذ به قانون الاحوال الشخصية المصرى فنص على أن طلاق المكره لا يقع

ب – طلاق المخطىء :-
المخطئ هو شخص يجرى لفظ الطلاق على لسانه بلا نية ولا قصد فقد أراد لفظا ونطق غيره
وقد ذهب جمهور الفقهاء على عدم وقوع هذا الطلاق قضاء وديانة متى ثبت الخطأ
ويرى الاحناف أن طلاق المخطئ واقع قضاء ولا يقع ديانة سواء ثبت الخطأ ام لا ، وهدفهم من ذلك سد الذرائع وعدم فتح باب الادعاء بغير حق للتخلص من وقوع الطلاق

ج – طلاق الهازل :-
وهو الشخص الذى يقصد اللفظ ولا يقصد النتيجة ، فهو يتلفظ بلفظ الطلاق ولا يريد ايقاعه
وقد اتفق الفقهاء على صحة وقوع طلاق الهازل
لقول الرسول صل الله عليه وسلم (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، الطلاق ، والنكاح ، والرجعة)

د – طلاق السفيه :-
السفه هو خفة فى العقل تدعو الى التصرف فى المال على غير العقل والشرع
وقد ذهب الفقهاء الى وقوع طلاق السفيه لأنه مالك لمحل الطلاق ، ولان السفه موجب للحجر على المال ، والطلاق يتبعه حقوق مالية ، فإذا كان زواج السفيه يصح اذا زوج نفسه ، فمن باب اولى يصح الطلاق اذا وقع منه

ل – طلاق المريض مرض الموت :-
مرض الموت هو المرض الذى يغلب على صاحبه الهلاك وتتصل به واقعة الموت

وقد رأى الفقهاء على مرض الموت انه حالة قد تؤثر على القصد والاختيار ، وتثير التساؤل حول صحة بعض التصرفات خاصة الطلاق ، ومجمل أراء الفقهاء فى هذا الامر على ما يلى :-

الاصل العام ان طلاق المريض يقع وتصرفه يكون صحيح سواء كان مرضه مرض موت أو مرض عادى ، الا ان طلاق مريض مرض الموت له أحكام خاصة

فأذا كان الطلاق رجعيا :-

فلا أثر على ميراث الزوجة لان الطلاق الرجعى لا يزيل الزواج فى الحال ، فترث منه فى الطلاق الرجعى ويرث منها

اما الطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى :-

فرأى جمهور الفقهاء ان الزوجة المدخول بها اذا طلقها الرجل فى مرض الموت بغير طلب منها او رضاها طلاقا بائنا ثم مات ، فأنها ترث منه فى فترة العدة رغم وقوع الطلاق فى الحال ، لانه بذلك يكون فارا من توريثها ، وقد أخذ بذلك القضاء المصرى

ويوجد شرطين لتحقق ميراث المرأة المطلقة بائنا فى مرض الموت ، وهما :-

الاول :- أن تكون أهلا للميراث من وقت الطلاق الى وقت الوفاة :-

فإذا كان بها مانع من موانع الميراث كالقتل أو اختلاف الدين فلا ترث

الثانى :- الا تكون الزوجة قد طلقت بائنا بناء على طلبها من ذلك الزوج :-

ففى تلك الحالة لا ترث

❖ ثانيا :- الشروط التى يجب أن تتوافر فى المطلقة وهى الزوجة التي تكون محلا لإيقاع الطلاق :-

- لا يقع الطلاق على أى امرأة بل ان الطلاق محله الزوجة فى زوجية صحيحة ، سواء قبل الدخول أو بعده ، فالطلاق أثر من أثار العقد الصحيح ، وعليه يشترط فى المرأة التى يقع عليها الطلاق عدة شروط وسنعرضها كما يلي :-

١. قيام الزوجية حقيقة أو حكما :-

- والزوجية الحقيقة هى التى تعنى حياة زوجية مستمرة ، والعلاقة فيها طبيعية بين الزوجين ، والزوجية القائمة حكما تعنى المرأة المعتدة من طلاق رجعى

٢. تعيين المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو بالنيابة :-

- الرجل قد يتزوج بواحدة ، وقد تتعدد زوجاته الى اربعة ، وهو اقصى عدد يجمعه الرجل فى زواج قائم ، فإذا طلق زوجته وهى واحدة فقد تعينت لفظا فلا توجد زوجة غيرها ، اما عند تعدد الزوجات ففى هذه الحالة طرق التعيين تكون ثلاثة ، وهى بالإشارة أو بالصفة أو بالنية

وعليه فقد اتفق الفقهاء على انه اذا عين الرجل زوجته التى يريد طلاقها بالإشارة والصفة والنية التى يفصح عنها الزوج ، وقع الطلاق على المعينة ، وإذا أشار الى واحدة من زوجاته دون أن يصفها ، ودون أن ينوى غيرها ، وقال لها انت طالق وقع الطالق ، وكذلك اذا انصرفت نيته الى واحدة من زوجاته دون وصفها أو الاشارة اليها وقال أحدى نسائى طالق ، وقصد واحدة منهن فأنها تطلق دون غيرها

❖ ثالثا:- شروط الوسائل والصيغ التى يعبر بها عن الطلاق :-

أوضح الفقهاء بان الطلاق يقع بكل ما يدل على إنهاء العلاقة الزوجية ، سواء أكان ذلك باللفظ ، أم بالكتابة إلى الزوجة ، أم بالإشارة من الأخرس ، أو بإرسال رسول ، والطلاق باللفظ قد يكون صريحا ، وقد يكون كناية ، والعبارة والإشارة والكتابة كلها صور للتعبير عن أرادة

الطلاق ، قد أباحها الشارع وأجازها الفقه والقانون ، ولكل من هذه الصور شروط لابد من توافرها ليصح التعبير عن الارادة وبالتالى يصح الطلاق

أولا :- شروط العبارة :-

العبارة الفاظ منطوقة لها دلالة صريحة على ما يريده صاحبها ، ويشترط فيها ما يلى شروط معينة وهى :-

١ - العلم بحصول اللفظ وفهم معناه :-

اللفظ حادث ، ولابد من العلم بحصوله أن قطعا أو ظنا ، سواء كانت دلالة اللفظ صريحة أو كناية ، فالنية وحدها دون التعبير الخارجى عن الارادة لا يقع بها الطلاق ، لا قضاء ولا ديانة ، ولكنها قد تكون شرطا لوقوع الطلاق ، والطلاق بالعبارة له صورتان ، هما :-

أ – الطلاق الصريح :-

وتدل عليه الفاظ وضعت فى اللغة والاصطلاح للتعبير عن الطلاق ، أو اصبحت كذلك بتخصيص العرف

(الأولى) مثالها لفظ الطلاق وما يتفرع عنه ويشتق منه

(الثانية) مثالها قول الرجل لزوجته حرمت على ، أو أنت حرام أو أنت محرمة

واللفظ الصريح من الزوج يقع به الطلاق متى توافرت فيه الشروط الاخرى من بلوغ وعقل وقصد ، ولا يحتاج الى نية ، بشرط أن ينطق الزوج بلفظ الطلاق ويضيفه الى زوجته ، فلو لقن غير العربى الذى لا يعرف اللغة العربية لفظ الطلاق ، وهو لا يعرف معناه فقاله فلا يقع به الطلاق ، وكذلك لو لقن العربى لفظا بلغة لا يعرفها تفيد الطلاق ونطق به لا يقع به الطلاق

ولا تشترط العربية فى اللفظ فيكفى ان يكون مفهوما للزوج الذى تلفظ به

ولا يشترط ان يكون ان يكون مفهوما للزوجة ، لان الطلاق تصرف انفرادى ، وليس عقد يحتاج الى رضاء وقبول ، وعليه فالطلاق واقع

وإذا نوى شخص التلفظ بالطلاق ثم لم يتلفظ به ففى تلك الحالة لا يقع الطلاق باتفاق الفقهاء ، لان اللفظ لا يوجد النية وإنما هو للتعبير عنها

وإذا حلف المطلق بشيء ثم شك فى العدد أطلق واحدة أو أثنين أم ثلاثة ؟ بنى الامر على الاقل لحصول اليقين به ، أما الظن والشك به فيكون فيما فوق الاقل ، والشك لا يثبت به حكم شرعى بخلاف الظن واليقين

ب – الطلاق الكنائي :-

ويكون بالألفاظ التى لم توضع للطلاق اصلا ، ولم تخصص له بالعرف ، ولكن أقترن به ما جعله يفيد الطلاق ، أو يحتمل ارادته ، وحكمه انه لا يقع إلا بالنية ، فإذا تجرد منها فقد اثره ولم يقع به شيء

والأحناف يرون ان دلالة الحال قد تغنى عن النية فى بعض حالات الطلاق ، فالطلاق عندهم يقع بأمرين :-

النية او دلالة الحال

والقانون المصرى المعمول به الان لا يرى وقوع الطلاق بالكناية بدلالة الحال ، بل يشترط فى كل الاحوال نية المطلق ، وقد نص فى المادة الرابعة من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) على ما يلى (كنايات الطلاق :- وهى ما تحتمل الطلاق وغيره ، لا يقع بها الطلاق) ، والثابت من هذا النص ان المشرع اخذ بمذهبى مالك والشافعى وترك مذهب الاحناف

٢ -نية وقوع الطلاق باللفظ :-

وهذا هو الشرط الثانى فى العبارة ، ومجال عمله الكنائى من الالفاظ ، اما الالفاظ الصريحة فى التعبير عن الطلاق فيقع بها بغير حاجة الى النية

وتقوم القرائن والأحوال والعرف مقام النية فى الكنايات عند الاحناف والحنابلة

ولا عبرة بها عند المالكية والشافعية

وهو ما أخذ به القضاء المصرى بعد القانون (٢٥ لسنة ١٩٢٩) فلا يقع الطلاق بلفظ لا يحتمل الطلاق أصلا لا كناية ولا تصريحا

ثانيا :- شروط الكتابة :-

قد لا يتلفظ الزوج بالطلاق لعجز أو عدم رغبة ، فالكتابة يمكنها أن تحل مكان الالفاظ فى التعبير عن أرادة المطلق بالشروط الاتية :-

١ - أن تكون الكتابة مستبينة :-

ويقصد بها ان تكون مكتوبة على شيء ظاهر باق ، لأنها صورة تعبير ودليل أثبات ، وبناء على هذا الشرط فأن جمهور الفقهاء يرى أن الكتابة غير المستبينة كمن يكتب على الماء أو الهواء لا يقع بها طلاق ، فهى لغو لا يثبت بها شيء

٢ -أن تكون مرسومة :-

الكتابة المرسومة هى التى يكون لها وجهة وعنوان ، كأن يكتب الزوج للزوجة كتابا بعنوانها ويرسله اليها ، وفيه اذا وصلك كتابى هذا فأنت طالق ، فالكتابة هنا مرسومة ويصح بها الطلاق لأنه لفظ صريح دون حاجة الى النية

وإذا كانت الكتابة بغير عنوان الزوجة لا يقع الطلاق حتى مع صراحة اللفظ ، إلا اذا قال نويت الطلاق ، وفقد يحتمل انه كان يريد التمرين على الكتابة ، ولم تنصرف نيته الى الطلاق ، فلا يتعين أحد الاحتمالين ألا بنية الطلاق عند الزوج

ثالثا :- الاشارة :-

الاشارة دائما بدل ، فهى لا تقبل فى كل الاحوال ، فإذا كان المطلق قادرا على النطق لا يقع طلاقه بالإشارة ، لأنها بديلا عن العبارة ، إلا عند عجز المطلق النطق بها

اما الاخرس الذى لا يقدر على النطق فقد اختلفوا فى إشاراته اذا كان يحسن الكتابة

فالجمهور يرى وقوع الطلاق بإشارته

والأحناف اشترطوا لوقوعه عجزه عن الكتابة

ويتجه الفقه المعاصر فى مشروعات القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية فى مصر الى أن الطلاق لا يقع بالكتابة ألا للعاجز عن العبارة ، ولا يقع بالإشارة ألا للعاجز عن العبارة والكتابة

وهو اتجاه محمود فيه الاعتداد بالدلالة الاقوى ، بدلا الى تقسيم الاشارة الى مفهومة وغير مفهومة

حيث دار الخلاف الفقهى حولها فقالوا إذا كانت الاشارة مفهومة يقع بها الطلاق بغير نية ، وإذا كانت غير مفهومة وقع الطلاق بشرط النية

- ويرى أستاذنا الدكتور / محمد على محجوب
أن هذا التفريع لا يلائم الواقع ، لان اشارة الاخرس فهمها نسبى ، وقد يفهمها بعض من يراها ولا يفهمها البعض ، فهى أشبه باللغة التى تختلف الناس فى أجادتها

AL-FAROUK

(الفصـــــــل الثانـــى)

(اقسام الطلاق من حيث صيغته)

ينقسم الطلاق من حيث صيغته الى ثلاث اقسام وهم الطلاق المنجز والطلاق المضاف والطلاق المعلق ، وسو نعرض لهم على النحو التالى :-

أولا :- الطلاق المنجز :-

وهو الطلاق الذى تخلو صيغته من الاضافة الى زمن المستقبل ، وتخلو صيغته ايضا من التعليق على حصول أمر فى المستقبل

مثال :- ان يقول الرجل لامرأته انت طالق او انت مطلقة او طلقتك

حكمه :- وقوع الطلاق فى الحال بمجرد التلفظ بما يدل على الطلاق ، متى كان المطلق اهلا لإيقاعه ، والزوجة محلا لوقوعه بأن كانت المرأة زوجة حكما أو حقيقة

ثانيا :- الطلاق المضاف :-

وهو الطلاق الذى تكون صيغته مضافة الى زمن مستقبل وقصد به وقوع الطلاق عند مجيء الزمن الذى اضيف اليه الطلاق

مثال :- ان يقول الرجل لزوجته انت طالق غدا او انت طالق اول الشهر القادم او اول العام القادم

حكمه :- وقوع الطلاق عند مجيء الوقت الذى اضيف اليه ، اذا كانت المرأة محلا لوقوع الطلاق عليها عند حلول ذلك الوقت ، ولا يشترط ان يكون الزوج اهلا لإيقاع الطلاق عند مجيء الوقت المضاف اليه الطلاق ، بل الشرط ان يكون المطلق أهلا للطلاق وقت صدوره

ثالثا :- الطلاق المعلق :-

وهو الطلاق الذى يترتب وقوعه على حصول أمر فى المستقبل بأداة من أدوات الشرط مثل (ان ، اذا ، ومتى ،،،،،،،،الخ)

مثال :- ان يقول الرجل لزوجته ان خرجت من المنزل بغير أذنى فأنت طالق ، او إذا سافرت الى بلدك فأنت طالق

ويشترط لصحة التعليق ما يأتى :-

١ - ان يكون الشرط الذي علق حصول الطلاق عليه معدما يحتمل ان يكون او لايكون :-
فلو كان الشرط موجودا فعلا لا يكون تعليق بل تنجيز ، ويقع الطلاق فى الحال
مثال : - ان يقول الرجل لزوجته اذا كلمت فلانا أمس فأنت طالق وكانت قد كلمته
ولو كان المعلق عليه معدوما ، ولكن يستحيل الوجود
مثال :- ان يقول الرجل لزوجته ان صعدت الى السماء فأنت طالق ، فهذا لا يقع به الطلاق لأنه يعد لغو
ومن التعليق الذى لا يقع به الطلاق ، التعليق على مشيئة الله تعالى
مثال :- ان يقول الرجل لزوجته انت طالق ما شاء الله

٢ -أن يحصل التعليق ويوجد المعلق عليه :-

وذلك بشرط ان تكون المرأة محلا لوقوع الطلاق عليها بأن تكون زوجة حقيقة او حكما اى فى عصمته

مثال :- ان يقول الرجل لزوجته ان سافرت الى بلدك فأنت طالق ثم طلقها طلاق منجز وقبل ان تسافر بلدها وبعد انقضاء عدتها ، سافرت الى بلدها ، فن طلاقها المعلق لا يقع لأنها وقت وجود المعلق عليه ، لم تكن محلا لوقوع الطلاق ، لأنها فى ذلك الوقت لم تكن زوجة لا حقيقة ولا حكما ولا يشترط فى التعليق ان يكون الزوج أهلا للطلاق وقت وجود المعلق عليه

مثال :- لو قال الزوج لزوجته ان سافرت الى القاهرة فأنت طالق ثم طرأ عليه الجنون ، ثم سافرت الى القاهرة ، فأن الطلاق هنا يقع ، لان التعليق صدر من اهله ساعة صدوره مستوفيا شروطه ، فيترتب عليه اثره

<u>حكم الطلاق المعلق :-</u>

جمهور الفقهاء يرون ان الطلاق المعلق يقع متى حدث المعلق عليه سواء أكان من فعل الزوجة أو الزوج أو غيرهما ، أو كان من الامور التى لا دخل للناس فيها كالأمور السماوية ، وسواء قصد الزوج به الارهاب او للحمل على فعل شيء او تركه ، او لم يقصد

إلا ان العمل فى قانون الاحوال الشخصية المصرى ذهب فى المادة الثانية من القانون رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩) الى ان الطلاق غير المنجز لا يقع اذا كان المقصود به الحمل على فعل شيء او تركه

AL-FAROUK

(الفصـــــــل الثالـث)

(اقسام الطلاق من حيث امكان الرجعة وعدم امكان الرجعة)

ينقسم الطلاق من حيث أمكان الرجعة الى طلاق رجعى وطلاق بائن ، وينقسم ايضا الطلاق البائن الى قسمين هما طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى ، وسوف نعرض لكل منهم على النحو التالى :-

أولا :- الطلاق الرجعى :-

المقصود بالطلاق رجعي هو الذي للمطلق الحق في مراجعة مطلقته فيه ، أثناء العدة الشرعية بدون حاجة إلى عقد جديد أو مهر جديد ، سواء رضيت الزوجة بالمراجعة او لم ترضى بها

حالات الطلاق الرجعى :-

١ - أذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقى

٢ -اذا لم يكن الطلاق على مال تدفعه الزوجة لزوجها مقابل طلاقها منه

٣ -اذا لم يكن الطلاق مكمل لثلاث

٤ -الطلاق الذى يصدر به حكم من المحكمة بسبب عدم أنفاق الزوج على زوجته ، وذلك لان قدرة الزوج على الانفاق متوقعة فى اى وقت ، وأيضا فأن عودة الزوج المتعنت الى الانفاق على زوجته يرجى حصولها بين لحظة وأخرى

٥ -الطلاق الذى يصدر به حكم من المحكمة بسبب الايلاء فأنه يكون رجعيا ، وذلك لإعطاء الزوج فرصة للعودة الى معاشرة الزوجة ورفع الضرر عنها

حكم الطلاق الرجعى :-

الطلاق الرجعى لا يزيل الرابطة الزوجية ، ولا يغير شيئا من الاحكام الثابتة بالزواج مادامت المرأة فى العدة ، فيكون للمطلق كل حقوق الزوج ، فله ان يراجعها فى العدة فى اى وقت يشاء بدون عقد جديد ، كما له ان يجتمع بها ويعاشرها معاشرة الازواج ويصير بذلك مراجعا لها ، او ان يعقد عليها مرة اخرى اذا انقضت عدتها ، وذلك لبقاء الحل بعد انقضاء العدة فى الطلاق الرجعى

وإذا مات احدهما فى اثناء العدة فأن الاخر يرثه

ولا يحل بالطلاق الرجعى مؤجل الصداق او المهر لأنه معقود لأقرب الاجلين الطلاق أو الوفاة ، والطلاق الرجعى لا ينهى الزواج بمجرد صدوره ، فالزواج ينتهى فيه بمجرد انقضاء العدة دون مراجعة ، فقبل المراجعة وانقضاء العدة تكون العلاقة الزوجية ثابتة لم تنقطع ، وبالتالى فلا يحل مؤجل المهر او الصداق فى تلك الحالة

كل ما فى الامر ان الطلاق الرجعى ينقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، فأن كانت ثلاثة صارت اثنين ، وان كانت أثنين صار الباقى له واحدة ، وان انتهت العدة من غير أن يراجع زوجته فلابد من يعقد عليها عقد جديدا

الرجعة :-

الطلاق الرجعى لا يزيل الرابطة الزوجية فى الحال ، بل تظل قائمة الى ان تنتهى العدة ، وقبل انتهاء العدة يجوز للمطلق ان يعيد المطلقة الى عصمته مرة اخرى دون حاجة الى عقد أو مهر جديدين ، وهذه الاعادة تسمى الرجعة

وقد عرفها فقهاء المذهب الحنفى بأنها (استدامة الزواج فى أثناء عدة الطلاق الرجعى) ، اى أنها تعمل على بقاء الزواج وعدم انقطاعه

والرجعة قد تكون بالفعل اى معاشرة الزوج لزوجته معاشرة جنسية ، او بالقول كقول الزوج لزوجته رجعيا راجعتك الى عصمتى

حكمة تشريع الرجعة ومن له الحق فيها :-

شرعت الرجعة ليتمكن الرجل بواسطتها من أبقاء الحياة الزوجية واستدامتها ، وهى حق للزوج وحده ، أثبته له الشارع مادامت المطلقة فى العدة ، سواء رضيت بذلك او لم ترضى ، لان الزوج اذا صدر منه الطلاق ولم يكن بائنا ، ثم وجد ان الطلاق ليس خيرا وان المصلحة فى عودة الحياة الزوجية راجع المطلقة قبل انتهاء عدتها ، وإذا وجد ان الخير فى الطلاق وليس من المصلحة عودة الحياة الزوجية تركها بدون مراجعة حتى تنتهى عدتها وبذلك تبين منه وتملك أمرها ، ولا يكون له سلطان عليها

وحق الزوج فى مراجعة زوجته لا يقبل الاسقاط ولا يصح التنازل عنه ، فلو قال الرجل الذى طلق زوجته رجعيا لا رجعه لى عليك او اسقط حقى فى المراجعة ، فان حقه فيها لا يسقط لان اسقاطه يعتبر تغييرا لما شرعه الله ، ولا يملك احد ان يغير ما شرعه الله

شروط صحة الرجعة :-

١ - أن يكون الطلاق رجعيا :-
فأن كان بائنا لا تصح الرجعة

٢ -أن تكون الرجعة فى أثناء فترة العدة قبل انقضائها :-
لان العدة إذا انتهت أصبح الطلاق بائنا ، وهولا تصح الرجعة فيه ألا بعقد جديد

أختلاف الزوجين فى حدوث الرجعة :-

اذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ، ثم أدعى أنه راجعها فى اثناء العدة ، وأنكرت الزوجة ذلك ، فأن كان الخلاف بين الزوجين فى حصول الرجعة ذاتها ، كأن يدعى الزوج أنه راجع زوجته فى وقت معين ، وأنكرت الزوجة ذلك وقالت انه لم يراجعها

فأن كان هذا النزاع فى فترة العدة ، فالقول قول الرجل لأنه أخبرعن شيء يملك أنشاؤه فى الحال ، فهو فى تلك الحالة يملك مراجعتها مادامت العدة باقية ، فلا يفيد تكذبيها شيئا جديدا

اما اذا كان النزاع بعد انقضاء العدة

فعلى الزوج ان يثبت ما ادعاه بالبينة ، فإذا اثبت حصول الرجعة بالبينة حكم له بها وثبتت الزوجية بينهما ، حتى ولو كانت المطلقة قد تزوجت بأخر بعد انقضاء عدتها لاعتقادها ان مطلقها لم يراجعها فى العدة ، وعليه فزواجها الثانى يفسخ ويفرق بينها وبين زوجها الثانى سواء دخل بها ام لم يدخل وتعود لزوجها الاول

وان عجز الزوج عن الاثبات كان القول فى ذلك للزوجة مع يمينها لأنها تصدق فى الاخبار عن أمر لا يعلم إلا من جهتها ، وهى رؤيتها طهرين و ثلاث حيضات لانقضاء عدتها شرعا

وان كانت المدة التى انقضت لا تكفى لانقضاء العدة ، بأن كانت أقل من المدة التى جعلت لانقضاء العدة شرعا ، فلا يعتد بقولها ويحكم بصحة الرجعة ، لان القرينة الشرعية تكذبها فيما أدعته

واقل مدة يمكن أن تنقضى العدة بالحيض هى ستون يوما طبقا للرأى الراجح ، لان العدة مقدرة شرعا بثلاث حيضات ومدة كل حيضه عشرة أيام ، وهو الحد الاقصى لمدة الحيض احتياطيا ، يتخللها طهران ، واقل مدة للطهر بين الحيضتين هى خمسة عشر يوما ، ومجموع الحيضات والأطهار هى ستون يوما ، فلا تصدق المرأة فى انقضاء عدتها فى أقل من ذلك

ثانيا :- الطلاق البائن :-

البائن ومعناه المنفصل الذي يفصل بين الزوجة وزوجها على الفور ، وقد عرف فقهاء المسلمين الطلاق البائن بأنه (هو الطلاق الذي ليس للرجل بعده أن يراجع مطلقته) ، وينقسم الطلاق البائن الى قسمين ، هما :-

القسم الاول :- الطلاق البائن بينونة صغرى :-

وهو الذي يجوز فيه للزوج الرجوع إلى زوجته بعقد ومهر جديدين وبإيجاب وقبول الطرفين ، وبعد ان يتوفر الشروط الشرعية والقانونية لإتمام عقد النكاح

الحالات التى يكون فيها الطلاق بائنا بينونة صغرى :-

١ إذا كان الطلاق قبل الدخول بالزوجة سواء حصلت خلوة صحيحة بين الزوجين أم لم تحصل :-

٢ اذا كان الطلاق على مال دفعته الزوجة لزوجها لطلاقها منه :-

لان الهدف من دفعها هذا المال هو ان تخلص الزوجة نفسها من هذا الزواج ، فلا يملك المطلق ان يعيدها الى عصمته مرة اخرى إلا برضاها ، لذا فيلزم ان يكون هذا الطلاق بائنا

٣ اذا كان الطلاق قد صدر به حكم من المحكمة بناء على طلب الزوجة فى الحالات الاتية :-

أ – الطلاق بسبب عيوب الزوج

ب – الطلاق بسبب غياب الزوج

ج – الطلاق بسبب حبس الزوج

د – الطلاق بسبب الاضرار بالزوجة

ل – الطلاق بسبب الشقاق بين الزوجين

والطلاق فى هذه الحالات يلزم ان يكون بائنا ، لان التجاء الزوجة الى القاضى انما يكون لرفع الظلم عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها ، وهو لا يكون ولا يتحقق الا اذا كان بائنا

حكم الطلاق البائن بينونة صغرى :-

الطلاق البائن بينونة صغرى له أحكام وأثار تتمثل فى الامور الاتية :-

١ - بقاء الحل :-

فيجوز للمطلق أن يعقد على من طلقها مرة اخرى فى أثناء العدة أو بعد انقضائها دون حاجة الى ان تتزوج برجل أخر ، ولكن الملك يزول فور صدور الطلاق ، ولا يبقى للزوجة من بعده من اثر سوى العدة ، وما يتعلق بها

٢ -نقصان عدد الطلقات التى يملكها الزوج :-

فإذا طلق الزوج زوجته طلقة بائنة ، وكان قد سبق له أن طلقها طلقة أخرى ، لم يبق له ألا طلقة واحدة فأن أوقعها حرمت عليه زوجته مؤقتا حتى تتزوج برجل أخر

٣ -يصبح المهر المؤجل كله أو بعضه الى الطلاق او الوفاة حالا بمجرد صدور الطلاق البائن :-

٤ -لا يرث أحد الزوجين الأخر :-

فإذا مات أحدهما خلال العدة لا يرثه الاخر ، لان الطلاق البائن ينهى الزوجية فور صدوره ، فيزول السبب الذى يثبت به التوارث بين الزوجين ، الا اذا كان الطلاق فى مرض الموت فترثه المرأة فى عدتها معاملة له بنقيض قصده ، لأنه فارا من ميراثها كما سبق ان اوضحنا سلفا

القسم الثانى :- الطلاق البائن بينونة كبرى :-

وهو الطلاق الذي يحرم المرأة على الرجل ، فلا يحق له الرجوع إلى المطلقة إلا بعد أن تنكح من رجل آخر ، ويدخل بها دخولا حقيقا بموجب عقد نكاح صحيح ، ثم يفترق عنها أما بالطلاق او الموت وتنتهي عدتها ، وعرفه فقهاء الشريعة (الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية مثل البائن بينونة صغرى ، ويأخذ جميع أحكامه ، إلا أنه لا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته ، إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا ، ويدخل بها دون إرادة التحليل)

طبقا لقوله الله تعالى في سورة البقرة الاية (٢٣٠)(فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)

حكم الطلاق البائن بينونة كبرى :-

اذا طلق الرجل زوجته للمرة الثالثة ، فأنها تصبح محرمة عليه تحريما مؤقتا ، ولا يحل له أن يعيدها الى عصمته مرة اخرى إلا بعد ان تتزوج من اخر ويطلقها او يموت عنها بعد الدخول الحقيقى والصحيح وتنتهى عدتها منه شرعا ، ولا يتبقى من أثار للطلاق البائن بينونة كبرى إلا العدة ، وما يترتب عليها من نفقة الزوجية والعدة وحلول مؤجل الصداق أو المهر ، ولا يتوارث الزوجين بمجرد صدور الطلاق البائن بينونة كبرى ، إلا اذا كان القصد من هذا الطلاق الفرار من الميراث ، فيثبت للأخر حق الميراث فى فترة العدة كما سبق ان أوضحنا سلفا

زواج التحليل :-

قد يحدث ان يتزوج رجل من المطلقة ثلاثا بقصد تحليلها لزوجها الاول دون ان يكون غرضه من الزواج دوام المعاشرة او تكوين الاسرة كما هو الهدف الاسمى من الزواج ، ولا يسعنا هنا سوى ان نورد قول الرسول الشريف صل الله عليه وسلم (لعن الله المحلل والمحلل له)

فهذا الزواج مكروه كراهة تحريمية عند الحنفية ، فيصح العقد الجديد عندهم مع بطلان هذا الشرط الفاسد

اما ابو يوسف فيرى ان هذا الزواج فاسد فلا تحل للزوج الاول ، حتى ولو دخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقا

ويرى الشافعية ان تم ذكر شرط التحليل فى العقد الجديد يكون هذا العقد فاسدا لفاسد هذا الشرط ولا تحل لزوجها الاول ، اما اذا لم يتم ذكر شرط التحليل فى العقد الجديد سواء قبل انعقاد العقد او بعده فإذا دخل بها الزوج الثانى ثم فارقها بالطلاق او الموت حلت لزوجها الاول بعد انقضاء عدتها شرعا

وقد اخذ القضاء المصرى بمذهب الحنفية فى زواج التحليل

AL-FAROUK

بعض التطبيقات القضائية من قضاء الاحوال الشخصية بالمحاكم المصرية

١ - الطلاق رجعى :-

(الطلاق و الرجعة مما يستقل به الزوج إن شاء راجع و إن شاء فارق ، أما العدة فمن أنواعها و أحوال الخروج منها و انتقالها ما تنفرد به الزوجة و ائتمنها الشرع عليه)

(الطعن رقم ٠٣٩ لسنة ٢٩ مكتب فنى ١٣ صفحة رقم ٦٦٢ بتاريخ ٢٣-٠٥-١٩٦٢)

(لئن كانت الرجعة عند الحنفية - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - و هى إستدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدده بإنتهاء العدة ، و هى ليست إنشاء لعقد زواج بل إمتداد لزوجية قائمة و تكون بالقول أو بالفعل ، إلا أنها حق ثابت مقرر للزوج وحده دون سواه و لا يملك إسقاطه ، و لا يشترط لصحتها رضا الزوجة أو علمها بها ، و لو بدر من الزوجة ما يفيد الرجعة ، فلا تكون ثمة مراجعة لأنها حق للزوج لا لها)

(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 البقاء فى البيت الذى تساكن فيه زوجها قبل الطلاق)

(الطعن رقم ٠١٧ لسنة ٤٣ مكتب فنى ٢٦ صفحة رقم ١٣٧٦بتاريخ ٠٥-١١-١٩٧٥)

٢ -الطلاق المعلق :-

(مفاد نص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع - أخذا برأى بعض المتقدمين من الحنفية - ارتأى أن تعليق الطلاق إن أريد به التخويف أو الحمل على ما فعل شيء أو تركه ، و قائله يكره حصول إطلاق و لا وطر له فيه كان فى معنى اليمين و لا يقع به الطلاق)

(المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه حالا بالطلاق البائن أو مآلا بالطلاق الرجعى إذا لم تعقبه الرجعة أثناء العدة ، على أن يصادف محلا لوقوعه ، و يقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء و ديانة دون حاجة إلى نية الطلاق ، و من ثم فإن لفظ الطلاق الصريح الصادر من الطاعن بالأشهاد - أمام المأذون - و الذى ورد منجزا غير معلق يقع به الطلاق طبقا للنصوص الفقهية باعتباره منبت الصلة بما يسوقه الطاعن من أن نيته انصرفت إلى إثبات طلاق معلق على شرط وقر فى ذهنه تحققه)

(لا يشترط لإيقاع الطلاق حضور الزوجة لأن الشارع جعله للزوج يستقل بإيقاعه من غير توقف على رضاها به)

(الطعن رقم ٠٣٠ لسنة ٤٤ مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ١٠٢٤بتاريخ ٢٨-٠٤-١٩٧٦)

٣ -الطلاق المضاف الى الماضى :-

(الفتوى أن الأصل فى الطلاق المضاف إلى الماضى أن يكون من وقت الإقرار به من الزوج مطلقاً و سواء أصدقته الزوجة فيه أو كذبته إذا أدعت جهلها به نفيا لتهمة المواضعة مخافة أن يكون اتفقا على الطلاق و انقضاء العدة توصلا إلى تصحيح إقرار الزوج المريض لها بالدين أو ليحل له الزواج بأختها أو أربع سواها ، و لا تعدو مصادقة الزوجة زوجها المقر فى إسناد طلاقها إلى تاريخ

سابق إلا إسقاط لحقها هى فى النفقة و ما إليها ، دون أن يعمل بهذه المصادقة فيما هو من حقوق الله تعالى ، يدل نص المادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٣٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أن الشارع أوجب كى يحكم القاضى بالتطليق أن يكون الضرر أو الأذى واقعاً من الزوج دون الزوجة و أن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بين أمثالهما ، و يقصد بالضرر فى هذا المجال إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته فى العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة و لا ترى الصبر عليها ، و معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة و يجيز التطليق - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو معيار شخصى لا مادى - يختلف باختلاف البيئة و الثقافة و مكانة المضرور فى المجتمع ، و محكمة الموضوع تستقل بتقدير عناصر الضرر دون رقابة عليها من محكمة النقض ما دامت استدلت على ذلك بأدلة سائغة)

(الطعن رقم ٠٢٩ لسنة ٤٥ مكتب فنى ٢٨ صفحة رقم ١٢٨٨بتاريخ ٢٥-٠٥-١٩٧٧)

٤ -الطلاق البائن :-

(المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر فى معنى المادة السادسة مِن المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شخصى لا مادى و تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا أمر موضوعى متروك لقاضى الموضوع و يختلف باختلاف بيئة الزوجين)

(الطعن رقم ٠٠٩٩ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٢ صفحة رقم ٤٠٥بتاريخ ٠٥-٠٢-١٩٩١)

(النص فى الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه " .... و إن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين و تبين لها استحالة العشرة بينهما و أصرت الزوجة على الطلاق ، قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنه مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها و إلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى - مفاده - أن تقدير مقتضى التعويض متروك لتقدير محكمة الموضوع ، و كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض الطلب الإحتياطى بالتعويض على سند من أن المحكمة لا ترى له مقتضى و هو ما مؤداه التفات المحكمة عن المستندات و الدلائل التى أثارها الطاعن بسبب النعى للجدل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير مقتضى التعويض ، مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض)

(الطعن رقم ٠٢٠٥ لسنة ٥٩ مكتب فنى ٤٢ صفحة رقم ٦٤٤بتاريخ ٠٥-٠٣-١٩٩١)

(التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ استعادة المشرع من مذهب الأمام مالك ، و هو لا يفرق بين الزوجة المدخول بها و غير المدخول بها فى طلب التطليق للضرر فتسمع الدعوى به من كليهما و المناط فى التطليق لهذا السبب هو تحقق وقوع الضرر فعلا)

(الطعن رقم ٠٠٧٩ لسنة ٥٨ مكتب فنى ٤١ صفحة رقم ٦٥٣ بتاريخ ١٣-١١-١٩٩٠)

(الخاتمة)

وخلاصة القول ان الشريعة الاسلامية الغراء ، والتى تصلح أحكامها لكل زمان ومكان ، والتى أنزلها الله سبحان وتعالى ليبلغها الرسول المختار صل لله عليه وسلم لبنى ادم ، جاءت لتحقق للبشرية السعادة والاستقرار ، فهى تحمى المجتمعات من الانهيار والتفسخ ، وليس بغريب ما نراه فى المجتمعات الغربية من انتشار الانحلال الاخلاقى ، ومحاولة غزو الاسلام والقضاء عليه ، بإلصاق الارهاب له ، ومحاولة الغزو الثقافى بمشروع العولمة الامريكية ، على الرغم من ان تلك المجتمعات أخذت بأحكام الاسلام فى معاملتها ، وان انكرت الدين الاسلامى ، إلا اننا بالتمسك بأحكام الشريعة الاسلامية سوف نعتصم بصحيح الدين الذى لا يعرف الغلو او التفريط ، فصلاح الاسرة فى الاسلام هو صلاح للمجتمع الاسلامى بأثره ، والمجتمعات تؤثر وتتأثر ببعضها فى ظل نظام العولمة ، فلا شك انه بتمسكنا بأخلاق الاسلام وأحكامه سوف نحمى مجتمعنا ، وسوف نؤثر فى المجتمعات الاخرى بالحسن وليس بالقبيح

وما توفيقى إلا بالله

الباحث

محمود فاروق محمد حلمى

AL-FAROUK

(المراجع العلمية)

١- الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية والقوانين التى تحكم قضاياها فى المحاكم المصرية - الاستاذ الدكتور / محمد على محجوب – طبعة اكاديمية الشرطة ٢٠١٥

٢- فرق الزواج وحقوق الاولاد والأقارب فى الفقه الاسلامى – الاستاذ الدكتور / محمد عبد المنعم محمد حبشى – طبعة ١٩٨٩

٣- فقه السنة - الشيخ سيد سابق

٤- مغنى المحتاج - محمد بن الشربينى

٥- منهاج الصالحين - السيد الخوئى

٦- البحر الرائق - ابن نجيم المصرى

٧- سورة النساء

٨- سورة البقرة

٩- سورة الطلاق

AL-FAROUK