شروط الطلاق

المحاضرة الثانية

أ. م .د بان بدر حسن

اولا: شروط من يقع منه الطلاق

الاصل ان ايقاع الطلاق يكون بيد الزوج فلا يملك غيره الا بتفويض أو توكيل منه وهذا ما اكدته المادة (34) من قانون الاحوال الشخصية العراقي

الا أن هناك شروط يجب توافرها في الزوج حتى يقع طلاقه صحيحا وان تخلف واحد منها فان طلاق الزوج لا يقع بحكم الشرع والقانون وهي تتمثل في البلوغ والعقل والقصد والاختيار وسوف نتناول كل منها وعلى النحو الاتي :-

1- البلوغ :- يشترط في من يوقع الطلاق ان يكون بالغا فلا يصح طلاق الصغير

مميزا أم غير مميز لأن الطلاق فيه ضرر محض .

2- العقل :- يشترط في من يوقع الطلاق ان يكون عاقلا ليعتد بطلاقه لان فاقد العقل لا يعتد بتصرفاته الصادرة عنه سواء كانت قولية أو فعلية

شرط العقل

وقد نصت المادة (35) من قانون الحوال الشخصية العراقي بان هناك أشخاص لا يقع طلاقهم لعد توافر العقل لديهم حين الطلاق وهم :

أ- المجنون

الجنون هو اختلال العقل لاختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والامور القبيحة

والجنون على نوعان الجنون المطبق والجنون غير المطبق

ولمعرفة مدى وقوع طلاق المجنون فيجب التمييز بين نوعي الجنون فاذا كان مطبق فالطلاق لا يقع واذا كان غير مطبق فيقع طلاقه ويعد صحيحا ويعتد به شرعا وقانونا في حالة افاقته .

شرط العقل

ب- المعتوه

ويقصد بالعته نقصان العقل واختلاله

إما المعتوه هو الشخص الذي اختل عقله او نقص ادراكه سواء كان مميزا أو غير مميز

وحكم طلاق المعتوه غير واقع حتى لو اجازه وليه او وصيه وبهذا الحكم اخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي

ج- الغضبان

للوقوف على مدع واقع طلاق الغضبان من عدمه يجب التفرقة اذا كان الغضب يخرج به صاحبه عن طبيعته العادية بحيث يغلب على اقواله وافعاله فان طلاقه غير واقع

اما اذا كان الغضب لم يصل الى الحد الذي يفقد فيه تمييزه فان طلاقه يعد واقع

اما عن موقف قانون الأحوال الشخصية فاعتبرت طلاق الغضبان غير واقع وهذا ما اكدته المادة (35) منه بالقول (لا يقع طلاق الاشخاص الاتي بيانهم 1- ومن كان فاقد التمييز من غضب)
اذا اشترطت المادة لعدم وقوع طلاق الغضبان أن يكون فاقد التمييز

د – طلاق فاقد التمييز من كبر أو مرض

فقدان التمييز قد يرجع الى السن وقد يرجع الى ضعف في قواه العقلية وقد يرجع الى حالة نفسية

طلاق فاقد التمييز من كبر أو مرض

وعليه فان الزوج اذا طلق زوجته وكان فاقدا لتمييزه لأحد الأسباب اعلاه فان في هذه الأحوال طلاقه لا يقع بحكم القانون وهذا الحكم أخذ به المشرع العراقي في المادة (35) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بالقول (لا يقع طلاق الاشخاص .الاتي بيانهم 1- ... من كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة)

هـ - طلاق المريض مرض الموت

يعرف مرض الموت بانه المرض الذي يؤدي غالبا الى الهلاك ويتصل به الموت

ويعرف هذا الطلاق في الفقه الاسلامي بطلاق الفار

شروط المريض مرض الموت

ولكي يكون الشخص مصاب بمرض الموت لابد أن تتحقق شرطان :

الأول :- أن يصاب بمرض يؤدي الى الموت غالبا .

الثاني :- أن يموت فعلا بهذا المرض .

فاذا توافرت هذه الشروط وطلق زوجته وهو في مرض الموت ومات بهذا المرض فان طلاقه لا يقع وترثه زوجته وبهذا الحكم اخذ المشرع العراقي في الفقرة (2) من المادة (35) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بالقول (لا يقع طلاق الاشخاص الاتي بيانهم 2- -2المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذ مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته) .

اما اذا شفي الزوج من المرض فعندئذ طلاقه يقع صحيحا لان مرضه لم يكن مميتا ويخرج من الاشخاص الذين استثناهم القانون بعدم وقوع طلاقهم الوارد في المادة (35) من قانون الأحوال الشخصية العراقي) .

ثالثا : القصد

يراد بالقصد بإيقاع الطلاق هو توجه ارادة الزوج الى انهاء العلاقة الزوجية باي لفظ صريح فان طلاقه يعد واقعا دون الحاجة الى النية .

ومن الاشخاص الذي يقع طلاقه لتوافر القصد هو السفيه ويقع طلاقه لتوافر القصد منه بإيقاع الطلاق .

الا أن هناك اشخاص على الرغم من عدم توفر القصد لديهم الا ان طلاقهم يقع وهم كالاتي :-

1- الهازل : يقصد بالهزل الكلام الذي لم يقصد به معناه الحقيقي أو المجازي والهازل هو الذي يتلفظ بلفظ الطلاق هزلا دون ان يقصد ارادة الطلاق وحكمه يعد الطلاق واقعا .

2 – المخطئ (الساهي)

المخطئ : هو الشخص الذي يريد أن ينطق بكلام غير الطلاق فسبق لسانه اليه خطا بغير قصد

كأن يريد أن يقول رجل لزوجته انت جميلة فيقول لها انت طالق وطلاقة هنا يقع قضاء ولا يقع شرعا

رابعا : الاختيار

رابعا : الاختيار

ويقصد به ان يكون الزوج مختار غير مكره لان المكره لا ارادة له ولا اختيار وعليه فلا يقع طلاق النائم والمغمى عليه .

وقد نصت المادة (35) من قانون الحوال الشخصية العراقي الى الاشخاص الذين لا يقع طلاقهم لعدم توافر الاختيار لديهم حين الطلاق وهم كالاتي :-

1- السكران وهو كل من غاب عقله بمسكر بحيث لم يعد يفرق بين الاشياء والاشخاص

اما عن حكم طلاق السكران فقد أورد فقهاء الشريعة الاسلامية تراء عديدة حول حكم هذه المسالة فذهب راي ان طلاقه يقه اذا قد سكر بمادة محرمة في اتجه راي اخر الى عدم وقوع طلاق السكران لأنه فاقد القدرة على التمييز .

اما عن موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من طلاق السكران فان المادة (35) قد بينت حكم طلاقه بعدم وقوعه

الاشخاص الذين لا يقع طلاقهم لعدم توفر شرط الاختيار

2- المكره

الاكراه هو حمل الغير على أن يعمل عمل دون رضاه

والمكره هو الشخص الذي فقد حرية الاختيار سواء كان الاكراه ملجئ او غير ملجئ

وحكمه ان طلاق المكرة غير واقع لان الاكراه يؤثر على التصرفات القانونية ومنها والطلاق وبهذا الراي اخذ به المشرع العراقي في المادة (35) من قانون الحوال الشخصية العراقي .

3- طلاق فاقد التمييز من مصيبة مفاجئة

المصيبة المفاجئة هو الحادث المفاجئ غير المتوقع الذي يترتب عليه ان يفقد الشخص حريته اختياره فاذا كان الحادث متوقعا أو غير متوقع ولكن لم يفقد الشخص حرية الاختيار ولم يفقد تمييزه فان طلاقه يعد واقعا ،أما اذا انعدم تمييزه واختياره فيعد الطلاق غير واقع .

شروط الطلاق وفق المدونة الجعفرية

أولا : شروط المطلق

اشارت المادة (109) من مدونة الاحكام الشرعية الى شروط المطلق إذ نصت على (يشترط في المطلق العقل والقصد والاختيار فلا يصح طلاق المجنون والا الساهي والهازل ولا طلاق السكران ونحوه ممن لا قصد له معتد به كما لا يصح طلاق المكره وأن نعقب برضاه)

هل يجوز للاب او الجد للاب ان يطلق عن المجنون جنون مطبق زوجته ؟

نعم يجوز ذلك مع مراعاة مصلحة المطلق واشارت الى ذلك المادة (110) من المدونة الجعفرية التي تنص (يجوز للاب والجد للاب أن يطلق عن المجنون المطبق زوجته مع مراعاة مصلحته ولا يحق لهما طلاق زوجة المجنون الدوري وان طال دور جنونه)

شروط من يقع عليها الطلاق (الزوجة)

ان الطلاق محله الزوجة من عقد زواج صحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده اي أن المطلقة هي المرأة التي يقع عليها الطلاق

ويشترط في الزوجة التي يقع عليها الطلاق عدة شروط تتمثل بالاتي :-

1- أن تكون زوجة دائمة حقيقة أو حكما : والزوجية حقيقة هي الزوجة المرتبطة بعقد زواج صحيح والزوجية القائمة حكما تعني المرأة المعتدة من طلاق رجعي فيلحقها الطلاق ما دامت في العدة .

2- ان تكون الزوجة في حالة طهر : وهذا الشرط اشترطه فقهاء الامامية لكي تكون المرأة صالحة لإيقاع الطلاق عليها فلو طلقت المرأة في النفاس او الحيض فسد الطلاق

شروط من يقع عليها الطلاق (الزوجة)

3- تعيين المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو بالنية وهذا الشرط يطبق على الزوج الذي يمتلك أكثر من زوجة فاذا اراد طلاق احداهن وجب عليه تعيينها عند الطلاق سواء كان بالاسم أو من خلال اشارة أو علامة تخصها أما اذا لم يعين المطلقة وكانت عنده زوجات اخريات فهنا الطلاق يعد غير واقع .

الحالات التي لا تكون المرأة فيها محلا للطلاق

المرأة لا تكون محلا لإيقاع الطلاق في الحالات الاتية :-

1- المرأة المعتدة من فسخ الزواج بسبب خيار البلوغ أو لعدم الكفاءة

2- المرأة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى .

3- المرأة المعتدة من طلاق قد بانت منه بينونة كبرى .

شروط المطلقة وفق المدونة الجعفرية

حددت المواد (116-118) من مدونة الاحكام الشروط التي يجب ان تتوافر في المطلقة وتتمثل بالاتي :

أولا :ان تكون طاهرة من الحيض والنفاس ويستثنى من ذلك الزوجة غير المدخول او الزوجة التي لا يتيسر للزوج استعلام حالها من الحيض والطهر لغيبه او خوف بشرط ان تمضي على ذلك شهر بها

ثانيا : ان تكون الزوجة في طهر باستثناء

1- اليائسة التي بلغت سن الياس (50 فما فوق)

2- الحامل المستبين حملها

3- المسترابة وهي الزوجة التي لم تخص اصلا

شروط ما يقع به الطلاق (الصيغة)

لما كان الطلاق تعبير عن أرادة الزوج في حل الرابطة الزوجية فلابد يعبر الزوج عن ارادته بوسيلة من وسائل التعبير عن الارادة لان الطلاق لا يقع الا باستعمال الصيغة المخصوصة له شرعا وقد نصت المادة (34/اولا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه (لا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا)

ووسائل التعبير عن الإرادة هي العبارة أو الإشارة أو الكتابة .

وسائل التعبير عن الارادة في ايقاع الطلاق

يتم التعبير عن الارادة في الطلاق بوسائل عديدة منها العبارة أو الكتابة أو الإشارة وسوف نتناول كل منها بالتفصيل وعلى النحو الاتي :-

اولا : الطلاق باللفظ (العبارة)

العبارة : هي اللفظ الذي يدل على حل الرابطة الزوجية بحيث يفهم منه ان الزوج يريد الطلاق والالفاظ الدالة على الطلاق قسمان الفاظ صريحة والفاظ كناية

1- اللفظ الصريح : وهو ما صدر بلفظ لا يحتمل غير معنى الطلاق لغة أو عرفا إذ عندما يتلفظ به يفهم منه مباشرة أن الزوج قد طلق زوجته .

أولا: الطلاق باللفظ

حكم الطلاق اللفظي الصريح

وحكم هذا الطلاق اللفظي انه يقع بدون الحاجة الى نية أو دلالة كان يقول رجل لزوجته أنت طالق

2- اللفظ كناية : وهو كل ما صدر بلفظ يحتمل الطلاق وغيره مما لم يتعارف الناس على استخدامه في ايقاع الطلاق كان يقول رجل لزوجته الحق بأهلك

حكم الطلاق الكنائي

ان الطلاق الكنائي يقع به الطلاق مع نية الزوج في ايقاع الطلاق من عدمه فاذا كان اللفظ الذي تلفظ به الزوج نوى به الطلاق فيعد الطلاق واقعا اما اذا كان الزوج يقصد من هذا اللفظ الكنائي شيء آخر غير الطلاق فلا يعد الطلاق واقعا

ثانيا : الطلاق بالكتابة

الكتابة تقوم مقام اللفظ في التعبير عن ارادة الزوج في ايقاع الطلاق ويقع به الطلاق اذا كانت واضحة وصريحة دالة على الطلاق كالكتابة صيغة الطلاق على ورقة كان يقول رجل لزوجته بالكتابة لها انت طالق

وهذه الكتابة يجب أن تكون موجهة باسم الزوجة وعنوانها ومضمونها كأن يكتب الزوج لزوجته (يا فلانه بنت فلان أنت طالق) أو يكتب عبارة (إذا وصلتك رسالتي هذه فنت طالق)

فالطلاق هنا وقع عبر الكتابة وليس بتلفظ الزوج احد الالفاظ الدالة على الطلاق دون الحاجة الى نية لكونها تقوم مقام اللفظ الصريح الدال على الطلاق

ثالثا : الطلاق بالإشارة

وسيلة الطلاق بالإشارة تستخدم في حالة إذا كان الزوج عاجزا عن الكلام وغير قادر على الكتابة وهو يتحقق في حالة الاخرس او ما شابه كالشخص الذي احتبس صوته نتيجة لخضوعه لعملية جراحية أو غير ذلك .

الا ان فقهاء الشريعة الاسلامية اختلفوا حول حكم طلاق الاخرس بالإشارة إذا كان الأخرس قادرا على الكتابة الى اراء عدة منها :

1- ذهب الجعفرية الى ان طلاق الاخرس بالإشارة يعد واقعا ولوكان يجيد الكتابة بشرط ان تكون الاشارة مفهومة ودالة على معنى الطلاق

2- ذهب الحنابلة الى الاعتداد بإشارة الاخرس فقط في ايقاع الطلاق حتى لو كان يجيد الاخرس الكتابة وهذا يتفق مع فقهاء الجعفرية

اراء الفقه الاسلامي حول طلاق الاخرس بالكتابة

3- ذهب الحنفية الى ان طلاق الاخرس يقع بالكتابة لا بالإشارة لان الكتابة اقوى دلالة في الاثبات من الاشارة

رابعا : الطلاق بالتفويض أو التوكيل

ان المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي اعتبر الطلاق الواقع من الزوجة ان وكلت او فوضت من قبل الزوج وهذا ما نصت عليه المادة (34) منه الا انه لم يذكر معنى التفويض أو التوكيل

1- معنى التفويض :

التفويض هو أن يملك الزوج زوجته حق تطليق نفسها ولم يذكر المشرع العراقي صيغا للتفويض وانما جاء مطلقا فكل عبارة تدل على التفويض يصح الاخذ بها . كقول الزوج لزوجته أمرك بيديك تطلقين نفسك متى شئت .

2- معنى التوكيل

التوكيل يقصد به ان يوكل الزوج زوجته حق تطليق نفسها كقول الزوج لزوجته وكلتك في طلاقك

الفرق بين التوكيل والتفويض

يختلف التوكيل عن التفويض من حيث الاتي :-

1- ان المفوض يعمل بإرادته حيث يكون للزوجة ان فوضت بالطلاق كان لها الخيار في ايقاع الطلاق وعدم ايقاعه وهو خيار لا تملكه أن وكلت بالطلاق

اما الوكيل فانه يعمل بإرادة الموكل اذ يكون مقيد بتعليمات المحددة له بموجب عقد الوكالة

2- التفويض يصدر من قبل الزوج وحده دون حاجة الى قبول من الزوجة

اما التوكيل فانه ينعقد بايجاب وقبول ويجب ان يصدر من الزوجين

3- ليس للزوج المفوض الحق في الرجوع عما فوض به بعد صدوره

اما في التوكيل فيحق للموكل الرجوع عما وكل به فيجوز للزوج مثلا عزل الوكيل (الزوجة)

الفرق بين التوكيل والتفويض

4- يشترط الاهلية في التفويض ابتداءً فقط

اما الاهلية في التوكيل فيشترط ابتداءً وتستمر الى حين انتهاء الوكالة .

خامسا : طلاق الوكيل

هل يعتد بالوكالة في ايقاع الطلاق في اجراءات البحث الاجتماعي وفي التحكيم وفي ايقاع الطلاق ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول ان المشرع العراقي لم يجيز الوكالة في ايقاع الطلاق وفي اجراءات البحث الاجتماعي وفي التحكيم لان ايقاع الطلاق يتطلب حضور كل من الزوجين امام القاضي للتلفظ بصيغة الطلاق من قبل الزوج باستثناء توكيل الزوجة بالطلاق فهو جائز حسب نص المادة (1/34) من قانون الاحوال الشخصية

العراقي

ولا يحق للزوج بعد ان وكل زوجته بإيقاع الطلاق الغاء هذه الوكالة بعزل الوكيل قبل ايقاع الطلاق لان حقها هو دفع الضرر قد تعلق بهذه الوكالة .

تصديق الطلاق

هل يجوز التوكيل في متابعة اجراءات دعوى تصديق الطلاق ؟

نعم يحق للزوج أو الزوجة ان يوكل شخص (محامي) في متابعة اجراءات تصديق الطلاق كون الطلاق قد وقع خارج المحكمة ونتجت اثاره فيكون دور المحكمة مقتصر على التحقق من توافر الشروط الشرعية للطلاق فقط وهذا يفهم من مفهوم المخالفة لنص المادة (2/34) من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

شروط الطلاق وفق المدونة الجعفرية

اشارت مدون الاحكام الشرعية الى شروط الطلاق في نصوص المواد من المادة (119- الى 127) حيث نصت المادة (119) من على

أولا : الصيغة الخاصة : وهي قول المطلق (انت طالق) او فلانه طالق وغيرها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة والمشتملة على لفظ طالق .

ثانيا : التنجيز : فلو علق الطلاق على امر مستقبلي معلوم الحصول او متوقع الحصول أو امر حالي الحصول بطل الطلاق

ثالثا : الاشهاد : يعني ايقاع الطلاق بحضور رجليين عدليين يسمعان صيغة انشاء الطلاق

شروط الشهود في الطلاق وفق المدونة الجعفرية

يشترط في شاهدي الطلاق الشروط الاتية:

1- ان يكون حاضرين في مجلس الطلاق

2- لا يكفي سماع صوت المطلق ومشاهدته عن طريق وسائل الاتصال الحديث عند ايقاع الطلاق

3- لا يشترط في الشهود ان يكون على معرفة بالمطلقة

4- لا يصح الوكيلان عن الزوجان ان يكون محلا للشهادة

5- لا يشترط موافقة الزوجة على الطلاق ولا علمها به الا اذا اشترطت ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (9) من مدونة الاحكام الشرعية

ايقاع الطلاق بالإشارة أو الكتابة وفق مدونة الاحكام الشرعية

هل يصح ايقاع الطلاق بالإشارة أو بالكتابة وفق مدونة الاحكام الشرعية ؟

الاصل ان الطلاق لا يقع بالإشارة ولا بالكتابة اذا كان المطلق قادرا على النطق والكلام

اما اذا كان عاجزا عن ذلك جاز له ان يطلق بالإشارة المفهومة أو بالكتابة اذا كان يجيدها