المظلل دا مقدمة لموضوع المحاضرة دي

ما الفرق بين الطلاق والتطليق :

الطلاق : يقع بالإرادة المنفردة للزوج ولا يتوقف علي موافقة الزوجة ولا غيرها

اما التطليق : يقع بحكم القاضي لان الزوجة تضررت من الزوج للخلاف او الشقاق او لسوء العشرة او مفقود او غائب او الامتناع عن النفقة او الاعسار الخ.

ابي حنيفة : يقول انا الزوج سيء الخلق نوعظة وان لم ينصلح حاله نحبسه .

الامام مالك وابن حنبل : يقولوا نطلقها لان الزوج لا تستفاد من حبسه .

اذا اصاب الزوج بجنون او عته او مرض جلدي : البعض من الفقهاء قال انها تصبر والامام ابن حزب الظاهري قال هذا لا يجوز مطلقا اما الامام ابي حنيفه قال الزوجة لها ان تفسخ ان وجدت في الزوج عيب وليس للزوج هذا الحق في الفسخ ولكن له ان يطلقها .

اذا كان الزوج مفقود : الامام ابي حنيفه : لا نستطيع تطليق الزوجة الا بعد التأكد من ان الزوج توفي ونعرف بالنظر الي من يساويه في السن وتقريبا تصبر المرأه 70 سنه في رأي ابي حنيفة والبعض قال 80 سنه والبعض قال 90 وهناك من تشدد وقال 120سنه .

الامام مالك ومعه احمد بن حنبل : قال 4 سنوات تكفي بعد ان يصدر الحكم باعتباره ميتا .

اذا كان الزوج غائب : ان كان مكانه معلوم نراسله لو مرجعش نطلق عليه .

الامام ابي حنيفة : قال لا نطلق بسبب الغيبة لان لو له مال ظاهر تصرف منه الزوجة وان الطلاق بيد الرجل وقال انها تصبر حتي ولو حبس الزوج .

التطليق لسوء العشرة والشقاق بين الزوجين :

الامام ابي حنيفة ومن شيعه من تلاميذه ومعه الشافعي : لا يوجد طلاق لسوء العشرة ولا الشقاق فالقاضي ينتدب الزوج ويوعظه وينذره وان لم ينصلح حال يحبسه وليس للقاضي ان يطلقه لان العصمة بيد الرجل في الشرع .

الامام مالك والحنابلة : قالوا يجوز تطليق الزوجة من القاضي للضرر واذا حدث سوء عشرة او شقاق او ضرب ترفع امرها للقاضي واذا ثبت وان تقررت الشكوى عند القاضي يطلق مع شهادة الجيران يطلق طلقة بائنة . والدليل علي ذلك ان الله امر الزوج ان يعاشر زوجته بالإحسان والمعروف في قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ..} وقوله تعالي {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} فإذا اخل الزوج بهذا الشرط وعمل العكس فعلي القاضي في هذه الحالة ان يرفع الظلمة عن المرأه ويطلقها طلقه بائنة .

عقلا : رفع الظلم واجب شرعا ولا يرفع الظلم في حالة الشقاق والخلاف الا بالتطليق .

المالكية: قالوا يجب ان نتبع اجراءات معينه قبل التطليق هو محاوله الصلح بين الزوجين ونصلح بينهم وفقا للقرأن في قوله تعالي

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا .﴾

حكما من اهله وحكما من اهلها : ومن له الحق في تعينهم : والذي يعينهم الزوجين او الاولياء في حالة عدم الذهاب للمحكمة او القاضي اذا رفعت الدعوي امام المحكمة .

مهم جدا جدا ما الشروط التي يجب توافرها في الحكمين:

1 . **ان يكونوا من اهل الزوجين لانهم اعلم الناس لحال الزوجين واحرص الناس علي الاصلاح وليس الطلاق فإذا تعذر من الاهل**

فمن غيرهما ولو حكما واحد من الاهل نضم حكما اخر ولكن من الافضل ان يكون الحكمين من الاهل او الحكمين من غير الاهل .

2 . ومن الافضل ان يكونوا من الجيران المجاورين لانهم يكونوا اعلم بما يحدث ليلا ونهار ومن شقاق وخلاف ونزاع .

3 . ان يكونوا راجلين ولا يجوز تحكيم المرأه ويقول يجوز في بعض الاحيان مثل الوكالة .

4 . عادلين لا فاسقين وراشدين عارفين عالمين بما يحكما فيه .

في حالة تحكيم شخص لا يعرف بما يحكم فيه او بمعني اوضح (جاهل) : نتعقب رأيه ولا نبطل حكمه اذا كان صحيح ننفذه وان كان مخالف نبطله .

هل يجوز من الزوجين عزل الحكمين بعد تعينهم : نعم يجوز الرجوع اذا كان الحكمين معينين من قبل الزوجين اما يرجعا معا او يرجع احد ويبقي الاخر ولكن بشرط ان يكون الرجوع بسبب التوفيق والاتفاق بين الزوجين ، وقيل لا يجوز الرجوع متي كان التحكيم معين من جهة القاضي الا اذا في حالة التوفيق والاتفاق والاصلاح .

طريقة عمل الحكمين : المالكية :

الراجح من اقوال الفقهاء ان الحكمين وكيلين(خطأ) الراجح انهم في منزلة القاضي لإننا ان قولنا ان الحكمين وكيلين لا يستطيعوا الطلاق الا بموافقة الزوج او الزوجين ولو قلنا انهم حكما مثل القاضي يستطيعوا الاصلاح والفرقة مثل القاضي .

الشافعية ومن وافقهم : يروا ان الحكمين وكيلين فلا يستطيعوا الفرقة الا بإذن الزوج او الزوجة .

الرأي الراجح ولم يأخذ به القانون : ان الحكمين في منزلة القاضي له الاصلاح والتفرقة ، والدليل على ذلك القرأن قال حكما وليس وكيلا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وقول على ابن ابى طالب القانون لا يأخذ بهذا القول وقالوا ان التفرقة للقاضي له ان يأخذ به وله ان لا يأخذ به .

كيف يقوم الحكمين بالمأمورية : لو تم تعيين الحكمين من قبل القاضي يحدد لهم مدة معينة ثلاثة اشهر ويجوز مدها الي ستة اشهر ويحلفوا اليمين علي الاخلاص والتوفيق بين الزوجين والقانون قال للحكمين في سبيل إتمام المأمورية يذهبوا لبيت الزوجية ولو منفصلين يذهبوا الي بيت كلا منهما ويسمعوا الاولاد لو كانوا كبار والجيران واذا تم التحقيق و كتب الحكمين التقرير يلجأ الي امرين :-

- **اذا كان الشقاق كله من اتجاه الزوج يقترحوا التفريق والزوجة تأخذ كل حقوقها .**
- **واذا كان الزوج قائم بكل واجباته والشقاق كله من تجاه الزوجة يقترحوا التفريق ويسقطوا كل حقوق الزوجة .**
- **واذا كان الشقاق من كلا منهما يمكن التفرقة وبلا تعويض من كلهما.**
- **واذا كان الشيء غامض بينهم فالقاضي يبعث لهم طرف ثالث وان قال كلامنهما رأي فنأخذ بالذي يقول نوفق بينهم .**
- **وفي حالة ام تحل المشكلة في الحالات الثلاثة السابقة ينزل القاضي بنفسة بالنظر في حالة الزوجين ويسمع منهم ويأخذ قراراه واذا رأي القاضي انه يطلق يطلق ولكن بشرط ان لا يكون هناك اولاد واذا كان هناك اولاد يعطي مهلة ويعيد الصلح مره اخري .**

مهم جدا جدا س. الفرقة الواقعة بسبب اساءة العشرة والشقاق والخلاف فسخ (خطأ) الفرقة الواقعة بحكم القاضي بسبب الشقاق والخلاف بين الزوجين تقع طلاق بائن بينونه صغري لان لو قولنا انه طلاق رجعي سوف يكون سفه وعبث الا اذا وقعت وكانت مكملة لطلقات قبلها تقع بائنة بينونه كبري .

مهم جدا جدا جدا س. لا يجوز التحكيم بين الزوجين في حلة الشقاق قبل الدخول (خطأ) حكما من اهله وحكما من اهلها حتي ولو كان الخلاف بين الزوجين قبل الدخول.

مهم جدا جدا جدا س. التحكيم بين الزوجين لا يجوز الا اذا كان الشقاق والخلاف في مسكن الزوجية (خطأ) يصح في مسكن الزوجية وقبل الدخول.

النوع الثاني للفرقة : ان عقود المعوضات المالية يسير فيه البيع علي سبيل المثال غير لازم بسبب العيب ويجوز الفسخ فهل هذا المنطق يطبق علي عقد الزواج اذا تزوج الرجل بامرأة معينه وهي صحيح ومعافاه في جسدها وبعد الدخول واطلاع كلا منهما علي الاخر وتبين مرض عقلي كا عته او جنون او سفه او مرض معدي زي البرص او الجذام او عنده عيب من العيب التناسلية هل يجوز فسخ عقد الزوج بسبب العيب قياسا علي العيب في المعوضات المالية يجعلها غير لازمة

الرأي الاول: ابن حزب الظاهري قال : لا يجوز فسخ الزوج مطلقا سواء كان العيب من جانب الزوج او من جانب الزوجة لان ما يحدث في المعوضات لا يحدث في عقد الزواج لان عقد الزواج له قدسيه وعقد عشره وعمر ومر عليهم مقدمات الزوج بالخطبة فتأكدوا وقرر كلا منهما ابرام الزواج .

الرأي الثاني : الامام ابي حنيفة : قال ان هناك ضرر وقال الزوج اذا تزوج المرأه واكتشف ان بها عيب كجنون او عته او جذام او برص وغيره لا يمتلك حق الفسخ في عقد الزوج سواء كان العيب قبل الزواج او قبل الزواج ولكن له ان يطلقها ان كان لا يريدها ، ولكن اذا كان الغيب من جانب الزوج فللزوجة حق فسخ عقد الزوج لانها محبوسه لانها لا تسطيع التخلص منه الا بالفسخ او التطليق من القاضي .

الرأي الثالث وهو الرأي الراجح الشافعية والمالكية والحنابلة : للزوج وللزوجة يجوز لكلا منهما الفسخ اذا لقي في الاخر عيب والدليل علي ذلك : ان الرسول صلي الله عليه وسلم(تزوج امرأة من قبيلة غفار، فلما دخل بها رأى بياضًا بين خاصرتها وضلوعها وهو المرض الذي يسمى البرص، فلما رأى ذلك منها أعرض عنها وفارقها بقوله الحقي بأهلك واعطاها مهر المثل)

سيدنا عمر بن الخطاب (كان يوجل الذي لا يستطيع معاشرة زوجته الي صيف وربيع وخليف والشتاء اي سنه كاملة من الممكن ان يتغير مزاجه وطبعة)

عقلا : قاسوا الزواج علي البيع في جواز الرد بالعيب بإعتبار ان كلا منهما عقد معاوضات .

والقانون : اخذ برأي ابي حنيفة : ان فسخ عقد الزواج علي عيب حق للمرأه فقط دون الرجل وهو الرأي المرجوح وليس الراجح .

مهم جدا جدا س. الراجح من اقوال الفقهاء ان الفسخ في عقد الزواج الذي به عيب حق للزوجة فقط (خطأ) هذا رأي ابي حنيفة والرأي المرجوح ، اما الرأي الراجح : انه حق للرجل وللمرأة .

ما هو العيب الذي يبرر : تناسلي قرأه من الكتاب ، عقلي مثل الجنون ، منفره مثل البرص والجذام .

وجهة نظر ابي حنيفة في مسألة العيب : قال يجوز فسخ عقد الزواج علي عيب الا في امراض تناسلية فقط وقال انا الجنون والعته والسفه لا يمنع المعاشرة الزوجية ولكن لا نوافق هذا الرأي.

مهم جدا جدا العيب وفقا لما اخذ به القانون : ان يكون العيب مستحكما ولا يمكن البرء منه او ممكن البرء منه بعد مدة طويلة ويتعذر العيش معه دون ضرر والقانون لم يحدد ولم يعدد العيب ونعرف عن طريق الطب الشرعي وللقاضي ان يستعين به

ابي حنيفة : يفسخ العيب القديم التي اتت به من عند ابيها اما اذا طرأ العيب بعد الزواج لا يجوز

القانون : العيب قديم او بعد الزوج لها طلب الفسخ في كلا من الحالتين

في الفقه الاسلامي : اذا كان العيب التناسلي في الرجل يمكن العلاج منه

الدكتور حلف ان النقطة دي في الامتحان وبذات ان القانون لم ينص علي المهلة الامام كالك والحنابلة: اخذوا برأي عمر بن الخطاب وان يعطي الزوج مهلة سنه ولكن القانون لم ينص علي هذه المهلة .

المعمول به في القضاء : ان الزوج الذي يمكن علاج مرضه التناسلي القاضي يعطيه سنه كاملة لم ينص عليها القانون ولكن تسير عليها محكمة النقض المصرية .

وان استحكمنا والقاضي تأكد يقوم بالفرقة في هذه الحالة وتقع طلاقا بائن بينونه صغي ان كانت غير مكمله للثلاث .

ووفقا لرأي الجمهور : بعيدا عن القانون ان المرأه هي التي قامت بالتدليس علي الزوج مثل ان زوجت نفسها علي انها بكر وهي ليست بكر للزوج ان يرجع علي الزوجة وابيها اذا حدث تغرير وتدليس به وهذه مسألة لا يسري عليها القانون ولا يعمل بها القضاء .

اذا كان العيب شائع مثل الجنون : يأخذ به كل الاولياء سواء كان اب او اخ او ابن او عم او ابن عم الخ لان هذا العيب لا يخفي علي احد

اذا كان عيب في موضع شبة مستور : يأخذ به الاب والاخ والمخالط لها في البيت .

لو كان العيب من العيوب الخفية : يأخذ به الاب لان لا يعقل ان الام تعرف هذا العيب ولا تخبر به زوجها .

هل يجوز طلب الفرقة بسبب حبس الزوج : الاحناف : قال تصبر

المالكية والحنابلة واخذ به القانون : الزوج لو غاب ولو بحبس للمرأه ان تطلب التطليق خشية علي نفسها الفتنة.

مهمه جدا جدا جدا س. يجوز للزوجة اذا حكم علي الزوج في جناية او جنحة بعقوبة مقيدة للحرية ثلاثة سنوات او اكثر له الحق ان تطلب التطليق بعد مضي سنتين من الحبس (خطأ) بعد مضي سنه واحدة وان يكون حكما نهائيا غير قابل الطعن فيه.

مهم جدا جدا جدا س.يجوز للمرأه ان تطلب الفرقة او التطليق من الزوج بسبب الحبس حتي لو كان مظلوما (صح)لانه لا يرفع الظلم بالظلم .

مهم جدا جدا س. القاضي له سلطه تقديريه في قبول الفرقة او التطليق بسبب الحبس (خطأ) اذا مضي سنه فيتعين علي القاضي القبول.

ما الحكم لو كان الزوج غائب ومكانه معلوم : يراسله القاضي ويطلب منه ثلاثة امور :- يعذره ويوضعه وضع المقصر المهمل ويطلب منه 1. اما انا ينقل الزوجة اليه 2. اما ان يأتي ويعيش معها ٣. اما ان يطلقها ويحدد له مدة زمنية كشهر مثلا اذا استجاب كان بها وان لم يستجب يقع علية طلقه بائنة .

ما الحكم لو كان الزوج غائب ومكانه غير معلوم : يقع عليه القاضي الطلاق دون اعذار لانه لا يمكن مراسلته.

ما الحكم لو كان الزوج مفقودا :

- **في حالة تجارة او سفر : يحددها القاضي وهي بعد 4سنوات من تاريخ فقده يعتبر ميتا وبذلك تعتد المرأه عدة وفاه وليس عدة طلاق .**
- **في حالات يغلب فيها الهلاك : بعد 4سنوات من تاريخ فقده يعتبر ميتا وبذلك تعتد المرأه عدة وفاه وليس عدة طلاق .**
- **في حالة ان كان في سفينة غرقت او طائرة سقطت : بعد 15 يوما يعتبر ميتا وبذلك تعتد المرأه عدة وفاه وليس عدة طلاق .**
- **في حالة اذا كان في اعمال حربية : سنه من تاريخ صدور قرار قانون الحربية يعتبر ميتا وبذلك تعتد المرأه عدة وفاه وليس عدة طلاق .**

هل يجوز الفرقة بسبب امتناع الزوج عن النفقة :

هناك حالتين :- امتناع او الاعسار : ابي حنيفة : قال لا يجوز الفرقة بسبب الامتناع عن النفقة ودليله علي ذلك قال انه لم يثبت عن الرسول صلي الله علية وسلم ان فرقا بسبب الامتناع عن النفقة فعلي الزوجة ان تصبر وترفع امرها للقاضي والقاضي يجبر الزوج علي الوفاء بالنفقة مثل المدين الذي يمتنع عن سداد الدين فإذا امتنع بعد الاجبار يجبره القاضي علي بيع مال ظاهر في مزاد علني والزوج هو الذي يبيع بنفسة او القاضي يتولي البيع لسداد دين النفقة وان لم يكن لدية مال ظاهر الاستناد عليه يأذن القاضي للمرأه بالقرض الاستدانة علي ذمة الزوج .

الامام مالك والذي اخذ به القانون : يجوز الفرقة بسبب الامتناع عن النفقة حتي ولو كانت الزوجة غنية لان الزوج مأمور بالنفقة والطعام والكسوة ونفقة الخادم واذا اخل بذلك فإنه في هذه الحالة ان تطلب الفرقة وهذه الفرقة ويقع طلاقا راجعياً ويجوز حبسه في هذه الحالة لمدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر .

في حالة الاعسار الامام مالك قال يجوز الفرقة بسبب الاعسار ويقع طلاق راجعي ايضا .

مهم جدا جدا الفرقة الحاصلة بسبب الامتناع عن النفقة او الاعسار تكون طلقة بائنة بينونة صغري (خطأ)طلاقا راجعيا ولكن بشرطين ان ينفق عليها او يطرأ عليه اليسر ويثبت ذالك في عدة المرأه ولكن في حالة انتهاء العدة يكون طلاق بأئن بينونة صغري .

By: Abdalrahman_Awad