**المحاضرة التاسعة**

**انحلال عقد الزواج ( الطلاق )**

الزواج في حقيقته عقد بين طرفين وتحديداً ( رجل وامرأة ) وقد يحدث بين طرفي هذا العقد رغم خصوصيته , خلافات يترتب عليها ضرر بأحد اطرافه , وقد يستحكم الخلاف ويؤدي وجوب رفع الضرر الى القول بانحلال عقد الزواج .

وبشكل عام ينحل الزواج بالموت , اي موت احد الزوجين , وبرأينا المتواضع ان الوفاة لا تعتبر طريقا من طرق انحلال الزواج بل هي النهاية الطبيعية للزواج والدليل على ذلك ان الاثار المترتبة عن وفاة احد الزوجين تختلف عن اثار انحلال الزواج بالفرقة ان توفر احد اسبابها , وقد يرد مصطلح فسخ الزواج على الانحلال كمصطلح قانوني ينطبق على هذه الحالة ولعل تداول مصطلح فسخ العقد اقتصر على حالة التفريق قبل الدخول .

وتتميز عقود الاحوال الشخصية (الزواج) بانها عقود شرعية تبنى عليها الاثار فور انعقادها , وفي حالات نادرة يكون فيها العقد له نسبة البطلان فيفسخ رغم ارادة طرفيه , كمن يتزوج امرآة ويظهر بعد الدخول انها محرمة عليه , وبالرجوع الى القانون المدني نجد ان الفسخ يقع بشرط توفر ثلاثة شروط :

اولها ان يكون العقد ملزم للطرفين ويمكن تصور ذلك في عقد الزواج لما يترتب من اثار والتزامات شرعية ومدنية بين الطرفين .

 والشرط الثاني هو عدم تنفيذ احد الاطراف التزاماته وهذا يحدث غالباً بإخلال الزوج او الزوجة وصولاً الى استحالة دوام العشرة بين الزوجين .

 واخيراً يجب ان يكون طالب الفسخ قد اوفى بالتزامه تجاه الطرف الاخر دون ان يستجب الطرف الاخر الى ما يجب ان يكون عليه خلال عقد الزواج , والفسخ يقع بثلاث طرق ,اولها القانوني يقابله الشرعي بكون العصمة بيد الرجل وفيه بحث واسع , والثاني القضائي اي ولاية القاضي على طلب فسخ عقد الزواج وهو الغالب الشائع في الحياة العملية وهو ما يسمى ب(التفريق القضائي ), والطريق الاخير هو الاتفاقي ويطلق عليه (التفريق الاختياري – الخلع) وقد شاع في وقتنا الحاضر الطلاق بوسائط الكترونية ومنها الفاكس , التلكس , الانترنيت , جهاز الهاتف النقال .....الخ , ولعل ابرز هذه الوسائل الرسائل الالكترونية التي تتم بواسطة الهواتف السلكية واللاسلكية في ظل التطور التكنلوجي المذهل الذي هو سمة العصر.

اولا : الطلاق

الطلاق هو انحلال الرابطة الزوجية بارادة الزوج , او الزوجة ان هي فوضت به ,او هو رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج، ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا.

ولا يقع الطلاق الا بتوافر شروطه الممثلة بوجود عقد زواج صحيح , والاهلية اللازمة للطلاق , فضلا عن الصيغة المخصوصة له شرعا، والطلاق نوعان :

1- الطلاق الرجعي : وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها من دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق **.**

**2-** الطلاق البائن : وهو قسمان طلاق بائن بينونة صغرى وهي ما جاز للزوج التزوج بمطلقته بعقد جديد، وطلاق بائن بينونة كبرى وهو ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثلاثا متفرقات و قضت عدتها, وهذا ما اكده نص المادة (38) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1979 المعدل.

و لقد فرض القانون على من اراد ايقاع الطلاق ان يقيم الدعوى في محكمة الاحوال الشخصية يطلب ايقاعه واستحصال حكم به ، فاذا تعذر عليه مراجعة المحكمة المختصة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة ، وفي حال ثبوت ان الزوج تعسف في طلاق زوجته مما ادى الى تضررها بسبب ذلك، حكمت لها بالتعويض المناسب، بعد التحقيق من حالة الزوج المالية ودرجة تعسفه. علما ان دعوى الطلاق تقام في محكمة محل العقد او محكمة اقامة المدعي عليها او محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى.

ويقع عبء اثبات ايقاع الطلاق على عاتق الزوج الذي يطلب الحكم بصحته، فاذا تعذر عليه ذلك فله تحليف الزوجة يمين عدم العلم ، فأن حلفت اليمين يحكم بالطلاق من تاريخ الاقرار به امام المحكمة، اما عبء اثبات الطلاق التعسفي فيقع على الزوجة , لكي تحكم المحكمة لها بالتعويض المناسب, ودعوى الطلاق من الدعاوى الحسبية التي لا تحصر فيها الشهادة، بمعنى انه عند عجز المدعية عن اثبات الطلاق تقوم المحكمة بتحليف الزوج اليمين من تلقاء نفسها (على عدم الطلاق) ولا يتوقف ذلك على طلب المدعية.

وهنا لابد من التاكيد على ان الاستمرار في العلاقة الزوجية امر , اما انهائها وقطعها فامر اخر , لذلك تشددت الشريعة الاسلامية في حالة انهاء الرابطة الزوجية فرغم اباحة الشارع للطلاق الا انه وصفه بابغض الحلال وشدد في حالات وقوعه ورتب اثارا مهمة على انتهائه , ومن تشديده جل وعلا في حالة الانهاء انه اكد على ضرورة التيقن واثبات نية الزوج على طلاق ومفارقة زوجته فاوجب الاشهاد استنادا لقوله جل من قائل { فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله } .

وتقوم المحكمة بتصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة من خلال شهادة المرء على نفسه بايقاع الطلاق على زوجته هو اقرار منه بذلك, ونحن نتصور هذا الاقرار في حالة وقوع الطلاق عن بعد عن طريق الرسائل الالكترونية او المكالمات الهاتفية مما يستوجب التوثيق , فقيام الرجل بتطليق زوجته عبر الرسائل الالكترونية او المكالمة الهاتفية ,تحتاج الى توثيق لدى محاكم الاحوال الشخصية كل حسب مكانه , لان هذه الواقعة من السهولة انكارها وجحودها رغم وصول ذلك الى علم الزوجة وهنا ينقلب عبء الاثبات عليها , ولما للموضوع من خصوصية وحل وحرمة لذا لابد من التثبت بجميع طرق الاثبات ومنها الاقرار الذي هو اخبار بالحق في مجالس القضاء على وجه ينفي عن المقر التهمة والريبة الا انه ليس اخباراً محضاً , وانما هو اخبار من وجه وانشاء من وجه .

لذا لابد من تأكيد نية الزوج وفعله امام مجلس القضاء بان يحدد وقت وقوع الطلاق (لبدء احتساب العدة ) , ويتم ذلك بتحديد صورة الطلاق , والوسيلة التي استخدمت لإيصاله وزمانه ومكان الارسال , كما يتوجب وجود النية الصحيحة والاهلية الكاملة لموقع الطلاق ويجب ان يحصل الاقرار بالطلاق امام محكمة.

ولكن هذا لا يمنع ان يطعن المقر في اقراره بعد صدوره عنه , اما لكون الاقرار صورياً تواطأ عليه مع خصيمته , او انه حدث نتيجة غلط او تدليس او اكراه او هو ناقص الاهلية , وهذا بان يثبت المقر ان اقراره جاء نتيجة غلط او اكراه او اي سبب يجعل اقراره غير صحيح , وبكافة الطرق الشرعية في الاثبات , ونتيجة لما في هذا الامر ذهبت بعض المذاهب الاسلامية الى اشتراط الاشهاد في الطلاق فلا يقع الا بوجود الشاهدين وهذا ما انفرد به مذهب الامامية دون المذاهب الاخرى .

وقد تدعي الزوجة ان زوجها طلقها , فان انكر الزوج بقيت على ذمته , فالزوج إذا أنكر وقوع الطلاق وادعت الزوجة حصوله من غير وجود بينة على ذلك، فقول الزوج مقدم لأن الأصل بقاء العصمة، ولا يُنتقل عن هذا الأصل إلا بيقين. وقد رجح بعض أهل العلم تصديق الزوج بيمين، لكن إذا تيقنت الزوجة أن زوجها قد طلقها ثلاثا، فلا يجوز لها أن تمكنه من نفسها ولا تتزين له، ولتبتعد عنه حسب طاقتها، ولتفتد منه وجوبا إن وجدت ما تفتدي به, اما لو اقر بايقاع الطلاق فان الطلاق يعتبر واقعا من تاريخ تلفظه بالطلاق , وذهب الفقهاء الى ان اقرار الزوج بتطليق زوجته مسندا الى تاريخ سابق لا يعتبر انشاءا لطلاق جديد , وحجتهم في ذلك زجرا له حتى لا يستطيع ان يراجع زوجته لاحتمال انتهاء عدتها .

الا ان التساؤل قد يطرح في حالة الاكراه على الاقرار بالطلاق ؟ وجواب هذا كما نرى ان الطلاق لا يقع في حالة توافر الدليل على وقوع الاكراه .