بسم الله الرحمن الرحيم

{ المقدمة }

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه . ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهديه الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا. ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ (آل عمران ١٠٢). ﴿ يَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللَّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (النساء ١). الصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله واصحابه ذو الفضل والتابعين اما بعد، مما لاشك فيه بان اقوى واسمى الروابط الانسانية في حياة البشرهي الرابطة الزوجية ونتاجها المودة والرحمة بين افرادها وخاصة تلك الرابطة ما بين الازواج وما فيها من الفة وقدسية وعظمة في كل جوانبها وكما جاء في محكم تنزيله ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (الروم ٢١). وان الله سبحانه وتعالى بهذا التقدير العالي والأهمية الخاصة للرابطة الزوجية التي في جوهرها ناشئة عن عقد مختلف عن جميع العقود الاخرى ما بين الأفراد، كما لهذا العقد من مكانة انسانية وروحية وتنظيمية لأسمى علاقة بشرية وأقدسها وهي رابطة الزواج التي سماه سبحانه وتعالى (بميثاق غليظ) في قوله تعالى ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ (النساء ٢١) ان الزواج وما فيه من مقومات واركان به يتحقق الوظيفة الكبرى للبشرية من ادامة واستمرار للنسل والوجود البشري كما قدر له الباري عز وجل الا ان هذه الرابطة المقدسة لا تخلو من العديد من الصعاب الناشئة عن وقائع الحياة اليومية ومما يؤدي الى مشاكل وخلافات تصل في الكثير منها الى انحلال وانتهاء عقد الزواج حيث تعرض تلك الخلافات على القضاء كما هو الحال في دعوى التفريق للخلاف والشقاق عند نشوئه وقد أمر سبحانه وتعالى بالاصلاح بين الزوجين ان ظهرت بوادر الشقاق بينهما في قوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ

شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ (النساء ٣٥). او من خلال الطلاق وانهاء الرابطة الزوجية وبأنواعه المعروفة والذي يقع من قبل الزوج مع التذكير بأن الطلاق وان كان ملك للزوج في الشريعة الاسلامية لان المفرض فيه اكثر تريثا واشد صبرا وتحميلاً اضافة الى ما يترتب عليه من اثار اجتماعية وانسانية ومالية الا ان تلك الشريعة لا تمنع الرجل ان يقيم غيره مقام نفسه ليفعله وان ينيب غيره ليوقعه وهذا الغير اما ان تكون الزوجة واما ان يكون غير الزوجة وهذه الانابة سميت بالتوكيل او التفويض حسب الأحوال فانني ومن خلال هذا البحث احاول التطرق الى بيان هذه الانابة عن طريق بيان بعض آراء الفقهاء وشراح القانون وبشكل راعيت فيه الجانب المقرر لنا في كتابته بما لايتعدى السقوف المقرر له، سائلا من المولى القدير ان يكون هذا الجهد مستوفيا للامانة التي في أعناقنا .

والحمد لله رب العالمين...

الباحث

{ خطة البحث }

المبحث الاول : مفاهيم عامة

المطلب الاول : تعريف الطلاق والغاية منه وانواعه

الفرع الاول : تعريف الطلاق

الفرع الثاني : الغاية من الطلاق

الفرع الثالث : انواع الطلاق

المطلب الثاني : التوكيل في الطلاق فقهاً وقضاءً

الفرع الاول : التوكيل في الطلاق فقهاً

الفرع الثاني : التوكيل في الطلاق قضاءً

المبحث الثاني : يتكون من مطلبين:

المطلب الاول : التفويض فى الطلاق فقهاً وقضاءً

الفرع الاول: التفويض فى الطلاق فقهاً

الفرع الثاني : التفويض فى الطلاق قضاءً

المطلب الثاني : الفرع الأول : الفرق بين التفويض والتوكيل

الفرع الثاني: مدى جواز التفويض

الفرع الثالث: حضور و غياب الزوجة عندالتفويض

الفرع الرابع: صيغة التفويض

الفرع الخامس: وقت التفويض والنية المعتبرة فيه

الباحث

المبحث الاول

{ مفاهيم عامة }

التوكيل و التفويض في الطلاق باعتبارهما مبحث من باب الطلاق ويتفرعان منه وهي الانابة في الطلاق فان البحث عنهما يتطلب التطرق الى مفهوم الطلاق وبيان انواعه ومناقشة بعض احكامه لكي نتمكن من ان نقدم مفهوما واضحا و بحثا مفيدا عنهما لذا نستعرض في المطلب الاول في البحث تعريف الطلاق والغاية منه وانواعه ومن ثم ناتي على تفاصيل موضوع البحث .

المطلب الاول

{ تعريف الطلاق والغاية منه وانواعه }

الفرع الاول

تعريف الطلاق

الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعا وقانونا دون التقيد بصيغة محددة او لغة معينة بايقاعه من الزوج او الزوجة ان وكلت او فوضت به او من القاضى[١] .

الطلاق مأخوذ من الاطلاق، وهو الارسال والترك ٠تقول اطلقت الاسير، اذا حللت قيده وارسلته وفي الشرع حل رابطة الزواج ، وانهاء العلاقة الزوجية[٢] .

معناه في اللغة رفع القيد مطلقا، اي سواء كان حسيا او معنويا، فكما يقال في اللغة طلقت المرأة اي رفعت قيد الزواج المعنوي عنها، ولكن العرف خصص استعمال هذه المادة في رفع القيد المعنوي وهو الزواج بالتفعيل وفي رفع القيد الحسي بالافعال فيقال عرفا طلق فلان امرأته ولا يقال اطلقها واطلق فلان الدابة ولا يقال طلقها فيكون الاول صريحا في الطلاق اي لايحتاج الى النية بخلاف الثاني فانه كناية يحتاج اليها، ولذا لو قال لزوجته اطلقتك او انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام فلا يقع الطلاق الا اذا نواه،

---

[١].عوني البزاز،احكام ومواد القوانين والقرارات المتعلقة بالاحوال الشخصية : م/٣٤ .

[٢].السيد سابق ، فقه السنة – بيروت – دار نوبلس – ج/ ٧، ص١٢٧٧ .

بخلاف ما اذا قال لها طلقتك او انت مطلقة بفتح الطاء وتشديد اللام فان الطلاق يقع ولو لم ينوي .
ومعنى الطلاق شرعا اي في عرف الفقهاء رفع قيد النكاح في الحال او في المآل بلفظ مخصوص فيرتفع قيد النكاح بالطلاق في الحال اذا كان بائناً فلو اراد الزوج ارجاع الزوجة الى عصمته فلابد ان يعقد عليها عقدا جديدا ويجعل لها مهرا جديدا ولابد من رضاها بذلك لان قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن وهذا ان كان البائن بينونة صغرى اما اذا كان طلاقا بائنا بينونة كبرى فلابد من أن تتزوج بغيره. ويرتفع قيد النكاح بالطلاق في المآل اذا كان رجعيا فمن طلق زوجته طلاقا رجعيا فلا يرتفع الزواج في الحال بل بعد انقضاء العدة حيث يجوز للزوج ان يراجعها ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت اولم ترض فان انقضت عدتها التحق بالبائن في الحكم فاذا اراد ارجاعها فلابد من رضاها بعقد ومهر جديدين . واللفظ المخصوص الذي يقع به الطلاق يكون صريحا وكناية[1] .

كما وذهب الحنفية والجعفرية والجمهور والحنابلة والزيدية والاباضية الى ان لايحرم الزوجة على الزوج ان يتمتع بها اثناء العدة وقال بتحريم الاستمتاع بها كالشافعية وبعض الحنابلة ويرون ان الطلاق رفع قيد الزواج في الحال [2] .

الفرع الثاني

{ الغاية من الطلاق }

ان عقد الزواج عقد مستمر دائم، محله حل المعاشرة بين الزوجين بغية بناء حياة مشتركة تسودها السكينة والأطمئنان لكي يحقق هذا الزواج رغبة الأنسان في انجاب الذرية والتناسل، ولكن قد يحدث في الحياة الزوجية ما يتعارض تماما مع تلك الغايات فتصبح حياتهما جحيما نتيجة للتباين في الطباع او التفاوت في السلوك والأخلاق او بسبب عدم الأنجاب، فجعل الله تعالى مخرجا من الضيق اذ ان الزام الزوجين بالأستمرار في عقد لم يحقق اهدافه امر يأباه المنطق والعقل السليم . فليس الطلاق اداة ايذاء بل هو وسيلة نجاة من حياة لاتطاق واذا أتخذ بعض الازواج الطلاق وسيلة لأيذاء الزوجة فأن هذا لايخل بالحكمة التي من اجلها شرع الطلاق، وعدم محاسبة القضاء في الشريعة الأسلامية لهؤلاء لا يعني الرضا بما يصنعون بل

---

[1].محمد زيد الابيانى ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية – ج/ ١، ص٢٨٩-٢٩٠.

[2].د.مصطفى ابراهيم الزلمى ، مدى سلطان الارادة في الطلاق ،ج/١ ،ص١٧١.

ومع ان الشريعة لم تمنع الطلاق الا ان كثيرا من الفقهاء يرون ان الأصل فيه هو الحظر مستندين الى نصوص شرعية منها قوله صلى الله عليه وسلم " أبغض الحلال الى الله الطلاق "[1].

الاسلام وهو يتفاعل مع الواقع ، يستجيب لضروراته ، ومنها الطلاق ، فعلى الرغم من دعوة الاسلام المتصلة الى حسن اختيار رفيقة الحياة، واهمية معرفة الخطيبة – شكلا وعقلا وقلبا- فقال صلى الله عليه وسلم (تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم) وقال (تنكح المرأة لاربع : لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك) .

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة عندما خطب امرأة (انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما) .

رغم هذا السياج الذي اراد الاسلام ان يحمي به الزوجية من الفشل، ومنزلها من التداعي الا ان الحياة العملية تفرز قرارات خاطئة، وحياة زوجية فاشلة، فكان الطلاق علاجا يدرأ أخطارا أكبر ونتائج قد تمس الانسان في كيانه و مقومات وجوده، بل وقد تؤدي بالمجتمع نفسه، وقواعد الأسلام تقدم الضرر الأخف على الضرر الأشد، وفقا للقاعد الفقهية الكلية " يختار اهون الشرين " والقاعدة الفقهية القائلة : " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف "

ويستأنس في ذلك بما ورد عن ابن عباس ان زوجة ثابت ابن قيس بن شماس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت له "يا رسول الله : ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكنني اكره الكفر في الاسلام ، قال صلى الله عليه وسلم : " اقبل الحديقة و طلقها تطليقة "[2].

لو بحثنا عن الأسباب التي تدعو الناس الى الطلاق لوجدناها منحصرة في سببين :-

الأول: العقم، فأن الرجل اذا كان عقيما انقطع عن النسل الذي هو من ضمن حكم وفضائل الزواج، وكذلك الأمر بالنسبة للمرأة أذا كانت عقيما فأن بقائها مع الزوج فيه تكدير لصفاء العيش في الغالب والكثير، فالطلاق اذن فيه فائدة للرجل اذا كانت المرأة عقيما ، وفيه فائدة للمرأة أذا كان الرجل عقيما أذ من جملة الأغراض الداعية للزواج وجود النسل .

---

[1].أ.م. الدكتور فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقى ، ص١٦٧-١٦٨ .

[2].د.محمد كمال الدين الامام ، الزواج و الطلاق في الفقه الأسلامى ،ص٢٠٥ .

الثاني: وقوع النفرة بين الزوجين وحصول الخلاف بينهما :

فالشريعة الأسلامية اذا كانت تحض الرجال على ان يبقوا على زوجاتهم وألا يفصموا ما بينهم وبينهن من روابط، وتذكر لهم أن الطلاق مبغض الى الله تعالى فأنها في الوقت نفسه لا تغلق الباب في وجوههم أغلاقا، ولا تلزمهم ان يبقوا على الزوجات وهم كارهون عاجزون عن عشرة طيبة، وعن علاج ما يدبّ بينهم وبين زوجاتهم من سوء. وهي تحض النساء أيضا على ان يسمعن لأزواجهن ويحاولن مرضاتهم بما وسعه جهدهن، وهي في الوقت نفسه لم تجبرهن على الخضوع البغيض بل جعلت لأحداهن الحق في طلب الطلاق أذا رأت أنها لا تطيق الصبر على أذى زوجها وكيده لها، واذا كانت هناك زوجات مصدرا للشقاق فهناك أزواج لا ينبض قلب الواحد منهم بقطرة من الرحمة والمودة اللتين هما اساس الحياة الزوجية ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾*. فأذا ما حل الخلاف والنفرة محل المودة والمحبة انهارت اركان الزوجية ولم يبقى سوى اللجوء الى الطلاق، وبهذا يتضح امام الباحث المنصف الحكمة من وراء مشروعية الطلاق في الأسلام ومن محاسنه ومزاياه لأنه راعى واقع النفوس البشرية وطبيعتها وما يعتريها من تغير في كل الأزمان[1].

وانني لم اكن مع د.الحفناوي في لجوء الرجل الى الطلاق عند كل حالة من حالات عقم المرأة لأن الشريعة الأسلامية سمح للرجل الزواج بأكثر من واحدة وفضلا، عن ذلك حتى لو امامنا حالة عقم الزوجة التي هي من قدر سبحانه وتعالى ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ ﴾ ﴿أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِير ﴾**.

---

[1].د. محمد ابراهيم الحفناوي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ، ص١٢-١٣.

*.الروم / ٢١. **. الشورى / (٤٩،٥٠)

خاصة اذا وفرت الزوجة المودة والرحمة لزوجها كما قال تعالى ﴿ وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾*. فأن لجوئه الى الطلاق احيانا فيه تعسف لأستعمال الحق الا للضرورة .

والأسلام بحكم كونه دينا فطريا من الطبيعي ان يقرهذا النظام بتشريع يحقق مصلحة الأسرة والأمة، بشكل يكون بعيدا عن التعسف فهو لم يسمح للرجل ان يعتبر المرأة سلعة تباع وتشتري، بل رفع مكانتها وأقر لها حقوقها الطبيعية التي كانت محرومة من اكثرها . ووضع للطلاق اركانا و شروطا، وحدد له حدودا، وفرض على ارادة الزوج قيودا بحيث لن يتمكن من ان يعتبره عملا كيفيا يقدم عليه متى ما شاء، ولأي سبب اراد . وبذلك قد أخذ مسلكا وسطا بين الأفراط والتفريط المتمثلين في نظام طلاق الكاثوليك والبروتستانت من المسيحين، ونظام طلاق الربانيين من الموسويين. وأعتبره دواء مركزا يتعاطاه المرضى في بعض الأحيان، فان أحسنوا استعماله أدى الى نتيجة حسنة، وان أساءوا الاستعمال -- كما هوالوضع السائد المؤسف في العالم الاسلامي اليوم – جلب الفوضى والويل والمآسي على الفرد والمجتمع[1] .

الفرع الثالث

{ أنواع الطلاق }

اولا : الطلاق الرجعي :

هوالطلاق الذي يحق للرجل مراجعة زوجته أثناع العدة دون موافقة او رضى الزوجة لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاحًا ﴾. وقوله تعالى ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾**.

---

*. الروم / ٢١.

[1]. د.مصطفى ابراهيم الزلمى ، المصدر السابق، ص١٨٥-١٨٦ .

**. البقرة / (٢٢٨ ، ٢٢٩) .

ورغم ورود نصوص الآيات القرآنية الكريمة قد تم تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي في اقليم كوردستان بموجب قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ واشترط رضى الزوجة مع رضى الزوج لحصول او ثبوت المراجعة وان هذا التعديل لاينطبق وتعريف الطلاق الرجعي الذي عرفه الفقهاء وفق الشريعة الأسلامية وايضا مخالف لنص الآية الكريمة المشار اليها اعلاه عليه فبأمكان المحاكم عدم تطبيق التعديل المذكور من هذه الفقرة اي اشتراط رضى الزوجة. كما قال رسول الله (صلى الله عليه) " لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق " .

يشمل هذا النوع من الطلاق كل طلاق يوقعه الزوج الا ما كان بمال او قبل الدخول او مكملا لثلاث.

حكمه : الطلاق الرجعي تبقى معه الزوجية قائمة حكما حتى انتهاء العدة .

ثانيا : الطلاق البائن وينقسم الى قسمين :-

أ - **الطلاق البائن بينونة صغرى:** هوالطلاق الذي ليس للزوج مراجعة مطلقته اثناء العدة الا بعقد ومهر جديدين . ويشمل هذا الطلاق مايلي :-

١. الطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلا﴾*. فمن طلق قبل الدخول تبين منه زوجته بينونة صغرى ولا عدة عليها، ويرى بعض الفقهاء ان العدة تجب بالخلوة للأحتياط فقط وليس من اجل الرجعة.

٢. الطلاق الرجعي. اذا انتهت العدة ولم يراجعها الزوج قبل أنتهائها.

٣. الطلاق على المال. لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾**.

---

*. الأحزاب / ٩ . **.البقرة / ٢٢٩ .

فالطلاق على المال تبين به المرأة بينونة صغرى فتملك بها أمر نفسها لأنها دفعت عوضا للزوج في نظير طلاقها.

ب. **الطلاق البائن بينونة كبرى:** هوالطلاق الذي اوقعه الزوج على زوجته للمرة الثالثة وليس له مراجعتها لافي العدة ولا بعدها لا برضاها ولا بغير رضاها حتى تنكحها زوجا آخر ويجامعها[1]. لقولها سبحانه وتعالى ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾*.

المطلب الثاني

{ التوكيل في الطلاق فقهاً وقضاءً }

الفرع الأول : التوكيل في الطلاق فقهاً

تعريفه :- أنابة الزوج عنه غير الزوجة بتطليق أمرأته، كأن يقول له : وكلتك في طلاق زوجتي، فأذا قبل الوكيل الوكالة ثم قال لزوجة موكله : أنت طالق، وقع الطلاق [2].

الطلاق حق من حقوق الزوج، فله ان يطلق زوجته بنفسه، وله ان يفوضها في تطليق نفسها، وله ان يوكل غيره في التطليق، وكل من التفويض والتوكيل لايسقط حقه ولا يمنعه من أستعماله متى شاء، وخالف في ذلك الظاهرية : فقالوا أنه لايجوز أن يفوض لزوجته تطليق نفسها، او يوكل غيره في تطليقها . قال أبن حزم ومن جعل الى أمرأته أن تطلق نفسها لم يلزمه ذلك ولا تكون طالقا، طلقت نفسها أو لم تطلق، لآن الله تعالى جعل الطلاق للرجال لا للنساء [3].

---

[1].د. محمد ابراهيم الحفناوي، المصدر السابق، ص٨٦،٧٣-٨٧.

[2].د. وهبة الزحيلى ، الفقه الاسلامى وادلته ، ج/٧ ، ص٣٩٧ .

[3] . السيد سابق ، المصدر السابق، ج/ ٨، ص١٣٣٢ .

*. البقرة / ٢٣٠ .

اختلف الفقهاء في التوكيل في الطلاق : فقال الجمهور بجوازه ، وقال الظاهرية بعدم صحته .:-

أ - ذهب الجمهور الى ان الزوج كما يملك ان يطلق مباشرة له الحق في ان يوكل غيره ينوب عنه في ذلك وللوكيل ان يطلق في اي وقت، وفي اي مكان ما لم يقيد الموكل بوقت أو مكان، وما دامت الوكالة قائمة وللموكل عزله قبل التطليق كل ذلك مع الخلاف في بعض التفصيلات الجزئية كما يلي :-

فقهاء الحنفية:

قالوا للرجل ان ينيب عن امرأته في تطليق نفسها منه. سواء كانت النائب زوجة او غيرها والانابة في الطلاق بطريق التوكيل هو ان يقع الزوج مقام نفسه في تطليق امراته ، غير زوجته لان انابه الزوج للقيام بتطليق نفسها تخرج من نطاق الوكالة بل هي تفويضا لان الوكيل يعمل لغيره وليس لنفسه[1].

قال ابن الهمام " الوكيل بالطلاق اذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائنا ام رجعيا فللوكيل ان يطلقها بعد ذلك ما دامت في العدة . واذا انقضت عدتها ينعزل، حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها، بخلاف مالو تزوجها قبل انقضاء العدة فيما اذا كان الطلاق بائنا فانه لو طلقها الوكيل وقع عليها " .

المالكية:

يجوز الطلاق بالتوكيل، وللموكل عزل الوكيل قبل التطليق فلا يقع بعده سواء علم بعزله ام لا.
واشار الدكتور ابراهيم مصطفى الزلمي في شرحه (مدى سلطان الارادة في الطلاق. الجزء الاول) الى شرح الصغير وقال جاء في الشرح الصغير وله - اي للزوج - عزل وكيله قبل فعل ما وكل عليه الا لتعلق حقها بان قال لها : ان تزوجت اليك فامرك او امرالداخلة (الزوجة الجديدة) بيدك توكيلا. وتزوج عليها فليس له عزلها عنه.

---

[1]. الشيخ عبدالرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، مضمون ص٣٢٨.

اذن قول المالكية بعدم جواز عزل الوكيل ورد بصدد حالة خاصة فقط .اما في غير هذه الحاله فلا فرق بين رايهم وراي الجمهور في جواز عزل الوكيل قبل الطلاق.

الشافعية: وهم كالجمهور قالوا : بالتوكيل في الطلاق ويقع به مالم يخالف الوكيل شروط الموكل . ففي الانوار :" لو قال وكلتك في طلاقها بحضور فلان، وفي بلد كذا، او يوم كذا، او طلقها اذا سالت، او شاءت فخالف لم تطلق. ولو قال طلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت. ولو قال طلقها واحدة فطلقها ثلاثا بلفظ واحد لم تطلق وبثلاثة الفاظ تقع واحدة ".

الحنابلة: للحنابلة تفصيل قد يختلف مع الجمهورفي الرجوع عن الوكالة ، وهم يعتبرون بعض تصرفات المعاشرة عزلا للوكيل . قال المرداوي " واذا وكل في الطلاق من يصح توكيله صح طلاقه وله ان يطلق متى شاء الا ان يحدد له الزواج حداً . والصحيح من المذهب ان الوطء (المعاشرة الجنسية) مع الزوجة عزل للوكيل، وعليه الاصحاب. وفي بطلانها بقبلة خلاف " وقال ايضا : "وتقبل دعوى الزوج انه رجع عن الوكالة قبل ايقاع الوكيل الطلاق عنه عند اصحابنا ".

الجعفرية: وهم يتفقون مع الجمهور في جواز التوكبل في الطلاق بالنسبة الى الغائب أما اذا كان الزوج حاضرا فالصحيح عندهم جائز ايضا الا انهم يشترطون في حالة غياب الزوج لوقوع الطلاق بالتوكيل الأشهاد على ذلك وقت التوكيل لأن الطلاق في رأيهم لايقع بدون الشهود .

الزيدية: يتفق رأيهم مع الجمهور لكنهم يشترطون ان يضيف الوكيل صيغة الطلاق الى الموكل قياساً على الزواج[1] .

ب - الظاهرية:

يرون بان لايجوز الطلاق بالتوكيل لأنه لم يثبت بنص ولا يعمل السلف من الصحابة والتابعين ولأن القرآن كلما ذكر الطلاق خاطب به الأزواج ... ولأن نظيره لا يصح بالتوكيل كالأيلاء واللعان والظهار قال

---

[1] د. مصطفى ابراهيم الزلمي، المصدر السابق، ج/٢ ص ٩٢-٩٤.

ابن عزم " لاتجوز الوكالة في الطلاق لأن الله عز وجل يقول : ﴿ وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ﴾*."

فلا يجوز عمل احد عن احد الا حيث أجازه القرآن أو السنة الثابته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز كلام أحد عن كلام غيره الا حيث أجازه القرآن أو سنة رسول الله . ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله أياه قرآن ولا سنة فهو باطل .

منشأ الخلاف:

منشأ خلاف الفقهاء في جواز الطلاق عن طريق التوكيل هو اختلافهم في الاخذ بالقاعدة الاصولية القائلة :" الاصل في عمل الانسان هو الصحة مالم يقم دليل على خلاف ذلك " المتفرعة عن قاعدة " الاصل في الاشياء الاباحة ".

ولكن الذي استقر عليه رأي الظاهرية هو :" ان الاصل في عمل الانسان البطلان مالم يجزه القران او سنة ثابتة، او اجماع الصحابة [١].

والطلاق – كما يقول الماوردي – لايصح الا من الزوج ولا يقع الاعلى الزوجة، فيختص الزوج بالطلاق وان اشتراك الزوجان في عقد الزواج، وهو أحد التأويلات في قوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾**.

وان الرجل يملك الطلاق ولا تملكه المرأة [٢] .

الفرع الثاني

{ التوكيل في الطلاق قضاءً }

تنص الفقرة ألأولى من المادة "٣٤" من قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩المعدل (الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعا وقانونا دون التقيد بصيغة محددة او لغة معينة

---

[١]. د.مصطفى ابراهيم الزلمى ، المصدر السابق، ص ٩٤-٩٥.

[٢]. د.محمد كمال الدين الامام، المصدر السابق، ص٢٠٦ .

*. الانعام / ١٦٤ . **. البقرة / ٢٢٨.

بايقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت او فوضت به اومن القاضى). كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة (لا يعتد بالوكالة في اجراء البحث الاجتماعي والتحكيم وفي ايقاع الطلاق مالم يكن هناك مانع من حضور احد الزوجين).

بموجب نص المادة المذكورة التى جاءت التعديل على نصها السابق وفق المادة الثالثة عشرة من القانون رقم ١٥لسنة ٢٠٠٨، فان التوكيل في الطلاق يعتد به في حالتين. الحالة الاولى اذا وكلت به الزوجة التى تخرج من نطاق الوكالة كما ذكرت سابقا بل تعتبر تفويضا ، اما الحالة الثانية فهى عند غياب احد الزوجين مع وجود مانع معتبر لحضوره .

كما اشار اليها القاضي كمال رضا احمد في شرحه لقانون الاحوال الشخصية العراقي (الذي يقول بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي فان المادة ٣٤ اشارت الى جواز ايقاع الطلاق عن طريق الوكيل كما وفي الحالة غياب احد الزوجين يسمح بايقاعه عن طريق الوكالة) "سەبارەت بە یاسای باری کەسێتی عیراقی ئەوا لە مادەی (٣٤) دا ئاماژەیداوە بەوەی طلاق بەهوی بریکاریەوە دروستە ،هەروەها رێگەی داوە بەوەی طلاق بخریت بەهوی بریکار نامە ئەگەر رێگری هەبوو لەسەر ئامادە بوونی یەکیك لەهاوسەران" [١].

الا ان قانون الاحوال الشخصية العراقى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ قبل التعديل المذكور سلفا لا يعتد بالوكالة في ايقاع الطلاق كما جاء في نص المادة ٣٤ منه وفي نطاق ضيق يسمح بالطلاق عن طريق التوكيل اذا وكلت به الزوجة دون غيرها .

نباءاً على نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ قال الاستاذ المحامى جمعة سعدون الربيعى (لايجوز ايقاع الطلاق بالوكالة في المحاكم العراقية بالوقت الحاضر وذلك لان ايقاع الطلاق اصبح يلتزم حضور كل من الزوج والزوجة امام القاضي في المحكمة المختصة للتلفظ بصيغة الطلاق ومعرفة فيما اذا كانت الزوجة حامل ام لا وهل هي في حالة طهر او حائض)[٢].

اقرالتعديل الخامس لقانون الاحوال الشخصية حق الزوجة في تطليق نفسها بعد الغاء المادة (٣٤) التي كانت تقر التوكيل للزوجة ولغيرها فالغاه بالنسبه لغيرها كما يلى :-

---

[١]. دادوەر كمال رضا احمد ، شرۆڤەی یاسای باری کەسێتی عێراقی ل ٢٧٣.
[٢]. المحامي جعمة سعدون الربيعى ، المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية ، ص ١٣٤.

المادة الاولى - تلغى المادة الرابعة والثلاثون ويحل محلها مايأتى :-
اولا : الطلاق رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج او من الزوجة ان وكلت به او فوضت او من القاضي.....الخ)[1] .

للزوج ان يوكل شخصا اخر في طلاق زوجته ، بان يقول له : وكلتك في طلاق زوجتى . فاذا قبل ذلك الشخص الوكالة، ثم قال لزوجة موكله : انت طالق : وقع الطلاق. كما جاء ذلك في تعريف الطلاق سابقاً.

أن الوكيل ملزم بالتقيد برأي الموكل ويجب ان يتصرف تبعا لمشيئته : فليس له أن يتجاوز ما وكل به ، فأن تجاوزه لم ينفذ تصرفه الا اذا أجازه الموكل . وفي الوكالات الرسمية العامة يجب ان ينص على حق الوكيل في طلاق زوجة الموكل. وقد جرى القضاء في العراق على ذلك .

وللموكل ان يعزل الوكيل اذا شاء، وحينئذ لايقع طلاقه. الا أذا تعلق بالتوكيل حق الزوجة . ففي هذه الحالة لا يحق للموكل عزل الوكيل وهذا رأي معمول به في القضاء العراقي الآن . فهو يعترف بتوكيل الزوج لزوجته في طلاق نفسها أن وكلت بذلك في تذكرة الأذن بالنكاح . والوكيل سفير ومعبر عن الموكل في الطلاق ، وعلى هذا فلا يرجع اليه في الحقوق المترتبة على الطلاق، كدفع مؤخر الصداق، او نفقة العدة الا اذا التزم بذلك . فيرجع عليه بأعتباره ضامناً لا باعتباره وكيلا[2] .

موقف القضاء :-

1. جاء في قرار هيئة محكمة التمييز الشرعي الجعفري المرقم ٢٧٠ والمؤرخ ١٢-٥-١٩٦٢ "أصدرت محكمة الناصرية الشرعية أعلاما وجاهيا مؤرخا في ١٣-٢-١٩٦٢ تضمن الحكم بطلاق (حسين) المدعى عليها زوجته (تاجية) الواقع أمامها طلاقا رجعيا وأفهاما بالاعتداد للطلاق ...

   أجريت التدقيقات التميزية فوجد ان المحكمة لم تلاحظ وكالة الوكيل هل فيها صراحة التوكيل في الطلاق، حيث اذا انعدم ذلك في الوكالة، فلا يحق لأحد ان يجري طلاق زوجة موكله باعتبار انه

---

[1]. د.مصطفى ابراهيم الزلمى، المصدر السابق، ج/٢ ،ص١٣٣.

[2]. د. احمد الكبيسي الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء و القانون، ج/١ ، ص ٢٥٩-٢٦١.

وكيل عام وفيما اذا كانت الوكالة فيها هذه الصراحة فعلى المحكمة ان تربط الوكالة او صورة منها مصدقة باضبارة الدعوى. ولما تقدم ولأسباب اخرى الوارد في القرار قرر بالاتفاق نقض القرار "[١].

٢. جاء في قرار مجلس التميز الشرعي المرقم ٥٧ والمؤرخ ١١-٢-١٩٦٢ ما نصه : "اصدرت المحكمة الشرعية في البصرة في الاضبارة ٦١/١٨٦ حكما في ١٧- ١٢- ١٩٦١. أولا- بوقوع طلاق المدعى عليها من زوجها ألمدعي . لان تذكرة الاذن بالنكاح ألمبرزة قد وكلت فيها ألمدعى عليها بطلاق نفسها متى شاءت . لوقوع الطلاق ..... ولدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم صحيح فقررنا بالاتفاق تصديقه" [٢].

٣. رقم القرار ١١١٧/شرعية /٩٧٠

تأريخ القرار٦/٦/١٩٧٠

لدى التدقيق وجد ان المحكمة لم تعلم بعزل الوكيل الا بعد صدور الحكم فيها ، وان الوكيل المفوض بالطلاق لم يكن عالما بالعزل ايضا الا بتأريخ تبليغه في ١٢-٤-١٩٧٠ وان المحاكمة قد تم وفق الشرع والقانون، ولما كانت الاحكام الشرعية تقضي بانه ان عزل الموكل وكيله يبقى على وكالته الى ان يصل اليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحا الى ذلك الوقت ....

لهذا فان الطلاق الخلعي الواقع يكون صحيحا وموافقا للأحكام الشرعية ..... وقد اختار الوكيل الطلاق الخلعي لأنه اكثر نفعا لموكله بالنظر لتنازل المميز عليها عن مهرها المؤجل وأثاثها البيتية ومبلغ ثلاثمائة وخمسين دينارا. لهذا يصبح الحكم الصادر في الدعوى موافقا للشرع والقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التميزية [٣].

---

[١]. باقر خليل الخليلى ، تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل ، ص١٥٣.

[٢]. د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء و القانون ، ج/١ ، ص٢٦١.

[٣]. فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص ١٣١.

المبحث الثاني

يتكون هذا المبحث من مطلبين في المطلب الأول نتطرق الى التفويض في الطلاق فقها وقضاء ثم نأتي في المطلب الثاني على احكام أخرى في التفويض.

المطلب الاول

{ التفويض في الطلاق فقهاً و قضاءً }

جعل الأمر باليد أو تمليك الطلاق لزوجته بطلاق نفسها منه، أو تعليق الطلاق على مشيئة شخص أجنبي، كان يقول له : طلق زوجتي ان شئت .

الفرع الاول : التفويض في الطلاق فقهاً

يربط هذا البحث بنوعي الطلاق الصريح والكناية : لأن تفويض الطلاق للزوجة او غيرها اما أن يكون صريحا وهو قول الرجل : طلقي نفسك ، او كناية وهو قوله : اختاري نفسك أو أمرك بيدك والرجل كما يملك الطلاق بنفسه يملك انابة غيره فيه ، ويجوز تفويض الطلاق بالاجماع ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم خير نسائه بين المقام معه وبين مفارقته، لما نزل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلا ﴾*. فلو لم يكن لاختارهن الفرقة أثر ، لم يكن لتخييرهن معنى [1].

وسنأتي على بيان ملخص للمذاهب على هذا المطلب :-

١ -**الحنفية:** ان التفويض ينقسم الى قسمين : صريح وكناية . وألفاظ الصريح كأن يقول لزوجته : طلقي نفسك ، أو يقول لها طلقي نفسك اذا شئت او متى شئت أو نحو ذلك ، فلذلك تفويض الطلاق الى المرأة تملك به تطليق نفسها في المجلس. أما الكناية: فهي لفظان احدهما أن يقول: اختاري– ثانيهما أن يقول

---

[1].د. وهبة الزحيلى ، المصدر السابق، ص٣٩٧.

*. الاحزاب / ٢٨ .

أمرك بيدك، أما الكناية لايقع بهما الطلاق الا بثلاثة شروط .

أ - أن ينوي الزوج بها طلاقا .
ب - أن تنوي الزوجة كذلك .
ت -أن تضيف الطلاق الى نفسها والى زوجها . اي طلاق نفسه من زوجته المفوضة اليها الطلاق . على ان دعوى عدم النية لا تسمع من الزوج قضاءً اذا كان في حالة غضب ، أو حالة مذاكرة الطلاق ، ولكن ينفعه ذلك بينه وبين الله .

ويشترط لصحة التفويض بالفاظه الثلاثة ان لا يقع التطليق به في المجلس . فأذا شافهها بقوله : طلقي نفسك لزمها ان تطلق نفسها في المجلس الذي شافهها وهي جالسة فيه وكذا اذا علمت بانه فوض اليها الطلاق وهي غائبة ، فانها يلزمها ان تطلق نفسها في المجلس الذي علمت فيه بحيث لو انتلقت منه يبطل التفويض ، ومثل ذلك ما اذا فوض الى غير الزوجة فانه يلزمه ان يطلق في المجلس. ولا يشترط ان تطلق نفسها فوراً، بل لو مكثت في مكانها يوماً او اكثر بدون ان تتحول منه فان لها ذلك .

٢- المالكية: قالوا للزوج ان ينيب عنه الزوجة او غيرها في الطلاق وتنقسم النيابة الى قسمين الاول : رسالة وثانيهما تفويض الطلاق وهو ثلاثة أنواع : توكيل وتخيير وتمليك :-

فالتوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الأمر الذي وكله فيه والتخيير: فهو جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثا حقا لغيره نصاً او حكماً ، بانه يملك انشاء الطلاق الثلاث ، فالمخيرة اذا أختارت الطلاق وجب عليها ان تطلق ثلاثاً، والا سقط خيارها.

أما التمليك : فهو عبارة عن جعل انشاء الطلاق حقا للغير راجحاً في الثلاث لانصاً في الثلاث ولا حكماً، فيخص باقل من ثلاثة بالنية والمملك كالمخيرة يفعل عن نفسه لانه قد ملك ما كان الزوج يملكه وانه يجعل للغير حق في الثلاث راجحاً ولكن يخص ما دون الثلاث بالنية[١] .

٣- الشافعية: قالوا للرجل ان يفوض الطلاق لزوجته : ومعناه تمليكها الطلاق كقوله لها طلقي نفسك ، ويشترط لايقاعها الطلاق بالتفويض شرطان :-

---

[١]. الشيخ عبدالرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، مضمون ص٣٢٨-٣٣٩.

احدهما: ان يكون الطلاق منجزا، فاذا كان معلقا، كما اذا قال لها ان جاء رمضان فطلقى نفسك فانه لايصح ولا تملك الطلاق بذلك ، ولا فرق بين ان يُملكها الطلاق بلفظ صريح او كناية ، الاول كما مثلنا، الثاني كأن يقول لها :ابيني نفسك ان شئت ، بشرط ان ينوى بذلك التفويض وتنوي الزوجة الطلاق، لانه كناية ولايقع بها شيئا الا مع النية ومن ذلك ما اذا قال لها : اختاري نفسك، فانه يصح أن يكون كناية عن اختيارها للطلاق ، فكأنه قال لها : اختاري طلاق نفسك .

ثانيهما : أن تطلق نفسها فورا، فلو اخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب، لايقع الطلاق، وقال بعضهم : لايضرالفعل بكلام يسير، فلو قال لها : طلقي نفسك، فقالت له كيف أطلق نفسي؟ فقال لها قولي : طلقت نفسي فقالت : وقع، لا يضر ذلك الفصل على المعتمد، ومحل اشتراط الفورية اذا لم يقل : طلقي نفسك متى شئت، فاذ قال لها ذلك كان لها الحق في أن تطلق نفسها في أي وقت .

٤- **الحنابلة** :

للزوج ان ينيب عنه غيره في الطلاق ، سواء أكان النائب الزوجة او غيرها والنيابة في الطلاق توكيل على كل حال، سواء كانت بلفظ يدل على تمليك الطلاق كقوله لها طلقي نفسك او كانت بلفظ التخيير، فللزوج ان يرجع عن النيابة قبل تطليق نفسها بان يعزلها او يعزل الاجنبي الذي انابه او يعمل عملا يدل على الرجوع كأن يطأ زوجته . ويشترط في ايقاع الطلاق بالاختيار شروط .

أ - أن ينوي الزوج به الطلاق ، او تفويض الطلاق للزوجة .
ب - أن تطلق نفسها في المجلس ، فان تفرقا قبل اختيار نفسها بطل تخييرها .
ت - أن لايتشاغلا في المجلس بقول أو فعل أجنبي يقطع الخيار [١].

الفرع الثاني: التفويض في الطلاق قضاءً

تنص الفقرة الاولى من المادة ٣٤ من قانون الاحوال الشخصية المعدل " الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعا وقانونا دون ان تقيد بصيغة محددة او لغة معينة بايقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت أو فوضت به او من القاضي " .

وعلى نص المادة المذكورة قال الدكتور أحمد الكبيسي ان من مقدور الزوجة ان تكون وكيلة الزوج في

[١]. الشيخ عبدالرحمن الجزيري، المصدر السابق، مضمون ص٣٣٩-٣٤١.

طلاق نفسها او مفوضة منه بذلك . عليه امتاز القانون العراقي عن القوانين العربية بأنه أطلق الأمر بعد اعترافه بالتفويض ، وترك المسائل الى الشريعة الاسلامية التي تعتبر الطلاق في معظم حالات التفويض بائنا كما مر تفصيله بل ان الزوجة نفسها تستطيع ان تكيف الطلاق كما تشاء، فان شاءت اوقعته بصريح الطلاق فيقع رجعيا، وان شاءت أوقعته على غير ذلك فيقع بائنا ، ومن وقائع القضاء في التفويض : نرى ان المحاكم توقع الطلاق التفويض رجعيا . خاصة في الحالات التي تستدعي المصلحة فيها أن يكون الطلاق كذلك كطلاق زوجة الغائب المفوضة لاحتمال ان يعود الزوج وهي في العدة ويراجعها[١]

للزوج ان يأذن لزوجته في ايقاع الطلاق فيسجل هذا الاذن كشرط في عقد الزواج أو يكون في وقت آخر : ويدعى هذا الاذن تفويضا والتفويض يكون بالصور الاتية :

١ -بأن يقول لها اختاري نفسك . ٢- ان يقول لها أمرك بيدك . ٣- او ان يقول لها طلقي نفسك ان شئت . فيكون في الحالة الاولى والثانية اذا وقعت الطلاق يكون بائنا ، وأما في الحالة الثالثة فيكون رجعيا[٢].

وقال حسين علي الأعظمي في الجزء الأول في كتابه " الأحوال الشخصية" للزوج العاقل البالغ أن يفوض الطلاق الى زوجته حين العقد كما اذا قالت امرأة لرجل زوجت نفسي منك على أن يكون أمري بيدي اطلق نفسي كلما شئت فقال لها قبلت، ولكن اذا بدء الزوج قائلا تزوجتك على ان امرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت فقالت قبلت صح العقد وبطل التفويض، لأنه بهذه الحالة يكون قد ملكها امر طلاقها قبل أن يملكه حيث ان التفويض كان قبل قبولها الذي يتم بعد العقد، بخلاف الحالة الاولى فان التفويض كان بعد تمام العقد بايجابها وقبوله، وله ان يفوض الطلاق بعد العقد [٣] .

وفي منهج الصالحين فلو خير الزوج زوجته وقصد تفويض الطلاق اليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق – قيل يقع طلاقا رجعيا – وقيل لايقع آجلا وهوالأقوى ولو قيل له .. هل طلقت فلانة زوجتك فقال نعم بقصد انشاء الطلاق قيل يقع الطلاق بذلك وقيل لا وهو أقوى [٤].

---

[١]. د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء و القانون ، ج/١ ، ص٢٦٧-٢٦٨.
[٢]. محمد احمد العمر، التطبيقات الشرعية والصكوك، ص ٤٣١-٤٣٢.
[٣]. حسين على الاعظمي ، الاحوال الشخصية - ج١ ص ١١٠
[٤]. القاضي ربيع محمد الزهاوي ، عالم دعاوى محاكم الاحوال الشخصية ، ٨٨٦.

واعتبر قانون الأحوال الشخصية الطلاق واقعا من الزوجة اذا فوضها الزوج حق تطليق نفسها غير انه لم يذكر المقصود بالتفويض ولا أياً من الأحكام المتعلقة به وهذا يعني ان على القاضي الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية [١] .

ومن وقائع القضاء في التفويض :-

١ -جاء في قرار مجلس التمييز الشرعي المرقم ٢٨٢ الؤرخ ٧-٧-١٩٦٢ : "أصدرت المحكمة الشرعية في بغداد حكما غيابيا في ٢٥-٣-١٩٦٢ بوقوع طلاق المدعية لنفسها طلقة واحدة رجعية من زوجها الغائب، حيث انها قد فوضها في حجة الزواج تطليق نفسها عندما تشاء .... لدى التدقيق والمداولة تبين للمجلس ان الحكم لما اشتمل عليه من علل وأسباب موافق للشرع والقانون فقرر تصديقه[٢] .

٢ -رقم القرار: ٥٧٨/ شرعية/٩٦٣

تأريخ القرار: ٩٦٣/١٢/٢٦

تشكلت هيئة الاحوال الشخصية لمحكمة تمييز العراق واصدرت القرار الاتي :-

ادعت غريبة لدى محكمة شرعية كركوك بان المدعى عليها زوجها الداخل بها ولعدم حسن المعاشرة بينهما لذا طلبت جلبه للمرافعة والحكم بالتفريق بينهما بالطلاق وتحميله مصاريف المحاكمة .

فاصدرت المحكمة المذكورة بتأريخ ١٤-١-٩٦٣ و بعدد ٩٦٣/٧٩٩ حكما وجاهيا يقضي برد دعوى المدعية بشأن طلبها وقوع الطلاق لان الطلاق بيد الرجل شرعا لا بيد المرأة الا اذا كانت مفوضة وحيث انها لم تكن مفوضة لذا حملت مصاريف المحاكمة كافة .

القرار – لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم برد دعوى المدعية جاء موافقا للشرع والقانون لذا قرر تصديقه [٣] .....

---

[١]. أ.م. الدكتور فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقى ، ص١٦٩.

[٢]. د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء و القانون ، ج/١ ، ص٢٦٨.

[٣]. باقر خليل الخليلى ، تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل ، ص١٥٥.

٣ -العدد /١٦٧٠/ش/١٩٩٧ في ١٩٩٧/٦/٢٨

ان عقد نكاح الطرفين اشترطت فيه المدعية تطليق نفسها متى شاءت، ولمستند الطلاق الذي يفيد ان المدعية حضرت امام رجل الدين وطلبت تطليق نفسها لكونها تمتلك عصمتها وبحضور شاهدين عدلين تلفظت بصيغة الطلاق الشرعي ..وحيث ان الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج تعد معتبرة ويجب الايفاء بها ..وان الطلاق هو رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت به أو فوضت ولا يقع الا بالصيغة المخصوصة له شرعا وهو الذي لا يحتمل معنى غير معنى الطلاق والذي يحمل مادة الطلاق الأصلية وهي (الطاء واللام و القاف) ... وللبينة الشخصية المستمعة من قبل المحكمة التي أيدت صيغة الطلاق ومادته ولفظه .. ولاقرار المدعية بانها كانت محلا للطلاق وغير مدخول بها ....لذا قرر الحكم بصحة وقوع الطلاق الخارجي [١] ...

٤ -العدد /١٣٨٧/ش/٢٠٠٨/ في ٢٠٠٨/٦/٩

تجد هذه المحكمة ان توكيل الزوج زوجته في تطليق نفسها كان مطلقا دون اشتراط نوع الطلاق الذي للزوجة أن توقعه .. وقد ورد في عقد الزواج المبرز بين الطرفين (على أن تكون وكيلة عنه بتطليق نفسها منه متى شاءت ولها كافة حقوقها الشرعية وقبول هذا الشرط منها فقد وكلها الزوج بذلك وبالتالي لها ان توقع الطلاق بعد الدخول رجعيا ولها أن توقعه بائنا لذا قرر الحكم بتصديق الطلاق الخارجي[٢].

٥ -رقم القرار١٥٨٦٧/شخصية /٧٥ في ١٩٧٦/٢/١٩
للزوجة ان تطلق نفسها اذا فوضها الزوج بذلك في صلب العقد .
مجموعة الأحكام العدلية العدد الأول السنة السابعة ص ٨٥ [٣]

---

[١]. القاضي ربيع محمد الزهاوي ، عالم دعاوى محاكم الاحوال الشخصية ، ص ٨٨٧.
[٢]. القاضي ربيع محمد الزهاوي ، المصدر السابق. ص ٨٨٧.
[٣]. ابراهيم المشاهدى ، المبادى القانونية في القضاء محكمة التمييز ، ص ١٩٤.

المطلب الثاني

الفرع الأول : الفرق بين التوكيل والتفويض

فرق العلماء بين التوكيل والتفويض بما يلي :-

١. الوكيل يعمل بارادة الموكل حيث انه معبر عن لسانه، ولا يوقع من الطلاق الا ما حدده له الزوج فهو يمثل الموكل وينوب عنه ولا يملك حق الموكل فيه. اما المفوّض اليه فانه يعمل باختياره ومشيئته لان الزوج ملكه هذا الحق. فله ان يطلقها عن الزوج طلقة او اكثر حسب ما يرى .
٢. للزوج الحق في عزل الوكيل في اي وقت شاء، واذا عزله فليس له ان يطلق. اما في التفويض فليس من حق الزوج ان يعزل من فوضه. والعلة في ذلك : ان التفويض تعليق الطلاق على مشيئة ممن فوض اليه فهو طلاق معلق. ومن علق الطلاق على أمر لا يملك ان يرجع ويلغي تعليقه .
٣. الوكيل بالطلاق له ان يتولى الموكّل فيه في المجلس وبعده. اما المفوّض اليه فانه يتقيد بمجلس التفويض الا اذا كانت صيغة التفويض تعمّ الاوقات كان يقول الزوج لغيره : طلق امرأتي متى شئت .
٤. لا يبطل التفويض بجنون الزوج لانه في معنى التعليق اما التوكيل فيبطل بجنون الزوج لان الجنون يخرجه عن الأهلية ، وخروج الموكل او الوكيل عن الأهلية يبطل الوكالة[١].
٥. مع ان كل من التوكيل والتفويض هو انابة شخص آخر لايقاع الطلاق من قبل الزوج الا ان انابة الزوجة هي تفويضا وانابة غيرها تعتبر توكيلا[٢].

الفرع الثاني

مدى جواز التفويض

اختلف الفقهاء في جواز التوكيل او التفويض في الطلاق .

الأول : يرى جمهور الفقهاء جواز الانابة في الطلاق بطريق التوكيل او التفويض مستدلين بقاعدة شرعية عامة هي " من ملك تصرفا يملك ان ينيب غيره فيه ".

الثاني : لا تجوز الانابة في الطلاق . وهو الظاهرية[٣] .

---

[١].د. محمد ابراهيم الحفناوي، المصدر السابق، ص١٦٢-١٦٣.
[٢].محمد زيد الابيانى، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية – ج/ ١، ص٢٨٩-٢٩٠.
[٣].د. محمد ابراهيم الحفناوي، المصدر السابق، ص١٦٣.

قال ابن حزم ولا تجوز الوكالة في الطلاق لان الله عز وجل يقول ﴿ وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ﴾*. فلا يجوز عمل أحد عن احد الا حيث أجازه القرآن والسنة الثابته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز كلام أحد عن كلام غيره الا حيث أجازه القرآن اوالسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله قرآن ولا سنة فهو باطل، والمخالفون لنا أصحاب قياس بزعمهم، يدرى ان الطلاق كلام و الظهار كلام واللعان كلام والايلاء كلام، ولا يختلفون في انه لايجوز ان يظاهر احد عن احد ولا ان يلاعن احد عن احد فهلا قاسوا الطلاق على ذلك؟ ولكن لا النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون، وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فانه خاطب به الأزواج لا غيرهم فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها لانه يكون تعديا لحدود الله عز وجل وقد قال تعالى ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾**.

واجيب عن هذا من قبل الجمهور بما يلي :-

١. الطلاق ليس كالظهار واللعان والايلاء حيث ان اللعان والايلاء ايمان ولا تجوز الانابة في الايمان اتفاقا فلا يحلف أحد عن أحد. اما الظهار فالأقدام عليه جريمة لانه باطل من القول وزور فلا تجوز الوكالة فيه .
٢. ويجاب عن قول ابن حزم بان الأزواج خوطبوا به لانهم يملكون حق الطلاق عن طريق التوكيل فيه ، والوكيل يستمد ولايته في ايقاع الطلاق عن طريق التوكيل من الزوج ، ثم ان المصلحة قد تقضي بايقاع الطلاق عن طريق الوكالة كما لو كان الزوج غائبا ووجد المبرر الشرعي لتطليقها وهو غائب ، فلا سبيل الى تطليقها في هذه الحالة الا عن طريق الوكالة بان يوكل أحدا فيه. وهذه هي قوة رأي الجمهور في صحة الانابة في الطلاق [١] .

---

[١].د. محمد ابراهيم الحفناوي، المصدر السابق، ص ١٦٣-١٦٤.

* الانعام ١٦٤.

** البقرة ٢٢٩.

الفرع الثالث

حضور وغياب الزوجة عند التفويض

ان الزوجة اما ان تكون موجودة في مجلس التفويض او غير موجودة، وعلى كل فاما ان تكون التفويض مطلقا أومؤقتا بوقت معين ، أو فيه ما يدل على التعميم، فالصور ستة وكل منها له حكم يخصه :-

١. وهي ان تكون حاضرة في مجلس التفويض وكان مطلقها بأن قال لها : اختاري نفسك، أو أمرك بيدك ؛ ناويا الطلاق، فليس لها أن توقعه الا في هذا المجلس ولو طال زمنه، فان قامت منه بطل خياره، وليس قيامها هي الوحيد في ابطالها، بل لو وجد منها ما يدل على الاعراض ولو كان في المجلس بطل خيارها أيضا .

٢. ان تكون حاضرة في مجلس التفويض وهو مؤقت بوقت معين، كما اذا قال لها : اختاري نفسك في ظرف عشرة أيام مثلا، فلا يتقيد بالمجلس، بل لها أن تختار ما دام الزمن الذي عينه لم ينقض، فان انتهى بطل خيارها؛ لانه ملكها شيئا في زمن مخصوص فلا يثبت لها في غيره .

٣. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض وفيه ما يدل على التعميم، كما اذا قال لها : أمرك بيدك كما شئت، فلا يتقيد بالمجلس أيضا؛ بل لها أن تختار نفسها في أي وقت شاءت كما يقتضيه التفويض .

٤. أن تكون غائبة والتفويض مطلق، كما اذا قال : جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها ناوياً تفويض الطلاق اليها، فلا يتقيد بهذا المجلس بل بالمجلس الذي علمت فيه ولو طال زمن عدم العلم .

٥. أن تكون غائبة والتفويض مؤقت بوقت معين، فان بلغها قبل مضي الوقت فلها أن توقع الطلاق مادام الوقت باقيا وان بلغها بعد مضيه بطل خيارها لانه فوضها اليها في وقت مخصوص فلا يثبت في غيره.

٦. أن تكون غائبة وفيه ما يدل على التعميم كما اذا قال : جعلت امر زوجتي بيدها متى شاءت فلا يتقيد بمجلس علمها بل لها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت كما هو مقتضى التفويض[١] .

---

[١].د. محمد قدري باشا ، الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، ص٦٣٨-٦٣٩.

الفرع الرابع

صيغة التفويض

اولاً: لفظ اختاري وأمرك بيدك : هل يكون الطلاق بهما رجعيا ام بائنا :-

يرى الحنفية : ان قال لها اختاري أو أمرك بيدك وهو ينوي الطلاق فالواقع واحدة بائنة لا يملك الرجل الرجعة الا بعد عقد ومهر جديدين .

بينما يرى الشافعية بأن اذا قال الرجل لامرأته اختاري أو أمرك بيدك فقالت اخترت وقع الطلاق رجعيا اذا نويا ذلك لانه كناية فلا يكون طلاقا عند الشافعية الا اذا أقر بأنه يريد تمليكها وتخييرها طلاقا وهو قول زيد بن ثابت وعبدالله بن مسعود " رضي الله عنهما " فان نويا الطلاق وقع الطلاق وان نوى احدهما دون الآخر لم يقع الطلاق. عليه فان قال له اختاري وقالت الامرأة اخترت واتفقا على عدد ونوياه وقع ما نوياه ، وان اختلفا فنوى أحدهما طلقة ونوى الآخر ما زاد لم يقع ما زاد على طلقة، لان الطلاق يفتقر الى تمليك الزوج واقاع المرأة. ولانه لم يوجد الاذن والايقاع الا في طلقة فلم يقع ما زاد .

ثانياً: نية الثلاث في لفظ اختياري أو أمرك بيدك :-

قال الحنفية : لو قال لها الأمر بيدك أو اختاري وهو ينوي ثلاثا ففي قوله اختاري لا يقع الثلاث بل واحدة بائنة وفي الأمر باليد يقع الثلاث بحجة ما يأتي :-

يقع الطلاق ثلاثا لو قال الرجل لامرأته " أمرك بيدك " وهو ينوي ثلاثا ، لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيار فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة و بذلك يقع الثلاث. ولا يقع ثلاثا ان قال اختاري وان نوى الزوج ذلك. لان الاختيار لايتنوع لانه ينبىء عن الخلوص وهو غير المتنوع الى الغلطة والخفة بخلاف البينونة .

اما الشافعية : يقول ان قال لها اختاري وقالت المرأة على الفور " اخترت" فان اتفقا على عدد ونوياه وقع ما نوياه وان اختلفا فنوى أحدهما طلقة ونوى الآخر ما زاد لم يقع ما زاد على الطلقة . واستدلوا بما يأتي :-

ان الطلاق يفتقرالى تمليك الزوج وايقاع المرأة .لأن صريح الطلاق كناية في العدد وقد انتفت نيته منهما او من احدهما[1].

---

(١). د. اسماعيل ابابكر البامري، احكام الاسرة، ص٢٤٧-٢٤٨.

ثالثاً: الخلاف في الفور في الاختيار (الرد) :-

ان الشافعية والحنفية متفقان على عدم اشتراط الفور في الرد اذا قرن الرجل بالتفويض عبارة متى شئت كأن يقول لها طلقي نفسك متى شئت فيجوز لها "قطعا" أن طلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الأوقات كلها. الا انهم اختلفوا فيما اذا كان التفويض مطلقا كان يقول لها طلقي نفسك أو اختاري دون متى شئت .

يرى الحنفية بان لايشترط فيه الفور في الاختيار وفي وجه للشافعية لا يضر التأخير ما داما في المجلس واستدلوا اصحاب هذا رأي بما يأتي :-

أ - السنة: قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها (اني ذاكر لك أمرا فلا تعجلي حتى تستأمري أبويك) . وجه الدلالة في الحديث، أنه ظاهر في أنه فسح لها اذ أخبرها أن لاتختار شيئا حتى تستأذن أبويها ثم تفعل ما يشيران به عليها .

ب -الاجماع: ان المخيرة لها المجلس بأجماع الصحابة، روي عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي ان المخيرة اذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق

ت -المعقول: ان التفويض تمليك والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة[1] .

ويقول كمال الدين ابن همام ان التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها (لا تعجلي ....الخ) ضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن تخييره ذلك هذا التخيير المتكلم فيه وهي ان توقع بنفسها (اي توقع الطلاق) بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الرسول صلى الله عليه وسلم ألا ترى الى قوله تعالى في الآية اللتي هي سبب التخيير منه صلى الله عليه وسلم ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلا ﴾* .

---

(١). د. اسماعيل ابابكر البامري، المصدر السابق، ص٢٤٩-٢٥٠.

*الأحزاب ٢٨.

بينما يرى الشافعية : ان الفور في الجواب من المرأة شرط لا تمتلك المرأة الطلاق اذ يجب عليها ان تختار على الفور. وبه قال الأكثرون وهو الصحيح في المذهب. لان التطليق هنا جواب للتمليك فكان كقبوله وقبوله يجب ان يكون على الفور فان اخرت بقدرما ينقطع به القبول عن الايجاب أو تخل كلام أجنبي كثير بين تفويضه وتطليقها ثم طلقت نفسها لم تطلق .

رابعاً: التفويض المضاف الى زمن :-

ان التفويض اما أن يكون منجزا أو معلقا أو مضافا الى زمن وهو اما أن يكون للزوجة أو لغيرها، وهو جائز باتفاق الحنفية والشافعية اذا كان للزوجة، واما ان كان التفويض لغير الزوجة فقد أجازه الحنفية و منعه الشافعية [١] .

الفرع الخامس

وقت التفويض والنية المعتبرة فيه

اولا: وقت التفويض : -

يصح التفويض عند الحنفية مقارناً لانشاء عقد الزواج او بعده أثناء الزوجية ويشترط لصحة التفويض المقارن للعقد : أن يكون الايجاب صادرا من الزوجة أو وكيلها [٢].

وهذا يعني انه اشترط فيه حين العقد ان يكون البادئ به الزوجة مثل ان تقول المرأة للرجل : زوجت نفسي منك على أن يكون امري بيدي اطلقت نفسي كلما أريد – فيقول لها- قبلت فبهذا القبول يتم الزواج ويصح التطليق، ويكون له الحق في أن تطلق نفسها كلما أرادت لان قبوله ينصرف الى الزواج ثم الى التفويض أما اذا كان البادئ بالايجاب المقترن بالتفويض هوالزوج كأن يقول الرجل لامرأة : تزوجتك على أن تكون عصمتك بيدك تطلقين نفسك كلما أردت – فتقول قبلت ، فبهذا يتم الزواج ، ولا يصح التفويض ولا يكون للزوجة الحق في أن تطلق نفسها . الفرق بين الصورتين : ان الزوج في الصورة الاولى قبل التفويض بعد تمام العقد ، فيكون قد ملك التطليق بعد أن ملكه بتمام عقد الزواج . أما الصورة الثانية فانه ملك التطليق قبل أن يملكه لانه ملكه قبل تمام عقد الزواج حيث لم يصدر الا الايجاب وحده، هذا ما ذهب اليه الحنفية .

---

(١). د. اسماعيل ابابكر البامري، المصدر السابق، ص٢٥١-٢٥٢.

(٢). د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ص ٤٠٥-٤٠٦.

اما عند المالكية ان للزوج أن ينيب زوجته في تطليق نفسها وتتقيد المرأة بالمجلس على الراجح عندهم وحينئذ يبطل بردها ، وبما يدل على اعراضها عنه وبقيامها من المجلس من غير رد أو قبول. واذا تعلق بالتوكيل أو التفويض مصلحة لها كأن قال لها الزوج: ان تزوجت عليك فأمرك بيدك، توكيلا أو تفويضا، فليس للزوج أن يرجع. وان الحنابلة قريب من المالكية في هذا البحث .

أما فقهاء الشافعية اختلفوا في منح الزوجة حق تطليق نفسها متى شاءت: فذهب بعضهم الى انها تتقيد فيه بمجلس التفويض فقط ، وذهب بعضهم الى انها لا تتقيد بمجلس كما يرى السادة الحنفية . اما الظاهرية كما اشرنا اليه سابقا يرى بعدم صحة الانابة في الطلاق.

هذا والراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من صحة انابة الزوج زوجته في تطليق نفسها حيث انه لامانع من ذلك لا من الشرع ولا من العقل لان الطلاق حق للزوج وله ان يجعله بيد زوجته او غيرها[١].

ثانيا :- النية المعتبرة في التفويض :-

يرى الشافعية ان المعتبر هو نية الزوج ، فان نوى طلقة واحدة فواحدة، وان نوى ثلاثا فثلاثا . ويرى غيرهم من الفقهاء الى ان المعتبر هو نية الزوجة لانها تملك الطلقات الثلاث بالتصريح فتملكها بالكناية مثلها مثل الزوج فان طلقت ثلاثا وقال الزوج : لم أجعل لها الا واحدة لم يلتفت الى قوله[٢] .

---

[١].د. محمد ابراهيم الحفناوي، المصدر السابق، ص ١٦٩-١٧٠.

[٢].د. محمد ابراهيم الحفناوي ، المصدر السابق، ص ١٦٦.

الخاتمة

ان الطلاق هو الخيار الأخير والنهائي للرابطة الزوجية عندما تكون الحياة الزوجية قد وصلت بين الرجل والمرأة الى مرحلة اللاعودة وأصبحت استمرار الحياة الزوجية مستحيلة فقد أباحه الله سبحانه وتعالى في آيات قرآنية عديدة فمنها ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ ﴾. (طلاق ١). ﴿ لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء ﴾ (البقرة ٢٣٦). ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾. (البقرة ٢٢٩). وكذلك ان ايقاع الطلاق هو جزء من سنن حياة البشرية واعظم الناس وفي مقدمتهم رسولنا (محمد) صلى الله عليه وسلم وقد طلق زوجته (حفصة) رضي الله عنها وكذلك أصحابه الكرام رضوان الله عليهم منهم طلق زوجته وان الطلاق وان كان في الأصل هو المنع كما ذهب اليه بعض من فقهاء الشريعة، لقوله صلى الله عليه وسلم (الطلاق لمن أخذ بالساق) الذي أخرجه ابن ماجة في سننه وحسنه الألباني رحمه الله، ولفظه عن ابن عباس رضي الله عنه. الا ان في وجوده وايقاعه بتلك الصور التي حددها القرآن الكريم درئ للعديد من المشاكل والنتائج الأكبر في ضررها مما يولده الطلاق نفسه من أضرار وان الطلاق كما قال السيد محمد زيد الأبياني في كتابه (شرح الأحكام في الأحوال الشخصية) له محاسن كثيرة منها التخلص به من المكاره، اذ لو فرض انه لم يشرع وان من تزوج امرأة لايباح له تطليقها اصلا وحصل من احداهما ما ينفر الآخر وليس هناك طريقة للفرقة الا الموت لربما يرتكب اسبابه ليتخلص من صاحبه . مع الاشارة من انه وبسبب ضخامة المشاكل والتطور الحاصل في العلاقات الانسانية وابتعاد الأزواج عن بعضهم وانتشارهم أحيانا في دول متباعدة فانه بات من الضروري جدا الأخذ بالتفويض والتوكيل في الطلاق كما أيد ذلك معظم الفقهاء في الشريعة الاسلامية وكذلك ورد في قانون الأحوال الشخصية العراقي قبل التعديل الخامس المرقم (١٥٦) لسنة ١٩٨٠الذي اخذ بجواز التوكيل في الطلاق، وكما ورد في المادة الثالثة عشرة من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ الصادر من برلمان اقليم كوردستان العراق في ٢٠٠٨/١٢/٣٠ بجواز التوكيل في الطلاق عند غياب احد الزوجين بعذر مشروع .

والله ولي التوفيق...

الباحث

المصادر

١. القرآن الكريم.

٢. السيد سابق، فقه السنة، بيروت، دار نوبلس، جزء السابع والثامن.

٣. د. وهبة الزحيلى ،الفقه الاسلامى وادلته، الجزء السابع دار الفكر.

٤. الشيخ عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة.

٥. د. محمد ابراهيم الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة، مكتبة الايمان المنصورة الطبعة الحادية العشر.

٦. د. محمد كمال الدين الامام، الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامى، المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع، بيروت الحمراء، الطبعة الاولى.

٧. د. محمد قدري باشا، الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، دار السلام لطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، المجلد الثاني، الطبعة الاولى.

٨. د. اسماعيل ابابكر البامري، احكام الاسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة، عمان دار الحامد، ٢٠٠٨.

٩. محمد زيد الابيانى، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الاول، منشورات مكتبة النهظة، بيروت- بغداد.

١٠. حسين على الاعظمي ، الاحوال الشخصية، الجزء الاول في النكاح، الطلاق، النسب، النفقة، مطبعة الرشيد، بغداد، ١٩٤٥-١٩٤٦.

١١. فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون واحكام محكمة التمييز، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، دار واسط - لندن.

١٢.أ.م. الدكتور فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقى، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته (عقد الزواج وآثاره، والفرقة وآثارها وحقوق الاقارب). ٢٠٠٤م.

١٣.د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الاول، الزواج والطلاق وآثارهما، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.

١٤.د.مصطفى ابراهيم الزلمى، مدى سلطان الارادة في الطلاق، في شرعة السماء وقانون الارض خلال اربعة الاف سنة- الجزء الاول والثاني، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م- مطبعة العاني- بغداد.

١٥.دادوەر كمال رضا احمد ، شرۆڤەی یاسای باری كەسێتی عێراقی ژمارە ١٨٨ ساڵی ١٩٥٩-٢٠١٢ چاپی یەكەم – سلێمانی هەرێمی كوردستان.
١٦. القاضي عوني البزاز، أحكام ومواد القوانين والقرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية النافذة في اقليم كوردستان-العراق، الطبعة الثانية – ٢٠٠٩.
١٧.القاضي ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى محاكم الاحوال الشخصية، مكتبه السنهوري، بغداد – شارع المتنبي- ٢٠١٢.
١٨.المحامي جمعة سعدون الربيعى، المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦، المكتبة القانونية (بغداد).
١٩.محمد احمد العمر، التطبيقات الشرعية والصكوك، المجلد الأول، مطبعة بغداد.
٢٠.باقر خليل الخليلى، تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل، مطبعة الارشاد بغداد، ١٩٨٤/١٠/١.
٢١.ابراهيم المشاهدى، المبادى القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الاحوال الشخصية، ٢٠٠٧.

الفهرست

المقدمة ١
خطة البحث ٣
المبحث الأول/ مفاهيم عامة ٤
المطلب الأول/ تعريف الطلاق والغاية منه وأنواعه ٤
الفرع الأول/ تعريف الطلاق ٤
الفرع الثاني/الغاية من الطلاق ٥
الفرع الثالث/انواع الطلاق ٨
الطلاق الرجعي ٨
الطلاق البائن ٩
المطلب الثاني/التوكيل في الطلاق فقها وقضاء ١٠
الفرع الأول التوكيل في الطلاق فقها ١٠
التوكيل في الطلاق قضاء ١٣
المبحث الثاني ١٧
المطلب الأول/التفويض في الطلاق قضاء ١٧
الفرع الأول/التفويض في الطلاق فقها ١٧
الفرع الثاني/التفويض في الطلاق قضاء ١٩
المطلب الثاني/الفرع الأول/الفرق بين التوكيل والتفويض ٢٣
الفرع الثاني/مدى جواز التفويض ٢٣
الفرع الثالث/حضور وغياب الزوجة عند التفويض ٢٥
الفرع الرابع/صيغة التفويض ٢٦
الفرع الخامس/وقت التفويض والنية المعتبرة فيه ٢٨
وقت التفويض ٢٨

النية المعتبرة في التفويض ٢٩
الخاتمة ٣٠
المصادر ٣١