من موسوعة الأحوال الشخصية

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة استئناف بني سويف
وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

الخلـــع

فقهاً وقضاءً

الخلع فى الفقه الإسلامى - هل يشترط رضاء الزوج بالخلع إذا خالعته الزوجة - المرأة التى يجوز لها المخالعة - خلع عديمة الأهلية - خلع ناقصة الأهلية - خلع المريضة مرض الموت - خلع الأجنبى - الفرق بين الخلع والطلاق على مال - الخلع بتراضى الزوجين - الخلع بدون بدل - الإشهاد على الخلع - توثيق الخلع - حالة وجود معاملات مالية بين الزوجين - إجراءات وأحكام دعوى التطليق للخلع - المحكمة المختصة بنظر الدعوى - الحقوق المالية الشرعية التى يرد عليها التنازل - محاولة المحكمة الصلح بين الزوجين - قضاء المحكمة بالتطليق للخلع.

الطبعة الأولى 2015-2016

دار محمود

9 شارع سامي البارودي – باب الخلق – القاهرة

19 شارع بيرم التونسي – زينهم – السيدة زينب
ت: 23639556 -23953301 – 23960443
Email- dar.mahmoud88@outlook.com

اسم الكتـــاب : الخلع فقهاً وقضاءً

اسم المؤلـــف : محمد عزمي البكري

عدد الصفحات : 79 **صفحة**

الطبعة الأولى : 2015-2016

رقـــم الإيداع : 8877 /2015

الترقيم الدولي : 978 – 977 – 400 – 110 – 8

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للمؤلف، ودار محمود للنشر والتوزيع، ولا يجوز طبع أو تصوير أو النقل الإلكتروني لأي جزء من هذا المؤلف بأي طريقة كانت.

9 شارع سامي البارودي – باب الخلق – القاهرة

19 شارع بيرم التونسي – زينهم – السيدة زينب

ت : 23960443 – 23953301- 01117997998

Email- dar.mahmoud88@outlook.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ
فَيَمْكُثُ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ ٱللَّهُ ٱلْأَمْثَالَ ﴾

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

هذا الكتاب (الخلع فقهاً وقضاءً) يتضمن شرح فقهيا مسهبا وتعليقا بآراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والمحاكم الأخرى وفتاوى دار الإفتاء والمناقشات البرلمانية.

وأتمنى أن يكون هذا الجهد نافعا مثمرا.

والله ولى التوفيق

المؤلف

المستشار

محمد عزمى البكري

رئيس محكمة استئناف بنى سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

(أولا)

الخلع فى الفقه الإسلامي

1- الخلع لغة:

جاء بمختار الصحاح[1] (خَلَعَ) ثوبه ونعله وقائِدهَ وخَلَعَ عليه (خِلْعة) كله من باب قطع.

وخلع امرأته (خُلعا) بالضم و (خُلِع) الوالى عُزل.

و(خالعت) المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له.

وجاء بالمعجم الوجيز[2]:

(خَلَعَ) الشيء خلْعا: نزعه.....

(تخالع الزوجان) اتفقا على الطلاق بفدية.

2- معنى الخلع شرعا:

الخُلع بضم الخاء وسكون اللام فى اصطلاح الفقهاء إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما فى معناه كالإبراء والافتداء والبيع والشراء فى مقابل بدل[3].

وقد يكون الخلع بغير بدل، فإذا خلع الزوج زوجته من غير بدل، كان ذلك كنابة من كتابات الطلاق يقع به الطلاق بائنا عند الحنفية[4]، ورجعيا طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1925.

ويقع الخلع سواء بعد الدخول أو قبله.

---

(1) طبعة الهيئة المصرية للكتاب ص185.

(2) الطبعة الأولى سنة 1400 الهجرية (1980م) ص208.

(3) حاشية ابن عابدين جـ3 ص441.

(4) بدائع الصناع للكاسانى ص511.

وسمى الفراق فى هذه الحالة خلعا، لأن الله جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا للنساء، فإذا افتدت الزوجة نفسها بما تدفعه لزوجها فإنه تكون قد خلعت نفسها من الزوج كما تخلع اللباس من بدنها.

3- الأدلة الشرعية للخلع:

ورد على الخلع أدلة شرعية من القرآن الكريم والسنة الفعلية الشريفة والإجماع.

ونعرض ذلك بالتفصيل فيما يأتي:

(1)- القرآن الكريم:

قوله تعالى فى سورة البقرة (الآية 229): ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾.

فالآية الكريمة أحلت للزوجة أن تفتدى نفسها من الزوج ببدل إذا خاف الزوجان ألا يقيما حدود الله.

والمقصود بقوله تعالى: ﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ﴾ أى يخافا ألا يقيما حدود الله فيما افترض لكل واحد منهما على صاحبه فى العشرة والصحبة[1]، لأن المغاضبة تدعو إلى ترك الطاعة.

---

(1) فتح البارى بشرح صحيح البخارى للإمام العسقلانى الطبعة الثانية 1407هـ 1987 جـ9 ص309.

(2)- السنة الشريفة:

ما رواه البخارى والنسائى عن ابن عباس من أن جميلة بنت عبد الله بن أبى – امرأة ثابت بن قيس – وكانت تبغضه وهو يحبها – أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت: «يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين[1]. ولكنى أكره الكفر فى الإسلام – وكان قد أمهرها حديقة – فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته؟ فقالت: «نعم» وقال لثابت: «إقبل الحديقة وطلقها تطليقة»، فاختلعت منه بمهرها فقط.

وفى رواية أن زوجة ثابت قالت: «لا أطيقه بغضا». وفى رواية أن الرسول عليه السلام لما سألها أتردين عليه حديقته؟ قالت «نعم وزيادة» فقال لها: «أما الزيادة فلا».

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: أول من خالع فى الإسلام أخت عبد الله بن أبى، أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسى ورأسه أبدا، إنى رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل فى عدة إذ هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجها! فقال: «أتردين عليه حديقته»؟ قالت: «نعم، وإن شاء زدته، ففرق بينهما»[2].

---

(1) تريد بقولها: «ما أعتب عليه فى خلق ولا دين»، أنها لا تريد مفارقته لسوء خلقه ولا نقصان دينه بدليل ما جاء فى إحدى الروايات أنها قالت: «لا أطيقه بغضا» وتقصد بما قالته: «ولكنى أكره الكفر فى الإسلام» أى أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضى الكفر، وكأنها أشارت إلى أنها قد تحملها شدة كراهتها له على إظهار الكفر لينفسخ نكاحها منه، وهى كانت تعرف أن ذلك حرام لكن خشيت أن تحملها شدة البغض على الوقوع فيه، ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير إذ هو تقصير المرأة فى حق الزوج (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ص311).

(2) تفسير القرطبى جـ2 ص947 – وقد ذكر أبو بكر بن دريد فى أماليه أنه أول خلع كان فى الدنيا أن عامر بن الظرب – بفتح المعجمة وكسر الراء ثم موحدة – زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث بن الظرب، فلما دخلت عليه نفرت منه، فشكا=

ويقال: إنها كانت تبغضه أشد البغض وكان يحبها أشد الحب، ففرق الرسول عليه السلام بينهما بطريق الخلع، فكان أول خلع فى الإسلام.

(3)- الإجماع:

أجمع العلماء على مشروعية الخلع. ولم يشذ عنهم سوى أبو بكر بن عبد الله المزنى من الشافعية، وليس له سند صحيح فى هذا، إذ يستند إلى أن آية النساء وهو قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾، ناسخة لآية البقرة وهو قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾، والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها، وأما برضاها فجائز، فسبب الخلاف حمل هذا اللفظ على عمومه أو على خصوصه[1].

4- الحكمة من الخلع:

الحكمة من الخلع رفع الضرر عن الزوجة، وتمكينها من الخلاص من رابطة الزوجية، عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج، لعدم الانسجام فى الحياة الزوجية، وخشية ألا يقيم الزوجان حدود الله بإعطاء كل منهما الآخر حقوقه الزوجية، فكان بدل الخلع من جانب الزوجة لرغبتها الخلاص من زوجية

= إلى أبيها فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك، وقد خلعتها منك بما أعطيتها، فال فزعم العلماء أن هذا كان أول خلع فى العرب (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ص307)

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ2 ص67 – محمد يوسف شلبى أحكام الأسرة في الإسلام ص551.

فتحت لها أبواب الشقاء، فعليها أن تبذل لزوجها مالا، لتتخلص منه مادام النفور من جهتها.

ولأن الزوج تجب عليه التكاليف المالية، من مهر ونفقة وإعداد منزل، وبدل الخلع من الزوجة يقوم مقام هذه النفقات[1].

كما أن الخلع يعفى الزوجة من طلب التطليق للضرر – إذا توافرت شروطه – حتى تتلافى البوح بأسرار حياتها الزوجية، وقد يحول الحياء بينها وبين ذلك، كما قد يعوزها الدليل على أوجه الضرر التى تستند إليها فى دعوى التطليق، لأن من هذه الصور ما يخفى على الآخرين.

5- وقوع الخلع:

إذا حصل التخالع مع ذكر البدل، سواء بلفظ الخلع أو ما اشتق منه، كالاختلاع أو المخالعة أو بلفظ يؤدى معنى الخلع، كالمبارأة أو الافتداء أو البيع أو الشراء [2]، كأن يقول الرجل لامرأته: خالعتك على مبلغ كذا أو بارأتك على مبلغ كذا أو افتدى نفسك بمهرك فتقول المرأة قبلت، أو تقول المرأة للرجل خالعنى أو..... على كذا فيقبل الزوج (فى رأى من يعتبر الخلع عقدا). فإن الخلع يقع ويكون البدل المذكور بالصيغة هو المستحق للزوج.

ولا يشترط لوقوع الخلع أداء البدل.

أما إذا كانت الصيغة لا تنبئ عن وجوب البدل كأن يقول الرجل لامرأته: خالعتك أو بارأتك أو افتديتك فقط، فيرجع إلى نيته فإن نوى بها الخلع وقع

---

(1) الدكتور أحمد الغندور الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ص260.

(2) ونقل عن مالك أن المختلعة هى التى اختلعت من جميع أموالها وأن المفتدية التى افتدت ببعض مالها وأن المبارئة هى التى بارأت زوجها قبل الدخول.

وقال ابن عبد البر: وقد يستعمل بعض ذلك موضع بعض (تفسير القرطبى جـ1 الجزء التاسع ص341).

وانصرف البدل إلى مهرها وتوقف على قبولها، وإن نوى به الطلاق[1]، كان طلاقا بائنا عند الحنفية بدون توقف على قبول الزوجة[3]، وطلاقا رجعيا طبقا للمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929.

6- آثار الخلع:

إذا قبلت المرأة المخالعة وقع بها طلاق بائن دون توقف على قضاء القاضى، لأنها لا تقبل دفع التعويض إلا لتبين من زوجها، لقول الرسول عليه السلام: «الخلع تطليقة بائنة»[2].

وتلتزم المرأة ما اتفق عليه من بدل قليلا كان أو كثيرا.

---

(1) أو وجدت قرينة تدل على إرادة الطلاق (على خلاف حكم القانون) – بدائع الصناع جـ3 ص151 – الدكتور محمد مصطفى شلبى أحكام الأسرة في الإسلام ص553.

(2) وقد خالف الشافعية فذهبوا إلى أن الفرقة فى نظير العوض تكون خلعا بأى لفظ فالمدار عندهم فى تحقق الخلع على وجود العوض فإذا لم يوجد العوض لا يكون خلعا ووافقتهم الظاهرية على ذلك. ووافقتهم المالكية فيما إذا وقعت الفرقة بغير لفظ الخلع أو ما فى معناه، أما إذا كانت بلفظ الخلع فلا يشترط وجود العوض فيقع الخلع عندهم بهذا اللفظ مطلقا ذكر العوض أو لم يذكر.

أما الحنابلة فيرون أن الخلع فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، فالخلع عندهم لابد أن يكون نظير عوض (محمد مصطفى شلبى ص553 هامش (1) – أحمد الغندور – الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون – الطبعة الأولى 1967 ص261).

(3) وقد وافق الأحناف فى أن الخلع طلاق عثمان وعلى وابن مسعود وجماعة من التابعين، ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى فى أحد قوليه.

وقال إن الخلع فسخ وليس بطلاق إلا أن ينويه الرجل ابن عباس وطاوس وعكرمه وإسحق وأحمد، واحتجوا بالحديث عن ابن عيينة عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد ابن وقاص سأل رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أيتزوجها؟ قال: نعم لينكحها، ليس الخلع بطلاق، ذكر الله عز وجل=

= الطلاق فى أول الآية وآخرها، والخلع فيما بين ذلك، فليس الخلع بشيء، ثم قال: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ . ثم قرأ ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ قالوا ولأنه لو كان طلاقا لكان بعد ذكر الطلقتين ثالثا، وكان قوله: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ بعد ذلك دالا

على الطلاق الرابع، فكأن يكون التحريم متعلقا بأربع تطليقات. واحتجوا أيضا بما رواه الترمذى وأبو داود والدار قطنى عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة. قال الترمذى حديث حسن غريب. وعن الربيع بن معوذ بن عفراء أنها اختلعت على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة. قال الترمذي: حديث الربيع الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة. قالوا: فهذا يدل على أن الخلع فسخ لا طلاق وذلك أن الله تعالى قالك: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ ﴾ ولو كانت هذه مطلقة لم يقتصر بها على قرء واحد.

ورد على ذلك بأن قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ ﴾ فهو معطوف على قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ ﴾ لأن قوله: ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ إنما يعنى به أو تطليق. فلو كان الخلع معطوفا على التطليقتين لكان لا يجوز الخلع أصلا إلا بعد تطليقتين وهذا لا بقوله أحد. وأن ما تأولوه فى الآية غلط فإن قوله ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ ﴾ أفاد حكم الاثنتين إذا أوقعهما على غير وجه الخلع، وأثبت معهما الرجعة بقوله: ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ثم ذكر حكمهما إذا كان على وجه الخلع فعاد الخلع إلى الاثنتين المتقدم ذكرهما، إذ المراد بذلك بيان الطلاق المطلق والطلاق بعوض، والطلاق الثابت بعوض كان أو بغير عوض فإنه

وإذا هلك البدل قبل تسليمه للزوج أو ادعاه آخر وأثبت أنه حقه فعليها مثله

يقطع الحل إلا بعد زواج. =

= أما عن الحديث فقال أبو داود – هذا الحديث رواه عبد الرازق عن معمر ابن عمرو بن مسلم عن عكرمه عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا. وحدثنا القعنبى عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال: عدة المختلعة عدة المطلقة. قال أبو داود: والعمل عندنا على هذا.

ويمضى القرطبى فى تفسيره أن حديث ابن عباس فى الحيضة مع غرابته كما ذكره الترمذى، وإرساله كما ذكر فقد قيل فيه إن النبى صلى الله عليه وسلم

جعل عدتها حيضة ونصفا، أخرجه الدار قطنى من حديث معمر عن عمرو ابن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فجعل النبى صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة ونصفا والراوى عن معمر هنا فى الحيضة والنصف هو الراوى عنه فى الحيضة الواحدة، وهو هشام بن يوسف أبو عبد الرحمن الصغانى اليمانى، خرج له البخارى وحده. فالحديث مضطرب من جهة الإسناد والمتن، فسقط الاحتجاج به فى أن الخلع فسخ، وفى أن عدة المطلقة حيضة، وبقى قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ نصا فى كل مطلقة مدخولا بها كما تقدم. قال الترمذي: «وقال بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم: عدة المختلعة حيضة، قال إسحاق: وإن ذهب ذاهب إلى هذا فهو مذهب قوى قال ابن المنذر: قال عثمان بن عفان وابن عمر. عدتها حيضة، وبه قال أبان بن عثمان وإسحاق، وقال على بن أبى طالب: عدتها عدة المطلقة. ويقول عثمان وابن عمر أقول: ولا يثبت حديث على قلت: قد ذكرنا عن ابن عمر أنه قال عدة المختلعة عدة المطلقة، وهو صحيح.

(تفسير القرطبى ص951 وما بعدها).

ويقول الأستاذ سيد سابق فى مؤلفه فقه السنة المجلد الثانى الجزء السابع ص447 «الفسوخ إنما هى التى تقتضى الفرقة الغالبة للزواج فى الفراق، لما ليس يرجع إلى اختياره. وهذا راجع إلى الاختيار، فليس بفسخ».

إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا[1].

كما يسقط بالخلع عند الإمام أبى حنيفة – ورأيه الراجح فى المذهب – بالإضافة إلى ما اتفق عليه كل حق ثابت بالفعل لكل من الزوجين على الآخر بسبب الزواج، فليس للزوجة أن تطالب بمهرها الذى لم تقبضه ولا بالنفقة المتجمدة لها، وليس للزوج أن يطالبها بالمهر الذى قبضته إلا إذا كان الخلع واقعا عليه، أو يطالب بما يكون قد عجله من نفقة وخالعها قبل مضى مدتها.

إنما لا يسقط بالخلع حقوق الزوجين التى لم تثبت وقت الخلع، كنفقة العدة والسكنى إلا إذا اتفق عليهما، فضلا عن أن السكنى فى العدة فيها حق الله تعالى ولا يملك أحد إسقاطه[2].

وكذلك لا يسقط من الديون ما يكون ثابتا بغير سبب الزوجية، كدين القرض أو ثمن المبيع ما لم يتم التخالع عليه.

وسند الإمام أبى حنيفة فى رأيه أن الخلع كالبراءة يقتضى البراءة من الجانبين لأنه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك إلا إذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق وإلا تحققت المنازعة بعد[3].

---

(1) مادة (285) من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا.

(2) راجع الرأى الذى أجاز التنازل عن السكنى استنادا إلى حالة الضرورة بند (237) وقد نصت المادة (284) من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا على أن «نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ولا يبرأ المخالع منهما إلا إذا نص عليهما صراحة وقت الخلع».

(3) البحر الرائق جـ4 ص87– بدائع الصنائع جـ3 ص151 وما بعدها – أما محمد فقد ذهب إلى أن الخلع لا يسقط إلا ما نص عليه ولا يجب به إلا ما اتفقا عليه، لأن الخلع شبيه بالمعاوضة فلا يجب به إلا ما شرط، ولأن كلا من لفظى الخلع والمبارأة ليس صريحا فى الدلالة على سقوط تلك الحقوق فلها بعد الخلع أن تطالب بالمهر إن لم تكن قبضته، وبنفقتها المتجمدة.

أما أبو يوسف فيفرق بين ما إذا وقع الخلع بلفظ الخلع، وبين ما إذا وقع بلفظ

ولما صدر القانون رقم 25 لسنة 1920 وجعل من دين نفقة الزوجية دينا قويا لا يثبت إلا بالأداء أو الإبراء عملا بالمادة الأولى منه التى تجرى على أن: «تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء»، فقد ذهب أغلب الفقهاء إلى أن الخلع بعد العمل بهذا النص – لا يسقط متجمد نفقة الزوجية إلا إذا نص على ذلك[1].

وأصدرت وزارة العدل تعليمات جاء فيها أن دين النفقة بعد القانون المذكور لا يسقط بالطلاق ولو خلعا.

والذى نراه صحيحا ما ذهب إليه البعض[2] من أن النص المذكور لا يغير من الأمر شيئا لأن سقوط متجمد النفقة بالخلع عند أبى حنيفة ليس السبب فيه ضعف الدين بل الأساس أن لفظ الخلع يتضمن الإبراء، ولذلك يسقط مؤخر

المبارأة ففى الأول لا يجب إلا ما اتفقا عليه، وفى الثانى سقط به كل الحقوق الثابتة المتعلقة بالزوجية مع ما اتفقا عليه. فهو فى الأول مع محمد وفى الثانى مع أبى حنيفة.=

= وسند أبى يوسف أن المبارأة صريحة فى إيجاب البراءة لأنها إثبات البراءة نصا فيقتضى ثبوت البراءة مطلقا فى جميع الحقوق الثابتة لهما بسبب النكاح.

أما الخلع فليس نصا فى إيجاب البراءة لأنه ليس فى لفظه ما ينبئ عن البراءة وإنما تثبت البراءة مقتضاه والثابت بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتا من جميع الوجوه فتثبت البراءة بقدر ما وقعت به التسمية لا غير (بدائع الصنائع جـ3 ص152 – شرح فتح القدير ج4 ص233).

(1) الأستاذ عمر عبد الله أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية سنة 1968 ص305 – الدكتور محمد مصطفى شلبى أحكام الأسرة في الإسلام ص573 – الأستاذ على حسب الله – الفرقة بين الزوجين ص92.

(2) الأستاذ محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية قسم الزواج ص335.

الصداق مع أن من المتفق عليه أنه دين قوى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

وعلى ذلك فإن القانون رقم 25 لسنة 1920 لا يمنع سقوط متجمد النفقة بالخلع.

7- هل يقع الخلع أثناء الحيض؟

يجوز الخلع فى الحيض لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستفصل زوجة ثابت بن قيس أهى حائض أم لا، وإن جاز أن يكون ترك ذلك لسبق العلم به، ولكنه لا دلالة فيه على منع الخلع فى الحيض[1].

كما أن الله سبحانه وتعالى لم يقيده بزمن دون زمن، قال تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[2].

ولأن النهى عن الطلاق فى الحيض من أجل ألا تطول العدة على المرأة، وهى – هنا – التى طلبت الفراق، واختلعت نفسها ورضيت بالتطويل.

8- التكييف الفقهى للخلع:

الخلع – كالشأن فى الطلاق على مال – يعتبر من جانب الزوج يمينا، فتراعى فيه أحكام اليمين، ومن جانب الزوجة معاوضة لها شبه بالتبرعات، لأنها لم ترض بدفع البدل إلا لتفتدى نفسها وتشترى عصمتها. فتراعى فيها أحكام التبرعات والمعاوضات، واعتبره الفقهاء كذلك لأنه تعليق الطلاق من جانب الزوج على شرط، وهذا الشرط هو المال، أو العوض الذى تدفعه الزوجة إلى الزوج نظير طلاقها منه، فإذا قال الزوج لزوجته: «طلقتك على أن تدفعى لى مبلغا قدره خمسون جنيها»، مثلا، فكأنه قال لها: «إن قبلت هذا الشرط ودفعت المبلغ فأنت طالق»، فهو تعليق الطلاق على شرط، والتعليق عند

(1) فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ9 ص214.

(2) سيد سابق ص443.

الأحناف فى معنى اليمين، فكأن الخلع من جانب الزوج يمينا[1].

9- الآثار المترتبة على التكييف الفقهى للخلع:

راجع ما ذكرناه بشأن الطلاق على مال بالجزء الرابع من الموسوعة (بند 63).

10- هل يشترط رضاء الزوج بالخلع إذا خالعته الزوجة؟

ذكرنا فى التكييف الفقهى للطلاق على مال والذى أحلنا إليه فى التكييف الفقهى للخلع أن الطلاق على مال عقد ينعقد بإيجاب وقبول، ويعتبر يمينا من جهة الزوج ومعاوضة له شبه بالتبرعات من جهة الزوجة. وواضح من كونه عقدا – ككل العقود – أنه يشترط لوقوعه رضا الطرفين ومن ثم إذا كانت المخالعة من جانب الزوجة وجب رضاء الزوج بالخلع. وهذا الرأى هو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء.

ويستندون فى ذلك إلى أن قوله تعالى:

﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ﴾،

إنما يفيد رفع الجناح عن الزوجين عند الافتداء، ولكنه لا يتضمن أمرا للزوج بقبول الخلع. وأن قول الرسول صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»، هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب.

قد جاء بالبدائع للكاسانى جـ3 ص145 أن:

«وأما ركنه فهو الإيجاب والقبول لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف النوع الأول فإنه إذا قال: «خالعتك» ولم يذكر العوض ونوع الطلاق فإنه يقع الطلاق عليها، سواء قبلت

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ3 ص443 – شرح فتح القدير جـ4 ص218 وما بعدها.
والخلع عند الصاحبين يمين من الجانبين وليس معاوضة من جانب الزوجة.

أو لم تقبل، لأن ذلك طلاق بغير عوض فلا يفتقر إلى القبول».

وجاء بحاشية ابن عابدين جـ3ص441 وما بعدها :

«الخلع يكون ..... وأما ركنه فهو كما فى البدائع: إذا كان بعوض الإيجاب والقبول، لأنه عقد على الطلاق بعوض.... إلى آخر ما نقلناه سلفا عن البدائع».

وجاء ببداية المجتهد لابن رشد الطبعة الخامسة ص68.

«فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضى إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها».

وجاء بصحيح البخارى جـ9 ص312 :

قوله: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة – فى واقعة زوجة ثابت بن قيس – هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب».

وجاء فى تفسير القرطبى - طبعة دار الريان الجزء الثانى ص946 :

«ولا معنى لهذا القول لأن الرجل إذا خالع امرأته فإنما هو على ما يتراضيا به، ولا يجبره السلطان على ذلك».

وجاء بالمحلى جـ1 لابن حزم ص35 وما بعدها :

«الخلع وهو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدى منه ويطلقها إن رضى وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هى، إنما يجوز بتراضيهما. ولا يحل الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين. فإن وقع بغيرهما فهو باطل ويرد عليها ما أخذ منها وهى امرأته كما كانت».

وجاء بجامع الفصولين : جـ1 ص197 وما بعدها :

«وكذا المرأة لو قالت اخلعنى على كذا أو طلقنى أو قال الزوج خلعتك على كذا يشترط الجواب فى المجلس».

وجاء بمنار السبيل فى شرح الدليل للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان الجزء الثانى ص203:

«.... ويستحب إجابتها إلى الخلع حيث أبيح لقوله صلى الله عليه وسلم، لثابت بن قيس «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» رواه البخاري. واختلف الشيخ تقى الدين فى وجوب إجابته، وألزم بها بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء. قاله فى الفروع والإنصاف، لأمره صلى الله عليه وسلم لثابت بها.....الخ».

وجاء بفتاوى النساء لابن تيمية تحقيق الدكتور محمد محمود عبد الله طبعة دار الكتاب الحديث ص249 وما بعدها:

«وسئل عن امرأة مبغضة لزوجها طلبت الانخلاع منه. وقالت له. إن لم تفارقنى وإلا قتلت نفسي. فأكرهه الولى على الفرقة، وتزوجت غيره. وقد طلبها الأول. وقال: إنه فارقها مكرها، وهى لا تريد إلا الثاني؟

فأجاب: إن الزوج الأول أكره على الفرقة بحق مثل: أن يكون مقصرا فى واجباتها، أو مضرا لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة صحيحة، والنكاح الثانى صحيحا، وهى زوجة الثاني. وإن كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن لعشرتها حتى فارقها لم تقع الفرقة. بل إذا أبغضته وهو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل وإلا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا لم يكن ما يبيح الفسخ»[1].

بينما ذهبت قلة من العلماء إلى أنه يجب على الرجل أن يجيب المرأة إذا رغبت فى الخلع خشية ألا تقيم حدود الله فيه، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» والأمر هنا للوجوب حتى

---

(1) ويذهب أيضا إلى أن الخلع عقد يجب فيه رضاء الزوجة: محمد أبو زهرة ص328 – عبد الرحمن تاج ص345 – على حس الله ص89.

يصرف عنه دليل ولا يوجد صارفا، ولأن الخلع جعل للمرأة فى مقابل ما بيد الرجل من الطلاق، ويترتب على ذلك أنه إذا رفض الرجل الخلع ألزمه القاضى بذلك.

فنجد ابن رشد بعد أن انحاز للرأى الأول فى كتابه بداية المجتهد ص68:

على النحو الذى نقلناه عنه، بردف قائلا: «والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة فى مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل».

وجاء بكتاب قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة للإمام محمد الغزالى ص178 وما بعدها أنه:

«..... وقد يرجئ القضاء العادل الرحيم إجابة المرأة إلى ما تبغى من خلع إيثارا لمصلحة الأسرة والأولاد، وقد ينتظر نتيجة تحكيم يتدخل الأهلون فيه ابتغاء الإصلاح! لكن المرأة إذا أبت إلا الفراق، وردت ما سبق إليها من مال، فما بد من تسريحها والاعتراف بمشاعرها، وليس لنا أن نسأل عن الأسباب الخفية لهذه الرغبة، لنقبلها أو نرفضها! إن النبى – صلى الله عليه وسلم – عندما رق لزوج بريرة، وقدر محبته لها، ذهب إليها يحدثها فى أن تعود إليه! فسألته: جئت آمرا أم شافعا؟ قال جئت شافعا....! قالت: فلا أعود! ولم يتهمها النبى – عليه الصلاة والسلام – فى دينها، ولا فى طاعتها الله ورسوله.....

وامرأة ثابت بن قيس لم تتهم زوجها بأنه يشتمها أو يضربها أو يضيق عليها، وإنما شكت بأنها تكرهه كراهية شديدة، وصرحت بأنها ما تعتب عليه فى خلق ولا دين!! إنها تكرهه وحسب، فما معنى الزوجية والحالة هذه؟».

وجاء بفقه السنة للأستاذ سيد سابق المجلد الثانى – الجزء السابع ص442:

«والخلع يكون بتراضى الزوج والزوجة، فإذا لم يتم التراضى بينهما، فللقاضى إلزام الزوج بالخلع، لأن ثابتا وزوجته رفعا أمرهما للنبى صلى الله عليه وسلم، وألزمه الرسول بأن يقبل الحديقة....الخ».

وجاء بمؤلف الدكتور محمد بلتاجى عميد كلية دار العلوم السابق فى مؤلفه فى أحكام الأسرة الجزء الأول 1985 ص540:

«أما الرجل فعليه أن يجيب المرأة إذا رغبت فى الخلع خشية ألا تقيم حدود الله فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس: «اقبل الحديثة وطلقها تطليقة» والأمر للوجوب حتى يصرف عنه دليل، ولا تجد صارفا عنه».

11- رأى محكمة النقض فى موافقة الزوج على الخلع:

ذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها صادر بتاريخ 1937/10/28 فى الطعن رقم 81 لسنة 6ق إلى أن الخلع عقد يتم بإيجاب وقبول من الزوجين، أى أنها تشترط رضاء الزوج فى الخلع.

إذ قضت بأن:

«المبارأة والخلع أو الطلاق على مال ليس من المعاوضات المالية التى تطبق فى شأنها أحكام القانون المدنى بل هى من التصرفات التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية فتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التى يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن يتم به رضاء الزوجين وكيف يفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب وقبول، وكيف يكون الإيجاب والقبول معتبرين شرعا حتى تقع الفرقة ويستحق المال».

12- البدل فى الخلع:

يصح بدلا فى الخلع ما يصح بدلا فى الطلاق على مال.

(راجع فى التفصيل الكتاب الأول من الموسوعة بند 168 والكتاب الرابع من الموسوعة بند 56).

ونضيف هنا أن الحنفية يرون أن الزوجة إذا خالعت زوجها على مال معين كان ذلك على ثلاثة أوجه:

1- ألا تذكر مالا أصلا ولكن تذكر عبارة تحتمل المال وعدمه، كما إذا قالت: خالعنى على ما فى يدى أو ما فى بيتى، فإنه يحتمل أن يكون فيه شيء وأن لا يكون. وحكمه أن الخلع يصح فإن وجد شيء أخذه وإلا فلا شيء له.

2- أن تذكر ما ليس موجودا فى الحال ولكنه يوجد بعد، كما إذا قالت له: خالعنى على ما تنتجه نخيلى من ثمر هذا العام، وحكمه أن يصح الخلع وينصرف البدل إلى المهر سواء وجد الثمر أم لم يوجد، لأن القدرة على تسليم البدل ليس شرطا فى الخلع.

3- أن تذكر مالا مجهولا ولكنه موجود فى الحال، كأن تقول له: خالعنى على المتاع الموجود فى الدار أو الثمر الموجود على النخل أو ما فى بطن هذه الماشية مثلا، وحكمه أنه يصح الخلع وإن وجد شيء مما سمت كان للزوج وإن لم يوجد انصرف البدل إلى المهر[1].

غير أنه يراعى أن الخلع لو كان على عوض باطل، كخلع المسلم على خمر أو خنزير، وقع الطلاق بائنا عند الحنفية ورجعيا طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929.

(أنظر فى التفصيل بند 24).

13- هل يجوز للزوج المخالعة بأكثر من مهر الزوجة؟

(1) محمد مصطفى شلبى ص567 هامش (1).

ذهب أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى وأصحابه وأبو ثور إلى أنه يجوز للزوج المخالعة مع المرأة بما تراضيا عليه سواء أكان أقل مما أعطى أم أكثر.

وقال مالك أنه لم ير أحدا ممن يقتدى به يمنع ذلك، ولكنه ليس من مكارم الأخلاق وروى هذا عن عثمان بن عفان والنخعى وابن عمر مستدلين بقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ فإن الآية رفعت الجناح عنهما فى الأخذ والعطاء من الفداء من غير فصل بين ما إذا كان المعطى مساويا للمهر أو زائدا عليه، ولأن الخلع معاوضة والبدل فيه يرجع إلى تراضى الطرفين، وحينما أعطت الزيادة أعطتها من مالها بطيب من نفسها وقد قال تعالى: «فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا».

ولما رواه الدار قطنى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال: كانت أختى تحت رجل من الأنصار تزوجها على حديقة، فكان بينهما كلام، فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «تردين عليه حديقته ويطلقك»؟ قالت: نعم، وأزيده قال: ردى عليه حديقته وزيديه»، وفى حديث ابن عباس «وإن شاء زدته ولم ينكر».

وروى عن الربيع بنت معوذ قالت كان بينى وبين ابن عمى كلام، وكان زوجها، قالت فقلت له: لك كل شيء وفارقنى قال: قد فعلت فأخذ والله كل شيء حتى فراشى، فجئت عثمان وهو محصور فقال: الشرط أملك، خذ كل شيء حتى عقاص رأسها.

وقال طاوس وعطاء والأوزاعى لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها.

وبه قال أحمد وإسحاق واحتجوا بما رواه ابن جريح من واقعة زوجة ثابت بن قيس عندما قال لها الرسول عليه الصلاة والسلام «أما الزيادة فلا ولكن حديقته».

وما روى عن عطاء مرسلا أن النبى عليه السلام قال: «لا يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها»[1].

---

(1) راجع فى الرأيين: تفسير القرطبى جـ2 طبعة دار الريان للتراث ص948 وما بعدها – فتح

أما زفر فيوجب على الزوج بدلا هو مهرها.

14- هل يحرم على الزوج أخذ العوض فى الخلع إذا كان النشوز من جانبه؟

يذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا كان النشوز من جانب الزوج بأن يضيق عليها ويضرها، فلا يحل له أخذ شيء من الزوجة فى نظير فراقها لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء 20، 21].

فالنص الكريم ينهى الزوج عن أخذ شيء مما أعطاه للزوجة عند إرادة الاستبدال، وهذا طبعا لا يكون إلا عندما تكون الكراهة منه وحده، وأكد النهى بما جاء فى آخره «أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا»، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾، فإنه نهى الأزواج عن عضل الزوجات بإلحاق الأذى بهن ليكون وسيلة إلى أخذ بعض المهر، لكنه استثنى حالة الإتيان بفاحشة مبينة – التى فسرت بالزنا أو بالنشوز – فأباح فيها الأخذ، وهذا يقتضى أن الأخذ عند عدم السبب منها حرام[1].

15- نهى المرأة عن الخلع بدون مبرر:

الخلع المشروع للمرأة هو الذى يكون المقصود منه تحقيق الحكمة التى دعت إلى تشريعه، لأن طلب الزوجة الخلع لغير سبب يقتضى ذلك حرام، وذلك لحديث

البارى ص309 – الدكتور أحمد الغندور ص265 وما بعدها.

(1) بدائع الصنائع جـ3 ص150 – الدكتور محمد مصطفى شلبى ص569.

ثوبان: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة».

ولحديث أبى هريرة: «المنتزعات والمختلعات هن المنافقات». وروى أن عمر بن الخطاب عندما جاءته امرأة تشتكى زوجها فجست فى بيت فيه زبل فباتت فيه فلما أصبحت بعث إليها فقال كيف بت الليلة فقالت ما بت ليلة كنت فيها أقر عينا من الليلة فسألها عن زوجها فأثنت عليه خيرا وقالت إنه وإنه ولكن لا أملك غير هذا فأذن لها عمر فى الفداء[1].

16- المرأة التى يجوز لها المخالعة:

كل امرأة يرد عليها الطلاق، يصح تخالعها مع زوجها.

فيشترط أن تكون المرأة محلا للخلع، والمرأة تكون محلا للخلع إذا كان النكاح قائما حقيقة أو حكما، فلا يقع الخلع مع امرأة غير متزوجة أو متزوجة زواجا غير صحيح، والنكاح يكون قائما حكما إذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى.

(راجع فى التفصيل بند 16 من الجزء الرابع من الموسوعة).

17- أهلية الزوج للخلع:

يشترط فى الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاعه، وهو يكون أهلا للخلع إذا كان أهلا لإيقاع الطلاق. فكل من لا يصح منه الطلاق، لا يصح منه الخلع، لأن من جاز طلاقه بلا عوض جاز خلعه، وهو طلاق بعوض من باب أولى.

18- أهلية الزوجة للخلع:

يشترط أن تكون الزوجة المتخالعة أهلا للتصرف بالغة عاقلة رشيدة، وألا يكون محجورا عليها لسفه لأن الخلع وإن كان معاوضة من جانب الزوجة ليس معاوضة بحتة بل فيه معنى التبرع، من حيث أن الزوجة لا تستفيد مالا أو شبهه فى مقابلة ما تدفعه من المال، إنما الذى تستفيده من الخلع هو تخلصها

---

(1) المدونة الكبرى جـ 5 ص23.

من الزوجية.

19- خلع الوكيل:

إذا وكلت الزوجة من يخلعها بمبلغ معين ففعل، فالمال عليها دون الوكيل، لأن حقوق العقد فى الخلع ترجع إلى من عقد له، لا إلى الوكيل، ولو ضمنه الوكيل لزمه، وإذا أدى يرجع عليها، لأنه يملك الخلع من مال نفسه، ففائدة أمرها به الرجوع عليها، بخلاف الوكيل بالنكاح إذا ضمن فأدى، لا يرجع إلى الزوج، إلا إذا ضمن بأمره، فإن فائدة الأمر جواز النكاح لأنه لا يملك إنكاحه بغيره[1].

20- خلع عديمة الأهلية:

يسرى على خلع عديمة الأهلية، ما يسرى على الطلاق على مال.

(راجع بند 58 من الجزء الرابع من الموسوعة).

21- خلع ناقصة الأهلية:

يسرى عليه ما يسرى على الطلاق على مال.

(راجع بند 59 من الجزء الرابع من الموسوعة)

22- خلع المريضة مرض الموت:

يسرى عليه ما يسرى على الطلاق على مال.

(راجع بند 61 من الجزء الرابع من الموسوعة).

23- خلع الأجنبي:

يسرى عليه ما يسرى على الطلاق على مال.

(راجع بند 60 من الجزء الأول من الموسوعة).

24- الفرق بين الخلع والطلاق على مال:

---

(1) الدكتور أحمد الغندور ص728.

توجد عدة فروق بين الخلع والطلاق على مال تخلص فيما يلي:

1- الخلع صيغته لفظ الخلع أو ما فى معناه كالمبارأة والافتداء، أما الطلاق على مال فصيغته لفظ الطلاق أو ما فى معناه.

2- الخلع يسقط حقوق كل من الزوجين على الآخر الثابتة بسبب الزواج وقت الخلع طبقا لرأى الإمام أبى حنيفة الراجح فى المذهب، أما الطلاق على مال فلا يجب به إلا المال المتفق عليه نظير الطلاق.

3- الخلع لو كان على عوض باطل، كخلع المسلم على خمر أو خنزير، وقع الطلاق بائنا عند الحنفية لأن لفظ الخلع وما فى معناه من كنايات الطلاق، والطلاق بلفظ الكناية بائن عندهم ولا يجب شيء للزوج على زوجته.

أما إذا بطل العوض فى الطلاق على مال فإنه يقع رجعيا عند الأحناف، وذلك لأن الزوجة قد عينت البدل شيئا لا يصح أن يكون عوضا، وقد قبله الزوج فلم يكن منها غش، ولا تغرير به فيقع الطلاق على كل حال، ويلغى البدل ويعتبر كأن لم يكن، فلا يجب ذلك البدل المسمى، لأن نظام الشريعة العام يمنع المسلم من تمليك ذلك وتملكه ولا يجب شيء آخر لعدم التزامه وحينئذ يعمل لفظ الطلاق المجرد عمله ويثبت له حكمه الشرعى، ولفظ الطلاق من قسم الصريح الذى يقع به طلاق رجعى متى كان بعد الدخول وغير مكمل للثلاث.

25- ما يتفق فيه الخلع والطلاق على مال:

يتفق الخلع والطلاق على مال فيما يأتي:

1- أنه يشترط فى كل منهما قبول الزوجة، طبقا للرأى الغالب بالنسبة للخلع.

2- أنه يقع بهما الطلاق البائن فى الحال دون توقف على قضاء القاضي.

3- أن العوض يلزم ذمة الزوجة فيهما مادامت أهلا للتبرع.

(ثانيا)

الخلع فى القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية

26- النص القانوني:

مادة (20):

«للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (19) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض»[1].

---

(1) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2002/12/15 فى القضية رقم 201 لسنة 23 قضائية «دستورية» التى أقيمت بطلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (1) لسنة 2000 والمادة 20 منه فيما نصت عليه من أن الحكم
الصادر بالخلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن. والنص الوارد فى هذه المادة بعبارة «وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها،=

= حكمت المحكمة بتطليقها عليه» برفضها ونشر الحكم بالجريدة الرسمية العدد 52 (تابع) فى 2002/12/26 وننشر الحكم فيما يلي:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الموافق 15 ديسمبر سنة 2002 الموافق 11 شوال سنة 1423 هـ.

برئاسة السيد المستشار / ماهر البحيرى ..... **نائب رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: على عوض محمد صالح وأنور رشاد العاصى وعبد الوهاب عبد الرازق والدكتور حنفى على جبالى ومحمد عبد العزيز الشناوى والسيد عبد المنعم حشيش.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ عادل عمر شريف ..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 201 لسنة 23 قضائية «دستورية».

المقامة من

السيد/ علاء أبو المعاطى أبو الفتوح.

ضد

1- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.

2- السيد/ رئيس مجلس الشعب.

3- السيدة/ عالية سعيد محمد.

الإجراءات

بتاريخ الرابع عشر من يوليه سنة 2001، أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى، طالبا الحكم بعدم دستورية قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000، والمادة 20 منه=

= فيما نصت عليه من أن الحكم الصادر بالخُلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، والنص الوارد فى هذه المادة بعبارة «وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه».

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونُظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم 532 لسنة 2000 أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب الحكم بخُلعها من زوجها المدعى؛ طلقةً بائنةً مقابل ردها عاجل الصداق والشبكة، وتنازلها عن مؤخر الصداق، على سندٍ من أن المدعى كان قد تزوجها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ 1997/7/25، وقد دبّ الخلاف بينهما إلى حد لم تعد تطيق الحياة معه وأصبحت تخشى من أن تُغضب الله إزاء كراهيتها لزوجها وعدم رغبتها فى معاشرته. وعرضت محكمة الموضوع الصلح على الطرفين فرفضته المدعى عليها الثالثة وقبله المدعى، فقررت المحكمة ترشيح حكمين،

وإذ باشرا مهمتهما، وقدما تقريرا يوصى بخُلعها منه بعد أن تبين لهما استحالة العشرة بينهما، واستعدادها للتنازل عما لها من حقوق لديه، دفع المدعى بعدم دستورية القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه، والمادة 20 منه، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المدعى ينعى على القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه عدم عرض مشروعه على مجلس الشورى باعتباره من القوانين المكملة للدستور، مما يخالف أحكام المادتين 194 و195 من الدستور. =

= وحيث إن هذا النعى غير صحيح، ذلك أنه وأيا كان وجه الرأى فى اعتبار القانون

الطعين من القوانين المكملة للدستور فالثابت أن مشروعه قد عُرض على مجلس الشورى؛ وتمت الموافقة عليه بعد أن جرت مناقشته فى دور الانعقاد الحادى والعشرين للمجلس؛ **أولا** : بجلستيه التاسعة والعاشرة المعقودتين بتاريخ 1999/12/25 ثم بجلستيه الحادية عشرة والثانية عشرة المعقودتين بتاريخ 1999/12/26، حسبما جاء بمضابط تلك الجلسات وكتاب المستشار أمين عام مجلس الشورى رقم 100 بتاريخ 2000/12/10.

وحيث إن المادة (20) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه تنص على أن : «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخُلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (19) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحةً أنها تبغض الحياة

مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخُلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم.

ويقع بالخُلع فى جميع الأحوال طلاق بائن.

ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن».

وحيث إن المدعى ينعى على المادة 20 المطعون عليها مخالفتها للدستور ؛ لمناقضتها لأحكام الشريعة الإسلامية التى تشترط قبول الزوج للخُلع، فضلا عن أن ما قررته من عدم قابلية الحكم الصادر بالخُلع للطعن بأى طريق ؛ فيه إهدار لحق التقاضى الذى كفله الدستور للناس كافة.

وحيث إنه عن النعى بمخالفة النص الطعين لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها فى سنة 1980=

= إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، فإن

مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التى لا تحتمل تأويلا أو تبديلا، وليست كذلك الأحكام الظنية فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معا، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيما لشئون العباد، وضمانا لمصالحهم التى تتغير وتتعدد مع تطور الحياة وتغير الزمان والمكان، وهو اجتهاد وإن كان جائزا ومندوبا من أهل الفقه، فهو فى ذلك أوجب وأولى لولى الأمر، يبذل جهده فى استنباط الحكم الشرعى من الدليل التفصيلى، ويُعمل حكم العقل فيما لا نص فيه؛ توصلا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده، وتسعها الشريعة الإسلامية التى لا تضفى قدسية على آراء أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بها بمراعاة المصلحة الحقيقية للجماعة التى لا تناقض المقاصد العليا للشريعة، ويكون اجتهاد ولى الأمر بالنظر فى كل مسألة بخصوصها بما يناسبها؛ إخمادا للثائرة، وإنهاءً للتنازع والتناحر، وإبطالا للخصومة، مستعينا فى ذلك كله بأهل الفقه والرأى، وهو فى ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الآخرين، بل يجوز أن يُشرِّع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ؛ وكان حقا عليه عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثما، فلا يُضيّق على الناس، أو يُرهقهم من أمرهم عُسرا ؛ وإلا كان مصادما لقوله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ** ﴾ الآية رقم 78 من سورة الحج.

وحيث إنه لما كان الزواج قد شُرع فى الأصل ليكون مؤبدا، ويستمر صالحا، وكانت العلاقة الشخصية بين الزوجين هى الصلة التى تجعل الحياة الزوجية صالحة فيبقى الزواج بها، لذلك فقد حرص الشارع عز وجل على بقاء المودة وحث على حسن العشرة، ولكن عندما تحل الكراهية محل المودة والرحمة، ويشتد الشقاق ويصعب الوفاق، فقد رخص سبحانه وتعالى للزوج أن ينهى العلاقة بالطلاق يستعمله عند الحاجة وفى الحدود التى رسمها له الشارع الحكيم، وفى مقابل هذا الحق الذى قرره جل شأنه للرجل فقد كان حتما مقضيا أن يقرر للزوجة حقا فى طلب التطليق=

= لأسباب عدة، كما قرر لها حقا فى أن تفتدى نفسها فترد على الزوج ما دفعه من عاجل

الصداق وهو ما عُرِفَ بالخُلع . وفى الحالين، فإنها تلجأ إلى القضاء الذى يطلقها لسبب من أسباب التطليق، أو يحكم بمخالعتها لزوجها، وهى مخالعة قال الله تعالى فيها:

﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ الآية رقم 229 من سورة البقرة بما مؤداه أن حق الزوجة فى مخالعة زوجها وافتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآنى كريم قطعى الثبوت، ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتُنزل الحكم القرآنى منزلته العملية، فقد روى البخارى فى الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق، إلا أنى أخاف الكفر فى الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أفتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم وأزيد، فقال لها أما الزيادة فلا، فردت عليه حديقته، فأمره؛ ففارقها. وقد تعددت الروايات فى شأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، منها الرواية السابقة ومنها أنه أمره بتطليقها، وفى رواية أخرى أنه طلقها عليه، وكان ثابت بن قيس غير حاضر، فلما عرف بقضاء رسول الله قال: رضيت بقضائه. فالخُلع إذا فى أصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه فى كل من القرآن والسنة. أما أحكامه التفصيلية فقد سكت عنها العليم الخبير جل شأنه لحكمة قدرها وتبعه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فى ذلك، ولذا فقد اجتهد الفقهاء فى شأن هذه الأحكام، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخُلع، قولا بأن ما ورد بالحديث الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة، كان من قبيل الندب والإرشاد؛ فلا يقع الطلاق بالخُلع إلا بموافقة الزوج، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمر وجوب؛ فيقع الخُلع إما برضاء الزوجين، أو بدون موافقة الزوج وذلك بحكم ولى الأمر أو القاضى، فكان لزاما حتى لا يشق الأمر على=

= القاضى أن يتدخل المشرع لبيان أى من الرأيين أولى بالاتباع، وهو ما نحا إليه النص

المطعون فيه؛ فأخذ بمذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما فيخلعها القاضى من زوجها بعد أخذ رأى الحكمين، على أن تدفع إليه ما قدمه فى هذا الزواج من عاجل الصداق. وليس ذلك إلا إعمالا للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا ينافى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها؛ ذلك أن التفريق بين الزوجين فى هذه الحالة، من شأنه أن يحقق مصلحة للطرفين معا، فلا يجوز أن تُجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسرا عنها؛ بعد إذ قررت أنها تبغض الحياة معه، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، مما حدا بها إلى افتدائها لنفسها وتنازلها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردها الصداق الذى أعطاه لها. والقول باشتراط موافقة الزوج يؤدى إلى إجبار الزوجة على الاستمرار فى حياة تبغضها؛ وهو ما يبتعد بعلاقة الزواج عن الأصل فيها، ألا وهو السكن والمودة والتراحم، ويجعل الزوج، وقد تخفف من كل عبء مالى ينتج عن الطلاق، غير ممسك بزوجته التى تبغضه إلا إضرارا بها، وهو إضرار تنهى عنه الشريعة الإسلامية، وتتأذى منه العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامل أخلاقى وسمو سلوكى، ويتنافى مع قاعدة أصولية فى هذه الشريعة وهى أنه لا ضرر ولا ضرار.

وحيث إنه لما تقدم، فإن النص الطعين يكون قد نهل من أحكام الشريعة الإسلامية منهلا كاملا، فقد استند فى أصل قاعدته إلى حكم قطعى الثبوت، واعتنق فى تفاصيله رأى مذهب من المذاهب الفقهية، بما يكون معه فى جملته موافقا لأحكام هذه الشريعة السمحة، ويكون النعى عليه مخالفتها ومن ثم مخالفة المادة الثانية من الدستور نعيا غير صحيح بما يوجب رفضه.

وحيث إن الأصل فى السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ومن بينها حق التقاضى المقرر بنص المادة (68) من الدستور – هو إطلاقها ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، منها أن هذا التنظيم ينبغى ألا يؤدى إلى إجراء تمييز تحكمى فيما بين أصحاب المراكز القانونية المتكافئة بلا أساس موضوعى يبرره، كما أنه ليس كل تقسيم تشريعى يعتبر منافيا لمبدأ المساواة، بل يتعين دوما أن يُنظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها، فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه بالمادة (40) من الدستور=

= إلا على ضوء مشروعية تلك الأغراض واتصال هذه الوسائل منطقيا بها، إذ لا يتصور

أن يكون التقسيم التشريعى منفصلا عن هذه الأغراض التى يتغياها المشرع. لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قصر التقاضى على درجة واحدة لا يناقض الدستور، وإنما يدخل فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، فإن ذلك مؤداه أن الوقوف بالتقاضى عند درجة واحدة استنادا إلى أسس موضوعية، لا ينتقص من حق التقاضى الذى يكفله الدستور للناس كافة.

وحيث إن التنظيم التشريعى للخلع – طبقا للنص المطعون فيه – هو تنظيم متكامل ينفرد بكونه وحدةً لا تتجزأ فى جميع عناصرها ومقتضياتها الشرعية، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفى العلاقة الزوجية، إذ يرمى إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتى يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصى العلاج كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالى يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية، فالتنظيم يقوم على افتداء الزوجة نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورد عاجل الصداق الذى دفعه الزوج لها، المثبت فى عقد الزواج أو الذى تقدره المحكمة عند التنازع فيه، وإقرارها بأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، فإذا لم يوافق الزوج على التطليق، فإن المحكمة تقوم بدورها فى محاولة للصلح بين الزوجين ثم تندب حكمين لموالاة ذلك، دون التزام على الزوجة بأن تبدى أسبابا لا تريد الإفصاح عنها، ومن ثم لا تبحث المحكمة أسبابا معينة قانونية أو شرعية، أو تحقق أضرارا محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها، فإن لم يتم الوفاق، وعجز الحكمان عنه ؛ تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها، ثم تحكم بالخُلع؛ الذى تقع به طلقة بائنة، أخذا بما أجمع عليه فقهاء المسلمين، ومن ثم يكون أمرا منطقيا أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخُلع فى جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، تقديرا بأن الحكم يُبنى هنا على حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها، وتُشهد الله وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هى دون سواها ألا تقيم حدود الله، ومن ثم تنتفى كليةً علة التقاضى على درجتين، حيث تعطى درجة التقاضى الثانية فرصة تدارك ما عساها تخطئ فيه محكمة أول درجة=

= من حصر للوقائع أو استخلاص دلالتها، أو إلمام بأسباب النزاع، أو تقدير لأدلته، أو إنزال صحيح حكم القانون عليه، بما مؤداه أن دعوى التطليق للخُلع تختلف فى أصلها

27- الخلع فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي):

ورد النص على الخلع فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي) فى مادتين:

1- المادة السادسة وهى التى نصت على اختصاص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم الابتدائى فى بعض المسائل منها: «الطلاق والخلع والمبارأة».

2- المادة الرابعة والعشرون والتى وردت فى الباب الرابع (فى اختصاص المحاكم بالنسبة لمحل الإقامة ومحل العقار)، إذ نصت على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من

ومرماها عن أية دعوى أخرى، حيث تقتضى أن يكون الحكم الصادر فيها منهيا للنزاع برمته وبجميع عناصره، بما فى ذلك ما قد يُثار فيها من نزاع حول عاجل الصداق الواجب رده، والقول بغير ذلك يفتح أبواب الكيد واللدد فى الخصومة التى حرص المشرع على سدها ويهدم التنظيم من أساسه، فلا يحقق مقاصده الشرعية والاجتماعية المنشودة. ومتى كان ما تقدم، فإن النص الطعين فيما قرره من عدم قابلية الحكم الصادر بالخُلع للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن يكون قائما على أسس موضوعية تسانده وينهض أيضا مبررا لمغايرته فى هذا الشأن عما سواه من أحكام تصدر بالتطليق للضرر أو لغيره من أسباب، ومن ثم فلا يكون النص الطعين، فيما تضمنه من عدم قابلية الحكم الصادر بالخُلع للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، منتقصا من حق التقاضى أو مارقا عن مبدأ المساواة .

وحيث إن النص الطعين لا يخالف أى حكم آخر من أحكام الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **نائب رئيس المحكمة**

الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى المواد الآتية:

الطلاق والخلع والمبارأة....الخ.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون 78 لسنة 1931 بإصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه «تختص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الآتية....، الطلاق والخلع والمبارأة، وفى المادة 24 من ذات القانون على أنه: «ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجة أو من الأم الحاضنة فى المواد الآتية 1-..... 2-.....الطلاق والخلع والمبارأة يدل على أن المشرع فى هذا القانون أورد رفع دعوى التطليق للخلع. أمام جهات القضاء المختصة، وأنه تطبق عليها الإجراءات الواردة فى هذه اللائحة، بما مفاده حق الخصوم فى استعمال هذه الدعوى طبقا للقواعد الموضوعية الواردة فى الشريعة الغراء والتى تقرر أن للزوجة حق الطلاق خلعا إذا افتدت نفسها وردت للزوج ما دفعه لها من صداق وتنازلت عن حقوقها الشرعية قبله لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ ﴾. وما رواه البخارى والنسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت يا سول الله ما أعيب عليه فى خلق ولا دين ولكن أكره الكفر فى الإسلام فقال الرسول صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته، فقالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» وأن غالبية رأى الفقهاء على أن الخلع يكون بتراضى الزوجين فإذا لم يتم التراضى بينهما فللقاضى إلزام الزوج بالخلع».

(طعن رقم 485 لسنة 69ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/1/3)

إلا أن الخلع لم يقنن فى تنظيم تشريعى يبين كيفية تطبيقه، وهو ما تم فى القانون رقم (1) لسنة 2000 كما سنرى.

28- الأساس الشرعى للخلع كما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون عن الأساس الشرعى للخلع ما يأتي:

ودليل مشروعية الخلع مصدران:

الأول: هو القرآن الكريم حيث ورد فى سورة البقرة ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾.

أى فلا جناح ولا إثم على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت.

وثانى المصدرين: هو السنة النبوية الشريفة الثابتة.. وهو ما رواه البخارى والنسائى، عن ابن عباس من أن جميلة بنت عبد الله بن أبى – امرأة ثابت بن قيس، وكانت تبغضه وهو يحبها – أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ما أطيقه بغضا، أى تخشى أنها لا تؤدى حقوق الزوجية لبغضها إياه ونفورها منه – وكان قد أصدقها حديقة، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم وزيادة فقال لها أما الزيادة فلا، قال لثابت:

إقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فاختلعت منه بمهرها فقط.

وهكذا يقر الإسلام نظام الخلع اتساقا مع مبادئه الكلية العادلة التى ترتكز على دفع الحرج وإزالة الضرر.

وبالرغم من أن هذا النظام الذى تقرره الشريعة الإسلامية، قد ورد ذكره فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى موضعين، هما المادتان 6، 24 إلا أنه لم يقنن فى تنظيم تشريعى يبين كيفية تطبيقه، حتى رأى المشرع تقنينه لأنه يؤدى إلى تطبيق يسترد به الزوج ما دفعه، ويرفع عن كاهله عبء أداء أى من الحقوق المالية الشرعية للزوجة من بعد ذلك، فيزول عنه بذلك أى ضرر، مما يجعل إمساكه للزوجة بعد أن تقرر مخالعته إضرارا خالصا بها والقاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار، كما أنه يعفى الزوجة إن ضاق بها الحال، من إشاعة أسرار حياتها الزوجية، وقد يحول الحياء بينها وبين أن تفعل، وقد تكون قادرة على أن تفعل ولكنها تأبى لأنها ترى فى هذه الأسرار ما يؤذى أولادها فى أبيهم وخاصة حين يسجل ما تبوح به فى أحكام قضائية».

(أ) الخلع بتراضى الزوجين

29- كيفية حصول الخلع بتراضى الزوجين:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن: «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع. فإن لم يتراضيا عليه...الخ».

وهذا تقرير للأصل الشرعى فى الخلع وهو التراضى عليه بين الزوجين. فإذا تراضى الزوجان على الخلع. فإنه يجب على الزوجين النطق بصيغة الخلع، فهو يتم فى هذه الحالة بإيجاب وقبول.

كأن يقول الزوج لزوجته. خالعتك على تنازلك عن جميع حقوقك المالية الشرعية وعلى أن تردى الصداق الذى أعطيته لك. فتقول الزوجة قبلت أو تبدأ الزوجة بالإيجاب: فتقول الزوجة للرجل: خالعنى على كذا..... فيقول الرجل

قبلت.

وعندئذ يقع الخلع ويكون البدل المذكور بالصيغة هو المستحق للزوج.

30- الخلع بدون بدل:

إذا خلت صيغة الخلع من وجود بدل، كأن يقول الزوج لزوجته خالعتك (فقط) كان ذلك كناية من كنايات الطلاق يقع به الطلاق بائنا عند الحنفية ورجعيا طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1925 التى تجرى على أن «كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم 25 سنة 1920».

31- أثر عدم النطق بالصيغة:

إذا تراضى الزوجان على الخلع ولكنهما لم ينطقا بصيغته، فإن الخلع لا يقع، وتظل الزوجية قائمة بينهما ذلك أن الصيغة ركن الخلع.

32- هل يجوز التراضى على الخلع بأكثر من التنازل عن جميع الحقوق الشرعية للزوجة ورد الصداق؟

حددت الفقرة الأولى من المادة بدل الخلع الذى يصدر به حكم من القضاء بتنازل الزوجة عن جميع حقوقها المالية الشرعية ورد الصداق الذى أعطاه الزوج لها. غير أن هذا التحديد لا يلزم الزوجين فى الخلع الذى يتم بالتراضى، لأن الخلع فى هذه الصورة أساسه تراضى الطرفين على الخلع والبدل.

ومن ثم فإنه يجوز أن يكون بدل الخلع الذى يتراضى عليه الطرفان، هو البدل المذكور بالمادة، كما يجوز أن يكون أقل منه، كأن يكون تنازل الزوجة عن بعض حقوقها المالية الشرعية فقط، كنفقة العدة مثلا. كما يجوز أن يكون البدل بما يزيد على البدل الوارد بالمادة، كأن تؤدى الزوجة لزوجها مبلغا من المال أو تنقل إليه ملكية منقول أو عقار أو تتنازل له عن أعيان جهازها

بالإضافة إلى البدل المنصوص عليه بالمادة.

وقد سبق أن ذكرنا أن أبا حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى وأصحابه وأبا ثور ذهبوا إلى أنه يجوز للزوج المخالعة مع الزوجة بما تراضيا عليه سواء أكان أقل مما أعطى أو أكثر.

(راجع بند 13).

ومن ثم فإنه لا يجوز للزوجة الرجوع على الزوج بما أعطته زائدا على ما حددته المادة.

33- هل يجوز أن يقع الخلع بالإشارة أو الكتابة؟

الخلع هو تطليق ببدل بألفاظ معينة ومن ثم فإنه يجوز أن يقع بالكتابة أو الإشارة، فى الحالات التى تجوز فيها الكتابة أو الإشارة فى وقوع الطلاق.

(راجع فى التفصيل بندى 20، 21 من الجزء الرابع من الموسوعة).

34- الإشهاد على الخلع:

يسرى ما ذكرناه بشأن الإشهاد على الطلاق على الإشهاد على الخلع (راجع الموضوعات رقم 10، 11، 12 من الجزء الرابع من الموسوعة).

35- توثيق الخلع:

الخلع هو تطليق على بدل بألفاظ معينة كما ذكرنا سلفا، ومن ثم فإنه تسرى عليه أحكام التوثيق التى تطبق على الطلاق.

36- مالا يجوز التخالع عليه:

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه: «ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم»، ذلك أن الحقوق التى أشارت إليها هذه الفقرة ليست حقوقا خاصة بالزوجة تملك التنازل عنها،

فإن اشترط للخلع إسقاط شيء منها صح الخلع وبطل الشرط[1].

37- حالة وجود معاملات مالية بين الزوجين:

من البديهى أنه قد تكون بين الزوجين معاملات مالية يحق معها للزوجين مطالبة كل منهما للآخر بها، وهى حقوق تخضع بعد الخلع للقواعد العامة فى أحقيتهما للجوء إلى القضاء للمطالبة بها[2].

(ب) الخلع بحكم القضاء

إذا لم يتراض الزوجان فيما بينهما على الخلع، كان للزوجة رفع دعواها بطلب التطليق للخلع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد النص فى المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 الصادر بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية أن المشرع أقر نظام الخلع وقصد به دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفى العلاقة الزوجية، إذ أجاز لهما المخالعة بالتراضى، فإن لم يتراضيا عليه كان للزوجة أن تخالع إذا افتدت نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية وتشمل مؤخر صداقها ونفقة العدة والمتعة ورد عاجل الصداق الذى دفعه الزوج لها، وإقرارها بأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، فإذا لم يوافق الزوج على التطليق، فإن المحكمة تقوم بدورها فى محاولة للصلح بين الزوجين ثم تندب حكمين لموالاة ذلك، فإن لم يتم الوفاق، وعجز الحكمان عنه، تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها، ثم تحكم بالخلع».

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(طعن رقم 308 لسنة 73ق «أحوال شخصية» – جلسة 2012/7/10)

إجراءات وأحكام دعوى التطليق للخلع

المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

38- (أ) المحكمة المختصة نوعيا بنظر الدعوى

تختص نوعيا بنظر الدعوى محكمة الأسرة عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم 10 لسنة 2004 التى تجرى على أن تختص محاكم الأسرة دون غيرها، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000. أما قبل العمل بالقانون المذكور، فكانت تختص بنظر الدعوى المحكمة الابتدائية عملا بالفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تنص على أن: «تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية.....»، ذلك أنه لم يرد ضمن حالات الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون، اختصاصها بنظر دعوى التطليق للخلع.

39- (ب) المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى:

تختص بنظر الدعوى محليا المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الزوج أو الزوجة عملا بالمادة 15 من القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تنص على أن: «..... ومع ذلك يتحدد الاختصاص المحلى بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية على النحو الآتي:

1- تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال فى المواد الآتية:

.....

(د) التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية.....الخ».

40- صحيفة الدعوى:

ترفع دعوى التطليق للخلع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة طبقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م1/63 مرافعات).

ويجب أن تتضمن الصحيفة البيانات المنصوص عليها فى المادة 2/63 مرافعات.

وتتضمن الصحيفة أن المدعية زوجة للمدعى عليه بصحيح العقد الشرعى، وأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، وأنها تتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وترد عليه الصداق الذى أعطاه لها.

وتطلب المدعية فى ختام الصحيفة الحكم بتطليقها على زوجها للخلع طلقة بائنة.

ويجب توقيع صحيفة الدعوى من محام عملا بالمادة 3/58 من القانون رقم 17 لسنة 1983 بإصدار قانون المحاماة، وإلا كانت الصحيفة باطلة، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام. إلا أنه يجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام حال تداول الدعوى أمام المحكمة.

ونشير إلى عيب فى صياغة الفقرة الأولى من المادة فهى تجرى على أن: «..... وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها.... الخ»، فاستعملت عبارتى (افتدت نفسها)، (وخالعت زوجها) معا مع أن إحدى العبارتين كافية للدلالة على الخلع لأن الافتداء فى معنى الخلع.

كما نشير إلى عيب فى صياغة الفقرة الثانية من المادة فقد نصت على أن

«ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما.... وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض».

وهذا ما يؤدى إلى القول بوجوب أن تقرر الزوجة صراحة أمام المحكمة بعد محاولة الصلح التى تبذلها المحكمة ثم ندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح، «أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض»، رغم أن هذه العبارات هى أساس دعواها التطليق للخلع، ويجب أن ترد بصحيفة الدعوى.

ولا يلزم فى هذه الدعوى ادعاء إضرار الزوج بها، فإن محل ذلك هو دعوى التطليق للضرر، ولذلك لا تكلف الزوجة بإثبات إضرار الزوج بها أو أن الشقاق بينهما يرجع إلى الزوج، فيكفى أن تقرر صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «أن النص في المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 الصادر بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه. ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، .....، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما

وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض". مما مفاده أن المشرع أقر نظام الخلع وقصد به دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفي العلاقة الزوجية، إذ أجاز لهما المخالعة بالتراضي، فإن لم يتراضيا عليه كان للزوجة أن تخالع إذا افتدت نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية وتشمل مؤخر صداقها ونفقة للعدة والمتعة ورد عاجل الصداق الذي دفعه الزوج لها، وإقرارها بأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، فإذا لم يوافق الزوج على التطليق، فإن المحكمة تقوم بدورها في محاولة للصلح بين الزوجين ثم تندب حكمين لموالاة ذلك، فإن لم يتم الوفاق، وعجز الحكمان عنه، تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها، ثم تحكم بالخلع».

(طعن رقم 308 لسنة 73ق جلسة 2012/7/10)

2- «لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن طلب المطعون ضدها التنازل عن طلب الطلاق خلعاً إنما أبدى منها تالياً لإقرارها بأنها تبغض الحياة مع الطاعن وتخشى ألا تقيم حدود الله معه وإبراء الأخير لها من مقدم الصداق وقبل طلبها تعديل الطلبات إلى الطلاق للضرر وكان الطاعن قد اعترض على الترك وطلب الحكم في موضوع دعوى الخلع لتوافر الشروط القانونية للحكم فيها وبأن ذلك يحقق مصالحة المشروعة بعدم التزامه بأداء أي من الحقوق المالية الشرعية للمطعون ضدها تنتج عن الطلاق لتنازلها عنها وبأن تعديل الأخيرة طلباتها إلى الطلاق للضرر يمكنها من استعادة تلك الحقوق خلافاً للقاعدة القانونية التي تقرر بأن الساقط لا يعود، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن اعتراض الطاعن على ترك الخصومة وقضى بتأييد الحكم الابتدائي في إثبات الترك وركن في قضائه إلى قوله إن هذا الترك بعد تعديل المطعون ضدها طلباتها من طلب التطليق خلعاً إلى طلب التطليق للضرر ما هو إلا رغبة منها في استمرار الحياة الزوجية مع الطاعن وبذلك فإنه لا مصلحة له في

استمرار الدعوى وهو قول لا يحمل قضاء الحكم ولا يصلح رداً على دفاع الطاعن الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور في التسبيب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن».

(طعن رقم 308 لسنة 73ق جلسة 2012/7/10)

41- الحقوق المالية الشرعية التى يرد عليها التنازل:

عبرت الفقرة الأولى من المادة عن حقوق الزوجة التى يرد عليها التنازل ضمن بدل الخلع بـ «جميع حقوقها المالية الشرعية». وهذه العبارة جاءت عامة، فهى لا تشمل الحقوق المالية الشرعية الناشئة عن الطلاق فقط، بل تشتمل تلك الناشئة عن الزواج أيضا، بدليل أن الفقرة المذكورة ألزمت – كما سنرى – الزوجة برد الصداق الذى أعطاه الزوج لها، وهو عاجل صداقها الذى يستحق بسبب الزوجية وأن الإمام أبا حنيفة – ورأيه الراجح فى المذهب – يرى أنه يسقط بالخلع كل حق ثابت بالفعل لكل من الزوجين على الآخر بسبب الزواج.

ومن ثم فإن هذه الحقوق التى يرد عليها التنازل تشمل متجمد نفقة الزوجية المستحق للزوجة ومؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة.

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون إلى أن التنازل يشمل مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة.

ولا يشمل التنازل أعيان جهاز الزوجة لأن هذه الأعيان – فى الأصل – مملوكة لها، كما لا يشمل الشبكة وهدايا الخطبة، لأنها لا تعتبر من الحقوق الناشئة عن الزواج، وإنما سببها الخطبة، وهى تمهيد لعقد الزواج ومن مقدماته، إلا إذا اتفق على الشبكة فإنها تكون ضمن عاجل الصداق الذى قبضته الزوجة ويرد عليه الرد كما سنرى.

كما لا يشمل التنازل حقوق صغار الزوجين من نفقة وحضانة ورؤية أو غيرها، لأنها ليست حقوقا خاصة بالزوجة تملك التنازل عنها، فضلا عن أن

الحضانة والرؤية ليست من الحقوق المالية الشرعية.

فإذا تنازلت عنها الزوجة صح الخلع وبطل هذا التنازل.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون:

«وتنازل الزوجة للخلع يكون عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وتشمل مؤخر صداقها ونفقة العدة والمتعة، ولكن التنازل لا يشمل حقوق صغارها من حضانة أو نفقة أو رؤية لأنها ليست حقوقا خاصة بها تملك التنازل عنها فإن اشترط للخلع إسقاط شيء من هذه الحقوق صح الخلع وبطل الشرط».

42- رد الزوجة الصداق الذى أعطاه الزوج لها:

نصت الفقرة الأولى من المادة ضمن بدل الخلع، رد الزوجة الصداق الذى أعطاه الزوج لها، أى رد عاجل الصداق الذى قبضته.

فإذا كان متفقا على عاجل صداق، ولكن لم يدفعه الزوج إلى زوجته، فلا محل بداهة للرد.

43- متى يحصل رد الصداق الذى قبضته الزوجة؟

يجب أن يحصل رد الصداق الذى قبضته الزوجة إلى زوجها إما قبل رفع الدعوى، أو بعد رفعها وقبل إقفال باب المرافعة فيها.

ويكون رده قبل رفع الدعوى باتخاذ إجراءات العرض الحقيقى والإبداع المنصوص عليها فى المواد 487 وما بعدها من قانون المرافعات، على أن تقدم الزوجة للمحكمة ما يدل على اتباع هذه الإجراءات.

ويكون الرد أمام المحكمة بتسليم الصداق إلى الزوج إذا كان حاضرا أو إلى وكيله المفوض وكالة خاصة بقبول العرض الفعلى (م76 مرافعات)، وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ويثبت فى محضر الإيداع ما أثبت فى محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه.

وإذا كان المعروض من غير النقود تعين على الزوجة أن تطلب من

المحكمة تعيين حارس عليه. ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس. وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض (م489 مرافعات).

44- المنازعات التى تثور بشأن مقدار عاجل الصداق الذى أعطاه الزوج للزوجة:

إذا كان ثابتا بوثيقة عقد الزواج مقدار عاجل الصداق والذى قبضته الزوجة من زوجها، وردت الزوجة إليه ما هو ثابت بالوثيقة، ولم يبد ثمة اعتراض بشأنه، كان هذا الوفاء مبرئا لذمة الزوجة من عاجل الصداق.

أما إذا كان عاجل الصداق غير مسمى بالعقد وثار نزاع بين الزوجين فى شأنه، أو كان ثابتا بالعقد وادعى الزوج أنه دفع أكثر منه، فإنه يجب اتباع ما يأتي:-

(أ) – حالة عدم تسمية عاجل الصداق بالعقد:

إذا كان عاجل الصداق غير مسمى بالعقد وتنازع الطرفان فى شأنه بأن ادعت الزوجة مبلغا معينا وادعى الزوج مبلغا أكبر فإن المحكمة تطبق حكم المادة 19 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929، التى تجرى على أن:

«إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى مالا يصح أن يكون مهرا لمثلها.

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما».

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (1) لسنة 2000:

«.... فإن كان ما ورد فى عقد الزواج غير مسمى، وتنازع الطرفان فى قدره طبقت المحكمة حكم المادة (19) من القانون رقم 25 لسنة 1929 لبيان مقدار مقدم الصداق الذى تلتزم الزوجة برده إلى زوجها».

وينبنى على ذلك أنه يجب على المحكمة بعد إثبات مقدار مقدم الصداق

الذى قبضته الزوجة، أن تصدر قرارا بتحديده، وذلك حتى يتسنى للزوجة الوفاء به إلى الزوج إذا شاءت.

(راجع فى تفصيل إثبات مقدار الصداق الكتاب الأول بند 217).

(ب) – حالة ادعاء الزوج دفع أكثر من المسمى فى العقد:

إذا كان مقدار عاجل الصداق مسمى بالعقد ولكن ادعى الزوج صورية ما سمى بالعقد وأنه دفع أكثر من المسمى.

فعقد الزواج وإن كان رسميا إلا أن البيانات التى أثبتها الموثق إنما دونها على لسان الزوجين وبالتالى يجوز إثبات ما يخالفها دون ما حاجة إلى الطعن عليها بالتزوير.

ولا يجرى الإثبات فى هذه الحالة طبقا للمادة 19 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 سالفة الذكر، لأنه يوجد اتفاق على عاجل الصداق ثابت بالعقد، ولكن يدعى الزوج صوريته، ومن ثم كان على الزوج إثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات الشرعية ومن بينها البينة والقرائن، كما يكون للزوج توجيه اليمين إلى الزوجة باعتبارها منكرة للزيادة.

ولا يجوز الدفع بعدم جواز إثبات الصورية بالبينة فيما بين المتعاقدين تأسيسا على أنه لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة، لأن هذه القاعدة والمنصوص عليها بالمادة 61/أ من قانون الإثبات من القواعد الموضوعية فى الإثبات والتى لا تسرى على الإثبات فى مواد الأحوال الشخصية والتى يحكمها الرأى الراجح من المذهب الحنفى وحده (م 3 من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية).

ولذلك لا نساير المشرع فيما أورده بالمذكرة الإيضاحية للقانون من أن:

«..... وإذا كان عاجل الصداق مسمى فى العقد ولكن الزوج ادعى أنه دفع أكثر منه قضت المحكمة بالخلع برد الزوجة القدر المسمى فى العقد وانفتح

الطريق للزوج أن يطالب بما يدعيه بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة».

وذلك للأسباب الآتية:

1- أن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية يخالف صريح عبارات النص. فقد جاء بالفقرة الأولى من المادة: «.... وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه». فالمادة تشترط رد الصداق الذى أعطاه الزوج للزوجة، أى الصداق الذى قبضته الزوجة من الزوج ولم تنص على رد الصداق الثابت بالعقد، إذ كثيرا ما يختلف الصداق الثابت بالعقد عن الصداق الحقيقى المقبوض. لما درج عليه الكثيرون إما بإثبات عاجل صداق يزيد على المدفوع فعلا إبانة لشرف النكاح وتكريما للمرأة، أو إثبات عاجل صداق يقل عن المدفوع فعلا، درءا لسداد رسوم أكبر.

2- أن المادة تسلم بحق الزوج إذا ادعى صداقا أكثر من الثابت بالعقد فى أن يلجأ إلى المحكمة المختصة ليطالب بما يدعيه بدعوى مستقلة، بعد أن تقضى المحكمة بالتطليق للخلع إذا ردت الزوجة الصداق الثابت بالعقد، وقد يقضى له بالزيادة التى يدعيها، فيكون حكم التطليق صدر دون أن ترد الزوجة الصداق الذى قبضته وهو شرط من شروط الدعوى، فيضحى الحكم خاطئا وهو خطأ لا يمكن تداركه.

كما أن فى عدم إجابة الزوج إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عاجل الصداق الثابت بالعقد، ينطوى على إخلال بحق الدفاع ينبنى عليه بطلان الحكم.

3- أن المقرر أنه إذا كانت عبارات النص واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها مما يرد فى الأعمال التحضيرية – ومن بينها المذكرات التفسيرية المرافقة للقانون – وتغليبها على عبارة النص لخروج ذلك عن مراد

الشارع[1].

45- محاولة المحكمة الصلح بين الزوجين:

إذا تنازلت الزوجة عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت إلى زوجها الصداق الذى أعطاه لها. تعين على المحكمة التى تنظر الدعوى أن تحاول الصلح بين الزوجين.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن تتم محاولة الصلح على الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (18).

والفقرة المذكورة توجب على المحكمة أن تبذل جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، واستقر قضاء النقضض على أن يكفى لذلك مجرد عرض الصلح على الزوجين.

وإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما.

(راجع فى تفصيل محاولة الصلح بين الزوجين الكتاب الثانى من الموسوعة بند 65).

وكانت الفقرة الثانية من المادة 20 – كما وردت فى مشروع القانون المقدم من الحكومة – تنص على أن: «وتحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد عرض الصلح بين الزوجين طبقا لأحكام المادة 18 من هذا القانون»، فعدلتها اللجنة المشتركة بمجلس الشعب إلى: «وتحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد عرض الصلح بين الزوجين طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة».

وجاء فى تقرير اللجنة عن هذا التعديل: «وقد رأت اللجنة استبدال عبارة «طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 18 بعبارة «طبقا لأحكام المادة 18» لدقة العبارة الأولى عن العبارة الثانية من حيث الصياغة، حيث يلزم الحكم الوارد فى

---

(1) نقض جنائى طعن رقم 659 لسنة 29ق جلسة 1959/6/9.

هذه الفقرة المحكمة بأن تبذل جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين فى دعاوى الطلاق والتطليق».

46- ندب حكمين لموالاة مساعى الصلح بين الزوجين:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن: «ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة الصلح بينهما....الخ».

والنص على ندب الحكمين لم يكن واردا بالمادة بالمشروع المقدم من الحكومة، إنما قدم هذا التعديل من الحكومة حال مناقشة المادة بمجلس الشعب[1].

وندب الحكمين يكون – بداهة – إذا عجزت المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين.

وقد أحالت الفقرة الثانية من المادة فى تعيين الحكمين وتنظيم عملهما ومثولهما أمام المحكمة بعد انتهاء مأموريتهما إلى نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (19) من القانون والتى سبق شرحهما تفصيلا.

(راجع فى التفصيل الكتاب الثانى من الموسوعة بنود 57 وما بعده)

ومهمة الحكمين قاصرة على موالاة محاولة الصلح التى بدأتها المحكمة مع الزوجين وأخفقت فيها. ومن ثم لا يدخل فى مهمة الحكمين التى تحددها المحكمة تحديد المتسبب فى الشقاق من بين الزوجين، ومدى إسهام كل منهما فيه، وإن كان توصل الحكمين إلى ذلك مما ييسر مهمتهما فى الإصلاح بين

---

(1) وكان بعض أعضاء لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشورى قد اقترحوا أن يكون حكم المحكمة بالتطليق بالخلع مسبوقا بإحالة الأمر إلى التحكيم المنصوص عليه فى المادة 19، إلا أن اللجنة رأت أن ما ورد فى النص من تكليف القاضى بعرض الصلح على الزوجين وإعطائهما فسحة من الوقت هو الأنسب فى هذا المقام الذى يقتضى الرؤية وذلك عوضا عن التحكيم (تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشورى).

الزوجين بالسعى لإزالة سبب الشقاق.

وينبنى على ذلك أن يكون دور الحكمين عند المثول أمام المحكمة بعد الانتهاء من مأمورتهما أن يقررا بما إذا كانا قد وفقا فى الإصلاح بين الزوجين أم لا.

والفقرة الثانية من المادة حددت لمهمة الحكمين مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر إلا أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته ثمة جزاء.

وإذا كان الحكمان قد خلصا فى مأموريتهما إلى الإصلاح بين الزوجين، فإن المحكمة تقضى بانتهاء الدعوى أما إذا لم يوفقا فى الإصلاح بينهما فإنه يتعين على المحكمة القضاء بالتطليق للخلع. فالقضاء بالتطليق للخلع وجوبى على المحكمة.

47- يجوز للمتزوجة زواجا عرفيا طلب التطليق للخلع:

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون رقم (1) لسنة 2000 تنص على أن: «ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج – فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة 1931 – ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة».

وعلى ذلك إذ أنكر الزوج فى الزواج العرفى الزوجية، وكان الزواج ثابتا بأية كتابة – بالتفصيل الذى أوردناه فى موضعه من الكتاب – فإنه يقبل من الزوجة دعوى التطليق للخلع.

48- قضاء المحكمة بالتطليق للخلع:

إذا توافرت شروط التطليق للخلع المنصوص عليها بالمادة (20) والتى عرضنا لها فيما سلف، وأخفقت المحكمة ومن بعدها الحكمان فى الإصلاح بين الزوجين، تعين على المحكمة القضاء بتطليق الزوجة للخلع طلقة بائنة.

وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة على أن: «ويقع بالخلع فى جميع

الأحوال طلاق بائن»، أى سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم غير مدخول بها. وسواء كان الخلع باتفاق الطرفين أم بحكم المحكمة.

وتكون الطلقة بائنة بينونة صغرى إذا لم تكن مكملة للثلاث، فلا تجوز الرجعة إلا بعقد ومهر جديدين، أما إن كانت مكملة للثلاث، فتكون بائنة بينونة كبرى ولا يجوز أن يتزوجها مطلقها بعقد ومهر جديدين إلا بعد أن تكون قد تزوجت من غيره زواجا صحيحا، ودخل بها، ثم انقضى هذا الزواج بالطلاق أو الوفاة[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000، على أنه: «ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع....»، مؤداه، أن الخلع فى حقيقته – وفقا لرأى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية – هو نوع من الطلاق.

(طعن رقم 592 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/6/18)[2]

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(2) **كما قضت محكمة النقض بأن:** =

= «إذ كان الثابت من الأوراق أن طلب المطعون ضدها التنازل عن طلب الطلاق خلعا إنما أبدى منها تاليا لإقرارها بأنها تبغض الحياة مع الطاعن وتخشى ألا تقيم حدود الله معه وإبراء الأخير لها من مقدم الصداق وقبل طلبها تعديل الطلبات إلى الطلاق للضرر وكان الطاعن قد اعترض على الترك وطلب الحكم فى موضوع دعوى الخلع لتوافر الشروط القانونية للحكم فيها وبأن ذلك يحقق مصالحه المشروعة بعدم التزامه بأداء أى من الحقوق المالية الشرعية للمطعون ضدها تنتج عن الطلاق لتنازلها عنها وبأن تعديل الأخيرة طلباتها إلى الطلاق للضرر يمكنها من استعادة تلك الحقوق خلافا للقاعدة القانونية التى تقرر بأن الساقط لا يعود، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن اعتراض الطاعن على ترك الخصومة وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فى إثبات الترك وركن فى قضائه إلى قوله إن هذا الترك بعد تعديل المطعون ضدها طلباتها من طلب التطليق خلعا إلى طلب التطليق للضرر ما هو إلا رغبة منها فى استمرار الحياة

49- حالة عدم توافر شروط الدعوى:

إذا لم تتوافر شروط دعوى التطليق للخلع، كلها أو بعضها، كأن تكون الزوجة لم تتنازل للزوج عن جميع حقوقها المالية الشرعية، أو لم ترد إلى الزوج الصداق الذى أعطاه لها كله أو جزءا منه، فإن المحكمة تقضى بعدم قبول الدعوى.

وهذا القضاء لا يحوز حجية الشيء المقضى به، إذ يجوز لها فيما بعد رفع الدعوى من جديد إذا تلافت السبب الذى أدى إلى القضاء بعدم قبول الدعوى الأولى.

50- عدم قابلية الحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع للطعن:

تنص الفقرة الأخيرة من المادة على أن «ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن».

فالحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

والمقصود بعبارة (فى جميع الأحوال) سواء كان الحكم صادرا بالتطليق أو بعدم القبول أو بالرفض أو صادرا فى دفع شكلى أو متعلق بالإجراءات، كالقضاء ببطلان صحيفة الدعوى، أو باعتبارها كأن لم تكن.

وقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون ذلك بما أوردته من أنه: «وكان من المنطقى وقد قام الحكم فى شأن الخلع، على أن لا يقضى به إلا بعد أن تبذل المحكمة غاية جهدها فى الصلح بين الزوجين فلا توفق فى إتمامه، ثم يكون رد الزوجة لمقدم الصداق الذى دفعه لها زوجها، وتنازلها عن باقى حقوقها

الزوجية مع الطاعن وبذلك فإنه لا مصلحه له فى استمرار الدعوى وهو قول لا يحمل قضاء الحكم ولا يصلح ردا على دفاع الطاعن الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 308 لسنة 73ق «أحوال شخصية» جلسة 2012/7/10)

المالية الشرعية، ثم بعد ذلك أن تقر ببغضها الحياة معه وخشيتها ألا تقيم حدود الله، كان من المنطقى بعد ذلك كله أن يكون الحكم الصادر بالتطليق غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن لأن فتح باب الطعن فى هذه الحالة لا يفيد إلا فى تمكين من يريد الكيد لزوجته من إبقائها معلقة أثناء مراحل التقاضى التالية لسنوات طويلة دون ما مسئولية عليه حيالها، وبعد أن رفع عنه أى عبء مالى كأثر لتطليقها».

ولا يعمل هنا بنص المادة 221 مرافعات التى تقضى بأنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان فى الحكم، أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم – لأنه نص عام، ونص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 نص خاص.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الطعن على الحكم الصادر بالخلع. غير جائز. المادة 20 فقرة أخيرة من القانون رقم 1 لسنة 2000. جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه. المادة 221 مرافعات. ليس استثناء على حكم المادة 20 سالفة الذكر. علة ذلك. النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص».

(طعن رقم 510 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/11/22)

2- «المقرر طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، عدم جواز الطعن على الحكم الصادر بالخلع بأى طريق من طرق الطعن، سواء بالاستئناف أو النقض».

(طعن رقم 592 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/6/18)

51- دستورية النص على عدم قابلية الحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع للطعن:

النص فى الفقرة الأخيرة من المادة على أن يكون الحكم الصادر (فى دعوى التطليق للخلع) – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن دستوري. فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن قصر التقاضى على درجة واحدة هو مما يستقل به المشرع ويرد النص به موافقا لأحكام الدستور. وأن ذلك لا ينطوى على إخلال المشرع بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه بالمادة (40) من الدستور (الطفل الآن)، لأن إعمال هذا المبدأ – وما يقتضيه من الحماية القانونية المتكافئة تماثل المراكز القانونية فى نطاق الموضوع محل التنظيم التشريعى ومعاملتها بالتالى على ضوء قاعدة موحدة لا تفرق بين أصحابها بما ينال من مضمون الحقوق التى يتمتعون بها، كما أنه لا يتضمن إخلالا بمبدأ تكافؤ الفرص الذى تكفله الدولة للمواطنين كافة وفقا لنص المادة (8) من الدستور، لأن مضمون هذا المبدأ يتصل بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها، وأن إعماله يقع عند التزاحم عليها.

إذ قضت بتاريخ 1993/6/19 فى القضية رقم 102 لسنة 12ق «دستورية» بأن:

«وحيث إن الفصل فى هذا النعى يقتضى ابتداء التمييز فى هذا بين قصر حق التقاضى على درجة واحدة من ناحية، وبين إنكار الحق فيه إنكارا مطلقا أو مقيدا من ناحية أخرى، ذلك أن قصر التقاضى فى المسائل التى فصل فيها الحكم على درجة واحدة – وهو ما يستقل المشرع بتقديره. يفترض لزوما أمرين، أولهما أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى من حيث تشكيلها وضماناتها والقواعد المعمول بها أمامها، ثانيهما أن يكون المشرع

قد عهد إليها بالفصل فى عناصر النزاع جميعها – الواقعية منها والقانونية – دون أن تراجعها فيما تخلص إليه من ذلك أية جهة أخرى. وعلى نقيض ما تقدم، أن يقيم المشرع محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى للفصل فى مسائل القانون المرتبطة بنزاع معين دون سواها، تعقيبا من جانبها على قرار أصدرته جهة إدارية عند فصلها فيه، إذ يعتبر ذلك إنكارا لحق اللجوء إلى القضاء وهو الحق الذى كفلته المادة الثامنة والستون من الدستور، باعتبار أن الفصل فى عناصر النزاع الواقعية عائد إلى جهة إدارية لا تتوافر أمامها – وبالضرورة – مقومات التقاضى وضماناته الرئيسية. كذلك يتعين التمييز بين قصر حق التقاضى على درجة واحدة من ناحية، وبين تعدد مراحله فى الموضوع الواحد من ناحية أخرى، ذلك أن هذا التعدد – حين يتوافر الدليل عليه من النصوص التشريعية ذاتها – يعتبر نافيا – وبداهة لقالة انحصاره فى درجة واحدة، ومتحقق دوما حين تقوم محكمة استئنافية بمراجعة قضاء المحكمة الدنيا فى عناصره الواقعية والقانونية، وكذلك حين تتصدر التنظيم القضائى، وتحتل القمة من مدارجه، محكمة تعلوهما تكون ولايتها مقصورة على الفصل فى مسائل القانون لتعقيدها، ولو كان الطعن فى أحكامها ممتنعا.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التمييز بين الأعمال القضائية وبين غيرها من الأعمال التى تلتبس بها، إنما يقوم على مجموعة من العناصر لا تتحدد بها ضوابط هذا التمييز على وجه قطعى، ولكنها تعين على إبراز الخصائص الرئيسية للعمل القضائى من بينها أن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل فى نزاع معين، يفترض أن يكون تشكليها واستقلالها كاشفين عن حيدتها عند الفصل فى النزاع، ومؤديين إلى غيريتها فى مواجهة أطرافه، وأنه فى كل حال يتعين أن يثير النزاع المطروح عليها ادعاء قانونيا يبلور الحق فى الدعوى كرابطة قانونية تنعقد الخصومة القضائية من خلالها، وبوصفها الوسيلة التى عينها المشرع لاقتضاء

الحقوق المدعى بها، بمراعاة أن يكون إطار الفصل فيها محددا بما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية التى لا يجوز النزول عنها، وعلى ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفا ليكون القرار الصادر فى النزاع مؤكدا للحقيقة القانونية، مبلورا لمضمونها، لتفرض نفسها على كل من ألزمه المشرع بها، بافتراض تطابقها مع الحقيقة الواقعة.

وحيث إن البين من أحكام قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم 55 لسنة 1960 ومذكرته الإيضاحية، أن الأعيان التى كان مصرفها على غير جهات البر، والتى اعتبر وقفها منتهيا بصدور المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952، كان ينبغى توزيعها على المستحقين كل بقدر نصيبه، باعتبار أنهم أصبحوا مالكين لهذه الأنصبة، إلا أن معظم هذه الأعيان لم تصل إلى أيدى مستحقيها بسبب شيوع أنصبتهم، وما يقيمه بعض الحراس بل وبعض المستحقين من العوائق التى تحول دون إجراء القسمة وأنه لمواجهة ذلك، صدر القانون رقم 18 لسنة 1958 بقسمة الأعيان التى اعتبر وقفها منتهيا مستهدفا تقرير قواعد ميسرة تكفل إيصال الحقوق إلى المستحقين، وتجنبهم المنازعات والخصومات التى تتفرع عن إجراءات التقاضى المعتادة والتى قد تعرض حقوقهم للضياع، إلا ن تطبيق هذا القانون أسفر عن تعقد إجراءاته وبطئها بالنظر إلى تعدد لجانه وتعدد إجراءاتها ومواعيدها، ومن ثم فقد صدر القرار بقانون رقم 55 لسنة 1960 متوخيا تعديل أحكام القانون رقم 18 لسنة 1958 المشار إليه بما يكفل إنجاز عملية القسمة أو البيع – عند تعذر إجرائها – وذلك فى أقرب وقت، وبمراعاة أن تكون إجراءاتها مبسطة، وبما يصون حقوق المتقاسمين وغيرهم على السواء. وفى هذا الإطار نص قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 55 لسنة 1960 فى مادته الأولى على أنه استثناء من أحكام المادة (836) من القانون المدنى والمادة (41) من القانون رقم 48 لسنة 1946 بأحكام الوقف، تتولى وزارة الأوقاف بناء على طلب أحد ذوى الشأن قسمة الأعيان التى انتهت

فيها الوقف طبقا للمرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952، كما تتولى الوزارة فى هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة فى تلك الأعيان. وتعهد مادته الثانية بإجراء القسمة إلى لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها ومكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف على أن يراسلها مستشار مساعد بمجلس الدولة ويكون أحد القضاة وأحد العاملين فى وزارة الأوقاف أو هيئة الأوقاف المصرية من الفئة الوظيفية التى حددتها، عضوين بها، وعملا بمادتيه الرابعة والخامسة تختص لجان القسمة هذه بفحص طلباتها وتحقيق جديتها، ولها أن تكلف الحارس على الوقف، أو من يتولى إدارة أعيانه، بأن يقدم جميع الإشهادات الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والأحكام الصادرة فى شأنه، وكذلك بيانا بأعيانه ومقرها والمنازعات القائمة بصددها، فإذا لم يقدم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه فى الموعد الذى تحدده اللجنة البيانات والمستندات التى طلبتها تعين عليها تغريمه، وجاز لها إقالته وإبداله بغيره يتولى إدارة الأعيان بصفة مؤقتة إلى أن تتم قسمتها نهائيا. ولكل ذى شأن الاطلاع على الأوراق المقدمة إلى اللجنة وأن يطلب صورا منها مطابقة للأصل. ووفقا لمادته السادسة تراعى لجان القسمة فى عملها اتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما تتقيد فى مباشرتها بالقواعد الموضوعية المنصوص عليها فى القانون رقم 48 لسنة 1946 بأحكام الوقف وكذلك قواعد القانون المدنى فى شأن القسمة وذلك دون إخلال بما نص عليه القرار بقانون رقم 55 لسنة 1960 من أحكام. وتكون لجان القسمة هى المختصة بالفصل فى جميع المنازعات التى تدخل فى اختصاص المحاكم وفقا لأحكام القوانين المتقدمة. ولا تباشر هذه اللجان أعمالها فى غيبة ذوى الشأن ولكن بعد إعلانهم بالكيفية المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القرار بقانون المشار إليه وتنشئ مادته العاشرة لجنة أو أكثر تسمى لجنة الاعتراضات تشكل بقرار من وزير الأوقاف المصرية من الفئة الوظيفية التى حددتها هذه المادة.

وتختص لجنة الاعتراضات بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراضات على الحكم الصادر من لجنة القسمة سواء كان ذلك متعلقا بتقدير أنصبة المستحقين أو تقويم أعيان الوقف أو غير ذلك، على أن ترفع الاعتراضات على حكم لجنة القسمة – وعلى ما ينص عليه القرار بقانون رقم 55 لسنة 1960 فى مادته الحادية عشرة – من كل خصم فى الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره. وقد اعتبرت المادة الثانية عشرة القرارات النهائية للجان القسمة بمثابة أحكام مقررة للقسمة بين أصحاب الشأن وتشهر فى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق. وخولت مادته الثالثة عشرة كل من كان طرفا فى إجراءات القسمة أن يطعن فى القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة إذا كان القرار مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو إذا وقع بطلان فى القرار أو بطلان فى إجراءاته أثر فيه، ويرفع الطعن إلى محكمة الاستئناف خلال موعد محدد، ويكون قرارها نهائيا غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة قضائية.

وحيث إن البين مما تقدم أن القرار بقانون رقم 55 لسنة 1960 حدد كيفية إجراء القسمة فى الأعيان التى اعتبر وقفها منتهيا، فاستعاض عن القواعد الإجرائية المعقدة بلجنتين تختص إحداهما بفحص طلبات القسمة وتحقيق جديتها وإجرائها وكذلك بيع الأعيان التى تتعذر قسمتها، وتختص أخراهما بالفصل فى الاعتراضات على الأحكام التى تصدرها اللجنة الأولى سواء كان الاعتراض مبناه المنازعة فى الاستحقاق أو تقويم الأعيان أو غير ذلك. وقد قيد المشرع هاتين اللجنتين بقواعد قانونية ألزمهما باتباعها، بعضها من طبيعة إجرائية هى تلك المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، ومنها ما هو من طبيعة موضوعية تمثلها الأحكام التى تضمنها القانون المدنى فى شأن القسمة، وكذلك ما تضمنه القانون رقم 48 لسنة 1946 من أحكام متعلقة بالوقف، وتفصل هذه اللجان – التى يغلب العنصر القضائى على تشكيلها –

فيما يعرض عليها مما يدخل فى اختصاصها بعد إعلان أصحاب الشأن ببدء إجراءاتها، وبما يكفل حقوق المتقاسمين والأغيار على السواء، وفى إطار من الضمانات الرئيسية للتقاضى التى تتهيأ معها لكل من كان طرفا فى إجراءات القسمة الفرص الكاملة لإبداء أقواله ومواجهة خصمه وتحقيق دفاعه، بما مؤداه أن المشرع أقام هيئتين ذواتى اختصاص قضائى تعلو إحداهما أدناهما، وتتقيد كلتاهما بقواعد إجرائية وموضوعية لا تريم عنها، وتتوافر فى تشكيلها الحيدة التى تكفل غيريتها فى مواجهة المتنازعين. وقد اقترن هذا التنظيم القائم على تعدد مراحل التقاضى فى الموضوع الواحد، بضمان حق الطعن أمام محكمة الاستئناف فى القرارات النهائية الصادرة عن لجان القسمة كلما كان الطعن عليها مبناه مخالفتها القانون أو خطئها فى تطبيقه أو تأويله. أو إذا وقع بطلان فى قراراتها أو بطلان فى إجراءاتها أثر فيها، ومن ثم يكون المشرع قد حصر اختصاص محكمة الاستئناف فى مسائل القانون، وعهد إليها من خلال مراقبتها لصحة تطبيقه بدور مماثل لدور محكمة النقض التى لا يجوز الطعن فى أحكامها أمام أية جهة، وليس ذلك إنكارا لحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة (68) من الدستور، بل هو توكيد لمضمونه وإرساء لأبعاده بما يكفل الأغراض التى توخاها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المشرع غير مقيد – فى مجال ضمانه حق اللجوء إلى القضاء بأشكال محددة تمثل أنماطا جامدة لا تقبل التغيير أو التبديل، بل يجوز أن يختار من الصور الإجرائية لإنفاذ هذا الحق – ما يكون فى تقديره الموضوعى أكثر اتفاقا مع طبيعة المنازعة التى يعهد بالفصل فيها إلى محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى ودون ما إخلال بضماناتها الرئيسية التى تكفل إيصال الحقوق لأصحابها وفق قواعد محددة تكون منصفة فى ذاتها وغير متحيفة بالتالى، متى كان ذلك، فإن التنظيم التشريعى الذى تضمنه القرار بقانون رقم 55 لسنة 1960 – بمراعاة طبيعة المنازعات التى

اختص اللجان التى أنشأها بالفصل فيها، وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام – لا يكون مخالفا للدستور من هذه الناحية.

وحيث إن المدعين ينعون على النص التشريعى المطعون عليه إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون، وكان إعمال هذا المبدأ – وما يقتضيه من الحماية القانونية المتكافئة يفترض تماثل المراكز القانونية فى نطاق الموضوع محل التنظيم التشريعى ومعاملتها بالتالى على ضوء قاعدة موحدة لا تفرق بين أصحابها بما ينال من مضمون الحقوق التى يتمتعون بها، وكان النص التشريعى المطعون عليه لا يعدو أن يكون جزءا من التنظيم المتكامل لحق التقاضى الذى تضمنه القرار بقانون رقم 55 لسنة 1960، وكان هذا التنظيم قد تقرر لأغراض مشروعة، وفق أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزا منهيا عنه بين المخاطبين بها، فإن مقالة إخلال النص المطعون عليه بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة (40) من الدستور، لا يكون لها محل.

وحيث إن ما ينعاه المدعون من إخلال النص التشريعى المطعون فيه بمبدأ تكافؤ الفرص الذى تكفله الدولة للمواطنين كافة وفقا لنص المادة (8) من الدستور مردود بأن مضمون هذا المبدأ يتصل بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها، وأن إعماله يقع عند التزاحم عليها، وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية – فى مجال الانتفاع بها – لبعض المتزاحمين على بعض، وهى أولوية تتحدد وفقا لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام، إذ كان ذلك، فإن إعمال مبدأ تكافؤ الفرص فى نطاق تطبيق النص المطعون عليه يكون منتفيا، إذ لا صلة له بفرض قائمة يجرى التزاحم عليها».

52- حالة انعدام الحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع:

إذا كان الحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع منعدما – لا باطلا –

كأن يكون قد صدر من دائرة لم يحلف أحد قضائها اليمين أو من قاضيين فقط، أو يكون قد صدر دون أن تعلن صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، ولم يحضر الأخير أمام المحكمة، أو حصل غش فى الإعلان، أو لم يوقع رئيس الدائرة على الحكم، فإن الحكم يكون والعدم سواء، ولا يرتب أى أثر قانونى، ويكفى إنكاره عند التمسك به بما اشتمل عليه من قضاء، ويجوز رفع دعوى مبتدأ بانعدامه. ولا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك[1].

53- جواز الطعن فى شق الحكم الصادر فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته:

ذكرنا فى الكتاب الثالث أن المادة العاشرة من القانون رقم (1) بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية تنص على أن:

«تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه.

ويكون للمحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها، الحكم ابتدائيا فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.

وتلتزم المحاكم الابتدائية والجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأى

---

(1) الدكتور أحمد أبو الوفا نظرية الأحكام فى قانون المرافعات الطبعة الثالثة 1977 ص336 وما بعدها.

من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمة حتى يصدر فيها حكم قطعى واحد.....إلخ».

وعدم قابلية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية للطعن بأى طريق من طرق الطعن قاصر على الشق الصادر فى دعوى التطليق للخلع، وبالتالى يجوز الطعن بالاستئناف على شق الحكم الصادر فى الدعاوى الأخرى سالفة الذكر.

54- اعتداد الزوجة من اليوم التالى لصدور الحكم:

إذا قضت المحكمة بتطليق الزوجة للخلع، فإنها تعتد اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ صدور الحكم، ولها أن تتزوج بعد انتهاء عدتها، لأن الحكم الصادر بالتطليق لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن.

55- عدم سقوط حق المطلقة فى مسكن الحضانة:

لا يترتب على تطليق الزوجة للخلع إذا كانت حاضنة سقوط حقها فى الإفادة من الحكم المنصوص عليه بالمادة (18 مكررا ثالثا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية والتى تقضى – على ضوء القضاء الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1996/1/6 فى القضية رقم 5 لسنة 8 قضائية «دستورية» – بأنه على الزوج المطلق أن يهئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل استمروا فى شغل مسكن الزوجية مدة الحضانة....الخ».

ذلك أنه يسرى على المطلقة بائنا للخلع ما يسرى على المطلقة لأى سبب آخر فى هذا الخصوص.

56- عدم سريان الحكم الوارد بالمادة (20) على غير المسلمين متحدى الطائفة والملة:

حكم التطليق للخلع المنصوص عليه بالمادة 20 من القانون، من الأحكام الموضوعية، ولا شأن له بإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، ومن ثم فإنه يسرى على المسلمين فقط، وعلى غير المسلمين غير متحدى الطائفة والملة، ولا يمتد سريانه إلى غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة عملا بالمادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية التى تقضى بأن:

«تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة.

ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر سنة 1955 – طبقا لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام».

غير أنه يستشف ضمنا من قضاء حديث لمحكمة النقض أنها تميل إلى عكس ذلك إذ قضت بتاريخ 2005/5/28 فى الطعن رقم 487 لسنة 73ق «أحوال شخصية» بأن:

«المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية تنص على أنه «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها وخلعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.... ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن» وكان البين من

مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية القائمة بين الطاعن والمطعون ضدها قد انفصمت عراها بصدور حكم نهائى بتطليقها منه خلعا فى الدعوى رقم 895 لسنة 2002 كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة، وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما ويصير كل منهما أجنبيا عن الآخر، ومن ثم تضحى دعوى بطلان زواج مطلقته المذكورة منه لا محل لها لورودها على عقد زواج انقضى فلم يعد ثمة جدوى من إعادة بحث بطلانه أو صحته سيما وأن حكم الخلع المشار إليه ينطوى ضمنا على صحة عقد الزواج، إذ لا يرد الخلع – بحسبانه تطليقا – إلا على عقد زواج صحيح، مما كان يتعين معه رفض الاستئناف، وإذ كان قضاء الحكم فى هذه الحالة بعدم قبوله يستوى فى نتيجته مع رفضه، وكان حكم الخلع فى ذاته لا يمنع الطاعن من الزواج مرة أخرى إلا إذا قضى بذلك، وكان ذلك القضاء لم يقض بحرمانه من الزواج، فإنه يجوز له أن يتزوج بأخرى طبقا لنص المادة 69 من لائحة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة 1938، ومن ثم فإن النعى يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول».

محتويات الكتاب

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
-	مقدمة	5
-	**(أولاً)**	
	الخلع فى الفقه الإسلامى	7
1-	الخلع لغة	7
2-	معنى الخلع شرعا	7
3-	الأدلة الشرعية للخلع	8
4-	الحكمة من الخلع	10
5-	وقوع الخلع	11
6-	آثار الخلع	12
7-	هل يقع الخلع أثناء الحيض؟	17
8-	التكييف الفقهى للخلع	17
9-	الآثار المترتبة على التكييف الفقهى للخلع	18
10-	هل يشترط رضاء الزوج بالخلع إذا خالعته الزوجة ؟	18
11-	رأى محكمة النقض فى موافقة الزوج على الخلع	22
12-	البدل فى الخلع	23
13-	هل يجوز للزوج المخالعة بأكثر من مهر الزوجة؟	24
14-	هل يحرم على الزوج أخذ العوض فى الخلع إذا كان النشوز من جانبه؟	25
15-	نهى المرأة عن الخلع بدون مبرر	26

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
16-	المرأة التى يجوز لها المخالعة.....	26
17-	أهلية الزوج للخلع	26
18-	أهلية الزوجة للخلع.....	27
19-	خلع الوكيل.....	27
20-	خلع عديمة الأهلية.....	27
21-	خلع ناقصة الأهلية	27
22-	خلع المريضة مرض الموت.....	27
23-	خلع الأجنبى.....	28
24-	الفرق بين الخلع والطلاق على مال.....	28
25-	ما يتفق فيه الخلع والطلاق على مال	29
	(ثانيا)	
	الخلع فى القانون رقم (1) لسنة 2000	
	بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات	
	التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية	30
26-	النص القانونى	30
-	(مادة 20).....	30
27-	الخلع فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغى)	38

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
28-	الأساس الشرعى للخلع كما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.....	40
	(أ) الخلع بتراضى الزوجين	
29-	كيفية حصول الخلع بتراضى الزوجين	41
30-	الخلع بدون بدل.....	42
31-	أثر عدم النطق بالصيغة.....	42
32-	هل يجوز التراضى على الخلع بأكثر من التنازل عن جميع الحقوق المالية الشرعية للزوجة ورد الصداق؟.....	42
33-	هل يجوز أن يقع الخلع بالإشارة أو بالكتابة ؟.....	43
34-	الإشهاد على الخلع.....	43
35-	توثيق الخلع.....	43
36-	ما لا يجوز التخالع عليه.....	43
37-	حالة وجود معاملات مالية بين الزوجين.....	44
-	**(ب) الخلع بحكم القضاء**	44
-	إجراءات وأحكام دعوى التطليق للخلع.....	45
-	المحكمة المختصة بنظر الدعوى	45
38-	(أ) المحكمة المختصة نوعيا بنظر الدعوى	45

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
39-	(ب) المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى.....	45
40-	صحيفة الدعوى.....	46
41-	الحقوق المالية الشرعية التى يرد عليها التنازل	49
42-	رد الزوجة الصداق الذى أعطاه الزوج لها	50
43-	متى يحصل رد الصداق الذى قبضته الزوجة ؟.....	50
44-	المنازعات التى تثور بشأن مقدار عاجل الصداق الذى أعطاه الزوج للزوجة.....	51
	(أ) حالة عدم تسمية عاجل الصداق بالعقد.....	51
	(ب) حالة ادعاء الزوج دفع أكثر من المسمى فى العقد..	52
45-	محاولة المحكمة الصلح بين الزوجين.....	54
46-	ندب حكمين لموالاة مساعى الصلح بين الزوجين	55
47-	يجوز للمتزوجة زواجا عرفيا طلب التطليق للخلع.....	56
48-	قضاء المحكمة بالتطليق للخلع.....	57
49-	حالة عدم توافر شروط الدعوى.....	58
50-	عدم قابلية الحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع للطعن	58
51-	دستورية النص على عدم قابلية الحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع للطعن	60
52-	حالة انعدام الحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع	67

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
53-	جواز الطعن فى شق الحكم الصادر فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.....	68
54-	اعتداد الزوجة من اليوم التالى لصدور الحكم.....	68
55-	عدم سقوط حق المطلقة فى مسكن الحضانة.....	69
56-	عدم سريان الحكم الوارد بالمادة (20) على غير المسلمين متحدى الطائفة والملة.....	69
-	محتويات الكتاب.....	73

تم بحمد الله وتوفيقه