

تقنين حق الزوجة في الخلع

والآثار المترتبة عليه

المستشار/ حسن حسن منصور*

تمهيد

إن من أخطر ما يعقده الإنسان في حياته من تصرفات، وهو عقد الزواج، الذي وصفه الحق تعالى بالميثاق الغليظ، نظراً لما يترتب عليه من آثار جليلة تتعدى أطرافه، ومن هنا كانت عناية الشريعة الغراء بالحفاظ على هذا الميثاق، بما تضمنته من أحكام دقيقة تنظمه، منذ بداية انعقاده حتى انقضائه، سواء بالوفاة أو الطلاق أو التطليق. وإذا كانت الشريعة الغراء تقرر مبدأ الطلاق، كحل للمعضلات التي تعترض الحياة الزوجية، إلا أنها تنفر من الإقدام عليه، بل وتجعله من الأمور البغيضة، التي يجب عدم التفكير فيها، إلا إذا ضاقت السبل الموصلة للحلول المناسبة لهذه المعضلات، فقد قال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحلال عند الله الطلاق"، وإذا كانت هذه الشريعة تقرر أيضاً الخلع كحق لكل من الزوجين في إنهاء العلاقة الزوجية، إلا أنها تنفر منه كذلك، كما قال صلى الله عليه وسلم: "المختلعات هن المنافقات".

والخلع في الأصل هو حق يقوم على التراضي بين الزوجين، حتى اعتبره بعض الفقهاء أنه عقد بين طرفين، هما الزوجان، وقد أوضح فقهاء هذه

• نائب رئيس محكمة النقض بالمعادي

الشريعة الأحكام الموضوعية لهذا الحق، وهي تختلف عن القواعد الإجرائية المنظمة لاستعماله، والتي وضعها المشرع القانوني، استمدادا من المبادئ العامة للشريعة الغراء.

إن الخلع باعتباره واحدة من مسائل الأحوال الشخصية، كان مطبقاً منذ القدم كأثر مباشر لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء على هذه المسائل، ولكن بعد تقنين الخلع بالمادة العشرين من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية. وما صاحب صدوره من حملة إعلامية واسعة النطاق، زادت تطبيقات مسألة الخلع في الحياة العملية، وأصبحت المحاكم تنظر العديد من الدعاوى، المرفوعة من الكثير من الزوجات بطلب الخلع من أزواجهن، وتصدر فيها الأحكام النهائية. الأمر الذي نجم عنه العديد من المشكلات العملية التي تحتاج لمواجهتها بحلول مناسبة، وبذل المزيد من الجهد والاجتهاد في مجال البحث في مسائل الأحوال الشخصية. وفي هذا البحث نتناول مسألة تقنين حق الزوجة في الخلع، والآثار المترتبة على ذلك، مع استعراض المشكلات العملية التي أعقبت هذا التقنين، مع محاولة وضع الحلول المناسبة لهذه المشكلات، على أن يكون تناول كل منها في مبحث مستقل على النحو التالي:

المبحث الأول: أحكام عامة في الخلع.

المبحث الثاني: إجراءات دعوى الخلع.

المبحث الثالث: المشكلات العملية بعد تقنين الخلع.

المبحث الأول

أحكام عامة في الخلع

نتعرض هنا للمسائل العامة، التي قررها الفقهاء في الأحكام الموضوعية للخلع، ومنها الأمور الآتية:

المطلب الأول

تعريف الخلع وشروط انعقاده

أولاً: تعريف الخلع:

أ - في اللغة: الخلع بضم الخاء وسكون اللام، من الفعل الثلاثي "خلع"، بمعنى نزع وأزال الشيء، فالخلع هو: الترع والإزالة، يقال: خلع الرجل ثوبه أي نزعته عن جسده وأزاله، وخلع الرجل زوجته إذا أزال زوجيتها فهي خالعة، وخالعت المرأة زوجها واختلعت من زوجها. إذا افتدت منه بمال، وبذلت له ليطلقها. فإذا فعل ذلك فهو الخلع، الذي يناسب طبيعة العلاقة الزوجية كلباس بين الزوجين، والتي أشار إليها قول الحق تعالى: "هن لباس لكم وانتم لباس لهن"، (١٨٧ من البقرة).

ب - والخلع في اصطلاح الفقهاء هو: إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع، أو بما في معناه كالمباراة. في مقابل بدل مع قبول الزوجة. ثانياً: ما يشترط لانعقاد الخلع شرعاً:

ذكر الفقهاء أنه يجب لتحقيق الخلع شرعاً، توافر ثلاثة شروط هي:

(١) - أن تكون الصيغة بلفظ الخلع، أو بما اشتق منه، كالاختلاع والمخالعة، كأن يقول الرجل لزوجته: "خالعتك على مائه جنيه" مثلاً، أو تقول

له: "اختلعت منك على مبلغ كذا". أو بلفظ يؤدي معنى لفظ الخلع كالمباراة، وذلك إذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه، كأن يقول الرجل لامرأته: "بارأتك على مبلغ خمسين جنيهاً". ويترتب على ذلك أنه إذا كان الطلاق بغير هذه الألفاظ، فإنه لا يكون خلعاً، بل هو طلاق على مال.

(٢) - أن تكون إزالة الملك الصحيح بلفظ الخلع، أو بما في معناه في مقابل بدل، لأن الخلع كما هو يمين في جانب الزوج، فهو معاوضة من جانب الزوجة. وإذا لم يوجد البدل. كما لو قال لها: "خلعتك" بدون ذكر البدل، كان ذلك كناية عن الطلاق. لأن هذا اللفظ يحتمل الطلاق، وهنا لا يتوقف وقوع الطلاق على قبول الزوجة، بل هو يقع بمجرد تلفظ الزوج به، فإن نوى الزوج به الطلاق، وقع به طلاق رجعي، وإن لم ينو به الطلاق لا يقع به الخلع، لأن الزوجة لم تقبل أن تدفع لزوجها بدل الخلع.

(٣) - أن تقبل الزوجة دفع البدل إلى زوجها نظير الخلع، لأن الخلع تصرف إرادي من جانب الزوجين، فإذا قدم الزوج الإيجاب، كان القبول متعيناً من جانب الزوجة.

(٤) - أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، وأن تكون المرأة محلاً لأن يقع عليها الطلاق، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، لأن الخلع في حقيقته طلاق، فيشترط فيه ما يشترط للطلاق.

المطلب الثاني

دليل شرعية الخلع

ذكر الفقهاء أنه: دل على مشروعية الخلع المصدران الرئيسيان للشريعة

الفراء، وهما:

أ- القرآن الكريم:

فيقول الحق تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"، (من البقرة)، فيقول المفسرون: أي فلا جناح ولا إثم على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت.

ب - السنة النبوية الشريفة الثابتة:

فيما رواه البخاري والنسائي، عن ابن عباس رضي الله عنهما من أن جميلة بنت عبد الله بن أبي - امرأة ثابت بن قيس بن شماس، وكانت تبغضه وهو يحبها - أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقالت: يا رسول الله، إن زوجي ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، ما أطيقه بغضاً، أي تخشى أن 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، وقال لثابت: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة". فخلعت منه بمهرها فقط. وفي رواية عند ابن ماجه: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن ثابت بن قيس كان دميماً، وأن امرأته قالت: لولا محافة الله، إذا دخل علي، لبصقت في وجهه، وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن امرأة ثابت أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إني رفعت جانب الحياء، فرأيت في عدة (مجموعة من الرجال)، فإذا أشدهم سواداً،

وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً"، يقول صاحب سبيل السلام الإمام
الصنعاني: فصرح هذا الحديث بسبب طلبها الخلع.
وهكذا يقر الإسلام نظام الخلع، اتساقاً مع مبادئه الكلية العادلة، التي
ترتكز على دفع الحرج وإزالة الضرر.

ج- الإجماع:

فقد أجمع العلماء من لدن عصر الصحابة حتى الآن، على مشروعية
الخلع، آل بكر بن عبد الله المزني التابعي المعروف، ولكن الإجماع انعقد قبل
خلافه^(١)، وكما ذكر ابن قدامه في المغني، أن الخلع قال به عمر وعثمان وعلي
 وغيرهم من الصحابة، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً، فيكون إجماعاً.

المطلب الثالث

نوع الطلاق للخلع

اختلفت آراء الفقهاء في نوع الطلاق للخلع، على عدة أقوال، ولكن
الذي عليه رأي جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية هو أن الطلاق للخلع، يعتبر
 طلاقاً باتناً، فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج، فلوا أعاد زوجته بعد
الخلع إلى عصمته. فإنه لا يملك عليها من الطلقات الثلاث، إلا ما بقي له منها،
بعد احتساب الخلع من ذلك. ولا يمكن اعتباره رجعيّاً، لأن الزوجية في الطلاق
الرجعي تعتبر قائمة، وفي ذلك عدم تحقق الإنخلاع، الذي هو أثر الخلع، ومن ثم
فإن بهذا الإنخلاع يتحقق الطلاق الباتن، يقول صاحب شرح فتح القدير من

(١) - فتح الباري بشرح صحيح البخاري - لابن حجر العسقلاني - ج ١١ ص ٣١٣.

الأحناف: "وإذا تشاق الزوجان، وخافا أن لا يقيما حدود الله، فلا بأس بأن تفتدى الزوجة نفسها من الزوج، بما يلحقها به، فإذا فعلا ذلك، وقع بالخلع تطليقة بائنة"^(٢).

المطلب الرابع

البدل في الخلع

ذكر الفقهاء أن بدل الخلع هو عبارة عن المال الذي تبذله الزوجة لزوجها، لتفتدى نفسها منه، أي مقابل حصول طلاقها منه، لقول الحق تعالى: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به"، أي لا جناح على الزوج فيما أخذ، ولا على الزوجة فيما أعطت.

والأساس في هذا البدل أنه فداء للزوجة، تقدمه للزوج لتفتدى نفسها، على اعتبار كونها أسيرة عنده بموجب عقد الزواج، كما ورد في قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم"، والعوان هو الأسير، وينبغي أن يفهم أن الزوجة ليست أسيرة حقيقة عند الزوج، ولكنها محتبسة عليه بالعقد، فلا تستطيع الارتباط بغيره، طالما كان عقد الزواج قائماً بينهما.

وكل ما يشترط في هذا البدل، أن يكون مالاً متقوماً في حق كل من الزوجين، أي يجوز لهما التعامل فيه، فلا يجوز الخلع بين زوجين مسلمين على حمر أو خثير، وإذا حدث ذلك وكانت الزوجة غير مدخول بها، وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى، ولا يأخذ الزوج شيئاً لبطلان العوض، وإذا كانت الزوجة

(٢) - شرح فتح القدير على الهداية - لكamal بن الهمام - ج ٣ ص ١٩٩.

مدخولاً بها، وكانت الطلقة ليست الثالثة، وقع الطلاق رجعيّاً ولا شيء
للزوج، وعلل الفقهاء وقوع الطلاق في الحالتين، بأن الزوج علقه على قبول
الزوجة، وقد قبلته، وعللوا الفرقة بينهما بالينونة، لأن الطلاق وقع بلفظ
الخلع، وهو من كنايات الطلاق التي يقع بها باتناً، والرجعة لأنه وقع باللفظ
الصريح، عللوا عدم استحقاق الزوج العوض، بأن هذا العوض غير متقوم، ولا
وجه لإلزام المسلم بتسليمه في حال امتناعه عن ذلك، ولا إلزام غيره، لعدم
الالتزام به.^(١)

وإذا كان بدل الخلع منقياً، بأن خالع الزوج زوجته على غير أي
شيء، فلا يسقط شيء من حقوق الزوجية، لرضاء الزوجين صراحة بذلك.
صورة بدل الخلع:

ليست هناك صورة محددة لهذا البدل، والقاعدة الفقهية المقررة في هذا
الشأن هي: أن كل ما جاز أن يكون مهراً، جاز أن يكون بدل خلع. ولا
تتعارض هذه القاعدة فلا يصح أن يقال: "كل ما لا يجوز أن يكون مهراً لا
يجوز أن يكون بدل خلع". ولهذا يصح أن يكون أقل من عشرة دراهم بدلاً
للخلع. ولا يصح أن يكون مهراً. ويصح أن يكون بدل الخلع، كما هو الحال

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون - الشيخ أحمد إبراهيم - ص ٣٦٣.

في المهر، معجلاً، أو مؤجلاً كله أو بعضه، كما يصح أن يكون مقسماً على أقساط معلومة في مواعيد معينة حسب اتفاق الطرفين.

ويجوز الخلع على أن تقوم الزوجة بإرضاع ولدهما الصغير مدة الرضاعة بلا أجر، وعلى أن تحضنه مدة معينة معلومة بدون أجر. فإذا لم تقم بما التزمت القيام به. لوفاة الولد الصغير. أو لوفاتها هي، أو لخروجها عن أهلية الحضانة، أو لامتناعها من الرضاع والحضانة، كان لزوجها الذي خالعهما أن يرجع عليها بقيمة أجره الرضاع. أو بقيمة أجره الحضانة عن المدة كلها. أو عما بقي منها حسب الأحوال. إلا إذا كانت قد شرطت عند الخلع، ألا يرجع عليها بشيء، إذا مات الصغير أثناء مدة الرضاعة أو الحضانة.

ويصح الخلع على أن تتفق الزوجة على ولدهما الصغير مدة معلومة كخمس سنوات. ومتى قبلت الخلع على أن تقوم بالإنفاق عليه مدة معلومة تلزم بالاتفاق عليه في تلك المدة، فإن لم تقم بذلك لوفاة الولد، أو لوفاتها، أو لامتناعها عن ذلك فللزوج أن يرجع عليها بقيمة نفقته في المدة كلها، أو فيما بقي منها.

ولكن إذا خالع الزوج زوجته على إبقاء الصغير أو الصغيرة في يدها بعد تجاوزهما مدة حضانة النساء لهما. أو على أن يأخذها الزوج، ويقيهما في يده مدة حضانة النساء لهما، صح الخلع وبطل الشرط. لأن الحضانة حق للصغير وللصغيرة، وحقهما أن يبقيا في يد الحاضنة. حتى يبلغا السن التي تكون حضانتها بعدها للرجال. فلا يملك الزوجان إسقاط الحق الثابت شرعاً لكل من الصغير والصغيرة.

وحماية للأولاد الصغار من الزوجين، قرر المشرع في هذه المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أنه لا يجوز أن يكون مقابل الخلع إسقاط أي من حضانتهم، أو نفقتهم، أو أحد حقوقهم المقررة شرعاً وقانوناً. وهذا وإن كان امتثالاً للقواعد العامة في نسبة الآثار القانونية، التي تنحصر بين أطرافها ولا يضرار منها غيرهم، إلا أنه يؤكد هذه الحماية الواجبة لهؤلاء الأولاد.

المطلب الخامس

آثار الخلع بصفة عامة

يترتب على الخلع في نظير بدل، تقبله الزوجة، وتلتزم بدفعه لزوجها، سواء كان الخلع بلفظ الخلع، أو بلفظ المبرأة، كما هو مقرر في مذهب أبي حنيفة الأمور الآتية:

أ- عند الإمام أبي حنيفة:

ذهب إلى أنه يترتب على الخلع الآثار الآتية:

١- وقوع الطلاق البائن. لأن الزوجة إنما قبلت دفع البدل لتملك عصمتها ولتتخلص من زوجها الذي خالعه. ولا يتحقق ذلك إذا كان الطلاق رجعياً.

٢- استحقاق الزوج بدل الخلع. لأن رضاه بإسقاط حقه لكي يستحق البدل. وإذا وجد ثمة سبب شرعي يمنع من أن يأخذ البدل ديانة لا قضاء، يحرم عليه أخذه على نحو ما سلف بيانه.

٣- سقوط كل حق مالي ثابت لكل من الزوجين وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حصل الخلع منه، سواء أكان الخلع بلفظ الخلع، أم بلفظ المبرأة ومشتقاتهما. فإذا حصل الخلع بين الزوجين بعد الدخول، وكان بعض المهر، أو كله مؤجلاً. سقط المهر عن الزوج. فلا تطالبه الزوجة به. وسقط ما قدمه إليها من نفقة عجلها. ولم تمض مدتها. وسقط متجمد نفقتها عليه تستوفيا من زوجها. وأما الحقوق الثابتة لكل واحد من الزوجين على الآخر بسبب غير الزواج الذي حصل الخلع منه. كالديون العادية. وكالحقوق الزوجية الثابتة بمقتضى زواج سابق بينهما على الزواج الذي حصل فيه الخلع. فإنها لا تسقط بالخلع. كما لا تسقط الحقوق التي لم تكن ثابتة وقت الخلع كنفقة العدة. إلا إذا نص في الخلع على سقوط ما ذكر، فيسقط بالنص لا بنفس الخلع.

واستدل الإمام على رأيه بأن لفظ الخلع ينبي لغة عن الانفصال الكامل بين الزوجين، وعن الانخلاع عن كل حق ثابت بالزوجية التي حصل الخلع منها، كما أن لفظ المبرأة ينبي عن براءة كل من الزوجين مما عليه للآخر، وعند إطلاقهما بدون قيد ينصرف كل منهما إلى هذا المعنى. وهو الانفصال والبراءة التامان. ولا يتم ذلك إلا بسقوط ما لكل منهما على الآخر من الحقوق الثابتة بموجب الزواج الذي حصل الخلع منه. ويضاف إلى ما تقدم أن الخلع في معنى الصلح. حيث يؤدي إلى قطع أسباب الشقاق والضرع بين الزوجين. ولا يتحقق هذا إلا بسقوط ما لكل منهما على الآخر من الحقوق الثابتة بموجب الزواج الذي وقع الانخلاع منه.

ب- ما ذهب إليه محمد بن الحسن الشيباني:

من أن الخلع لا يترتب عليه من الآثار إلا وقوع الطلاق البائن. ووجوب
البديل الذي اتفق الزوجان عليه في نظير الخلع. سواء أكان بلفظ الخلع، أم
بلفظ المبرأة. فالخلع مثل الطلاق على المال، لا يسقط أى حق من الحقوق
الزوجية الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، بموجب الزواج الذي حصل
الخلع منه. فأثر كل من الخلع والطلاق على مال واحد، وهو وقوع الطلاق
البائن، ووجوب البديل المتفق عليه، ولا يتعدى أثرهما إلى ما عدل ذلك. لأن
لفظ الخلع. مثل لفظ المبرأة. ليس صريحاً في إسقاط الحقوق الثابتة لكل من
الزوجين على الآخر، بموجب الزواج الذي حصل الانحلال منه. ولم يعهد
سقوط الحقوق إلا بما يدل على سقوطها دلالة صريحة، ويضاف إلى ذلك أن
الخلع اعتبره الفقهاء معاوضة من جانب الزوجة. ومن المعلوم: أن المعاوضات
لا يتعدى أثرها إلى غير ما تراضى عليه المتعاقدان، ولهذا لو كان لأحد الزوجين
دين مستحق بسبب آخر، فلا يسقط بالخلع.

ج- ما ذهب إليه أبو يوسف:

الأخذ برأى أبي حنيفة. إذا كان الخلع بلفظ المبرأة، وبرأى محمد إذا كان
بلفظ الخلع، ووجه التفرقة بينهما عند أبي يوسف أن لفظ المبرأة، صريح في أن
كلا من الزوجين أبرأ الآخر مما له عليه. بخلاف الخلع فإنه لا يفيد ذلك
صراحة.

وإن كان رأى محمد هو الأقرب إلى المعقول، لأن سقوط الحق الثابت
بموجب الزواج بلفظ يفيد سقوطه احتمالاً غير منطقي. لأن الشيء الثابت
يقيناً، لا يزول بالشك والاحتمال، إلا أن الفتوى على رأى الإمام أبي حنيفة.

المبحث الثاني

إجراءات دعوى الخلع

وهذه الإجراءات كما أوردها المشرع متعددة، وهنا لمحاول التعرض
لرئيسي منها، على النحو التالي:

المطلب الأول

تقنين الخلع

قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، بإجراءات التقاضي في
مسائل الأحوال الشخصية، لم يكن هناك نص في قوانين الأحوال الشخصية
المعمول بها أمام جهات القضاء المصري، ينظم مسألة الخلع، ولكن كان القانون
الواجب التطبيق عليها، هو أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، عملاً
بنص المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب
المحاكم الشرعية، والتي ظل معمولاً بها في هذه الإجراءات منذ صدورها في عام
١٩٣١، حتى ألغيت عام ٢٠٠٠، بالقانون سالف الذكر.

وقد جاء النص على هذه المسألة لأول مرة في المادة (٢٠) من هذا
القانون، والذي يقول: "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 الذي دفعه لها و
حكمت المحكمة بتطليقها عليه . ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد
محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالة مساعي الصلح بينهما خلال
مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨)،

والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر
الزوجة صراحة: أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة
الزوجية بينهما، وتحشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض. ولا يصح أن
يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم،
ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاقاً بائناً، ويكون الحكم — في جميع الأحوال
غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن .

وقد مرت هذه المادة في صياغتها بالعديد من المراحل، وأخذت قسماً
وافراً من البحث والدراسة، من مختلف المهتمين بأمر الأسرة المصرية على تنوع
ثقافتهم، ولا سيما رجال الفكر والقانون وعلوم الشريعة الغراء، واستغرق
ذلك الوقت الطويل من المناقشات في المجالس النيابية واللجان التشريعية، وعلى
صفحات الصحف العامة والمتخصصة على السواء، مما جعلها تنال الحظ الأوفى
من الدراسة والبيان، لدى كافة طوائف الأمة، العامة قبل المتخصصين. ولأهمية
هذه المسألة سنعرض لدراستها بالتفصيل الذي يغطي جوانبها المختلفة، ولا
سيما الإجرائي منها، على النحو التالي:

الفرع الأول

التراضي على الخلع

يقرر صدر المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، قاعدة قانونية
موضوعية، وهي المتعلقة بحق الزوجين في التراضي فيما بينهما على الخلع،
وهذه القاعدة يعمل بها، قبل الدخول في الإجراءات القانونية المقررة في هذه
المادة، وهذا التراضي لا يتطلب إلى إثبات أو صيغة معينة، ويمكن أن يتم
رضائياً، دون مراعاة أي شكل معين، ولكن أهمية هذا التراضي تبرز في حالة

عدم الإتفاق بين الزوجين على إتمامه، إذ يجب أن يكون هناك ما يثبت عدم التراضي على الخلع، قبل الدخول في هذه الإجراءات.

وهذه القاعدة باعتبارها الموضوعي يسوغ القول، بأنه كان يجب أن توضع الفقرة الأولى من هذه المادة، ضمن القواعد الموضوعية في قوانين الأحوال الشخصية كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، ولا توضع في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

وفي حالة التراضي على الخلع، تطبق القواعد الموضوعية السالف بيانها في الباب الأول من هذا الكتاب، وهي القواعد المقررة في الشريعة الغراء للطلاق بطريق الخلع، باعتبار أن الأصل فيه التراضي بإرادة الطرفين، كما هو الرأي المستقر لدى فقهاء الشريعة.

وفي حالة عدم التراضي على الخلع، أبحاث الفقرة الثانية من المادة المذكورة، للزوجة دون الزوج رفع الدعوى بطلب الخلع.

الفرع الثاني

إجراءات طلب الخلع

إذا لم يتم التراضي بين الزوجين على الخلع، فيقرر نص المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر، أن للزوجة حق المطالبة القضائية بالخلع بطريق الدعوى، التي ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، طبقاً للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات، ويجب أن تبين بصحيفة هذه الدعوى الأمور الأساسية الآتية:

١- أن تذكر الزوجة، أنها تخالع زوجها أيا كان سبب طلبها هذا.

ب — وأما تنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وهي الحقوق الناشئة عن عقد الزواج كالتفقة بأنواعها والمتعة وغيرها، ولكن هذا التنازل لا يشترط فيه أن يشمل الهدايا والشبكة المقدمة، أثناء فترة الخطبة لعدم ارتباطها بهذا العقد.

ج — أن تقوم برد الصداق الذي دفعه لها الزوج، أيا كانت قيمته أو صورته، سواء كان نقداً أو عقاراً أو منقولاً، وسواء كان قد دفع قبل عقد الزواج أو بعده أو عند تحريره، أما المؤخر من هذا الصداق، فيجب أن يشملته التنازل عنه، كغيره من الحقوق الشرعية الأخرى، الواردة في البند السابق.

٣ — قبل الحكم في الدعوى يجب على المحكمة مراعاة القيام بالإجراءات السابقين، ويجب أن تقرر الزوجة صراحة: أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله تعالى معه، بسبب هذا البغض.

ويستفاد من النص على أن الزوجة تقرر صراحة بغضها الحياة مع زوجها، ضرورة حضور الزوجة المدعية بشخصها أمام المحكمة لتقرر ذلك، ولا يكفي أن يقرر وكيلها بذلك، لأن هذا التقرير ينصب على أمور شخصية بحته لا يعرفها إلا صاحبها، وهذا الإجراء يمكن أن يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى بعض الوقت إذا تخلفت الزوجة المدعية عن الحضور أمام المحكمة بشخصها للإدلاء بهذا التقرير، ولكن ما نراه مناسباً مع سياسة المشرع في هذا القانون من التيسير، أنه يجوز لوكيل الزوجة الحاضر عنها بتوكيل خاص، يتضمن صيغة هذا التقرير، لأن يستوفي هذا الإجراء.

٤ — بعد استيفاء شكل الدعوى، يجب على المحكمة اتخاذ إجراءات

جوهريين هما:

١ - الأول: إجراء محاولة الصلح بين الزوجين طبقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، فإن فشلت المحكمة في هذه المحاولة، بشروطها القانونية المبينة في هذا القانون، فعليها اتخاذ الإجراء الآخر.

ب - الثاني: بعث حكيمين طبقاً للمادة ١٩ من هذا القانون.

٥ - في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أتى المشرع بحكم غير مألوف في مسائل الأحوال الشخصية عندما جعل الحكم الصادر في دعوى التطليق للخلع في كل الأحوال لا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، رغم المساوى المترتبة على ذلك كما سبق البيان، فضلاً عن ذلك هناك إجراءات تطلبها هذه المادة وهي متعلقة بالنظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق، فإذا لم يراع القاضي هذه الإجراءات وأصدر حكمه وهو على هذه الحالة من البطلان، فإنه يظل كذلك ولا سبيل إلى تصحيحه، وفي هذا أبلغ الضرر على الخصوم في الدعوى أيا كان مركزهم، ولو كان الحكم صادراً لصالح أحدهم، ومن ثم فإننا مازلنا عند مطالبتنا الشديدة للمشرع بالعودة إلى الأحكام العامة في قانون المرافعات والأحكام المقررة في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام دون تمييز دعوى الخلع عن غيرها من دعاوى الأحوال الشخصية في هذا الشأن.

٦ - حكمت المحكمة الدستورية العليا في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجملة ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، بعدم قبول الدعوى، المقامة بعدم دستورية القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ والمادة ٢٠ منه.

المطلب الثاني

المحكمة المختصة بنظر دعوى الخلع

أصدر المشرع القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، المعمول به اعتباراً من ٢٠٠٤/١٠/١ بإنشاء محكمة الأسرة، وأورد به نظاماً متكامل الجوانب لهذه المحكمة، وهي تختص بنظر المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، ومنها مسألة الخلع، وهنا تجدر الإشارة باختصار إلى النقاط الآتية:

أولاً: نبذة تاريخية عن نشأة هذه المحكمة:

بعودة سريعة إلى الماضي البعيد والقريب لمعرفة نظام تطبيق الأحوال الشخصية في المجتمع المصري، حتى استقر الأمر على نظام محكمة الأسرة، يتضح لنا الآتي:

١- قبل استجلاب نظام التقنيات الحديثة إلى مصر من الخارج في أواخر القرن التاسع عشر، وبالتحديد على يد الخديو إسماعيل في عام ١٨٧٥، كان النظام المطبق على الأحوال الشخصية هو الفقه الإسلامي، وخاصة المذهب الحنفي باعتباره المذهب الرسمي للدولة العثمانية التي كانت مصر إحدى ولاياتها في هذا الوقت، وهذا الفقه كان يطبق بالحالة التي هو عليها في كتب الفقهاء القدامى أصحاب المذهب وتلاميذهم، والقاضي كان يبحث فيها، لمعرفة حكم المسألة المعروضة عليه.

٢- ونظراً لمشقة البحث في كتب الفقه الإسلامي القديمة، فقد اتجه المشرع إلى الأخذ بنظام التقنين في مجال الأحوال الشخصية، وذلك بوضع الأحكام الفقهية في صورة نص قانوني يسهل على القاضي والمتقاضى

الرجوع إليه، دون معاناة في البحث والتنقيب في بطون الكتب العتيقة، ولأول مرة في هذا المجال يتبنى المشرع نظام اللوائح التي يصدرها ناظر الحقانية (وزير العدل)، لتنظيم بعض الإجراءات في بعض مسائل الأحوال الشخصية، كوثوق عقود الزواج والوصية وغيرها .

٣- واكب الاحتلال الإنجليزي لمصر، وتمكن الامتيازات الأجنبية بها، قيام أربعة أنواع من القضاء هي: القضاء الوطني للمصريين، والقضاء القنصلي لرعايا الدول الأجنبية المعترف لها بامتيازات في مصر، والقضاء المختلط في حالة قيام النزاع بين المصري والأجنبي، ثم القضاء الشرعي والحسي والملي وهو خاص بمسائل الأحوال الشخصية للمصريين من المسلمين وغير المسلمين منهم، وكان لكل من هذه الأنواع القوانين التي يطبقها، وكان القانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين هو الشريعة الإسلامية وبالنسبة لغير المسلمين هو شريعتهم الملية .

٤- يعتبر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ هو أول تقنين رسمي لبعض أحكام النفقات وبعض أنواع الطلاق استمداً من الفقه الإسلامي مباشرة، وهو مازال معمولاً به حتى الآن بعد إدخال بعض التعديلات عليه، ثم تتابع بعد ذلك صدور العديد من هذه التقنينات، منها المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ثم صدرت قوانين المواريث والوصية والوقف والولاية على النفس والولاية على المال، وغيرها من القوانين المتعاقبة في هذا المجال

حتى بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية في عام ١٩٥٥، وكان آخرها القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية.

٥- تضمن هذا القانون الأخير أول إشارة عن محكمة الأسرة، وقد كان ذلك صدى لدراسات سابقة، عبرت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بقولها: "ولقد سبق أن نادي مجلس الشورى المصري في تقريره عن تيسير إجراءات التقاضي سنة ١٩٩٨ بإنشاء محكمة للأسرة تختص بالنظر في دعاوى التطلاق وما يرتبط بها من طلب نفقة للزوجة ومؤخر الصداق ونفقة الصغار وحضانتهم وتوفير مسكن لإوائهم بحيث تحكم في هذه المسائل المرتبطة والترتبة حتماً على الحكم بالتطلاق دون حاجة إلى إلقاء الزوجة إلى رفع عدة دعاوى منفصلة لكل مسألة من تلك المسائل، وقد اخذ قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، في المادة (١٠) منه باقتراح مجلس الشورى السالف ذكره، إذ نصت فقرتها الثانية على أن "يكون للمحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطلاق أو التفريق الجسماني -دون غيرها- الحكم ابتدائيا في دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضنته.

ولما كان التطبيق العملي لهذا الحكم قد كشف عن عدم كفايته لتحقيق غايات الأخذ بنظام محكمة الأسرة بالمعنى الدقيق والشامل كما عرفته

النظم المقارنة، والكفيل بتحقيق عدالة أوفى واقرب منالا، ولما تمليه ضرورات توفير مقومات خاصة لهذه المحكمة تجعلها ملائمة لطبيعة المنازعات التي تطرح عليها والمتقاضين الذين يلجأون إليها والأشخاص الذين يشهدون جلساتها، والصغار منهم على وجه الخصوص، فقد صار لزاما استحداث تشريع مستقل ينشئ محاكم الأسرة تفني بالغرض المنشود وتستوفي المقومات المشار إليها. يقوم عليها قضاة مؤهلون متخصصون وأخصائيون اجتماعيون ونفسيون مدربون، ونيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى قبة الدعوى، ومكاتب لتسوية المنازعات الأسرية - تقوم بداءة بدور توفيقى إصلاحى، ابتغاء المنازعات صلحا ما استطاعت إلى ذلك سبيلا.

٦- بصدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أصبح نظام محكمة الأسرة جزءاً من النظام القضائى المصرى، وهو جزء هام يجب أن يأخذ القسط الوافر من البحث والدراسة، على نحو ما سنعرض له هنا تفصيلاً.

ثانياً: الهدف من إنشاء محكمة الأسرة:

مع زيادة مظاهر التطور في كافة مناحى الحياة، وتشابك المصالح، الذي نجم عنه تداخل المشكلات التي قد تنور بسبب التطبيق العملى، لما يسعى الأفراد والجماعات إلى تحقيقه من هذه المصالح، فقد أصبح من الضرورى التمسك بفكرة التخصص في مجال هذه التطبيقات، وصولاً إلى الحلول المناسبة لهذه المشكلات، من خلال الخبرة المتراكمة لصاحب هذا التخصص أو ذاك، توفيراً للوقت والجهد المبذول في البحث عن هذه الحلول.

وهذا هو الهدف الذي ابتغى المشرع تحقيقه من وراء إنشاء محكمة الأسرة، والذي أفصح عنه في المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء هذه المحكمة بقوله: "تنحو التشريعات المقارنة في دول عديدة مثل استراليا وكندا، في سبيل إصلاح الأسرة وتعزيز استقرارها وحمايتها من دواعي التصدع أو الاضطراب وحسم ما يثور داخلها من منازعات، منحي تخصيص محكمة تختص بنظر شئونها وعلاج مشكلاتها والقيام في ذلك بوظيفة اجتماعية خاصة تعجل بإنهاء تلك المنازعات بالتسوية الودية أو بحكم قضائي ناجز".

ويبتغى هذا القانون إدخال نظام متكامل لمحكمة الأسرة في التنظيم القضائي المصري، بتخصيص محكمة لنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس والولاية على المال، بحيث تجمع هذه المحكمة شتات ما يثار بين أطراف الأسرة الواحدة من دعاوى بشأن تلك المسائل جميعها، على منصة واحدة متخصصة، وداخل قاعة مبني قضائي واحد متميز، وفي ذلك تيسير للإجراءات، وتخفيف عن الأسرة، وتعميق للأخذ بمبدأ التخصص وبما يحققه من عدالة ناجزة".

ثالثاً: طبيعة محكمة الأسرة:

هذه المحكمة طبقاً لقانون إنشائها هي محكمة ابتدائية، تقع في دائرة اختصاص كل محكمة جزئية، أي أنها تحكم ابتدائياً في دعاوى الأحوال الشخصية التي كانت تختص بها المحكمة الجزئية، وفي الدعاوى التي كانت تختص بها أصلاً المحكمة الابتدائية، وهي بهذا المسمى تكون قاصرة على الدرجة الأولى، كما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون بقولها: "إنشاء محكمة تسمى

محكمة الأسرة في دوائر اختصاص كل محكمة جزئية"، ولا يطلق هذا الاسم على الدائرة الاستئنافية التي تنظر الطعن في أحكام هذه المحكمة.

وهذا ما أورده صراحة المادة الأولى من القانون بقولها: "تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة، يكون تعيين مقرها، بقرار من وزير العدل. و تنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، دوائر استئنافية متخصصة، لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجزيها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة.

وقد حدد القانون مكان انعقاد هذه المحكمة وتلك الدائرة، كما أوضحت المذكورة الإيضاحية بقولها: "إنشاء محكمة الأسرة في دوائر اختصاص كل محكمة جزئية، على نحو يلبي احتياجات مواطنيها ويقرب العدالة إليهم في أحوالهم الشخصية، وكذلك إنشاء دوائر استئنافية متخصصة في دائرة كل من محاكم الاستئناف لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها عن أحكام محاكم الأسرة، على أن يكون انعقاد هذه الدوائر الاستئنافية في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية، وذلك في مقر محاكم الأسرة كلما وجدت، أو في مقر محاكم الاستئناف أو مقر المحاكم الابتدائية".

وقد اشترطت المادة العاشرة من القانون في هذا المكان أن يكون منفصلاً عن أماكن انعقاد الجلسات الأخرى، وأن يزود بما يلزم من الوسائل التي تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها، وما قد تقتضيه من حضور الصغار تلك الجلسات للاستماع إلى أقوالهم. وفي بيان العلة من هذا الشرط تقول المذكورة الإيضاحية: "أوجب المشرع أن تعقد محكمة الأسرة ودوائرها الاستئنافية جلساتها في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، بعيداً عن أجواء

هذه الجلسات، تغلب عليها سمات الراحة والهدوء، وتكون لائقة وملائمة لطبيعة ما يعرض عليها من منازعات، ومن يتردد عليها وبخاصة الصغار، للاستماع إلى أقوالهم في مسائل الحضانة والرؤية وما إليها".

رابعاً: تشكيل محكمة الأسرة ودائرة استئنافها:

طبقاً للمادة الثانية من قانون هذه المحكمة تشكل من عنصرين هما: الأول: عنصر قضائي، وهو ثلاثة قضاة، يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، والثاني: عنصر غير قضائي، في بعض الدعاوى التي ذكرتها المادة ١١ من القانون، التي جعلت حضوره وجوبياً في دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به و النسب والطاعة، وحضوره جوازياً في غير هذه الدعاوى إذا رأت المحكمة ضرورة لحضور هذا العنصر، وهو مكون من خبيرين أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما على الأقل من النساء، ويعين هذان الخبيران من بين الخبراء المقيدين في الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية أو وزير الصحة حسب الأحوال.

ونظام الأخصائي الاجتماعي ليس جديداً على مسائل الأحوال الشخصية، إذ أن المشرع استحدثه في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، عندما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة الثالثة، وجعل الاستعانة بالأخصائي جوازياً للمحكمة، وذلك لبحث مسألة أو أكثر تكون متعلقة بالدعوى المعروضة عليها، وهذا النظام ليس بديلاً عن التحكيم، ولكنه قصد به التيسير على

المحكمة عند الفصل في هذا النوع من الدعاوى، وهو يسرى على أية دعوى متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

ومن الملاحظ أن المشرع في ظل القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، لم يبين الأثر المترتب على عمل الأخصائي الاجتماعي المنتدب على هذا النحو، وكل ما فعله أنه طلب من المحكمة تحديد اجل لتقديم الأخصائي لتقريره في مدة لا تزيد على أسبوعين، وهذا ميعاد تنظمي لم يرتب المشرع أي جزاء على مخالفته، وإن كنا نرى أن عمل هذا الأخصائي لا يخرج عن عمل الخبير الذي تنتدبه المحكمة في أية دعوى أخرى، يخضع لتقديرها المطلق عند الفصل في الدعوى.

وندب الأخصائي الاجتماعي جوازياً للمحكمة، ولكن يجب أن يكون من بين الأخصائيين الاجتماعيين الذين يصدر بتحديدهم قرار وزير العدل، بناء على ترشيح وزير الشئون الاجتماعية.

وفي بيان الحكمة من هذا النظام تقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: أدخل المشرع نظاماً جديداً في جميع منازعات الأحوال الشخصية، يجوز بمقتضاه للمحكمة أن تستعين بأخصائي اجتماعي لإعداد تقرير عن المنازعة المعروضة عليها في موعد لا يتجاوز أسبوعين..... ومن خلال هذا التقرير تطلع المحكمة على أساس وطبيعة الخلاف وحالة أطراف الخصومة فيكون حكمها نابعا من الواقع الفعلي، لا ما يصوره الخصوم لها، ومن ثم يجي حكمها عنواناً للحقيقة الواقعية والقانونية .

هذا وقد أصدر السيد وزير العدل القرار رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠، بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية.
خامساً: التسوية الودية لمنازعات الخلع:-

وقد أنشئ مكتب تسوية المنازعات الأسرية، لأول مرة بقانون إنشاء محكمة الأسرة، وذلك بالنص عليه في المادة الخامسة منه بقولها: "ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافياً من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين. ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة أو من غيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة، المقيدين في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل، ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذه الجداول قرار من وزير العدل".

وهذا المكتب يقوم بدوره في المرحلة السابقة لقيام محكمة الأسرة بدورها، وفي بيان طبيعة هذا الدور تقول المذكرة الإيضاحية للقانون: "استحدثت المشرع مرحلة للتسوية في المنازعات الأسرية تسبق مرحلة التقاضي، وتتولاها مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية، على أن تتبع هذه المكاتب وزارة العدل، وأن يكون اللجوء إليها بدون رسوم، وهي مرحلة تنغيا إنهاء المنازعة صلحاً كلما أمكن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص، يجوز أن تمتد خمسة عشر يوماً أخرى باتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح في هذا الأجل يتولى رئيس المكتب إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع. وللوقوف على هذا الدور تفصيلاً.

المبحث الثالث

بعض المشكلات العملية بعد تقنين الخلع

من الملحوظ أنه بعد تقنين مسألة الخلع بالمادة العشرين من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ يجرى إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وما صاحب صدوره من حملة إعلامية واسعة النطاق، زادت تطبيقات مسألة الخلع في الحياة العملية، وأصبحت المحاكم تنظر العديد من الدعاوى، المرفوعة من الكثير من الزوجات بطلب الخلع من أزواجهن، وتصدر فيها الأحكام النهائية، الأمر الذي نجم عنه العديد من المشكلات العملية التي تحتاج مواجهتها حلولاً مناسبة، وبذل المزيد من الجهد والاجتهاد في مجال البحث في مسائل الأحوال الشخصية. ومما يزيد من ثقل عبء هذه المهمة، أن المشرع قصر التقاضي في هذه المسألة على درجة واحدة هي المحكمة الابتدائية، مما حرم الدرجات القضائية الأخرى من الإدلاء بدلوها في هذا المضمار، ولا سيما محكمة النقض ذات الدور الخاص في هذا الميدان باعتبارها المحكمة المهيمنة على صحة تطبيق القانون. ونعرض هنا لهذه المشكلات كالتالي:

المطلب الأول

مصدر هذه المشكلات

من المعلوم أن القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، هو الشريعة الإسلامية بصفة عامة بالنسبة للمسلمين من المصريين، وبالنسبة لغير المسلمين من المصريين إذا اختلفوا في الديانة أو الملة أو الطائفة، أما إذا كانوا متحدين في هذه الأمور، فتطبق شريعتهم الملية الخاصة بهم، والطريقة التي

تطبق عليها الشريعة الإسلامية على هذه المسائل لا تخرج عن إحدى صورتين هما:

١- الصورة الأولى:

أحكام الشريعة المقننة في نصوص تشريعية، كالقوانين المستمدة من أحكام الشريعة في بعض مسائل الأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق و النفقة والحضانة وغيرها، كالمرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ببعض أحكام النفقة، والمرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض مسائل الزواج والطلاق والحضانة والمهر وغير ذلك.

٢- الصورة الثانية:

أحكام الشريعة الإسلامية الفقهية غير المقننة، والتي يرجع إليها إذا خلت القوانين سائلة الذكر، من نص يطبق على المسألة المعروضة على القاضي، ونظراً لاتساع المذاهب الفقهية في الشريعة الغراء، وكان في الرجوع إليها جميعاً إرهاقاً للقاضي والمتقاضى، فاختار المشرع من بينها الرأي الراجح في المذهب الحنفي، ليطبق في هذه الحالة، وقد نص المشرع على ذلك في الفقرة الأولى من المادة الثالثة، من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

وقد تطبق الأحكام الفقهية في الشريعة الغراء بدون تقنين كما في الصورة الثانية، ولكن المشرع قد يرى أن هناك ما يدعو إلى تقنين بعض هذه الأحكام، بالنسبة لمسألة معينة من مسائل الأحوال الشخصية، وعندئذ تكون الصورة الأولى هي الواجبة التطبيق، وأوضح مثال على هذا، ما حدث بالنسبة لمسألة الخلع، التي كان يطبق عليها قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الرأي

الراجع في المذهب الحنفي، عملاً بالمادة ٢٨٠ من المرسوم بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، التي كان معمولاً بها قبل إصدار هذا القانون، ولكن المشرع رأى تقنين هذه المسألة تيسيراً على القاضي والمتقاضى، فوضع نص المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

ومنذ العمل بالقانون الأخير سالف الذكر، اعتباراً من الأول من مارس سنة ٢٠٠٠ رفع العديد من الدعاوى القضائية بطلب الخلع، تطبيقاً لنص المادة ٢٠ من هذا القانون، الأمر الذي ترتب عليه ظهور الكثير من المشكلات العملية الناجمة عن هذا التطبيق، ولاسيما في بداية الأمر مع اختلاف وجهات النظر في المحاكم القائمة عليه، دون أن تكون هناك جهة تملك توحيد هذه الوجهات كمحكمة النقض. إذ أن هذا النص قصر التقاضي في مسألة الخلع على درجة واحدة هي المحكمة الابتدائية، وإذا كان من العسير حصر هذه المشكلات العملية المرتبطة بالتطبيق الفعلي للنص القانوني سالف الذكر على هذه المسألة، فإن القضاة وأعضاء نيابات الأحوال الشخصية في لقاءات متكررة معهم، عرضوا علينا بعض هذه المشكلات.

المطلب الثاني

نطاق سريان تقنين الخلع

جرى هذا النص، نص المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، على أنه: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه واقتدت نفسها وخلعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت

المحكمة بتطبيقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطبيق بالخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لمحاولة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) 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، ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم، ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم — في جميع الأحوال — غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

وعلى ضوء هذا النص يتحدد نطاق سريانه من الوجوه الآتية:

أ — نطاق سريان هذا النص من حيث الزمان:

يقرر نص المادة السادسة من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أنه يعمل بهذا القانون، ومنه المادة العشرين، بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وقد نشر هذا القانون بالعدد ٤ مكرراً من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠، وبذلك يكون العمل بهذا القانون اعتباراً من اليوم الأول من مارس سنة ٢٠٠٠، وليس لهذا القانون أي أثر رجعي، وبالنسبة لدعاوى الخلع التي رفعت قبل هذا التاريخ فيسرى عليها، القانون القديم وهو: الرأي الراجح في المذهب الحنفي، الذي كان معمولاً به في هذا الوقت، طبقاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي ألغاه هذا القانون.

ب — نطاق سريان هذا النص من حيث المكان.

المستفاد من نص الفقرة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أن هذا القانون ومنه المادة العشرون، يسرى على جميع المقيمين على أرض مصر، أيا كانت دياناتهم، مسلمين أو غير مسلمين، مصريين أو أجنبية.

جـ — نطاق سرعان هذا النص من حيث الأشخاص:

وفي بيان هذا النطاق تقول المذكرة الإيضاحية المرفقة لمشروع هذا القانون: "فقد جمع القانون بين دفتيه شتات للقواعد التي كانت تنظم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية مع تنقيتها وتنقيحها وتوحيدها بالنسبة للمصريين والأجانب والمسلمين وغير المسلمين".

وبالنسبة لمسألة الخلع، فإنها تثير شبهة الخلاف حول نطاق سرعانها من حيث الأشخاص، إذا كانوا غير مسلمين، إذ لا تعرف شرائعهم المختلفة هذه المسألة، الأمر يقتضي تحديد نطاق هذا السرعان، من خلال الأحوال الآتية:

١— إذا كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلم، فلا خلاف أن مسألة الخلع تسرى عليها كالزوجة المسلمة سواء بسواء، لأن الشريعة الإسلامية هي القانون الواجب التطبيق وحده على هذه المسألة.

٢— إذا كان الزوجان غير مسلمين متحدى الديانة والملة والطائفة، أيضاً لا خلاف على عدم تطبيق الخلع عليهما، لأن شريعتهم الملية الخاصة هي القانون الواجب التطبيق عليهما، طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وهذه الشريعة الخاصة لا تعرف الخلع كسبب من أسباب التطلق.

٣— إذا كان الزوجان غير مسلمين، مختلفي الديانة أو الملة أو الطائفة، فانه عملاً بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار

القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ سالفة الذكر، تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأحوال الشخصية، ومن بينها مسألة الخلع، ونظراً لأن هناك العديد من دعاوى الخلع رفعت من زوجات غير المسلمات على أزواجهن غير المسلمين، ذكرت صحيفة الأهرام: أن عدد هذه الدعاوى تجاوز المائة دعوى، وقد عرض هذا الأمر على قداسة البابا شنودة الثالث بطريرك الأقباط الأرثوذكس، فقرر حديثه لهذه الصحيفة بالآتي: من المعروف أن المحاكم تطبق على المسيحيين الشريعة الإسلامية إذا اختلف الزوجان في المذهب أو الملة أو الطائفة، والكنيسة تعتبر أن هذا مثل الطلاق، هو طلاق مدني، وليس طلاقاً كنسياً، فمادام الأمر هكذا في تطبيق الشريعة الإسلامية فما المانع في تطبيقه في موضوع الخلع، وتستفيد منه الزوجة كما يستفيد منه الزوج، من قدرته على انتهاء الحياة الزوجية بالتطليق، فإذا كان قانون الخلع يسمح للمرأة المسلمة أن تستفيد من هذا الوضع، فما المانع من أن تستفيد المرأة المسيحية، فالمعروف في القانون هو عمومه، فلا نطبقه في حالة معينة لفائدة البعض ونرفضه في حالة أخرى لفائدة البعض الآخر...." (٢).

وتبقى في تحديد هذا النطاق شبهة، يثيرها صدر المادة ٢٠٤ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، الذي يقول: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع"، بما يفهم من هذا النص أنه يقرر حقاً موضوعياً في التراضي بين الزوجين على الخلع، دون أن يتطلب أية إجراءات معينة لتحقيقه، فإذا كان هذا القانون

(٢) جريدة الأهرام القاهرية في عددها الصادر بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٢ ص ٣.

يسرى كما سلف البيان على جميع المقيمين على أرض مصر من المسلمين وغيرهم والأجانب، فإنه يترتب على هذا الفهم سريان هذا النص على هؤلاء الأشخاص جميعاً أياً كانت ديانتهم، حتى ولو كانت شريعتهم لا تعرف مسألة الخلع، وخاصة بالنسبة لغير المسلمين متحدى الديانة والملة والطائفة، ولكننا نرى أن هذه الشبهة داحضة إزاء صريح نص المادة الأولى من إصدار هذا القانون الذي يقول: "تسرى أحكام القانون المرفق على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف..."، أي أن سريان هذا القانون على هؤلاء الأشخاص، قاصر على الإجراءات دون الموضوع، ومن ثم لا يدخل الحق الموضوعي في الخلع في نطاق هذا السريان.

وهذا ما يجعلنا نؤكد ما سبق أن طالبنا به، من ضرورة جعل صدر المادة ٢٠ من هذا القانون التي تقرر هذا الحق، ضمن القواعد الموضوعية في مسائل الأحوال الشخصية، كالمرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، أو غيره من القوانين الموضوعية الأخرى، لأنها هي الموضوع الحقيقي لمثل هذا النص، وليس القانون الإجرائي.

المطلب الثالث

طبيعة إجراءات دعوى الخلع

نظمت المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، الإجراءات الواجب

اتباعها للحكم في دعوى الخلع، ونوجزها كما سلف بيانها كالآتي:

أ - أن ترفع الدعوى بطلب الخلع من الزوجة، في حالة عدم التراضي بينها وبين الزوج عليه.

ب - أن تفتدى الزوجة نفسها، وتخالع زوجها، ويكون ذلك بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وأن ترد عليه الصداق الذي أعطاه لها.

ج - أن تقوم المحكمة بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين، وتبذل في ذلك جهداً ملموساً، فإذا كان للزوجين ولد فإن المحكمة تلتزم بعرض هذه المحاولة مرتين على الأقل، تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً.

د - أن تقوم المحكمة بنداب حكمين من أهل الزوجين أو غيرهما، لموالة مساعي الصلح بين الزوجين، على النحو المبين بالفقرتين الأولى والثانية، من المادة ١٩ من هذا القانون.

هـ - أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، سواء كان ذلك بحضور الزوجة شخصياً أمام المحكمة وتقرر ذلك، أو يقرره وكيلها الحاضر عنها بتوكيل يبيح له هذا الإقرار.

ويترتب على هذه الإجراءات للحكم في دعوى الخلع، النتائج

الآتية:

١- إن دعوى الخلع ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المقرر في القواعد العامة الواردة في قانون الرفعات في المادة ٦٣ وما بعدها، ولكن يجب أن تتضمن صحيفة هذه الدعوى البيانات المتعلقة بالخلع، وعلى وجه التحديد البيانات الخاصة بالافتداء، والتنازل عن جميع الحقوق الشرعية، ورد الصداق للزوج، ويجوز أن تتضمن الصحيفة ما يفيد تقرير الزوجة صراحة بغض الحياة مع زوجها المدعى عليه.

٢- هذه الإجراءات جوهرية، ويجب على المحكمة مراعاتها قبل الحكم بالدعوى بالتطبيق للخلع، ولكن هذه الإجراءات من حيث هذه القوة تنقسم إلى طائفتين هما:

(١) - الطائفة الأولى: إجراءات تتعلق برفع الدعوى ونظرها، وما يجب على المحكمة اتخاذه من إجراءات سابقة على الحكم فيها، وجوهرية هذه الإجراءات تجعلها متعلقة بالنظام العام، لأنه من المقرر في فقه المرافعات: إنه يعتبر متعلقاً بالنظام العام جميع الأشكال التي ترمى إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام، كذلك يتعلق حق الدفاع بالنظام العام، ولهذا فإن بطلان العمل الإجرائي يتعلق بالنظام العام، إذا كانت مخالفة الشكل من شأنها عدم تمكين الخصم من تقديم حججه^(٤).

ويترتب على هذا الاعتبار، أن عدم مراعاة هذه الإجراءات، يؤدي إلى بطلان الحكم الذي يصدر بعد ذلك، ولكن هذا البطلان لا يجوز التمسك به إلا بطرق الطعن التي حددها القانون^(٦).

(٢) - الطائفة الثانية: إجراءات تتعلق بما يقرره الخصوم في الدعوى، وهي تتمثل فيما تنازل عنه الزوجة، من الحقوق المالية الشرعية ورد الصداق للزوج، وما تقرر به من بغض الحياة مع الزوج، وهذه الإجراءات متعلقة بمصلحة الخصوم، وليست متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإن البطلان المترتب

(٤) نظرية البطلان في المرافعات للدكتور / فتحى والى - طبعة نادى القضاة ص ٥٤٥.

(٦) المرجع السابق - للدكتور فتحى والى - ص ٥٤٤.

على عدم مراعاة هذه الإجراءات، هو بطلان نسبي يجب أن يتمسك به الخصم الذي تقرر لمصلحته.

٣- في دعوى الخلع، نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، على أن الحكم الصادر فيها في جميع الأحوال، يكون غير قابل للطعن عليه بأي من طرق الطعن، بما مفاده أنه لا يجدي التمسك بالبطلان الناجم عن عدم مراعاة الإجراءات التي تطلبها القانون للحكم بالتطليق للخلع. ومن ثم يظل الحكم الصادر في هذه الدعوى قائماً رغم أنه يحمل أسباب بطلانه، وليس هناك من سبيل لتصحيح هذا البطلان، وهذا ما حدا بنا للنعي على هذا النص، بالتعسف والخروج على القواعد العامة، التي تقرر تعدد درجات التقاضي، ولا سيما في الدعاوى المتماثلة، كالتطليق للضرر وغيره^(٧).

وفي هذا الصدد أثار البعض إمكانية الطعن على الحكم الصادر في دعوى الخلع بالاستئناف، لعدم مراعاة الإجراءات سالفه الذكر، وذلك استناداً إلى نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات الذي يقرر في فقرته الأولى: "يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا البطلان الذي لحق بالحكم الصادر في دعوى الخلع على هذا النحو يستوجب الطعن عليه للاستئناف باعتباره حكماً انتهائياً، لا يقبل الطعن عليه بأي من طرق الطعن، وهذا البطلان يرجع إلى بطلان الإجراءات السابقة على إصدار الحكم.

(٧) المحيظ في شرح مسائل الأحوال الشخصية - للمؤلف - ج ٣ - ص ٢٧١.

ولكن هذا الرأي يتطلب نظرة تأمل على ضوء الواقع والقانون، وذلك لأنه من المقرر في الفقه والقضاء. أنه لا يجوز التمسك بطلان الحكم. إلا بطرق الطعن في الأحكام التي نظمها القانون، فإذا استنفدت هذه الطرق، أو كان الحكم أصلاً لا يجوز الطعن فيه بأي طريق، أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن، ترتب على ذلك تصحيح البطلان الذي يشوب الحكم، وينتج أثره بين الخصوم، وتغطي الحجة التي تلازمه. ما يكون قد شابه من أسباب البطلان، حتى لو تعلقت المخالفة بقاعدة متعلقة بالنظام العام، لأن حجية الأحكام تعلو على هذه القاعدة^(٨)، وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم النهائي، ولو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون، له قوة الأمر المقضي التي تعلو على اعتبارات النظام العام، وتغطي الخطأ في القانون^(٩)

فضلاً عن ذلك فإنه يتعين تحديد المقصود بحالتي بطلان الحكم الانتهائي، وبطلان الإجراءات الذي أثر في الحكم، لبيان مدى انطباق ذلك على الحكم الصادر في دعوى الخلع دون مراعاة أحد الإجراءات المقررة فيها. وقد استقر الفقه والقضاء على أن المقصود بحالة بطلان الحكم هي وقوع عيب في ورقة الحكم أو إجراءات إصداره أو النطق به، أو عيب في تشكيل الهيئة التي أصدرته، أو العيب في المداولة أو إيداع أسبابه أو التوقيع عليه وعلى مسودته. ولكن مخالفة قضاء الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله لا يعتبر سبباً للبطلان، وأن المقصود بحالة البطلان في الإجراءات الذي أثر في الحكم هو البطلان الذي يلحق الإجراءات السابقة على إصدار الحكم، والتي تعتبر

(٨) نظرية البطلان في قانون المرافعات - الدكتور فتحي والي - ص ٧٤٣، ٧٣٦، ٧٤٢.

(٩) نقض الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ ق المجموعة المدنية السنة ٣٢ ج ١ ص ١٤٩.

صحتها مفترضة لصحة الحكم، وذلك تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون المرافعات، التي تقضى بأن بطلان الإجراءات، يستتبع بطلان ما تلاها من إجراءات مرتبطة بها أو مترتبة عليها، وفي هذا الشأن يتعين الرجوع إلى القواعد المقررة في شأن إجراءات الخصومة، وما يرد عليها من أوجه البطلان، والحالات التي ينص فيها القانون على ذلك^(١٠)، وقد قضت محكمة النقض بأن: النص في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات يدل على جواز استئناف الأحكام الصادرة في النص الانتهائي لحاكم الدرجة الأولى، مشروط ببدء بوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر فيه، من ثم فلا يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام ليعيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه^(١١).

ومن الحالات المماثلة للخلع، ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الآتي:
— ما أجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق (تقابل المادة ٢٢١ من قانون المرافعات الحالي) من استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم، لا يعتبر، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — استثناء من حكم المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التي تقضى بأن الأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة من تطبيقه لا تكون قابلة لأي طعن، لأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص — تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل لإلغاء أحكامه إلا بتشريع خاص ينص على

(١٠) تقنين المرافعات على ضوء الفقه والقضاء للاستاذ كمال عبد العزيز وما بعدها.

(١١) نقض الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٠ ق. جلسة ١٩٨٥/٥/٨ — غير منشور.

هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق^(١٢).

— لا محل للاستناد إلى نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق، لفتح طريق الطعن بالاستئناف في الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية، بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، بدعوى ألها أحكام باطلة، أو قائمة على إجراءات باطلة، ذلك أن القانون الأخير يعد تشريعاً خاصاً انفردت نصوصه بقواعده متماسكة في ذاتها، وهي بذلك منبئة الصلة عن حكم المادة ٣٦٩ المشار إليها، ولا سبيل إلى المساس بتلك الأحكام إلا بتشريع خاص ينص على ذلك^(١٣).

وقياساً على القانونين رقمي ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يكون ما أتى به القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، من عدم جواز الطعن على الحكم الصادر في دعوى الخلع، لا يعتبر استثناء على المادة ٢٢١ من قانون المرافعات، بل إن هذا القانون يعتبر تشريعاً خاصاً انفردت نصوصه بقواعده متماسكة في ذاتها، وهي منبئة الصلة عن حكم قانون المرافعات في هذا الشأن،

(١٢) نقض الطعن رقم ٩٧ لسنة ٣٤ ق. جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠ - المجموعة المدنية - السنة ١٨ ص ١١٦٣. نقض الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٣٧ ق. جلسة ١٩٧٣/٢/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٤ ص ١٨٥.

(١٣) نقض الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٧ ق. جلسة ١٩٧٣/٢/١٣ - المرجع السابق - ص ٢١٣.

ومن ثم لا يخضع الحكم الصادر في دعوى الخلع للمادة ٢٢١ من قانون المرافعات سالف الذكر.

وعلى ضوء ما تقدم لا يسوغ القول بان الحكم الصادر في دعوى الخلع دون مراعاة الإجراءات المتعلقة بها لا يكون أصابه البطلان في ذاته أو البطلان في الإجراءات السابقة على صدوره بما اثر فيه، ولكنه يكون حكماً قد أصابه خطأ في تطبيق القانون أو مخالفته أو الخطأ في تأويله، وكل هذا لا ينال من حجته القانونية التي تسمو على كل اعتبار ولو كان متعلقاً بالنظام العام.

٤- إذا اتخذت المحكمة أثناء نظر دعوى الخلع بعض الإجراءات المقررة فيها، وقبل إتمامها حضر الزوج المدعى عليه وقرر أنه يسلم لزوجته المدعية بطلباتها في الدعوى، فهل تستكمل المحكمة بقية الإجراءات، وتحكم بالخلع أم تقف عند هذا الحد، وتحكم في الدعوى بحالتها على النحو المبين بقانون المرافعات؟، وهنا تجب التفرقة بين الفروض الآتية: -

١- الفرض الأول: أن يكون تسليم المدعى عليه للمدعية بالطلبات المتعلقة بالخلع ابتداءً، بصرف النظر عن إجراءات هذه الدعوى، فهذا يعتبر قبولاً منه للخلع، بمقتضى الإيجاب المقدم من المدعية، وبالتالي يكون الطرفان قد تراضيا على الخلع، ومن ثم يسرى حكم الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بانتهاء الدعوى لأنها أصبحت غير ذات محل أو موضوع.

٢- الفرض الثاني: أن يكون تسليم المدعى عليه بطلبات المدعية المتعلقة بإجراءات الدعوى، التي تقوم بها المدعية، كالتنازل عن حقوقها المالية الشرعية، ورد الصداق الذي أعطاه المدعى عليه لها، أو تقريرها أنها تبغض الحياة الزوجية

معها، كأن يقرر المدعى عليه بعدم تمسكه بهذا التنازل أو ذلك الرد، وفي هذه الحالة فإن المحكمة تستكمل بقية الإجراءات، وتحكم في الدعوى بالخلع، لأن هذا التسليم لا يرد على حقوق موضوعية، يحتاج إلى إيجاب أو قبول منه، بل هو وارد على إجراءات متعلقة بشروط قبول الدعوى أمام القاضي.

الفرض الثالث: إذا كان تسليم المدعى عليه بطلبات المدعية، بعد إتمام كافة الإجراءات المقررة في الدعوى، فإن المحكمة تقضى بالخلع كالمعتاد.

وعلى أية حال، فإن التسليم بالطلبات في دعوى الخلع بأي وجه، لا يجدي إزاء ما قرره الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠، من عدم جواز الطعن على الحكم الصادر في هذه الدعوى بأي من طرق الطعن، خروجاً على القواعد العامة في طرق الطعن في الأحكام، والتي في ظلها يكون للتسليم بالطلبات جدوى، تتمثل في عدم جواز الطعن في الحكم من الخصم الذي سلم بالطلبات، باعتبار أن ذلك من قبيل التنازل الضمني عن الطعن في هذا الحكم^(١٤).

المطلب الرابع

المنازعة حول المطلوب رده في الخلع

من المسائل المعقدة التي تثور عند تطبيق الخلع، ما يقع من خلاف بين الزوجين حول المطلوب رده للزوج مقابل الخلع، وطبيعة هذا المطلوب، والدليل عليه، والصورة التي يتم الرد عليها، وهذا يقتضي بيان وجه الرأي في هذه الأمور على النحو الآتي:

(١٤) في هذا المعنى نقض جلسة ١٢/٢١ / ١٩٧٧ - المدينة - السنة ٢٨ ص ١٨٥٩.

أولاً: تحديد ما هو المطلوب رده في الخلع:

تقرر الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أنه إذا لم يتراض الزوجان على الخلع، وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها، وخالعت زوجها، بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، فإنه بموجب هذا النص أصبح المطلوب رده محمداً، بالصداق الذي أعطاه الزوج للزوجة، وبذلك خرج ما يقدمه الزوج أثناء فترة الخطبة، من شبكة وهدايا لمخطوبته والتي استقر الفقه والقضاء، على اعتبارها من قبيل الهبة، التي تخضع لأحكام القانون المدني الواردة في المادة ٥٠٠ منه وما بعدها، ذلك بأن الخطبة هي تمهيد لعقد الزواج، وليست جزءاً منه.

ثانياً: طبيعة المطلوب رده في الخلع:

لما كان المطلوب رده في الخلع، هو الصداق أي المهر الذي أعطاه الزوج للزوجة بموجب عقد الزواج، فقد يكون هذا المهر مبلغاً نقدياً أو مالاً منقولاً أو عقاراً، وكل ما يشترط فيه أن يكون مقدماً للزوجة من الزوج وحده، ولهذا فإن ما يقدم من غير الزوج لها لا يعتبر مهراً، ولو كان له دور في تجهيز منزل الزوجية، كالهدايا التي تقدم من أحد الوالدين أو الأقارب أو الأصدقاء للزوجة بمناسبة الزواج.

ثالثاً: الدليل على المطلوب رده في الخلع:

قبل تقنين وثيقة عقد الزواج، كان من العسير إثبات المطلوب رده في الخلع، إذ كان عقد الزواج يقوم على العرفية في الإثبات، بما يجعله يخضع للقواعد العامة في الإثبات كالبينة واليمين والنكوص عنها وغير ذلك، ولكن بعد تقنين وثيقة الزواج في القوانين المتعاقبة، والمستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء اعتباراً من المرسوم بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وقوانين توثيق المحررات الرسمية وغيرها، أصبح من اليسير

إثبات كل ما يتعلق بعقد الزواج، بالرجوع إلى هذه الوثيقة. ومن المسائل الهامة التي يكون المرجع في إثباتها إلى وثيقة الزواج، الصداق الذي أعطاه الزوج لزوجته، والمطلوب منها رده إليه عند طلبها الخلع، ولكن هذه المسألة تحتاج إلى بيان الأحوال الآتية:

أ- إذا كان المهر الثابت بوثيقة الزواج، هو حقيقة ما اتفق عليه الزوجان، وقبل كل من الزوجين الأخذ به، فإنه يكون المطلوب رده، ويقع على الزوجة طالبة الخلع الالتزام به، هو هذا المهر حسبما هو ثابت بهذه الوثيقة، وليس للزوج الامتناع عن أخذه، لما لهذه الوثيقة من حجية في الإثبات.

ب- إذا كان المهر الثابت بوثيقة الزواج، ليس هو الحقيقة ما اتفق عليه الزوجان، وتضمنت هذه الوثيقة شرطاً يفيد حقيقة هذا المهر، كأن يوجد بها شرط بين الزوجين على أن حقيقة هذا المهر هو ثمن من المنقولات الزوجية، وفي هذه الحالة يكون المطلوب من الزوجة رده، هو المبلغ الثابت في الوثيقة، وثن المنقولات الزوجية الواردة في هذا الشرط، أو مفردات هذه المنقولات، بحسب الاتفاق بين الطرفين الثابت سواء في الوثيقة ذاتها أو في ورقة أخرى مكملتها، وقد تضمنت الوثيقة الجديدة، بعد صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، من الشروط ما يفيد ذلك.

ج- إذا خلت وثيقة الزواج من ذكر أية إشارة للمهر، سواء كان بعدم تسمية المهر، أو عدم ذكر مقداره أو إغفاله كلية، وفي هذه الحالة يكون عقد الزواج صحيحاً، لأن ذكر المهر في هذا العقد، لا ينال من صحته، ويكون للزوجة مهر المثل، ولكن يقع على الزوج عبء إثبات، أنه قدم للزوجة مهراً يعادل مهر المثل، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات، فإن أقام الدليل عليها، كان على الزوجة طالبة الخلع الالتزام برد هذا المهر، وإن عجزت عن إثبات أنه دفع لها مهراً، فليس له أن يطالب الزوج برد شيء لم يدفعه لها، وعلى أية حال فإن

الإثبات هنا يرد على واقعة إعطاء الزوج المهر للزوجة، وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

د- إذا كان المهر الثابت بوثيقة الزواج، هو حقيقة ما اتفق عليه الزوجان، ولم تتضمن هذه الوثيقة ما يفيد المهر الحقيقي المتفق عليه بين الزوجين، كما كان الحال قبل تعديل وثيقة الزواج بعد صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، حيث كان الزوجان يذكران بالوثيقة مبلغاً بسيطاً كمهر، مائة جنية مثلاً، ولم يذكرها بما أن المهر الحقيقي، وهو آلاف الجنيهات تم استعماله في شراء منقولات الزوجية، وعند طلب الزوجة للخلع لا يرد للزوج إلا هذا المبلغ البسيط، وتتمسك بمنقولات الزوجية باعتبار ما جرى عليه العرف المصري من ملكية الزوجة لهذه المنقولات. ولكن الزوج قد ينازع في طلبات الزوجة، ويصمم على عدم الاكتفاء برد هذا المبلغ، ولكن لا بد من رد هذه المنقولات أيضاً باعتبارها أنها هي المهر الحقيقي الذي دفعه للزوجة، وهنا تثور المنازعة الحقيقية بين الزوجين، حول المطلوب من الزوجة أن ترده للزوج، كإجراء جوهري في دعوى الخلع، وهذا ما يتطلب ضرورة البحث الجدي عن الحلول المناسبة لهذه المنازعة، على ضوء ما تضمنه القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، ونظراً لأن الأمر المتعلق بالأحكام الصادرة في دعوى الخلع، لم ولن يعرض على محكمة النقض لتقول كلمتها في هذه المنازعات لاستغلاق طرق الطعن في هذه الأحكام، فإننا نحاول الاجتهاد في البحث، للوصول إلى بعض الحلول، التي نراها مناسبة لهذه المنازعات، ومنها:

١- إذا ثار نزاع بين الزوجين حول المهر، وأقيمت الدعوى في هذا للمطالبة بتحديد المهر، وانتهت المحكمة في هذه الدعوى، إلى حسم النزاع حول هذه المسألة، وأصبح الحكم الصادر فيها نهائياً، فإذا رفعت الزوجة دعواها بطلب

الخلع، وأثير نزاع حول المهر المطلوب منها رده للزوج، فإن هذا الحكم تكون له الحجية الكاملة، أمام المحكمة التي تنظر دعوى الخلع في شأن هذه المسألة.

٢- إذا أقامت الزوجة دعوى الخلع مباشرة، ولكن أثناء نظرها أثبتت المنازعة حول المهر، فإن المحكمة يجب عليها حسم هذه المنازعة. ونرى أنه من الأوفق للوصول إلى ذلك أن تحيل المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وتكليف الخصوم بإثبات حقيقة المهر ومقداره، وتحديد ما هو مطلوب من الزوجة رده للزوج، وإخبار الزوجة به، دون تكليفها بالرد، ذلك بأن الرد في هذه الحالة، متروك لتقدير الزوجة باعتباره أحد إجراءات دعوى الخلع التي تقوم بها الزوجة، ويترتب على عدم قيامها به عدم قبول دعوى الخلع، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الإحالة للتحقيق تكون بحكم تهديدي، ولكن إعادة الدعوى للمرافعة بعد التحقيق، تكون بقرار من المحكمة يتضمن بياناً للمبلغ المطلوب من الزوجة ورده للزوج، ومن الأنسب أن يكون هذا القرار بصيغة: "حددت المحكمة المطلوب من الزوجة رده للزوج، مقابل الخلع مبلغ، كذا ٠٠٠، وللزوجة القيام بالرد على ضوء ذلك"، أو أية صيغة أخرى تحمل هذا المعنى، دون أن تتضمن تكليفاً للزوجة بالرد، حتى لا يعد ذلك إفصاحاً من المحكمة عن رأيها في الدعوى قبل الحكم فيها. وفي هذا الصدد أثار البعض، إمكان لجوء أحد الزوجين إلى رفع دعوى بشأن المهر، لحسم المنازعات المتعلقة به بين الطرفين، وفي هذه الحالة فإن على المحكمة التي تنظر دعوى الخلع أن توقف نظر هذه الدعوى لحين الفصل في دعوى المهر بحكم نهائي يحسم هذه المنازعات، ولكننا نرى أن هذا الرأي ليس له ما يبرره، ذلك بأن المحكمة التي تنظر الخلع هي بذاتها مختصة بنظر أية منازعة متعلقة بالمهر، باعتبارها مرتبطة بإجراءات نظر دعوى الخلع، وليس من الذوق القضائي تقطيع أواصر الدعوى الواحدة دون مبرر، فضلاً عما يترتب على ذلك من إطالة أمد التقاضي في دعوى الخلع، التي

أراد لها المشرع أن تنظر على وجه السرعة، وقصر التقاضي فيها على درجة واحدة.

٣- إذا حركت الزوجة ضد زوجها جنحة تبديد المنقولات الزوجية، سواء بالطريق المباشر أو عن طريق النيابة العامة، وأثناء نظر هذه الجنحة تمسك الزوج بأن هذه المنقولات، في حقيقتها هي المهر المقدم منه لزوجته بسبب عقد الزواج، فإذا أقامت هذه الزوجة دعوى الخلع ضد هذا الزوج، فإنه يطالبها برد هذه المنقولات أو قيمتها، باعتبارها هي المهر الذي أعطاه لها، فما هو الحل في هذا الموقف؟، إننا نرى أن تحديد طبيعة ما هو مقدم من الزوج لزوجته، هل هو مهر أم منقولات زوجية؟، يعتبر مسألة أولية، يتعين الفصل فيها قبل الحكم في جنحة التبديد، لأنه يترتب على اعتباره مهراً من عدمه تحديد المحكمة المختصة، وهل في الأمر جريمة من عدمه؟ ولما كان المهر من مسائل الأحوال الشخصية، فتكون محكمة الأحوال الشخصية هي المختصة بتحديد طبيعة المهر، ويجوز للمحكمة الجنائية التي تنظر جنحة التبديد، أن توقف الدعوى الجنائية حتى تنتهي محكمة الأحوال الشخصية من الفصل في مسألة المهر، وذلك عملاً بالمادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقرر أنه: "إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى، وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحق المدني أو الجنحي عليه حسب الأحوال أجلاً لرفع المسألة المذكورة إلى جهة الاختصاص، وهذا أمر منطقي لأنه لو انتهت محكمة الأحوال الشخصية، إلى اعتبار ما قدمه الزوج لزوجته بسبب عقد الزواج مهراً، فلا تقوم جريمة التبديد، ويجب على الزوجة رده إليه إذا طلبت الخلع منه، أما إذا انتهت إلى عدم اعتباره مهراً، فيكون ملكاً للزوجة، وليس عليها أن ترده إليه، ويبقى الرد على هذه الحالة قاصراً على ما هو مدون في وثيقة الزواج أيا كان مقداره.

والله تعالى ولي التوفيق..