الباب الرابع : الطلاق باتفاق الطرفين

إذا اتفق الطرفان على إنهاء الحياة الزوجية بينهما بإرادتهما ، فإن ذلك يكون إما عن طريق الإبراء ، أو الطلاق على مال ، أو الخلع . وسوف نخصص لكل منها فصلا مستقلا ، نوضح فيه معناه وألفاظه وحكمه الشرعى . وسوف نتوسع قليلا فى الخلع بوصفه نظام جديد فى تنظيمه وإجراءاته بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

وسوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الإبراء .

الفصل الثانى : الطلاق على مال .

الفصل الثالث : الخلع .

obeikandl.com

obeikandl.com

الفصل الأول

الإبـــراء

الإبراء أو المبارأة فى اللغة [1] ، هو التباعد والتخلى ، أبرأ فلان فلانا من حق له عليه أى خلصه منه ، وبارأ الرجل زوجته أى صالحها على الفراق .

والإبراء فى اصطلاح الفقهاء ، هو تنازل المرأة أو إسقاطها أو تركها بعض حقوقها لزوجها لقاء حصولها على الطلاق . مثل تنازلها عن مؤخر صداقها ، أو نفقة عدتها ، مقابل تخليص نفسها من الزوجية .

ألفاظ المبارأة

العبرة فى المبارأة هو بنية الطرفين الحقيقية ، لا بما يثبت فى وثيقة الطلاق من عبارات . فإن كانا يقصدان مجرد الانفصال والابتعاد حتى تهدأ الخلافات بينهما ، فهذا الطلاق فى حقيقته طلاقا رجعيا يجوز للرجل مراجعة زوجته ما دامت فى عدتها منه شرعا . لأن أوصاف الطلاق من رجعى وبائن ، هو من فعل الشارع الحنيف ، وليس من فعل الإنسان . ولا يمكن لأى إنسان تغيير وصف الطلاق بما يخالف الشرع .

الحكم الشرعى للمبارأة

المبارأة بمعناها سالف البيان ، تشبه الخلع فى أنه يقع بهما الطلاق بائنا ، كما يلزم فيهما قبول الزوجة لأنهما معاوضة من جانبها ، والمعاوضة يلزم فيها القبول . وقد درجت الأحكام القضائية على أنه ، إذا طلق الزوج زوجته نظير الإبراء من مؤخر صداقها ونفقة عدتها ، وقع الطلاق بائنا [2] .

---

(١) المعجم الوسيط ص٤٦ ، المعجم الوجيز ص٤٢ .

(٢) نقض جلسة١٩٧٥/١/٢٩ ، الطعن رقم١ لسنة ٤١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٦ص ١٩٧ .

obeikandl.com

الفصل الثاني

الطلاق على مال

الطلاق على مال ، هو مبلغ نقدى ، تفتدى به الزوجة نفسها ، مقابل حصولها على الطلاق من زوجها ، وهو طلاق بعوض أى يلزم فيه قبول الزوجة .

ويقع الطلاق على مال بائنا [1] ، طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التى تنص على أنه:

" كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال .... إلخ " .

والطلاق على مال يمين من جانب الزوج ، ومعاوضة من جانب الزوجة . فلا يتم إلا بإيجاب وقبول من الجانبين ، ويجوز أن يكون الزوج هو الإيجاب والزوجة القبول ، مثل أن يقول الرجل لزوجته: إذا دفعت لى كذا فأنت طالق، فتقول له : قبلت . كما يصح العكس أيضا فتكون الزوجة هى الإيجاب والزوج هو القبول ، مثل أن تقول الزوجة لزوجها: طلقنى وأدفع لك كذا ، فيقول الزوج :قبلت . وبالتالى فإن ما يصدر من أحدهما أولا هو الإيجاب ، وما يصدر من الآخر بالموافقة على هذا الإيجاب يكون قبولا . ويقع الطلاق على مال طلاقا بائنا على النحو المذكور سلفا . وهو فى هذا كله يشبه المبارأة والخلع .

وإذا صدر من الزوجة ما يفيد تنازلها عن حقوقها الزوجية ، مقابل حصولها على الطلاق ، ولم يصادف ذلك قبولا من الزوج ، فلا يتحقق به وصف الطلاق على مال ، ولا يترتب عليه أثره المقرر شرعا [2] .

---

(١) نقض الطعن رقم واحد لسنة ٤١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ص٢٩٧ .

(٢) نقض الطعن رقم ٩لسنة٣١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص١٠٤٥ .

ويستفاد من هذا أن الطلاق على مال تدفع فيه الزوجة مالا لزوجها تفتدى به نفسها لقاء طلاقها ، ويمكن لها أن تحتفظ بحقوقها الزوجية مثل مؤخر صداقها ونفقة عدتها ، أو تتنازل عنها إذا شاءت . وتختلف فى ذلك عن المبارأة التى تتنازل فيها الزوجة عن بعض حقوقها الزوجية قبل زوجها ، ولا تدفع له مالا مقابل حصولها على الطلاق .

obeikandl.com

الفصل الثالث

الخُـــلع

الطلاق نابع من الشريعة الإسلامية ، والخُلع نابع من ذات المعين الطاهر ولا خلف ولا خلاف في أن كلاهما ثابت شرعا بالكتاب الكريم ، والسنة النبوية الشريفة . كما انعقد عليهما الإجماع منذ نزول الوحي إلى وقتنا الحالي ، وسيظل كذلك حتى تقوم الساعة ويرث الله الأرض ومن عليها .

فإذا كانت الكراهية من جانب الرجل ، فبيده الطلاق ومن حقه استعماله في إطاره الشرعي ، ويلترم بتبعاته .

أما إذا كانت الكراهية من جانب المرأة ، فقد أباح لها الإسلام التخلص من حياتها الزوجية بطلب الخُلع ، وتلتزم بتبعاته .

وقد أحل الله الطلاق والخُلع ، لتحقيق التوازن بين الزوجين ، فلا يحرم أي منهما من إنهاء الحياة الزوجية إذا توافرت لذلك الشروط الشرعية .

تعريف الخُلع

الخُلع أو الفداء في اللغة ، هو النزع والإزالة ، يقال خلع ثيابه أو أسنانه أي نزعها أو أزالها ، وخلع السلطان أي أزاله من عرشه ، وخلع فلان زوجته أي أزال الزوجية وطلّقها بفدية من مالها[1] .

والخُلع في اصطلاح الفقهاء ، هو فراق الرجل لزوجته ، وإنهاء العلاقة الزوجية بينهما بلفظ الخُلع أو ما يدل على معناه في مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها .

---

(١) المعجم الوسيط ص ٢٥٠ .

وقد جرى العرف على إطلاق كلمة "خُلع" بضم الخاء وسكون اللام ، عندما يكون القصد إزالة الزوجية ، وتطلق "خَلع" بفتح الخاء وسكون اللام ، إذا كان القصد إزالة غير الزوجية . وعندما ترد كلمة "خلع" فى مجال بحثنا ، فإننا نقصد بها المعنى الأول بضم الخاء وليس بفتحها ، وهو إزالة الزوجية .

ويجوز فى الخُلع أن يكون الزوج هو الإيجاب والزوجة هى القبول . مثل أن يقول الرجل لزوجته: إذا رددتِ لى مهرى وتنازلتِ عن حقوقك الشرعية فأنت طالق ، فتقول له : قبلت .

ويلاحظ أن الخلع بالنسبة للرجل يمين طلاق مُعلّق على شرط هو قبول الزوجة للبدل . ويترتب على ذلك أنه لو كان الزوج هو الإيجاب ، فلا يجوز له الرجوع فى إيجابه بعد صدوره منه، ويظل مُلزما له حتى تقبّله الزوجة أو ترفضه . كما لا يصح أن يشترط الزوج لنفسه فى إيجابه حق خيار الرجوع فى مدة معينة ، لأن الزوج لا يملك الرجوع كما سبق القول ، واشتراط الخيار يجعل له حق الرجوع عنه فى مدة الخيار ، وهو ما لا يجوز شرعا .

كما يصح فى الخُلع أن تكون الزوجة هى الإيجاب والزوج هو القبول . مثل أن تقول الزوجة لزوجها: طلقنى وأدفعُ لك كذا وأتنازل لك عن كذا ، فيقول الزوج: قبلت .

وفى حالة ما إذا كان الزوجة هى الإيجاب ، يجوز لها الرجوع فى الإيجاب طالما لم يتصل به قبول الزوج . لأن الخُلع بالنسبة للمرأة معاوضة لها شبه بالتبرعات مما يصح الرجوع فيها قبل قبوله من الطرف الآخر .

وبالترتيب على ما تقدم ، فإن ما يصدر من أحد الزوجين فى البداية بشأن الخُلع يكون هو الإيجاب ، وما يصدر من الآخر بعد ذلك بالموافقة على هذا الإيجاب يكون قبولا .

بعض المسائل التى تشبه الخُلع

الأمور التى تشبه الخُلع هى الإبراء ، والطلاق على مال . فجميعها تنتهى بموجبه الحياة الزوجية . إلا أنهم يختلفون فى بعض الجزئيات . ومن ثم أصبح من الضرورى التعرض لكل من الإبراء والطلاق على مال بإيجاز شديد حتى يمكن للقارئ الإلمام بهما .

أولاً : الإبراء أو المبارأة

الإبراء فى اللغة [1] ، هو تخلى صاحب الدَّين عن حقه وخلاص المدين منه .

(١) المعجم الوجيز ص٤٢ ، المعجم الوسيط ص٤٦ .٤٣

وفى اصطلاح الفقهاء ، هو تنازل المرأة وإسقاط بعض حقوقها لزوجها مقابل تخليص نفسها من الزوجية . وحصولها على الطلاق . مثل تنازلها عن مؤخر صداقها ، أو نفقة عدتها

والمبارأة بمعناها سالف البيان ، تشبه الخُلع فى أنه يقع بكل منهما الطلاق بائنا ، كما يلزم فيهما قبول الزوجة لأنهما معاوضة من جانبها ، والمعاوضة يلزم فيها القبول .

وقد استقرت الأحكام القضائية على أنه ، إذا طلق الزوج زوجته نظير الإبراء من مؤخر صداقها ونفقة عدتها ، وقع الطلاق بائنا [1] .

ثانيًا: الطلاق على مال

هو مبلغ نقدى تدفعه الزوجة لتفتدى به نفسها ، مقابل حصولها على الطلاق من زوجها ، وهو طلاق بعوض أى يلزم فيه قبول الزوجة .

والطلاق على مال يمين من جانب الزوج ، ومعاوضة من جانب الزوجة . فلا يتم إلا بإيجاب وقبول من الجانبين .

ويقع الطلاق على مال طلاقا بائنا . وهو فى هذا كله يشبه المبارأة والخُلع .

وإذا صدر من الزوجة ما يفيد تنازلها عن حقوقها الزوجية ، مقابل حصولها على الطلاق ، ولم يصادف ذلك قبولا من الزوج ، فلا يتحقق به وصف الطلاق على مال ، ولا يترتب عليه أثره المقرر شرعا [2] .

ويستفاد من هذا أن الطلاق على مال تحتفظ بموجبه الزوجة بحقوقها الزوجية مثل مؤخر صداقها ونفقة عدتها ، أو تتنازل عنها إذا شاءت . وتختلف فى ذلك عن المبارأة التى تتنازل فيها الزوجة عن بعض حقوقها الزوجية قبل زوجها ، ولا تدفع له مالا مقابل حصولها على الطلاق .

ومن المقرر قانونا أن الطلاق على مال يقع بائنا [3] ، طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التى تنص على أنه:

" كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال .... إلخ " .

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ ،الطعن رقم ١ لسنة ٤١ق ،مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ص ١٩٧ .

(٢) نقض الطعن رقم ٩ لسنة ٣١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص ١٠٤٥ .

(٣) نقض الطعن رقم واحد لسنة ٤١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ص ٢٩٧ .

هل الخُلع طلاق أم فسخ

للإجابة على هذا السؤال يتعين التعرض لتعريف الطلاق وأنواعه ، وكذا الفسخ ، وبيان الفرق بينهما .

الخلع فى الشريعة الإسلامية

لا خلاف ولا اختلاف فى أن الخُلع حكم من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، والأصل فيه أنه برضاء الزوجين .

وقد انعقد الإجماع على جواز الخُلع منذ عهد رسول الله صلوات الله عليه وحتى الآن إذا توافرت شروطه الشرعية . كما انعقد الإجماع أيضا ، على أن الخُلع مباح [1] ورخصة [2] أعطيت للمرأة إذا ما أرادت التخلص من حياتها الزوجية . ونرى ، أن عدم الإقدام عليه أولى وأفضل .

والخُلع مثله مثل الطلاق ، كان نادر الحدوث فى العصور الإسلامية الأولى لتماسك أفراد الأسرة جميعهم بالقيم الإسلامية الرفيعة ، ولكن هذا لا يعنى إنكارهما أو القول بعدم شرعيتهما .

والدليل على إباحة الخُلع وأنه رخصة ، ما ورد فى القرآن الكريم من قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ .

والدليل على الخلع من السنة النبوية الشريفة ، ما روى أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس - وهو أول خلع فى الإسلام - جاءت إلى رسول الله ﷺ وقالت : يا رسول الله ما أعتب على زوجى فى خُلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر[3] فى الإسلام . فقال لها الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام: " أتردِّين عليه حديقته؟ " . قالت: نعم فقال رسول الله ﷺ لزوجها : " إقبل الحديقة وطلقها تطليقة " [4] .

---

(١) الإباحة هى التخيير بين الفعل والترك .

(٢) الرُخصة هى ما جاز فعله توسعة على المكلف لرفع الحرج عنه ولعذر بلغ حد الضرورة أو الحاجة لولاه لثبت الحكم الأصلى .

(٣) المقصود بالكفر ، كفران العشرة ، أى أنها لا تريد مفارقته لسوء خُلقه ولا نقصان دينه ولكنها تكره أن تحملها الكراهية له على التقصير فيما يجب له من حقوق شرعية .

(٤) الموطأ ص٢٤٨ ، ونيل الأوطار للشوكانى ، الجزء ٦ ص ٢٤٦ .امرأة ثابت بن قيس بن شماس هى حبيبة بنت سهل الأنصارى فى رواية الموطأ ، وفى بعض المراجع هى جميلة بنت أُبَى بن سلول . وفى البعض الآخر أن كلتيهما تزوجت من ثابت بن قيس وحدث منها ذلك لفرط دمامته .إذ كان شديد السواد قصير القامة دميم الوجه .

وقد اختلف الفقهاء [1] والشراح فى تفسير هذا الحديث الشريف ، فمنهم من قال أنه للوجوب والإلزام ، ومنهم من ذكر أنه للندب والإرشاد . وهو ما نؤيده . إذ يستفاد من الآية الكريمة والحديث النبوى الشريف . أن الخُلع يكون بالتراضى بين الزوجين . فكلمة " لاجناح " الواردة فى الآية الكريمة بمعنى نفى الحرج ، تفيد الإباحة وليس فى الآية ما يدل على وجوب الطلاق على الزوج فى حالة عرض الزوجة للعوض وطلب مخالعتها . ويؤكد ذلك ما ورد فى الحديث الشريف من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يطلق الزوجة بمجرد طلبها وعرضها رد الحديقة ، وإنما أرسل إلى زوجها وقال له: " إقبل الحديقة وطلقها تطليقة " . وهذا القول ليس للوجوب ولكنه للندب والارشاد ، وبثابة قضاء من رسول الإسلام فى نزاع عرض عليه وقال فيه كلمة الشرع الحنيف . كما أن الرسول صلوات الله عليه يعلم يقينا أن الزوج وحده هو صاحب الحق فى الطلاق ، وليس لأحد غيره إيقاعه حتى رسول الله الذى لا ينطق عن الهوى .

وأيا ما كان وجه الخلاف فى هذا الخصوص ، فإن الرجل المسلم لا يقبل على نفسه ، أن يُمسك زوجة لا تريد العيش معه ، وتصرح بأنها تكرهه . لأن فى ذلك إضرار بها تأباه الشريعة الإسلامية السمحاء عملا بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [2]. وقوله سبحانه أيضا : ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾ [3] . ويشرط ألا يُقدم الزوج على الطلاق إلا بعد فشل جميع محاولاته فى إصلاحها بالنصح والإرشاد وبعث الحكمين .

وليتذكر كل مسلم ومسلمة ، أن مبادئ الشريعة الإسلامية كل لا يتجزء وما الطلاق والخلع إلا ذرة من هذه المبادئ . وقبل أن ينطق الرجل بكلمة الطلاق ، وقبل أن تُقدم المرأة على الخلع ، لا بد أن يتذكر قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ [4] . وقول رسول الله ﷺ : " أبغض الحلال إلى الله عز وجل

---

(١) صحيح البخارى الجزء السادس ص١٧٠ .البخارى ، هو الإمام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخارى الجعفى المتوفى سنة ٢٥٦هـ ، الواضع الحقيقى لعلم الحديث ، وضع كتابه "الجامع الصحيح" والذى يعرف باسم صحيح البخارى"فى ست عشرة سنة ، وميز فيه بين الحديث الصحيح والضعيف ، ولد ببخارى ، وهى مدينة بقرب جمهورية أوزبكستان السوفيتية الإشتراكية سابقا .

(٢) سورة الطلاق ، الآية الثانية .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣١ .

(٤) سورة النساء ، الآية رقم ١٩ .

الطلاق وأيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة" [1] . وكذلك ما رواه أبو هريرة عن رسول الرسول صلوات الله عليه : " المختلعات هن المنافقات " [2] .

ومن هذا المنطلق نرى ، أنه رغم إباحة الخُلع والطلاق ، وعدم مخالفتهما لأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء ، إلا أنهما مكروهان ، ويتعين عدم استخدامها إلا للضرورة القصوى عندما لا يكون هناك حل سواه ، وكلاهما محرم شرعا إذا لم يكن له سبب يقتضيه .

الشروط الشرعية للخلع

يشترط شرعا فى الخُلع ما يأتى :

١ ـ أن يكون بلفظ الخُلع أو ما فى معناه ، مثل المبارأة أو الفدية .

٢ ـ أن يرضى بالخُلع كل من الزوجين . لأنه بالنسبة للزوج يمين فيه إسقاط لحقوقه قبل زوجته فلابد من رضائه وقبوله ، وبالنسبة للزوجة وهو معاوضةلأن فيه إلزام بالعوض ، وفيه شبه بالتبرعات [3] فلابد من موافقتها وقبولها .

٣ ـ أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين حقيقة أو حكما وقت الخُلع . بأن تكون الزوجة محلا للطلاق . وبالتالى يصح خلع الزوجة والمطلقة رجعيا . ولا يصح خلع الزوجة بعد البينونة ولا المرتدة ولا فى النكاح الباطل .

٤ـ أن يقع الخُلع من زوج يصح طلاقه . أى أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الخُلع بأن يكون بالغا عاقلا . فلا يقع خلع الصغير والمجنون والمعتوه .

٥ ـ أن يكون الخُلع فى مقابل عِوض ، وأن يكون هذا العِوض مالاً تدفعه الزوجة لزوجه . أو حقا ماديا من حقوقها الشرعية تتنازل عنه لزوجها . لأنها هى التى تريد الخلاص من الحياة الزوجية فعليها التعويض . ومن ثم فلا يجوز فى الخُلع أن يكون البدل هو إسقاط حضانة الصغير ، أو إرضاعه ، أو نفقته ، أو غير ذلك من حقوقه الشرعية .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ، ص١٨٧ .

(٢) حديث ضعيف رواه النسائى فى سننه ، الجزء السادس ص١٦٨ .النسائى ، هوأبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر ، ولد فى مدينة نسا بإقليم خرسان بإيران سنة٢١٥هـ ،وتوفى فى دمشق سنة ٣٠٣هـ .

(٣) المبسوط للسرخسى الجزء السادس ص٧٣ .

٦ ـ أن يكون للخلع سبب يقتضيه ، كأن يكون الرجل بخيلا على نفسه وأولاده رغم قدرته ويساره أولا يتوخى الحلال فى ماله ، أو لا يؤدى فرائض ربه . أو به عيب وآثرت المرأة عدم الإفصاح والتصريح به فى ساحة المحكمة حتى لا تخرج زوجها ، وتجرّح أولادها منه بإثبات هذا العيب فى صحيفة دعواها ، التى تتداول بين الخصوم والقضاة والمحامين وغيرهم ممن لهم صلة بالدعوى ، مثل أمناء السر والمحضرين .

أما إذا كان الخُلع بدون سبب شرعى ، كأن تكون الزوجة راغبة فى الزواج بآخر وتريد بالخُلع التخلص من زوجها ، كان الخُلع فى هذه الحالة غير مشروع ، ومكروه[1] كراهة تحريمية ، أى أقرب إلى الحرام ، وتأثم به المرأة ديانة لا قضاء . لأن نيتها الحقيقية من طلب الخُلع لا تظهر للقاضى عند الحكم به ، ولكنها سوف تحاسب عليها أشد الحساب أمام الله سبحانه وتعالى .

كما يحرم على الرجل أن يؤذى زوجته ويمنعها بعض حقوقها حتى تختلع نفسها ، ويتخلص من تبعات إيقاعه الطلاق . وذلك لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾[2] .

ويجوز الخُلع فى الطهر والحيض على السواء ، ولا يتقيد وقوعه بوقت معين دون آخر .

بدل الخُلع

من المقرر شرعا ، أن كل ما يصح أن يكون مهرا يصح أن يكون بدلا فى الخُلع ، فيجوز أن يكون نقودا متداولة ، أو أى شيئا آخر مشروع يمكن تقويمه بالمال ، كعقار أو حيوان ، أو منفعة كدار لسكناها أو أرض لزراعتها ، مع ملاحظة أن بدل الخُلع ليس له حد أدنى كالمهر ، بل يجوز فى القليل كما يجوز فى الكثير من المال . وليس له أيضا حد أقصى . فكل ما يتراضى عليه الزوجان بدلا للخلع فهو صحيح وملزم لطرفيه عملا بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[3] .

---

(١) المكروه هو ما طلب الشارع الكف عنه لا على سبيل الحتم والإلزام .

(٢) سورة النساء ، الآية رقم ١٩ .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٩ .

وإذا كان بدل الخُلع مخالف للشرع ، كأن يكون خمرا أو لحم خنزير ، فلا تلتزم به الزوجة ، ولكن يقع به الطلاق ويبطل البدل فقط .

ولا يصح أن يكون بدل الخُلع حضانة الصغير أو إرضاعه أو نفقته أو أى حق من حقوقه الشرعية . ولكن يصح فى الخُلع أن يكون البدل هو تنازل المرأة عن حقها فى أجر حضانة الصغير أو أجر إرضاعه .

ألفاظ الخُلع

الخُلع يكون بلفظ الخُلع صراحة أو بلفظ مشتق منه أو يؤدى معناه ، مثل المبارأة أو الفدية . أما إذا كان بلفظ الطلاق مقابل مبلغ معين ، وصادف ذلك قبولا لدى الزوجة ، كان طلاقا على مال .

الفرق بين الخُلع والطلاق

١ـ يملك الرجل على زوجته ثلاث طلقات ، الاولى والثانية منه رجعيتان أما الثالثة فبائنة ، بينما يملك الرجل على زوجته خلعا واحدا فى الزواج الواحد .

٢ـ فى الطلاق الأول والثانى يحق للزوج مراجعة زوجته بإرادته المنفردة ودون اشتراط رضاء الزوجة ، أما فى الخُلع فلا يجوز للزوج مراجعتها ولكن يحق له العقد عليها مرة أخرى بعقد ومهر جديدين ويشترط فيه رضاء المرأة بالزواج .

٣ـ الطلاق الثالث يقع بائنا بينونة كبرى فلا تحل لزوجها السابق إلا بعد الزواج بآخر ويخل بها ثم يطلقها وتنتهى عدتها منه ، أما الخُلع فيقع به الطلاق بائنا بينونة صغرى فيجوز للزوج بعده إعادة زوجته السابقة إلى عصمته بعقد ومهر جديدين .

٤ـ الطلاق ينقص من الطلقات التى يملكها الرجل على زوجته ، أما الخُلع فلا يحسب ضمن هذه الطلقات عند من يرون أنه فسخ للزواج .

٥ـ العدة فى الطلاق بثلاث حيضات لمن تحيض ، وعدتها فى الخُلع حيضة واحدة .

٦ـ الخُلع ، يسقط به الحقوق الثابتة للزوجة على زوجها المترتبة على عقد الزواج ، مثل المهر عاجله وآجله ونفقة الزوجية والمتعة ، أما الطلاق فلا يسقط به شئ من ذلك .

٧- يجوز الخُلع فى الطهر والحيض معا ، ولا يتقيد بوقت معين ، وبالتالى فليس فيه سنّى وبدعى . بينما الطلاق عموما ومنه الطلاق على مال ، يكون سُنيا إذا وقع فى الطهر ، وبدعيا إذا وقع فى الحيض .

الفرق بين الخُلع والطلاق على مال

ما يتفق فيه الخُلع مع الطلاق على مال

١- أن كل منهما طلاق بائن لا رجعة فيه عند من يرون أن الخُلع طلاق بائن ، لأن الزوجة فى كليهما تدفع العوض لتتخلص من سلطان زوجها عليها ، ولا يتحقق لها ذلك إلا بالطلاق البائن . وكل من الخُلع والطلاق على مال يتم برضاء الزوجة وموافقتها .

٢- كل من الخُلع والمبارأة والطلاق على مال ، تعد من مسائل الأحوال الشخصية ، فلا يطبق عليها أحكام القانون المدنى ، وإنما يطبق بشأنها أحكام الشريعة الإسلامية [١] .

٣- لابد لكل من الخُلع والطلاق على مال سبب مشروع وإلا كان حراما .

ويختلف كل منهما عن الآخر فى الآتى:

١- لو بطل البدل فى الخُلع بأن كان ليس بمال أو محرم كخمرأو خنزير بالنسبة للزوج المسلم وقع الطلاق بائنا ، وإذا بطل البدل فى الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا ، وعلل الأحناف ذلك بأن الخُلع كناية فى إيقاع الطلاق فيقع به الطلاق بائنا ، أما لفظ الطلاق على مال فهو صريح الدلالة فيقع به الطلاق رجعيا .

٢- الخُلع ، يسقط به جميع الحقوق الثابتة للزوجة على زوجها المترتبة على عقد الزواج ، مثل المهر عاجله وآجله وعليها أن ترد لزوجها ما قبض منه ، كما يسقط به أيضا النفقة المفروضة . بخلاف نفقة العدة ، وأجر السكنى ، فلا يسقط أى منهما إلا إذا شملهما الخُلع . أما الطلاق على مال ، فلا يسقط به شيئا من هذه الحقوق إلا إذا اتفق الزوجان على وقوع الطلاق فى مقابله .

٣- العدة فى الخُلع تكون بحيضة واحدة أما فى الطلاق على مال فتكون بثلاث حيضات .

---

(١) نقض الطعن رقم ٨١ لسنة ٦ق ، مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما الجزء الأول القاعدة رقم ١٢ ص١١٩ .

٤- لا يرث أى من الزوجين الآخر بعد الخُلع ولو حدث الموت أثناء العدة . لأنه يقع برضائهما ، فتنتفى تهمة الفرار من الميراث . أما الطلاق على مال فيرث كل منهما الآخر إذا حدث الموت أثناء فترة العدة وكان الغرض منه الفرار من الميراث . أما إذا حدث الموت بعد العدة فلا توارث بينهما لانقطاع سبب الميراث بالنسبة لهما وهو الزوجية .

وقد استقرت الأحكام القضائية على أن الخُلع والمبارأة والطلاق على مال ليست من المعاوضات المالية ، وإنما تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية ، فلا يطبق عليها أحكام القانون المدنى ، وإنما يطبق بشأنها أحكام الشريعة الإسلامية [١] . وأن الطلاق على مال ، يمين من جانب الزوج ، ومعاوضة من جانب الزوجة . فلا يتم إلا بإيجاب وقبول من الجانبين ويقع بائنا . وهو فى هذا كله يشبه المبارأة والخُلع [٢] .

الخُلع شرعا فى مرض الموت

لو خالع الزوج زوجته وهى فى مرض الموت ، وقبلت الزوجة ، وماتت وهى فى العدة ، صح الخُلع ولزمها ، لأن بدل الخُلع فيه معنى التبرع ، فيأخذ حكم الوصية لتعلق حقوق الورثة والدائنين بالتركة من وقت مرض الموت ، وحتى لا يكون فى الخُلع تهمة محاباة الزوج . فيستحق الزوج أقل الأنصبة من العوض الذى التزمت به زوجته مقابل الخُلع ، أو ثلث التركة ، أو نصيب الزوج من الميراث .

أما إذا حدثت وفاتها بعد انتهاء العدة ، فقد انقطع سبب الميراث بالنسبة لزوجها ، فيستحق بدل الخُلع أو ثلث التركة أيهما أقل . لأن بدل الخُلع تبرع ، وهو فى مرض الموت وصية فيأخذ حكمها على النحو المذكور سلفا .

الحكم الشرعى للخلع

اختلف الفقهاء فيما إذا كان الخُلع طلاقا أم فسخا للزواج .

فيرى جمهور الفقهاء : أن الخُلع طلاق بائن بينونة صغرى [٣] ، فلا يجوز للرجل مراجعة

---

(١) نقض الطعن رقم ٨١ لسنة ٦ق ، مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما ، الجزء الأول ، القاعدة رقم ١٢ص١١٩ .

(٢) نقض الطعن رقم ٩ لسنة٣١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ص١٠٤٥ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الجزء الثانى ص٦٨ .إبن رشد هو أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد .

زوجته بعد الخُلع حتى لو رد إليها ما أخذه منها ، ولكن هذا لا يحول دون العقد على ذات الزوجة بعقد ومهر جديدين بعد خلعها ، سواء انتهت عدتها أو مازالت فى العدة . ويترتب على ذلك أن بالخُلع تنقص عدد الطلقات التى يملكها الرجل على زوجته . فإن كان الخُلع هو الطلاق الأول بينهما ، فيتبقى للرجل طلقتان فقط إذا ما عادت إليه ذات الزوجة بمهر وعقد جديدين ، وهكذا الحال لو كان الخُلع هو الطلاق الثانى فيتبقى للرجل طلقة واحدة إذا تزوجا مرة أخرى ، أما إذا كان الخُلع هو الطلاق الثالث فلا تحل هذه الزوجة مرة أخرى إلى ذات الزوج إلا بعد أن تتزوج زوجا غيره ويدخل بها ثم يطلقها وتنتهى عدتها منه شرعا .

بينما يذهب أحمد بن حنبل : أن الخُلع فسخ للزواج . ويترتب على ذلك أن الخُلع لا ينقص به عدد الطلقات التى للرجل على زوجته ولو كان الخُلع لعاشر مرة . وبالتالى فإذا عادت الزوجة بعد خلعها إلى زوجها السابق ، فإنها تعود إليه بما كان يملكه عليها من طلقات قبل الخُلع .

ويرى آخرون : أن الخُلع طلاق رجعى ، فإن راجعها زوجها بعد الخُلع قام برد البدل الذى قبضه .

وقيل أيضا : أن الخُلع لا يصح إلا بإذن السلطان ، بينما يرى آخرون أن الخُلع يقع باتفاق الزوجين دون تدخل من القاضى [1] . ويرى فريق ثالث أن الأصل فى الخُلع أن يتم باتفاق الزوجين فإذا لم يرتضيه الزوج فللزوجة الالتجاء إلى القاضى بطلب الخُلع .

وقد قال مالك رضى الله عنه : إن الخُلع كما يكون بالتراضى بين الزوجين يكون بحكم المحكمين إذا فسدت العلاقة بين الزوجين ، وكانت النفرة بينهما مما يوجب أن يُحَكِّم القاضى حَكَمين ، فإن لهما أن يفرقا بين الزوجين خلعا ويوافق القاضى على ذلك [2] .

وقد نص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن الخُلع يقع باتفاق الزوجين أصلا ، كما يجوز للزوجة الالتجاء للقاضى بطلب الخُلع ، فيطلقها على زوجها طلاقا بائنا بينونة صغرى إذا توافرت باقى الشروط القانونية الأخرى على التفصيل الذى سيرد فيما بعد عند بحث الخُلع قانونا فى الباب الثالث من هذا الكتاب. ويحسب الخُلع ضمن الطلقات التى يملكها الرجل على زوجته.

ولا خلاف فى أن عدة المختلعة فى السنة النبوية ، حيضة واحدة لأنه يتحقق بها براءة الرحم من الحمل ، ولا حداد على هذا الزواج من جانب المرأة لأن الفراق كان بناء على طلبها .

---

(١) تفسير القرطبى ، الجزء الثالث ، ص ١٣٨ .

(٢) الأحوال الشخصية قسم الزواج للشيخ محمد أبو زهرة طبعة ١٩٥٠ ص٣٣٧ .

وكما سبق القول ، أن الأصل فى الخُلْع أن يتم باتفاق الزوجين ورضائهما . أما إذا اختلف الزوجان ، فطلبت المرأة الخُلْع ولم يوافقها الرجل دون سبب شرعى كان ذلك ظلما للمرأة ،تأباه الشريعة الإسلامية السمحاء ، ولها الالتجاء إلى القاضى لرفع هذا الظلم عنها .

ويلزم فى الخُلْع قبول الزوجة لأنه معاوضة من جانبها ، والمعاوضة يلزم فيها القبول . ويسقط به بعض الحقوق المالية للزوجين الثابتة وقت الخُلْع ، مثل حق الزوجة فى مؤخر الصداق أو المهر المؤجل ، وكذلك حق الزوج فى استرداد النفقة المعجلة التى دفعها للزوجة قبل الخُلْع .

وإذا كانت الزوجة فاقدة الأهلية وقت قبولها الخُلْع ، بأن كانت مجنونة ، فلا يقع الطلاق ، ولا يثبت المال فى ذمتها لأن عبارتها ملغاة ولا أثر لها لانعدام إرادتها .

وإذا كانت ناقصة الأهلية وقبلت الخُلْع بنفسها . بأن كانت صبية مميزة أو سفيهة ، فإن الطلاق يقع ، لأن عبارتها موجودة ومعتبرة شرعا ولا يلزمها البدل ، لأنه تبرع . فيُعَدُّ من الناحية المالية ضارا ضررا محضا ، ولا يجوز لوليها أو القيم عليها إجازة تصرفها .

أما إذا تولى الخُلْع وليها أو القيم عليها ، فإن التزم بالبدل من ماله ، فيقع الطلاق ، ويلتزم الولى بالبدل من ماله الخاص . وإذا التزم بالبدل من مال ناقصة الأهلية ، فإن البدل لا يلزمها لأنه من قبيل التبرع الذى لا يجوز من مالها ، أما بشأن وقوع الطلاق ، فقد قرر البعض بوقوعه ، لأن الطلاق معلق على قبوله لا على وجوب البدل ، وقد وقع المعلق عليه ، ويرى آخرون بعدم وقوع الطلاق ، لأنه علق على قبول المال ممن هو أهل للالتزام به ، وعند عدم الالتزام بالبدل ، لا يقع الطلاق .

الخُلْع قانونا

التنظيم القانونى للخلع

نشير بادئ ذى بدء ، أن الخُلْع كان موجودا فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٨٩٧ [١] ، كما ورد النص عليه أيضا فى المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ [٢] المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها .

---

(١) صدر بها الأمر العالى المؤرخ ٢٥ ذى الحجة ١٣١٤هـ ، الموافق ١٨٩٧/٥/٢٧ .

(٢) صدر فى ٢٤ ذوالقعدة ١٣٤٩هـ ، الموافق ١٩٣١/٥/١٢ . ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٣١/٥/٢٠ ، على أن يعمل به بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشره .

وطبقا لأحكامه كانت المحاكم الشرعية الجزئية هى المختصة نوعيا بنظر الخُلع وغيره من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى ، ويكون حكمها فيها إبتدائيا ، وكانت أحكامها تستأنف أمام المحكمة العليا الشرعية . ثم صدر القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥[١] بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء . وجعل الاختصاص للمحاكم الوطنية بنظر كافة منازعات المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية . وبعده صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ [٢] ، ونصت أحكامه على إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية وإحالة الدعاوى المنظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية ، كما عدلت إختصاص المحاكم الجزئية بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية ، وأعطت المحاكم الإبتدائية الاختصاص بنظر باقيها ومنها الخُلع على تفصيل بينته المادتين ٥ ، ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وطبقا للائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة كان الاختصاص المحلى بنظر الخُلع وغيره من المسائل الأخرى المتعلقة بالأحوال الشخصية للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة أو الأم أو الحاضنة . وهو ما أبقى عليه المشرع فى القانون الحالى للتسير على هذه الفئات التى تستحق الرعاية .

أما بالنسبة لموضوع الخُلع ، فكان يطبق عليه أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى لعدم تنظيمه بقواعد قانونية خاصة عملا بالمادة ٢٨٠ من اللائحة المذكورة . ولم تلجأ الزوجات إلى الخُلع قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، لأن دعواه كانت تمر بذات المراحل التى تمر بها جميع دعاوى التطليق ، بما يعنى أنه لا فائدة حقيقية تعود على المرأة من جراء دفعها فدية أو تنازلها عن حقوقها المالية الشرعية لتفتدى به نفسها من الزواج . وبالتالى فلا مبرر لديها لطلب الخُلع ، أو الإلتجاء إليه فى دعواها .

وقد رأى المشرع أن يقنن نظام الخُلع وينظم إجراءاته . فشكلت لجنة فى وزارة العدل على مستوى رفيع ضم فقهاء الشريعة الإسلامية وأساتذة الجامعات وكبار المستشارين . وبعد مناقشات مستفيضة استمرت حوالى تسع سنوات ، انتهت اللجنة إلى وضع مشروع قانون بتنظيم

---

(١) صدر فى ٢٤ ذوالقعدة ١٣٤٩هـ ، الموافق ١٩٣١/٥/١٢. ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٣١/٥/٢٠ ، على أن يعمل به بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشره .

(٢) صدر فى٤صفر ١٣٧٥هـ ، الموافق ١٩٥٥/٩/٢١ . ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٥٥/٩/٢٤ ، على أن يعمل به من أول يناير سنة١٩٥٦ .

وتعديل وإضافة بعض إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وعرض المشروع على المختصين بالأزهر الشريف ومجمع البحوث الأسلامية ومجلس الشورى كما عرض أيضا على الرأى العام فثار جدل كبير ، ودارت مناقشات حامية على ثلاث مسائل أساسية منها الخُلع ، وانقسم الرأى بشأنه بين مؤيد ومعارض ، ولم يكن ذلك الخلاف فى مدى شرعية الخُلع كنظام ، فهو أمر مجمع عليه من الكافة لوروده فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة . ولكن انحصر الخلاف والجدل فى تنظيم الخُلع وإجراءاته . ودون دخول فى تفاصيل هذا الخلاف لخروجه عن نطاق هذا البحث ، فقد حسمه المشرع بصدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . وتضمنت أحكامه تنظيما تفصيليا للخلع ومن ثم سنتناوله بالتفصيل .

قواعد عامة

تعتبر معظم مسائل الأحوال الشخصية متعلقة بالنظام العام [1] ، فلا يجوز التنازل عنها ، أو الاتفاق على مخالفتها ، أو التحايل عليها .

والخُلع من مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالنظام العام فيسرى عليه كل ما يسرى على هذه المسائل من قواعد وأحكام نص عليها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ومنها :

١ ـ أن يطبق أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قوانين الأحوال الشخصية . (م ٣ من مواد الإصدار) .

٢ ـ حساب المدد والمواعيد الإجرائية بالتقويم الميلادى . (م ١) .

٣ ـ أهلية التقاضى لمن أتم خمس عشرة سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية . (م ٢) .

٤ ـ يلزم توقيع محام على صحف الدعاوى ، وفى حالة خلو الدعوى من توقيع محام كان للمحكمة عند الضرورة أن تندب محاميا للدفاع عن المدعى ويحدد الحكم الصادر فى الدعوى أتعابا للمحامى المنتدب تتحملها الخزانة العامة . (م ٣) .

٥ ـ فى إطار تهيئة الدعوى للحكم للمحكمة تبصرة الخصوم فى مواجهتهم بما يتطلبه حسن سير الدعوى ومنحهم أجلا لتقديم دفاعهم . كما أن لها أن تندب أخصائيا إجتماعيا لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة عليها . (م ٤) .

---

(١) نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ ، الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٤ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٥ ص ٢٢٦٨ .

٦- للمحكمة نظر الدعوى مرافعة وتحقيقا في غرفة المشورة ويلزم النطق بالأحكام في جلسات علنية (م ٥) ، ويتعلق ذلك بالنظام العام ، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم [١] .

٧- يجب تدخل النيابة العامة في الدعوى . وذلك بحضور أحد أعضائها جميع الجلسات ، وإبداء رأيها في الدعوى . (م ٦)

وتعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في هذه القضايا [٢] ، بوصفها نائبة عن المجتمع . ويجب أن تبدى رأيها في هذه المسائل وإلا كان الحكم باطلا .

ولا تتقيد المحكمة برأى النيابة التى أبدته فى الدعوى ، فلها أن تأخذ به أو تطرحه [٣] ، وتفويض النيابة العامة للمحكمة يعتبر إبداء لرأيها في القضية ، ويحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها ، وإبداء الرأى فى هذه القضايا [٤] .

ولا يجب أن تبدِ النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى [٥] ، ويحمل سكوتها عن إبداء الرأى ، على أنها لم تَرَ فى الدعوى ما يغير رأيها السابق إبداؤه [٦] .

ولا يلزم إثبات رأى النيابة فى الحكم ، أو ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى الدعوى ، فلا يترتب على إغفالهما بطلان الحكم ، طالما أبدت النيابة رأيها بالفعل ، وأثبتت المحكمة ذلك فى حكمها [٧] .

---

(١) نقض جلسة ٢٥ /٥ /١٩٩٣ ، الطعن رقم ٧٧لسنة ٦٠ ق، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٤ص٢٤٨ .

(٢) نقض جلسة ٢٣ /٢ /١٩٧٧، الطعن رقم٣٢ لسنة ٤٤ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ص٥٥٦.

(٣) نقض جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ ، الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

(٤) نقض جلسة١٩٨٤/٤/١٧ ،الطعن رقم٣٤لسنة ٥٢ق ،مجموعة المكتب الفنىالسنة ٣٥ ص١٠٣٢ ، ونقض جلسة١٩٩٠/١/١٦ ،الطعن رقم ٢٣لسنة٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص١٦٠ . ونقض جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤ ، الطعنان رقما ١٤٧ ، ١٨٦لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

(٥) نقض جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥ ،الطعن رقم٦٩لسنة ٦٠ق ،مجموعة المكتب الفنى السنة٤٤ ص٥١٩ .

(٦) نقض جلسة ١١/٢٤ /١٩٩٢ ، الطعن رقم ١٦٢لسنة٦١ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٣ ص ١٢١٠ .

(٧) نقض جلسة ١٥/ ١ /١٩٩١ ، الطعن رقم١١٦ لسنة٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ ص ٣٩٥ .

تنظيم الخلع فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

تنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلْع ، 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 (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 الخُلْع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم .

ويقع بالخُلْع فى جميع الأحوال طلاق بائن .

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

يستفاد من النص سالف الذكر أن المشرع الوضعى وضع أصلا عاما فى الخُلْع ، وهو أن يكون برضاء الزوجين . والاستثناء هو عدم اتفاقهما عليه . وفى هذه الحالة ، على الزوجة الإلتجاء إلى المحكمة بطلب الخُلْع .

ومن الناحية العملية ، فغالبا لن تلجأ الزوجة إلى المحكمة إلا فى حالة إختلافها مع زوجها بشأن الخُلْع . لأنهما لو اتفقا عليه لكان فى مكنتهما إثبات اتفاقهما فى أى محرر يكون حجة على الآخر ، وتوثيقه لدى الجهات المختصة لمن يريد أن يسبغ عليه صفة الرسمية . ولا يحول ذلك دون التجائهما إلى المحكمة فى بعض الحالات لإثبات ما اتفقا عليه بشأن الخُلْع ، حتى يحصلا على حكم نهائى وبات من المحكمة بشأن الخُلْع ، فيكون حجة عليهما ، ولا يمكن لأى منهما بعده إنكار توقيعه أو الطعن على هذا التوقيع بالتزوير .

وقد تناولت هذه المادة شروط الخُلْع المقررة قانونا ، وإجراءاته ، والبدل ، وعدم قابلية الحكم الصادر فيه للطعن . وهو ما سنتناوله بالتفصيل .

شروط الخُلع المقررة قانونا

يشترط للحكم بالخُلع وفقا لأحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ما يأتى :

١ـ أن تطلبه الزوجة صراحة فى صحيفة دعواها بلفظ الخُلع أو ما فى معناه . مثل الفداء أو المبارأة . وهو شرط طبيعى ، حتى لا تقضى المحكمة بما لم يطلبه الخصوم .

٢ ـ أن تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة . أى أن يتوافر فيها ما يأتى :

(أ) جميع شروط القبول المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية مثل الصفة والمصلحة.

(ب) الشروط الأخرى التى نص عليها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهى ألا يقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة ميلادية ولا يقل سن الزوج عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى .

(ج) أن تكون الزوجية ثابتة بين الزوجين بأى طريق من طرق الإثبات المقررة فى المادة (١٧) من القانون المذكور . وهى فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ أن يكون الزواج ثابتا بوثيقة رسمية أو بأية كتابة . مثل عقد زواج عرفى مكتوب ، أو خطاب من الزوج أو ملكية شقة مشتركة أو غير ذلك من الكتابة التى تنبئ عن وجود الزواج . ويرجع ذلك كله إلى تقدير المحكمة بما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها [١] . أما إذا كان الزواج محل إقرار [٢] من الزوجين فلا يحتاج الأمر إلى أى إثبات آخر . لأن الإقرار تنحسم به الخصومة فيما أقر به الخصم على نفسه [٣] .

٣ـ أن يكون سبب الخُلع راجعا إلى الزوجة . بأن تقرر صراحة أمام المحكمة أو فى صحيفة دعواها ، أنها تبغض الحياة مع زوجها ، ولا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم

---

(١) جلسة١٣/٤/١٩٩٨ ، الطعن رقم١٣٣لسنة ٦٤ق ،لم ينشر بعد . ونقض جلسة٢٥/٥/١٩٩٨ ،الطعن رقم٣٦٤لسنة ٦٣ق ،لم ينشر بعد . ونقض جلسة١٨/١١/١٩٩٧ ، الطعن رقم ٣٨٥لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد . ونقض جلسة ٢٣/ ٢/ ١٩٩٣ ، الطعن رقم٦٨لسنة٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص٧٠٩ ، ونقض جلسة٢٣/١٢/١٩٩٧ ،الطعن رقم ٤٠٦لسنة٦٣ق ،لم ينشر بعد .

(٢) الإقرار ، هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو فى المستقبل باللفظ أو ما فى حكمه ، أو هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بما يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين .

(٣) نقض جلسة٢٣/٢/١٩٧٧ ، الطعن رقم ٤٨٢لسنة ٣٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٨ ص٥١١ . ونقض جلسة ٤/١/١٩٩٣ ، الطعن رقم ٣٠٢٦لسنة ٦١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٤ ص١٣٧. ونقض جلسة ٥/٨/١٩٩٦ ، الطعون أرقام ٤٧٥ ،٤٧٨ ،٤٨١ لسنة ٦٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٧ ص ١١٣٤الجزء الثانى

حدود الله بسبب هذا البغض . أما إذا كان طلب الخُلع لسبب يرجع إلى الزوج ، فللمحكمة تبعة المدعية (الزوجة أو وكيلها) فى مواجهة خصمها (الزوج أو وكيله) بما يتطلبه حسن سير الدعوى . وليس فى ذلك إخلال بمبدأ حيدة القاضى ولكنه تنظيم لدوره الإيجابى حتى لا تسير الدعوى فى غير طريقها الصحيح وتقضى المكمة برفضها ويضطر صاحب المصلحة إلى إقامة دعوى أخرى بأسباب جديدة .

٤ ـ أن تتدخل المحكمة لمحاولة الإصلاح بعرض الصلح على الزوجين طبقا لأحكام المادة ١٨ من هذا القانون . أى مرة واحدة إن لم يكن بينهما ولد ، ومرتان إذا كان لهما ولد أو أكثر . وأن يتم ذلك خلال مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما .

٥ ـ أن تندب المحكمة حكمين طبقا لأحكام المادة ١٩ من هذا القانون .

فإذا توافرت الشروط السابقة جميعها ، يجب على المحكمة أن تقضى بالتطليق للخلع بائنا .

ويلاحظ أن الطلاق بالخُلع يقع بائنا بينونة صغرى ، أى لا يجوز للزوج بعده مراجعة زوجته وإعادتها إلى عصمته ، سواء أكان الخُلع باتفاقهما ، أو بحكم القاضى . ولكن لا يحول ذلك دون الزواج من ذات الزوجة المختلعة بعقد ومهر جديدين .

ونشير أيضا أنه من الضرورى أن يشتمل حكم الخُلع على تاريخ الزواج الذى وقع فيه هذا الخُلع . أى أن تحكم المحكمة بتطليق (يذكر إسم الزوجة) من زوجها (يذكر إسم الزوج) من زواجهما المؤرخ (يذكر تاريخ الزواج) طلقة بائنة للخلع . وسبب ذلك أن الخُلع ينتهى به الزواج القائم فعلا بين الزوجين وقت الحكم به . ولكنه لا يؤثر على الزواج اللاحق عليه بين ذات الزوجين . ففى مكنتهما استئناف حياة زوجية جديدة بعقد ومهر جديدين .

البدل فى الخُلع

طبقا للمادة ٢٠ سالفة الذكر ، يجب أن يكون الخُلع مقابل تتنازل الزوجة عن جميع حقوقها المالية الشرعية مثل نفقة الزوجية السابقة ، ونفقة العدة ، والمتعة . بالإضافة إلى قيامها برد الصداق الذى أعطاه لها الزوج ألا يكون مقابل الخُلع تنازل المرأة عن حقوق أولادها مثل حضانتهم أو نفقتهم أو إرضاعهم أو أى حق من حقوقهم . والغرض من ذلك ألا يتجاوز الخُلع طرفيه . حتى لو كان باتفاقهما . فإذا اتفق الزوجان على أن بدل الخُلع هو أى حق من حقوق الصغار ، يكون الاتفاق فى هذا الشق منه غير صحيح ولا يعتد به ، ويقع الخُلع دون هذا الشرط . لأنه لا يجوز للزوجين الاتفاق على ما يخالف الشرع والقانون .

نهائية الحكم الصادر بالخُلع

طبقا للمادة ٢٠ سالفة الذكر يكون الحكم الصادر بالخُلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة قانونا ، وهى الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر . أى أنه حكم الخُلع نهائى وبات بمجرد صدوره . وبالتالى نرى أنه يجب على قضاة المحاكم عند نظر دعاوى الخُلع ، التأكد من إعلان الزوج بصحيفة الدعوى إعلانا قانونيا صحيحا . وأن الخصومة قد انعقدت وفق صحيح القانون . وإن كان هذا أمر طبيعى فى كل الدعاوى ، إلا أننا نرى إعطاءه أهمية خاصة فى دعاوى الخُلع . لأن التقاضى فى الخُلع على درجة واحدة . والحكم الصادر فيه غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

وعدم الطعن على الحكم الصادر فى الخُلع بأى طريق من طرق الطعن لا يحول بين صاحب الشأن وبين رفعه دعوى أخرى مستقلة ببطلان حكم الخُلع إذا توافرت شروطها المقررة فى القانون .

وكنت أتمنى ، أن يتضمن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نصا بمقتضاه يجوز للخصوم الطعن على حكم الخُلع بطريق التماس إعادة النظر لأسبابه المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ومنها .

١ ـ إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

٢ ـ إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

٣ ـ إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

٤ ـ إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

٥ ـ إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ ـ إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .

وأظن أن الطعن بالتماس إعادة النظر لأسبابه السابقة إن كان مفتوحا فى جميع القضايا المدنية والتجارية الأخرى بموجب قانون المرافعات ، فكان أولى به فى مسألة الخُلع . لعلاج المشاكل التى قد يسفر عنها التطبيق العملى للخلع وهى على سبيل المثال لا الحصر ، الغش من أحد الطرفين سواء عند رفع الدعوى أو إثباتها ، أو فى حالات خطأ القاضى وإن كان هذا الفرض الأخير نادر الحدوث ، إلا أنه متصور وقد عالجه المشرع بالفعل فى الحالات الأخرى غير الخُلع .

رأينا الخاص فى المادة رقم ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

حسم المشرع الخلاف الواسع الدائر بشأن الخُلع ، فأصدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونظم الخُلع وإجراءاته . ولاشك أن الخُلع بوضعه الذى ورد فى القانون سيحل بعض قضايا الطلاق المعروضة على المحاكم الآن بطلب التطليق للضرر أو الغياب أو الهجر أو العيب وخاصة الدعاوى المرفوعة حديثا . وذلك بسبب سهولة إجراءات الخُلع ، وسرعة البت فيه من المحكمة ، وعدم قابلية حكمه للطعن . وبالتالى سوف تقوم كثير من الزوجات بتعديل طلباتها السابقة إلى طلب الخُلع .

إلا أنه مع ذلك سيفتح أبوابا واسعة للتفريق بين الأزواج ، ويمكن استغلاله من أهل السوء ، وذوى النفوس المريضة ، الذين يهوون تخريب البيوت الإسلامية ، بإغراء الزوجات من ذوات النفوس الضعيفة ، اللاتى يسهل خداعهن بريق المال ، والاستمتاع بالرفاهية المزيفة ، وتكون النتيجة زيادة حالات الطلاق عن طريق الخُلع .

كما أنه سيفتح بابا آخر لقضايا جديدة لم تكن معروفة من قبل مثل النزاع حول بدل الخُلع ، وصورية المهر الثابت فى وثيقة الزواج وغير ذلك من الأموال التى حصلت عليها الزوجة من زوجها خلال فترة الزوجية كهبة منه أو هدية . مثل السيارة والشقة وبعض الحلى الثمينة وجميعها غير ثابتة فى وثيقة الزواج . كذلك فى حالات مهر السر والعلن ، أو وجود ورقة ضد مع الزوج، أو بطلان حكم الخُلع لعدم إعلان صحيفة دعواه إعلانا قانونيا صحيحا للزوج . كأن يكون بالخارج وقامت الزوجة بإعلانه على موطنه فى مصر أو الموطن الثابت بالوثيقة ، وغير ذلك من المسائل التى سوف يسفر عنها التطبيق العملى فى المحاكم .

إسقاط حق الخلع أو التنازل عنه

كما سبق القول فإن أحكام الخلع من مسائل الأحوال الشخصية التى تتعلق بالنظام العام ، وبالتالى فلا يجوز للزوجة إسقاط حقها فى الخلع أو التنازل عنه ، كما لا يجوز للزوجين الاتفاق على ذلك . وإذا وجد اتفاق بين الزوجين ، أو تضمنت وثيقة الزواج أو أى ورقة أخرى شرطا بشأن إسقاط الزوجة حقها فى الخلع أو تنازلها عن هذا الحق ، فلا يترتب على ذلك بطلان الاتفاق أو الوثيقة أو الورقة التى تضمنت هذا الشرط ، ولكن يبطل الشرط فقط لمخالفته للنظام العام . ويحق للزوجة - رغم وجود هذا الشرط أو الاتفاق - طلب الخلع ، وعلى المحكمة أن تقضى لها به إذا توافرت باقى شروطه الأخرى المقررة قانونا.

الخُلع بالنسبة لغير المسلمين

تقضى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه:

"ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ـ طبقا لشريعتهم ـ فيما لا يخالف النظام العام".

ومفاد هذا النص ، أن الوطنيين غير المسلمين يخضعون فى أحوالهم الشخصية لشريعتهم الخاصة فيما لا يخالف النظام العام فى مصر [١] . وشريعتهم الخاصة هى قواعد الديانتين المسيحية واليهودية ، بشرط إتحادهم فى الطائفة والملة ، وأن يكون لهم جهات قضائية ملّية منظمة فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ .

وتغيير الطائفة أو الملة هو عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة فلا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة [٢] .

فإذا انتفى أحد هذين الشرطين ، بأن اختلف الزوجين طائفة أو ملة ، أو لم تكن لهم جهات قضائية ملية فى التاريخ المذكور ، طبقت الشريعة الإسلامية بوصفها القانون العام الواجب التطبيق .

وبالتالى فلا يطبق الخُلع فى الدعاوى التى يكون فيها طرفيها متحدا فى الطائفة والملة ، أما إذا اختلفا طائفة أوملة ، فيسرى عليهما الخُلع بجميع شروطه وإجراءاته الواردة فى القانون .

ومن المستقر عليه أن العبرة باتحاد الطائفة أو الملة بوقت رفع الدعوى وليس وقت الزواج . وأن تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى لا أثر له فى تحديد الشريعة الواجبة التطبيق ما لم يكن التغيير إلى الإسلام[٣] .

---

(١) نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ ، الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٤٦٣ .

(٢) نقض جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠، الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٨٨٩ .

(٣) نقض جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ ، الطعن رقم٢٨٠ لسنة٦٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٧ ص ١٥٧٠ العدد الثانى . نقض جلسة١٩٧٣/٦/٦ ، الطعن رقم ٣لسنة٤٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٨٧٠ .

المحكمة المختصة بنظر دعاوى الطلاق والخُلع

أولاً : الاختصاص النوعى

نظمت المادتين ٩ ، ١٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية فى مسائل الأحوال الشخصية . فحددت المادة التاسعة اختصاص المحكمة الجزئية على سبيل الحصر . وأشارت المادة العاشرة إلى اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر المسائل التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية .

ولما كان الطلاق والتطليق والتفريق الجسمانى والخلع جميعها من مسائل الأحوال الشخصية التى تخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية طبقا لنص المادة التاسعة سالفة الذكر ، فينعقد الاختصاص النوعى بنظرها إلى المحكمة الإبتدائية دون غيرها .

ويلاحظ أن قواعد الاختصاص النوعى تتعلق بالنظام العام تتصدى له المحكم من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم .

ثانيًا : الاختصاص المحلى

عملا بالمادة ١٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، إذا رفعت دعوى الطلاق أو التطليق أوالتفريق الجسمانى أو الخُلع من الزوجة فينعقد الاختصاص المحلى بنظرها للمحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها موطن الزوجة أو موطن الزوج .

أما إذا رفعت هذه الدعاوى من الزوج ، فتختص بنظره المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المدعى عليها وهى فى هذه الحالة الزوجة .

ويلاحظ أن قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام . فلا تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها ، ولكن لابد أن يدفع به صاحب المصلحة .

ونشير فى هذا الخصوص أن رفع دعوى الخُلع من الزوج آمر متصور ، عندما يريد الحصول من المحكمة على حكم نهائى يثبت بمقتضاه ما اتفق عليه مع زوجته وديا بشأن الخُلع . فلا تنازعه بعد ذلك فيما دفعته أو تنازلت عنه .

مقترحات لحل المشكلات التى قد تثورعند تطبيق نظام الخُلع

أشير فى البداية ، إلى أننى لا أنقب عن المشكلات فى الحل التشريعى ، ولكنى أبحث عن الحل فى المشكلات التى قد تثورعند التطبيق من وجهة نظرى الشخصية .

وأردّد قول الإمام الشافعى رضى الله عنه : " رأيى صواب يحتمل الخطأ ، ورأى غيرى خطأ يحتمل الصواب " .

ومن المستقر عليه ، أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا [1] .

تعديل الزوجة طلباتها أثناء نظر الدعوى

ـ إذا طلبت الزوجة الخُلع ، ثم عدلت طلباتها إلى التطليق لأى سبب آخر غيره . أوالعكس أى طلبت الزوجة الطلاق ثم عدلته إلى الخُلع . فهذ حقها القانونى طالما لم يقبل باب المرافعة فى الدعوى . وكل ما يشترط فى هذه الحالة ، هو إعلان الطلبات الختامية إلى المدعى عليه إذا لم يتم التعديل فى مواجهته مع منحه أجلا لإعداد دفاعه على ضوء الطلبات الجديدة إذا طلب ذلك . فالعبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات التى تضمنتها الصحيفة . وعلى المحكمة أن تتقيد بها وتحكم فيها طبقا للقانون .

إذا لم يتوافر فى الدعوى أسباب الخُلع التى اشترطها القانون

نشير بداءة أن المادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تنص على أنه :

" يكون للمحكمة – فى إطار تهيئة الدعوى للحكم – تبصرة الخصوم بما يتطلبه حسن سير الدعوى ، ومنحهم أجلا لتقديم دفاعهم " .

وليس فى تبصرة الخصوم بما يتطلبه حسن سير الدعوى أى إخلال بمبدأ حيدة القاضى . ولكنه ـ كما ورد فى المذكرة الإيضاحية ـ تعزيز لدورالقاضى الإيجابى فى توجيه دعاوى الأحوال الشخصية إلى مسارها الصحيح . وليس من شك فى أن تعزيز الدور الإيجابى للقاضى على النحو

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٣/٤/٢٧ ، الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٢٤٨ العدد الثانى . ونقض جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ ، الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ص ٨٠٦ العدد الأول .

المتقدم من شأنه أن يؤدى إلى سرعة الفصل فى الدعاوى ودرء الكيد واللدد عن أصحاب الحقوق ، وكثير منهم رقيق الحال .

ومما لا شك فيه أن فى ذلك مصلحة محققة للخصوم من شأنه ألا يترك القاضى الدعوى تسير فى غير طريقها الصحيح ، ثم يقضى بعدم قبولها أو برفضها . فيضطر صاحب المصلحة إلى المعاناة من جديد فى إقامة دعوى أخرى قد يصطدم فيها بالدفوع المقررة قانونا ومنها الدفع بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها .

وعدم توافر أسباب الخُلع التى اشترطها القانون يتحقق إذا وجد فى الدعوى كل أو بعض المسائل الآتية :

١ـ فى حالة عدم رد الصداق من الزوجة للزوج . فإما أن يكون ذلك على سبيل السهو من الزوجة ، فللقاضى فى هذه الحالة تبصرتها بضرورة رد الصداق إلى الزوج . فإن امتثلت ، استمر فى نظر الدعوى وحكم فيها طبقا للقانون .

أما إذا أصرت على عدم رده ، أو كانت عامدة ذلك . فللمحكمة بعد تبصرتها ، أن تسبغ على الواقعة المعروضة عليها التكيف القانونى الصحيح ، ثم تقضى فيها طبقا للقانون .

٢ـ إذا طلبت الزوجة الخُلع لسبب يرجع إلى الزوج كالغياب أو العيب أو الضرر ، فللمحكمة تبصرة الزوجة بما يتطلبه حسن سير الدعوى . ثم تقضى فيها حسب الطلبات الختامية للزوجة .

٣ـ إذا لم يكن الزواج ثابتا أمام المحكمة بإحدى الطرق المقررة بالمادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . فيجب على القاضى ـ عند إنكار الزوجية ـ فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ التأكد من أن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية أو بأية كتابة .

أما إذا كانت الزوجية غير منكرة من الزوجين فلا تثريب على المحكمة من القضاء بالخُلع . ويجب على القاضى فى هذه الحالة أن يتأكد من توافر الأركان والشروط الشرعية للزواج وسبيله إلى ذلك هو إحالة الدعوى إلى التحقيق قبل الفصل فى الموضوع ، ليثبت المدعى بكافة طرق الإثبات أنه كان زوجا للمدعى عليه بصحيح العقد الشرعى وقد رزقا أو لم يرزقا بأولاد من هذا الزواج . لأنه لا طلاق ولا خلع دون زواج صحيح .

فإذا ثبتت الزوجية الصحيحة أمام المحكمة بأى طريق من طرق الإثبات ، استمرت المحكمة فى نظر الدعوى ، والحكم فيها طبقا للقانون .

أما إذا لم تثبت الزوجية على الإطلاق ، أو تبينت المحكمة أن الزواج فاسد أو باطل على النحو سالف البيان ، فلا تقضى المحكمة برفض الدعوى أو عدم قبولها ولكن تقضى بفسخ الزواج وليس بالخُلع .

الخطأ فى حكم الخلع

الخطأ فى حكم الخلع أمر متصور ، وإن كان نادر الحدوث ويمكن وقوعه إذا أخطأت المحكمة وحكمت بالخُلع رغم عدم توافر شروطه . أو قضت بأكثر أو أقل مما طلبه الخصوم ، أو لم تراع الإجراءات التى تطلبها القانون للحكم بالخُلع والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . وهى عرض الصلح طبقا للمادة ١٨ ، وبعث الحكمين طبقا المادة ١٩ من ذات القانون . فلا سبيل أمام الخصوم لإصلاح هذا الخطأ إلا برفع دعوى أخرى جديدة ببطلان حكم الخُلع يستند فيها على الأسباب والقواعد العامة للبطلان .

غش الزوجة

فى الغالب الأعم فإن الغش فى دعوى الخُلع لا يتأتى إلا من جانب الزوجة . لأنها هى المدعية فيها ويلزم حضورها دائما بنفسها أو بوكيل عنها خلال فترة تداول الدعوى أمام المحكمة .

فإذا صدر حكم الخُلع وقد بنى على ورقة إعلان باطلة أو لم تنعقد الخصومة بين الطرفين إنعقادا صحيحا وفقا لأحكام القانون . فليس أمام صاحب المصلحة إلا طريق رفع دعوى جديدة بطلب بطلان حكم الخُلع . فإذا قضى له بالبطلان ، فيحق له رفع دعوى أخرى بتعويض أضراره .

أما إذا بنى حكم الخُلع على وثيقة زواج مزورة . فالتزوير فى حد ذاته جريمة معاقب عليها قانونا . ولصاحب المصلحة فى هذه الحالة أن يتقدم بشكوى إلى النيابة العامة لتحقيق التزوير . والتصرف فى الدعوى حسبما تسفر عنه التحقيق .

فإذا رجحت أدلة التزوير أمام النيابة العامة فعليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة للحكم فيها . فإذا صدر حكم بالإدانة كان للمضرور رفع دعوى تعويض عما أصابه من أضرار مادية وأدبية طبقا للقواعد العامة فى هذا الخصوص .

عجز الزوجة عن إثبات شروط الخُلع

إذا عجزت الزوجة عن إثبات شروط الخُلع المقررة فى القانون فللمحكمة تبصرتها بما يتطلبه حسن سير الدعوى . وللزوجة فى هذه الحالة تعديل طلباتها إلى التطليق لأى سبب آخر إذا توافرت شروطه ، فإذا لم تفعل فعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبول الخُلع وليس برفضه حتى يكون أمام الزوجة فرصة لرفع دعوى أخرى جديدة بالخُلع دون أن تصطدم بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها . ذلك أن الحكم بعدم القبول غير فاصل فى موضوع الدعوى ، وبالتالى يجوز بعده لذات الخصوم رفع دعوى أخرى بنفس الطلبات ولذات الأسباب السابقة .

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ ـ الطلاق نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة ، يكون بائنا عملا بالمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

* نقض الطعن رقم واحد لسنة ٤١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ٢٩٧ .

٢ ـ الخُلع والمبارأة والطلاق على مال ليست من المعاوضات المالية ، وإنما تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية ، فلا يطبق عليها أحكام القانون المدنى ، وإنما يطبق بشأنها أحكام الشريعة الإسلامية .

* نقض الطعن رقم ٨١ لسنة ٦ق ، مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما ، الجزء الأول ، القاعدة رقم ١٢ ص ١١٩ .

٣ ـ الطلاق على مال يمين من جانب الزوج ، ومعاوضة من جانب الزوجة . فلا يتم إلا بإيجاب وقبول من الجانبين ويقع بائنا . وهو فى هذا كله يشبه المبارأة والخلع . فإذا صدر من الزوجة ما يفيد إبراء الزوج من حقوقها الزوجية ، مقابل حصولها على الطلاق ، ولم يصادف ذلك قبولا من الزوج ، فلا يتحقق به وصف الطلاق على مال ، ولا يترتب عليه أثره المقرر شرعا.

* نقض الطعن رقم ٩ لسنة ٣١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص ١٠٤٥ .

* * *