



الجمهورية العربية السورية

نقابة المحامين

فرع ريف دمشق

عقد المخالعة الرضائية

بحث علمي قانوني لنيل لقب أستاذ في المحاماة

مقدم من المحامي المتمرن

حسان عمر دغيم

المشرف

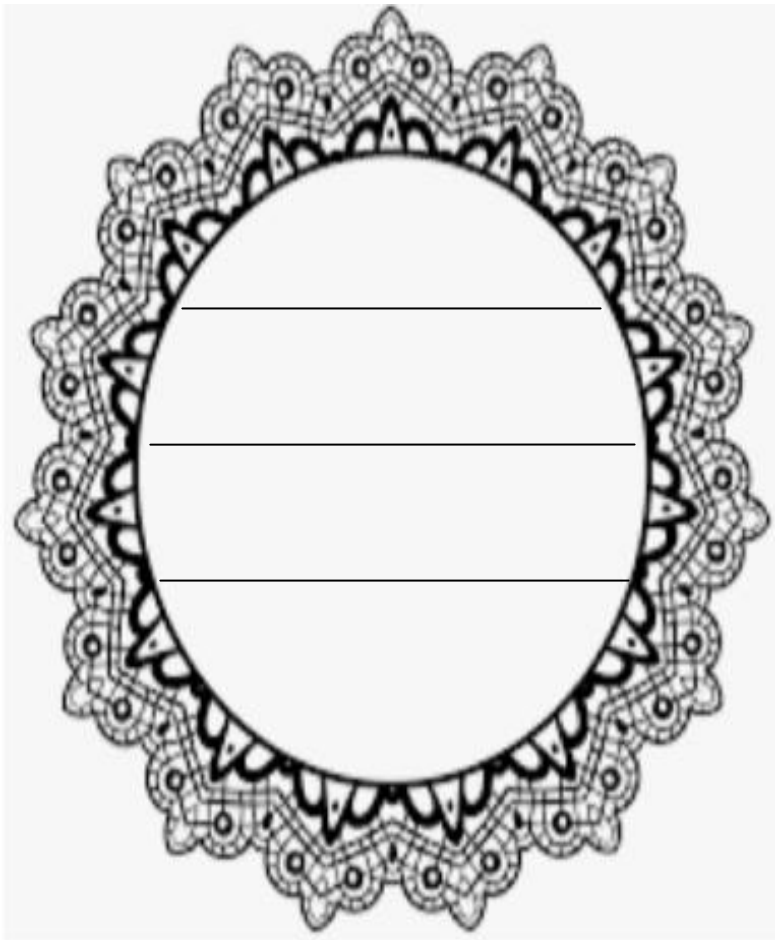
الأستاذ المدرب

القاضي نزار العلي

المحامي غازي شحرور

2018م

الاصحاح ...



الدهراء

- إلى سيد ولد آدم معلم الناس الخير سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ..
- إلى من اشتقت له وحننت العين كثيراً لرؤيته وزاد الألم بغيابه وإلى الجبين المكلل بحبات العرق ، إلى قدوتي وسيد المقال .
والذي أغلى ما أخذ القدر مني

- إلى منبع الحنان ، إلى من استجدي نظرات الرضا من عينيها ولن أمل أبداً من سماع ترانيم دعائها ، إلى صديقتي التي لا تخون وحببتي التي لا تهجر، رائحة الجنة .

العظيمة أمي

- إلى من شاركوني حلو الحياة ومرها شمعة أيامي وزادي الذي لا ينتهي ، إلى من أقوى بهم ويكبرون بي وأكبر بهم .
أخوتي الأعزاء

- إلى الأخوة الذين لم تلدهم أمي ..
- إلى سيوف الحق وفرسان الكلمة....
أصدقائي وزملائي

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وامتنان

أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى
الأساتذة رئيس وأعضاء مجلس فرع نقابة المحامين بريف دمشق
على ما يبذلونه من جهد وعطاء في سبيل إعلاء شأن
المهنة ورفع راية الحق والعروبة

كما أتوجه بالشكر الجزيل
إلى أستاذي الفاضل الذي علمني من وافر تجربته وسمو أخلاقه
آداب المحاماة ومنحني ثقته

الأستاذ غازي شحرور

وكذلك أتوجه بالشكر الجزيل
إلى من كان إشرافه على بحثي تشريراً وإغناء

القاضي نزار العلي

والشكر موصول إلى

الأستاذ المحامي نادر الخليل

الذي قدم لي الكثير من النصائح وزادني من بحر علمه

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا
وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

(21)

سورة الروم

المخالعة الرضائية

المقدمة

الباب الأول : تعريف المخالعة الرضائية و أدلتها الشرعية

المبحث الأول : تعريف المخالعة و معناها

المبحث الثاني : مشروعية المخالعة

المبحث الثالث : حكم الخلع

المبحث الرابع : تكييف الخلع

المبحث الخامس : الأسباب الموجبة للمخالعة

الباب الثاني : أركان المخالعة و شروط صحتها

المبحث الأول : الأهلية

أولاً : أهلية الزوج - ثانياً : أهلية الزوجة

المبحث الثاني : المحل الصحيح

المبحث الثالث : رضاء الطرفين

المبحث الرابع : البديل في المخالعة

المبحث الخامس : صيغة المخالعة

الباب الثالث : الناحية الأصولية و الاجرائية فيما يتعلق بالمخالعة و آثارها

المبحث الأول : إجراءات المخالعة

المبحث الثاني : الوكالة في المخالعة

المبحث الثالث : عدة المتخالع عنها

المبحث الرابع : آثار المخالعة

الخاتمة

مراجع البحث

المقدمة

شرع الله الزواج وجعله وسيلة للاستقرار والتناسل ولهذا جعله أبدياً تستقر فيه نفس كل من الزوجين لذا كان كل توقيت فيه يفسده .

وقد قال الله تعالى : (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها

وجعل بينكم مودة ورحمة) .

فهذا الزواج الذي شرع لأغراض معينة ومقاصد بينها شرعنا الحنيف قد يعترضه بعض ما يحول دون تحقيق أهدافه ، فقد يكون أحد الزوجين عقيماً فلا يحقق الزواج هدفه من التناسل والتوالد ، وقد تتباين طبائع الزوجين وتختلف أخلاقهما فلا ينشأ التوافق والانسجام بين الزوجين الذي حرص الإسلام على توافره بينهما ، وقد تتضرر الزوجة أو الزوج من أذى يلحقه أحدهما بالآخر .

و بصورة عامة قد لا تتحقق المحبة والمودة فلا ينشأ عن هذا الزواج الهدف الذي لأجله شرع بل لأجله تم الرضا بين الزوجين في هذا العقد المقدس .

لذلك شرع ديننا الإسلامي الحنيف الطلاق و بغض فيه بقول سيدنا محمد

صلى الله عليه و سلم : (إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق)

إذاً أفضل علاج أوجده الإسلام في حال عدم إمكانية الاستمرار بالحياة الزوجية رغم اتباع كافة السبل التي أمر بها الشرع الإسلامي هو إنهاء هذه الرابطة العقدية بإحدى هذه الطرق :

١ . أما أن يقوم الزوج بمفارقة زوجته بإرادته المنفردة و هذا ما يعرف بالطلاق .

٢ . أو أن يكون التفريق بحكم قضائي بين الزوجين بناء على طلب أحدهما (الطلاق لعله الشقاق) .

3- أو ان يقوم الزوجين بمخالعة رضائية بينهما . وهذا ما سوف أتعرض إليه في بحثي المتواضع بعون الله عز وجل .

الباب الأول

تعريف المخالعة الرضائية و أدلتها الشرعية

المبحث الأول

تعريف المخالعة و معناها

- **الخلع لغةً** : هو الإزالة ، يقال خلع الرجل ثوبه (خَلَعاً) بفتح الخاء أي أزاله عن جسده و خلع الرجل زوجته (خُلِعاً) بضم الخاء أي أزال عصمتها أو أزال زوجيتها أو إنهاء عقد الزواج على بدل تدفعه الزوجة لزوجها .

- **الخلع شرعاً** : إزالة عقد النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه .

- **الخلع قانوناً** : إن قانون الأحوال الشخصية السوري لم يعرف المخالعة بشكل صريح إلا أن اجتهادات محكمة النقض قد اعتبرته عقد ثنائي الأطراف يجب أن يتم الإعلان فيه شفاهاً من قبل الزوجين بألفاظ المخالعة .
والخلع بضم الخاء ينشأ بإرادة الزوج وحده و ينفرد به ويقع طلاقة رجعية .

أما المخالعة بفتح الخاء هو عقد ثنائي الطرف ويجب فيه أن يتم الإيجاب و القبول في مجلس واحد و أن يتبادل الطرفان ألفاظ المخالعة و لا يكفي في المخالعة الكتابة و التوقيع فقط و به تفقدي الزوجة نفسها بما تدفعه من بدل الخلع .

وهو إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن التعريف عدة أمور :

- 1[°] - أن الخلع قد يكون بطلب من الزوجة أو من الزوج .
- 2[°] - أن يتم بالتراضي بين الزوجين .
- 3[°] - لا بد فيه من عوض تدفعه الزوجة لزوجها وإلا كان طلاقاً .
- 4[°] - يجب ألا يتجاوز ما تدفعه الزوجة لقاء ذلك مقدار مهرها لئلا يتعسف الزوج في قبوله .

والفرق بين الخلع و المخالعة تبعاً لما تقدم :

أن الخلع ينشأ بالإرادة المنفردة للزوج ، أما المخالعة هي تلاقي إرادتين لفظ وكتابة .

إن الخلع يقع به الطلاق رجعياً أما في المخالعة هو طلاق بائن .

المبحث الثاني

مشروعية المخالعة

من القرآن الكريم :

قال الله تعالى : (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا

يجل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا

يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها و

من تعد حدود الله فأولئك هم الظالمون)

هذه الآية أباحت للزوجة أن تقتدي نفسها بمال تعطيه للزوج وأباحت للزوج قبوله وذلك إن خافا عدم القيام بحقوق الزوجية على نحو ما شرع الله من حسن الصحبة وجميل العشرة و طريقاً للخلاص لرفع الحرج و الضرر .

من السنة النبوية :

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى

الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما عتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديثه ؟ قالت نعم .. قال رسول الله أقبل الحديقة و طلقها تطليقة . رواه

النسائي

- وعن عكرمة أنه قال كان ابن عباس يقول (إن أول خلع كان في الإسلام أخت عبد الله بن أبي أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا يجمع رأسي ورأسه شيء أبداً إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً. قال زوجها : يا رسول الله إني أعطيتها أفضل مالي حديقة فإن ردت عليّ حديقتي ، قال : ما تقولين ؟ قالت نعم وإن شاء زدته قال ففرق بينهما)

في الإجماع :

أجمع الفقهاء على مشروعية الخلع لأنه وسيلة ترضع حداً للمشاكل الزوجية المستعصية. فهو يكون برضى الزوجة به ، فهو جائز عند الجمهور وكذلك في أقوال عمر و عثمان وعلي وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم جميعاً وبذلك يكون قد أجمع المسلمون على مشروعية الخلع ولم يكن مخالف لهم إلا بكر بن عبد الله المزني ولكن الإجماع انعقد قبل خلافه .

المبحث الثالث

حكم الخلع

الخلع جائز ومباح للزوجة حيث جاء في كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا في المادة /273/: إذا تشاق الزوجان وخافا بأن لا يقوما بما يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح .

ولكن هناك حالة واحدة كره فيها الفقهاء الخلع وهي حين تطلب الزوجة من زوجها الطلاق بدون سبب وجيه وبهذه الحالة جاءت الأحاديث التي تدم الخلع .

فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أيا امرأة سألت زوجها الطلاق

من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة» هذا حديث صريح بکراهة الخلع إذا لم يكن هناك سبب من الأسباب الموجبة للخلع.

المبحث الرابع

تكيف الخلع

اختلف الفقهاء في تكيف طبيعة الخلع هل هو طلاق أم فسخ ؟

فذهب جمهور الفقهاء بأن الخلع طلاق بائن .

وقال الحنابلة بأن الخلع فسخ وليس طلاقاً .

والأصل في الخلع بأنه إذا اختلف الزوجان واستحال عليهما استمرار الحياة الزوجية المشتركة بينهما ولم يشأ الزوج الطلاق جاز للزوجة أن تدفع له مبلغاً من المال يتفقان عليه لقاء طلاقهما .

وبرأينا إن المخالعة هي فسخ لأنها تعيد الأمور إلى ما كانت عليه قبل

الزواج بينما الطلاق لا يعيد الأمور إلى ما كانت عليه بحساب أن الزوجة

تقبض مهرها .

في القانون السوري:

لقد اعتبر المشرع الخلع طلاقاً بائناً وليس بفسخ آخذاً من المذهب الحنفي حيث جاء في المادة /278/ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا « يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية الثلاث ولا يتوقف على القضاء ».

- لكن القانون السوري خالف المذهب الحنفي بأنه يجوز للموجب من الزوجين الرجوع قبل قبول الآخر وذلك آخذاً من المذهب المالكي الذي اعتبر الخلع معاوضة من الجانبين فجاء في المادة /96/ أحوال شخصية : « لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر »

- وقد قررت محكمة النقض السورية : بأن الطلاق مقابل مال مخالعة لا تسمع فيها الرجعة وذلك لأن لا عبرة للفظ بل العبرة للقصد .

- وجاء في اجتهاد آخر لمحكمة النقض :

1 - المخالعة على بدل يقع فيها طلاق بائن .

2 - المخالعة طلاق بائن لا يؤثر فيه الرجعة الوحيدة الطرف .

المبحث الخامس

الأسباب الموجبة للمخالعة

١. الضرر الذي يعود على الزوجة من جراء استمرار الزوجية بينها وبين زوجها الذي يمكن أن يكون فيه عيب خفي لم تطلع عليه الزوجة قبل الزواج كالعقم أو أي عيب لا تستطيع الزوجة معه الاستمرار في الحياة مع هذا الزوج .
٢. الحالة التي قد يصل إليها الزوجان من استحالة العشرة بينهما و خافا ألا يقوم كل منهما بما عليه من حقوق للآخر .
٣. تعدد الزوجات الذي يمكن أن يكون ضرراً محققاً على الزوجة الأولى فإذا وجدت الزوجة الأولى نفسها متضررة من زواج زوجها مرة أخرى يمكن أن تفتدي نفسها و تحصل على حريتها بأن تخلع نفسها من زوجها.
٤. خوف الزوجة من التقصير و عدم قيامها بواجبات الزوج والتقصير في حقوقه بسبب نفورها و كرها لها بالرغم من عدم تقصيره في حقها أو إيذائه لها .
٥. سوء معاملة الزوج لزوجته بمضايقتها و إيذائها بالرغم من قيامها بواجباتها و عدم تقصيرها .

الباب الثاني

أركان المخالعة و شروط صحتها

المبحث الأول

الأهلية

أولاً : أهلية الزوج

استقر فقهاء الحنفية على القول بأن الزوج يجب أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق حتى يكون أهلاً لإجراء المخالعة.

وهذا الرجل العاقل المكلف الرشيد فلا يجوز للمجنون أو الصغير أن يقوم بمخالعة زوجته بخلاف السفیه الذي يقوم بمخالعة زوجته و لكن لا يصح أن يلتزم بالبدل الذي يمكن أن يترتب عليه في عقد المخالعة .

أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية السوري فإن المادة /95/ منه نصت في فقرتها الأولى على ما يلي :

(يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وأن تكون المرأة محلاً له) .

وهذا يعني بأن المخالغ لا يكون أهلاً للمخالعة ما لم يتم الثامنة عشرة من العمر وذلك حسب نص المادة /85/ من قانون الأحوال الشخصية :

« يكون الرجل متمتعاً بالأهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة من عمره ».

ولقد جعل القانون سن أهلية الطلاق هو سن أهلية الرشد على اعتبار ما يترتب على الطلاق من آثار مالية يشترط لها سن معينة .

« ويعتبر نقصان أهلية أحد طرفي المخالعة سبباً يوجب بطلان هذا العقد حسب ما استقر عليه الاجتهاد ».

ومخالعة القاصر صحيحة باستثناء ما تعلق منها بالمال .

أما بالنسبة لخلع ولي الصغير هل هو صحيح أم باطل بذلك نعود للمذهب الحنفي حيث جاء في المادة /292/ لقدري باشا في كتاب الأحكام الشرعية :

(لا يصح خلع الأب فتكون مخالعة ولي الصغير أو إجازته للخلع باطلة)

وأما خلع المريض مرض الموت فقد سكت قانون الأحوال الشخصية السوري عن جواز أو عدم جواز مخالعة المريض مرض الموت ونحن لا نرى أي مانع لصحة مخالعة المريض مرض الموت لأنه لو طلق بغير عوض لصح طلاقه فالمخالعة بعوض تصح من باب أولى .

ثانياً : أهلية الزوجة

- يشترط في الزوجة المخالعة أن تكون محلاً للطلاق فجاء في المادة 95/ من قانون الأحوال الشخصية :

(يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وأن تكون المرأة محلاً له).

وتكون المرأة بالغة أهلية الزواج بتمام السابعة عشرة من عمرها كما جاء في المادة 16/ من قانون الأحوال الشخصية :

(تكتمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشر وفي الفتاة بتمام السابعة عشر من العمر) فعندها تكون محلاً للطلاق . فنلاحظ أن :

1 - أهلية الزواج للمرأة بتمام السابعة عشر من عمرها.

2 - أن سن الرشد هو 18 سنة للرجل والمرأة على حد سواء.

3 - سن الرشد هو غير سن أهلية الزواج.

والمرأة تكون زوجة بعقد صحيح بعد الثالثة عشرة من عمرها.

- ولكن المرأة التي لم تبلغ سن الرشد وتم مخالعتها لا تلتزم ببديل الخلع إلا بموافقة ولي أمرها سواء كان أبوها أو جدها فإن لم يوجد واحد منهما فالولاية للقاضي وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة / 95/ أحوال شخصية : «المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببديل الخلع إلا بموافقة ولي المال »
وذلك لأنها لا تملك حق التصرف في أموالها ؛ وهذا ما أقرته محكمة النقض باجتهادها :

« إن والد الزوجة القاصر لا يمثلها إلا بمسوغ قانوني يخوله ذلك لأن الزوجة بعد أن تؤذن بالزواج ولو كانت قاصرة تصبح مؤهلة للمخالعة بجميع حقوقها الزوجية وإن دور ولي المال هو الموافقة على ما تخالعت به الزوجة القاصر من بدل الخلع وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة /95/ أحوال شخصية ».

إذا طلق الزوج زوجته الصغيرة المميزة على مهرها وقبلت تطلق طلاقاً رجعياً ولا يسقط المهر حيث جاء في كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا في المادة /291/ (إذا طلقها على مهرها وهي مميزة وقبلت تطلق رجعياً ولا يسقط مهرها).

- يشترط أن تكون زوجة حقيقية بعقد صحيح أو حكماً ، فالزوجة الحقيقية

هي التي لا يزال رباط الزوجية يربط بينها وبين زوجها المطلق بعقد زواج صحيح أما عقد الزواج الفاسد فلا طلاق فيه بل يجب التفريق حالاً وأما الزوجة حكماً فهي المعتدة من طلاق رجعي والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى وجاء في المادة 297/ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا:

(إذا خالع الزوج امرأته وأخذ منها بدلاً بغير حق بأن كان النكاح فاسداً من أصله لا يقبل الخلع ولها أن تسترد ما أخذه).

أما خلع المريضة مرض الموت فإن تصرفها موقوف إلا فيما يتعلق بالثلث فيعتبر كالوصية تجوز تصرفاتها فيه ولكن مخالعة الزوجة وهي مريضة مرض الموت قد تكون للمحابة لقاء بدل الخلع ولكن المشرع احتاط لذلك فنص الفقهاء على حكم خلع الزوجة المريضة مرض الموت بما يلي :

1 - يعتبر الخلع صحيحاً من حيث المفارقة أما من حيث البديل أي عوض الخلع فلا عبء للمبلغ المسمى المتفق عليه ويستحق الزوج إذا توفيت الزوجة وهي في عدة مرض الموت الأقل من المبالغ الثلاثة الآتية :

أ - المبلغ المتفق عليه بدل الخلع.

ب - ميراثه.

ج - ثلث تركتها لو كانت وصية.

2 - أما إذا ماتت بعد انتهاء العدة فللزوج الأقل من بدل الخلع ومن ثلث التركة لأنه لم يعد وارثاً.

3 - إذا برئت من مرضها فلا يسمى مرض الموت فيأخذ الزوج المبلغ المتفق عليه مهما بلغت قيمته.

وجاء في المادة /294/ من كتاب الأحكام الشرعية لقديري باشا : « خلع

المريضة مرض الموت صحيح وإن كان على مال يعتبر من ثلث ما لها فإن ماتت وهي في العدة فمخالعه الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال وإن ماتت بعد انقضاء العدة فله الأقل من البديل ومن الثلث وإن برئت من مرضها فله جميع البديل المسمى »

المبحث الثاني

المحل الصحيح

اشترط قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /95/ منه لصحة المخالعة أن تكون المرأة متزوجة بعقد صحيح ليس بفساد ولا باطل و أن تكون المرأة باقية على عصمة زوجها و أن لا تكون موطوءة بملك اليمين .

فإذا كان العقد صحيحاً صحت المخالعة و إذا كان العقد فاسداً أو باطلاً و خالعتها فلا يصح الخلع و لها أن تسترد البذل الذي أخذه منها .

و في الرجوع إلى نص المادة /297/ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية المعمول بها بدلالة المادة /305/ من الأحوال الشخصية نجد المادة /297/ تقول :

(إذا خالع الزوج امرأته و أخذ منها بدلاً بغير حق بأن كان النكاح فاسداً في أصله فلا يقبل الخلع فلها أن تسترد ما أخذه)
لأن النكاح الفاسد ينتهي بالفسخ وليس بالطلاق أو المخالعة .

فالنكاح الفاسد أو الباطل لا يجوز به إيقاع الطلاق و بالتالي المخالعة لأنه ينتهي بالفسخ بحكم القاضي .

وهذا ما نصت عليه المادة /86/ من قانون الأحوال الشخصية :

(محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح أو المعتدة من طلاق رجعي ولا يصح على غيرهما الطلاق ولو معلقاً)

وما ينطبق على الطلاق ينطبق على المخالعة لأن المخالعة هي نوع من أنواع الطلاق على بدل .

فالزوجة حتى تكون محلاً لإيقاع الطلاق و بالتالي المخالعة يجب أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين أو أوقع زوجها عليها طلاقاً رجعياً و هي في العدة فلو انقضت العدة لم تكن محلاً للخلع .

فقد جاء في كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا في المادة /223/ :

(محل الطلاق المرأة المنكوحه و المعتدة من طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث للحره و المعتدة لفرقة هي طلاق كالفارقة بالإيلاء و العنة و نحوها أو لفسخ بإباء أحد الزوجين الإسلام)

- ولا يشترط في صحة المخالعة أن يكون مدخولاً بالزوجة بل تصح المخالعة بشكل مطلق طالما أن عقد الزواج صحيح .
- ولا يصح مخالعة المرأة المرتدة لأن الردة تزيل ملك النكاح والخلع هو إزالة الملك و لذلك لا يتحقق معناه .

المبحث الثالث

رضاء الطرفين

المخالعة عقد رضائي يتم بين طرفين و هذا العقد لا بد فيه من التراضي بين طرفيه و على جميع ما يشمله هذا العقد .

و لذلك يجب أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بكل نواحيه ، و قد حرم الدين الإسلامي على الرجل مضارة زوجته و إساءة عشرتها من أجل إكراهها على أن تخالع و تدفع له بدلاً لتفتدي به نفسها و قد أيد ذلك العديد من اجتهادات محكمة النقض :

" المخالعة لا تتم إلا بإيجاب و قبول "

كما جاء في اجتهاد آخر : **" المخالعة عقد ثنائي بين الطرفين لا يتم إلا بالإيجاب و القبول "**

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا هو هل للأب أن يخلع ابنته الصغيرة؟؟؟ إذا اختلعا بمالها أو بمهرها وقع الطلاق ولا يلزمها شيء ، كما لا يلزم الأب دفع شيء في الأصح و ذلك لأنه معلق على قبول الأب وقد وجد القبول . و إذا اختلعا الأب على مالها و هي صغيرة ثم كبرت و أجازت ذلك صح الخلع و لزمها البدل ، أما إذا اختلعا الأب بماله فإنه يصح الخلع و يلزمه المال بلا خلاف .

و كذا إذا اختلعا على مال و ضمنه فإنه يلزمه أن يؤديه و ليس للأب أن يختلع ابنته الكبيرة سواء كانت بكرة أم ثيباً ، فإذا فعل ذلك وقع الخلع موقوفاً على إجازتها .

المبحث الرابع

البذل في المخالعة

إن بطل الخلع هو شرط أساسي من شروط المخالعة فإذا لم يكن هناك عوض تعتبر المخالعة بحكم الطلاق الرجعي وهذا ما نصت عليه المادة /100/ من قانون الأحوال الشخصية : (إذا صرح المتخالعان بنفي البذل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقع بها طلاق رجعية).

والمقصود بنفي البذل أنهما لا يذكران مبلغاً ولا براءة ذمة وإنما مخالعة بدون بطل فتكون طلاقاً لأن المخالعة طلاق على بطل وبنائفة لا تعود مخالعة ، أما إذا لم يسميا بطلاً عند المخالعة بأن قال لها خالعتك فقالت رضيت وقعت المخالعة وبرئ كل منهما من حقوق الآخر بالمهر والنفقة الزوجية وهذا ما جاءت به المادة /99/ من قانون الأحوال الشخصية :

(إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت المخالعة برئ كل منهما من حقوق الآخر بالمهر والنفقة الزوجية).

ويجب أن ننتبه بأن إبراء الذمة إذا ورد بنص عام كقول الزوجين « إبراء كل منهما ذمة الآخر من كل حق ودعوى »

سقطت الحقوق الأخرى من ديون وجهاز فيجب حصر الإبراء بما تم الاتفاق عليه فقط .

أما المذهب الحنفي فلم يشترط العوض في الخلع فجاء في المادة / 275 / من الأحكام الشرعية : (العوض ليس بشرط في الخلع فيقع صحيحاً به وبدونه سواء كانت المرأة مدخولاً بها أم لا)

قانون الأحوال الشخصية السوري نص على بدل الخلع كشرط من شروط صحة المخالعة وإلا كان طلاقاً رجعيّاً لذلك لم نأخذ برأي المذهب الحنفي وذلك استناداً للمادة /100/ منه :

" إذا صرح المتخالعان بنفي البذل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض و وقع بها طلقة رجعية "

أما فيما يتعلق بنوع العوض الذي يتم به الخلع فقد جاء في المادة / 97 / من قانون الأحوال الشخصية :

« كل ما صح التزامه شرعاً صح أن يكون بدلاً في الخلع »

وجاء في كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا في المادة / 278 / : (أي كل ما صح من المال أن يكون مهراً صح أن يكون بدلاً للخلع بين الزوجين سواء كان قيمياً أو مثلياً أو منفعة مقدرة بمال).

- أما إذا فسد العوض فكان مالاً غير متقوم كالخمر أو الخنزير فينقلب إلى خلع بدون عوض ويقع الطلاق ولا شيء للزوج على زوجته .

- وجاء في قرار لمحكمة النقض : « يجوز أن يكون بدل الخلع بكل ما صح أن يكون مهراً أي مالاً متقوماً فإذا خالغته على مال غير متقوم كالخمر أو الخنزير مثلاً فيقع الطلاق ولا شيء للزوج على زوجته » .

- وبدل الخلع إما أن يكون صريحاً في المخالعة أو مسكوت عنه أو ينفي الزوجان أي بدل في المخالعة.

١ - إذا سمي الزوجان بدلاً للخلع غير المهر :

كما لو قال الزوج لزوجته خالغتك على ألف وقبلت وحصلت الفرقة لزم المبلغ على الزوجة أما فيما يتعلق بالحقوق الزوجية الأخرى كالمهر المؤجل أو النفقة التي في ذمة الزوج نحو زوجته فهل تسقط أيضاً في هذه المخالعة أم أن الأمر يقتصر على ما سميها فقط .؟؟

- أبو حنيفة : قال يسقط كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر يتعلق بالنكاح الذي حصل الخلع فيه فيسقط المهر والنفقة الزوجية التي في ذمة الزوج لزوجته أما نفقة العدة ونفقة السكن فلا تسقط إلا إذا اشترط ذلك صراحة في المخالعة فتسقط هذه النفقة.

وحجته في ذلك بأن الخلع بين الزوجين تم لقطع صلة النكاح بينهما فكل حق نشأ عن عقد الزواج يجب أن ينتهي بهذه المخالعة أما نفقة العدة فإنما وجبت على الزوج بعد الانفصال لا قبله أي أنها أثر من آثار الخلع وهو الطلاق لا أثر من آثار النكاح الذي تم فيه الانفصال بين الزوجين .

- الإمام محمد قال : لا يسقط بالمخالعة إلا ما سمياه فقط ، أي تدفع الزوجة لزوجها ألف فقط وهو المبلغ المتفق عليه وتطالبه ببقية الحقوق كالمهر والنفقة الزوجية وحجته أن الخلع من عقود المعاوضة فيعتبر المشروط فقط وهو ما سمياه وتم الاتفاق عليه بإيجاب وقبول وأما ما سوى ذلك فلا يسقط لأنه لم يتناوله العقد.

في القانون السوري:

جاء في المادة / 98/ قانون أحول شخصية : « إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أدائه وبرئت ذمة المتخالعين في كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية »

فأسقط قانون الأحوال الشخصية السوري المهر والنفقة الزوجية إذا قام المتخالعان بتسمية بدل للخلع غير المهر.

- وجاء بقرار لمحكمة النقض : « المخالعة على براءة ذمة الزوج من

سائر الحقوق الزوجية تشمل كل حق للزوجة على الزوج »

لكن محكمة النقض استثنت من هذا الإبراء الأمتعة الزوجية والأشياء الجهادية فجاءت في قراراتها : " المخالعة على الإبراء من الحقوق الزوجية لا تشمل أمتعة الزوجة " .

وفي قرار آخر: « الاجتهاد استقر على أن الإبراء من الحقوق الزوجية لا يشمل الأشياء الجهازية ».

٢ - إذا لم يسم الزوجان بدلاً للخلع :

بأن قال الزوج لزوجته خالعتك فقبلت ففي ذلك روايات ثلاث في المذهب الحنفي :

أ - لا تدفع الزوجة شيئاً وتطالبه بالمهر إن لم يكن مقبوضاً.

ب - يسقط المهر وكل دين يتعلق بالزوجة في ذمة الزوج نحو زوجته.

ج - إذا كان المهر مقبوضاً فلا يطالبها الزوج به ويبقى ملكاً لها وإن لم يكن مقبوضاً لا تطالب به أي يسقط المهر بالمخالعة سواء كان في يد الزوج أو يد الزوجة وسواء كان مقبوضاً أم غير مقبوض.

في القانون السوري:

جاء قانون الأحوال الشخصية المادة /99/ « إذا لم يسم المتخالعان شيئاً

وقت المخالعة برئ كل منهما من حقوق الآخر بالمهر والنفقة الزوجية ».

٣ إذا كان بدل الخلع منفياً صراحة :

كما لو قال الزوج لزوجته خالعتك دون عوض فقبلت فيقع الطلاق ولا يطالب الزوج زوجته بشيء ولا يسقط شيء من حقوق الزوجية التي في ذمة أحدهما للآخر.

في القانون السوري:

جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري المادة / 100 : « إذا صرح

المتخالعان بنفي البديل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقع بها طلاق رجعية ». .

هل يجوز أن يكون بدل الخلع إرضاع الولد أو إمساكه أو الإنفاق عليه؟؟

- إذا تخالع الزوجان على أن ترضع الزوجة طفلها مدة الرضاعة بلا أجر

ولا نفقة صحت المخالعة ووجب على الزوجة الإرضاع دون أجر لأن

الرضاعة منفعة متقومة و المنافع من الأموال وكل ما كان متقوماً صح أن

يكون بدلاً و عوضاً في الخلع.

- كما يجوز الاتفاق على المخالعة لقاء أن تنفق الزوجة على طفلها حتى

يبلغ سبع سنين من عمره وتقبل الزوجة هذا الشرط برضاها فالخلع صحيح فقد

جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /102/ :

« 1 - إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجره إرضاع الولد أو

اشتراط إمساك أمه له مدة معلومة وإنفاقها عليه فتزوجت أو تركت الولد

يرجع الزوج بما يعادل أجره إرضاع الولد ونفقته في المدة الباقية.

2 - إذا كانت الأم معسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على

نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم ». .

فإذا تمت المخالعة وبانت الزوجة ثم لم تقم بوفاء التزامها كما لو امتنعت عن إرضاع الطفل دون أجر أو تزوجت فللزوجة حق الرجوع والمطالبة بأجرة الرضاع أو الإنفاق عن هذه المدة الباقية.

- وجاء بقرار لمحكمة النقض:

(المخالعة على حضانة الولد والإنفاق عليه ملزمة للمطالعة)

- وبقرار آخر:

(شرط تحديد نفقة الولد الوارد في صك المخالعة يبقى قائماً ما دامت المطلقة قادرة على الإنفاق على الولد)

أما إذا أعسرت الأم ولم تستطع النفقة على ولدها فالأب يجبر على نفقة الولد وكل ما يتعلق بذلك على أن يكون هذا ديناً في ذمة الزوجة يرجع عليها حين اليسار.

- وجاء في اجتهاد آخر لمحكمة النقض :

(المرأة إن خالعت زوجها على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها وتكون ديناً في ذمتها يرجع عليها إذا أيسرت).

أما إذا تعلق بدل الخلع بحق الغير كما في الصغير فلا يجوز المخالعة
فمثلاً :

إذا قال الرجل لزوجته خالعتك على أن تمسكي طفلي بعد سن الحضانة
إلى سن البلوغ فهذا لا يجوز عند الحنفية لأن الشارع قد جعل إمساك الطفل في
هذا السن من حق الولد على الأب لمصلحة الصغير فإذا اتفق الأبوان على
إمساك الطفل عند الأم في وقت شرعه الله ليكون بيد الأب ففي هذا تعدٍ على
حقوق الطفل وتربيته فلا يجوز .

- وكذلك لا يجوز أن يتفقا على أن يكون الطفل في زمن الحضانة بيد
الأب لأن مدة هذا الزمن من حق الأم لا الأب لأنها الأوفر شفقة من الأب
وأكثرها حناناً.

وفي هاتين الحالتين يقع الطلاق بين الزوجين والشرط باطل لتعلقه
بحقوق الغير.

القانون السوري:

جاء في قانون الأحوال الشخصية المادة /103/: (إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضنته إن كان الولد فقيراً)

هنا حضانة الطفل حق من حقوق الولد على الأم فإذا اشترط الرجل في عقد المخالعة أن يكون حق إمساك الولد له مدة الحضانة تكون المخالعة صحيحة والشرط باطل ويجوز لمن لها حق الحضانة أن تأخذه من أبيه وتطالب بأجرة حضنته ونفقته إن كان الولد فقيراً.

- ويمكن للحاضنة التي تنازلت عن حضانة الولد استعادته مرة ثانية ونفقة الولد تكون من مال الولد إن كان له مال وإلا فتفرض على أبيه ومن الممكن أن يكون الولد ذا مال كما لو توفيت والدته وورث منها وكانت الحاضنة جدته أو خالته أو آل إليه مال عن طريق الهبة أو الوصية.

- أما إذا كان للأب دين على حاضنة الولد فلا يمكن أن يحسم هذا الدين من نفقة الولد وذلك لأن نفقة الولد ضرورية ليعيش حياة كريمة فلا تدخل في حساب التقاص مع دين الأب على الحاضنة ويبقى الأب ملزماً بدفع النفقة.

وقد جاءت المادة /104/ من قانون الأحوال الشخصية :

(لا يجري التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب

على الحاضنة).

-إن إبراء الزوجة زوجها من حقوقها الزوجية ومن كل حق نشأ عن عقد

الزواج

فهو لا يشمل الحقوق الأخرى كأن يكون الزوج قد سجل لها عقاراً باسمها أو

اشترى لها سيارة

لأن هذه الحقوق مستقلة عن عقد الزواج . نقض سوري قرار 61 أساس 822

تاريخ 1983/2/14

المبحث الخامس

صيغة المخالعة

صيغة المخالعة هي الإيجاب والقبول وهو اللفظ الدال على إرادة الطرفين ولذلك جاءت في القانون بلفظ المخالعة للدلالة على إرادة الطرفين.

والإيجاب : هو اللفظ الذي يصدر أولاً من أحد المتعاقدين دالاً على رغبته ورضاه بإجراء العقد .

والقبول : هو اللفظ الذي يصدر عن المتعاقد الآخر دالاً على موافقته على رغبة الأول .

ولا يشترط في الإيجاب والقبول أن يصدر من طرف معين ، فقد يصدر من الزوج كما قد يصدر من الزوجة ، فإن قال الزوج خالعتك على ألف فقالت قبلت كان الزوج موجباً والزوجة قابلة ، وإن قالت الزوجة خالعتني على ألف فقال : قبلت . كان كلامها إيجاباً وكلامه قبولاً .

هذا وقد أجاز قانون الأحوال الشخصية السوري لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر ، فنصت المادة / 96 / من قانون الأحوال الشخصية على ذلك وجاء فيها ما يلي :

" لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الطرف الآخر".

ويلاحظ من ذلك أن القانون لم يشترط وحدة المجلس خلافاً لرأي الأحناف ، فقد استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على ذلك في قرارها :

(المخالعة عقد ثنائي يقتضي أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس واحد وأن يتبادل الطرفان ألفاظ المخالعة).

لكن هل يمكن أن تكون المخالعة بالكتابة دون اللفظ؟؟

الأصل أن المخالعة عقد ثنائي الطرف فيه التزامات متقابلة ، طلاق من الرجل وبديل من المرأة.

وبما أن كل التزام منهما يثبت بالكتابة فمن الأصح أن تثبت المخالعة بالكتابة أيضاً ، فالكتابة كالنطق يثبت بها الالتزام بالدفع أو الإبراء.

إلا أن محكمة النقض بدمشق لم توافق على هذا المنهج وقررت بأن المخالعة عقد ثنائي الطرف تقتدي فيه الزوجة نفسها بما تدفعه من بدل الخلع ، ولا تتم المخالعة بتوقيع عقد وإنما بتبادل ألفاظ المخالعة ، وما يدفعه الزوج لزوجته لا يسمى بدل خلع

فإذا تمت المخالعة على مال يدفعه الزوج لزوجته اعتبرت طلاقاً بانئناً غير متوقف على قبول الزوجة، وإخبار الزوج به يعتبر إنشاءً للطلاق إذا لم يثبت استناده إلى الزمن السابق.

ونحن لسنا مع هذا الرأي لأن المخالعة كالطلاق ، والطلاق يثبت بالكتابة بنص القانون (مادة/78/ أحوال شخصية)

فثبتت المخالعة بالكتابة قياساً

عليه أما ما ذهب إليه الاجتهاد من أنه إذا تمت المخالعة على مال يدفعه الزوج لزوجته اعتبرت طلاقاً بائناً

ولا يتوقف على قبولها فإن هذا الاتجاه غير متوافق مع أحكام قانون الأحوال الشخصية الذي اشترط العوض وقبول الزوجة.

وإن المخالعة على مال يدفعه إن لم يقترن بقبول الزوجة فإنه طلاق رجعي وإذا اقترن بقبولها فإنه طلاق بائن.

الباب الثالث

الناحية الأصولية و الاجرائية فيما يتعلق بالمخالعة و آثارها

المبحث الأول

إجراءات المخالعة

تتم إجراءات المخالعة على أحد شكلين :

الشكل الأول : و هو أن يتقدم طرفاً عقد المخالعة بوثيقة إلى القاضي الشرعي تتضمن رغبتهما بإجراء المخالعة مع الشروط التي أتفقا عليها و يقوم القاضي الشرعي بتثبيت ذلك حسب الوثيقة .

الشكل الثاني : و هو أن تجري المخالعة بين الزوجين أثناء وجود دعوى شرعية قائمة بينهما فيتم إقرار المخالعة أو تثبيتها في قضاء الخصومة ولا يسجل الحكم لدى دوائر السجل المدني إلا بعد أن يصبح مبرماً .

المبحث الثاني

الوكالة في المخالعة

بالعودة إلى كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا نجد أنه أجاز صحة التوكيل في المخالعة على أن تكون الوكالة خاصة بذلك و هذه الوكالة

إما أن تكون مطلقة أو مقيدة ببذل معين ، و لقد قررت محكمة النقض في اجتهاد لها أن :

" الطلاق يقع من الفضولي و يعتبر نافذاً إذا لحقته الإجازة و قبول المخالعة من قبل المتعاقد الفضولي بعد إيجاب الزوج يجعل العقد تاماً و موقوفاً على الإجازة و حينما تجيزه الزوجة يصلح الرجوع عنه

لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة و الواقع بالمخالعة طلاق بائن و الطلاق يقع من الفضولي و يعتبر نافذاً إذا لحقته الإجازة و قبول المخالعة من المتعاقد الآخر الفضولي "

المبحث الثالث

عدة المتخالع عنها

العدة : مدة حددها الشارع الحكيم تتربص المرأة خلالها بعد الفرقة بينها وبين زوجها بدون زواج حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج .

ولكن يجب التفريق بين حالتين :

1 - إذا لم يحصل خلوة أو دخول :

إذا لم يحصل خلوة أو دخول بين المتخالعان فلا عدة في المخالعة لذا يصح إجراء العقد مباشرة جاء في المادة /126/ أحوال شخصية :

(لا تلزم العدة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة إلا بالوفاة)

2- بعد الخلوة أو الدخول :

بعد الخلوة أو الدخول تجب العدة على المطلقة بمخالعة.

والأصل في عدة المختلعة أن تكون حيضة واحدة لما ورد في السنة من أن الرسول عليه الصلاة والسلام أمر زوجة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق أهلها ، وإلى ذلك ذهب عثمان وابن عباس ولذلك يكفي حيضة واحدة للاستبراء من الحمل ، كما أن مذهب الجمهور ذهب إلى أن عدة المختلعة كعدة المطلقة وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري.

المبحث الرابع

آثار المخالعة

- ١- نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .
- ٢- إزالة الرابطة الزوجية إثر صدوره في الحال (لأنه طلاق بائن) .
- ٣- إذا مات أحد الزوجين في فترة العدة فلا توارث بينهما لانقطاع الحياة الزوجية .
- ٤- إلزام الزوجة ببذل المخالعة .
- ٥- إلزام الزوجة بالمخالعة بالعدة .
- ٦- في حال رغب الزوج أن يعود لزوجته فإنه يجوز له ذلك على أن يعقد عليها عقداً جديداً يتم فيه الرضا التام من قبل الزوجة و لا بد من عقد و مهر جديدين .
- ٧- يسقط بدل مخالعة كل حق سابق عليه ، فالمخالعة هي طلاق لقاء مال تقدمه الزوجة فإذا كان الذي اتفقا عليه هو أن تدفع المرأة ألف ليرة مثلاً ولم يتعرض للمهر المتأخر فإن المبلغ المتفق عليه هو الواجب أدائه وقد برأت بذلك ذمة كل من الزوج والزوجة من كل حق يطالب به الآخر حتى ولو كان المهر و النفقة الزوجية .
- ٨- لا يسقط بدل الخالعة النفقة الواجبة على الزوج في حال العدة لأنه حق جديد ناشئ بعد عقد المخالعة ولا يبرأ الزوج من هذه النفقة إلا إذا نص صراحة في العقد على إسقاطها .

الخاتمة

لقد قدس الإسلام الحياة الزوجية و جعل الأصل فيها الأبدية و عدم التوقيت ، ولكنه إلى ذلك احترم الحرية إلى أبعد حدودها لذلك أجاز الإسلام الطلاق بالإرادة المنفردة ، و التفريق بالاتفاق بين الزوجين ووضع له أحكاماً و قواعد خاصة ، و التفريق بحكم القاضي .

و بذلك نرى أن الطلاق في الإسلام علاج و وقاية إذا استحالت بينهما الحياة المشتركة ولم يعد ينفع بينهما نصح و تعذر الصلح و حيث أصبحت رابطة الزواج صورة من غير روح و هذا ظلم ترفضه روح العدالة مما يجعل الفراق لازماً و ضرورة .

وبرأيي المتواضع أن المخالعة قد شرعت لإنصاف حقوق كل من الزوجين في حال الإتفاق على الطلاق و إبراء الزوجة لزوجها من حقوقها المشروعة تحت سقف المحكمة دون اللجوء لإجراءات المحاكمة الطويلة .

و في الختام أرجو من الله تعالى أن أكون قد وفقت في بحثي المتواضع هذا راجياً من الله عز و جل التوفيق و السداد .

والله من وراء القصد

مراجع البحث

- 1 - القرآن الكريم .
- 2 - السنة النبوية الشريفة .
- 3 - قانون الأحوال الشخصية .
- 4 - كتاب الأحكام الشرعية في قانون الأحوال الشخصية (قديري باشا) .
- 5 - شرح قانون الأحوال الشخصية (د. عبد الرحمن الصابوني) .
- 6 - مدى حرية الزوجين في الطلاق (د. عبد الرحمن الصابوني) .
- 7 - المرشد في قانون الأحوال الشخصية (أديب استنبولي) .
- 8 - اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض .
- 9 - شرح أحكام الأحوال الشخصية (الأستاذ فخر الشقفة) .
- 10 - مجلة المحامون .