مجلة جامعة الملكة أروى العلمية المحكمة

QUEEN ARWA UNIVERSITY JOURNAL

النظام القانوني لاتفاق الخلع في القانون اليمني

د. محمد عبدالملك محسن المحبشي

أستاذ مساعد بمركز الدراسات والاستشارات القانونية- جامعة صنعاء

ISSN: 2226-5759 ISSN Online: 2959-3050 DOI:10.58963/qausrj.v1i10.75

Website: qau.edu.ye

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه، وبعد:

تعتبر الإرادة المتعددة الممثلة في إرادة أطراف العمل القانوني من اتفاق وعقد أهم سبب من أسباب وجود العلاقات القانونية وانتهاؤها. أياً كان موضوع تلك العلاقة - مالية كانت أم شخصية. لأن أطراف تلك الاتفاقات يكونون على علم تام واستعداد بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها؛ لأنهم الذين يضعون تلك الالتزامات(١)، ولقد اهتم المشرع اليمني بالإرادة كسبب أو مصدر للعلاقات القانونية الشخصية من حيث الوجود أو الإنهاء. ونظمتها قواعد قانونية مأخوذة من فقه الشريعة الإسلامية(٢)، ونظم تلك القواعد قانون الأحوال الشخصية الصادر برقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته(٣). حيث اهتم هذا القانون بضرورة توفر كمال الإرادة المعتبرة شرعاً وقانوناً من أطراف الزواج (زوج-زوجة-ولي الزوجة) واعتبرت عقد الزواج من دونه منعدماً (كلا عقد)، وشددت في تلك الإرادة حتى ولو كان أحد الزوجين ناقص أهلية أو فاقدها، بسبب الصغر أو الجنون واعتبرت العقد موقوفاً مجازاً ويجوز لمن اكتملت أهليته إنهاء عقد الزواج بإرادته المنفردة زوجاً كانت أم زوجة وعُرف هذا الإنهاء بفسخ البلوغ وفسخ الإفاقة. فعقد الزواج هو عقد خاص شخصي محله الحياة الزوجية وليس المال، فلذلك لم يكن المهر ركناً في عقد الزواج، فيجوز فيه الجهالة ونحوه. ولما كان عقد الزواج محله الحياة الزوجية وهي من الأمور اللصيقة بشخص الإنسان، ويتضرر أطرافه ضررا كبيرا إذا لم تتوفر في عقد الزواج مقوماته الشرعية والقانونية والدينية والأخلاقية، فإن القانون اليمني قد أجاز إنهاء ذلك العقد وإنهاء العلاقة الزوجية الناشئة عنها، مستمداً أحكام ذلك الإنهاء من فقه الشريعة الإسلامية الغراء، والتي راعت ظروف واقع حياة الناس وأجازته للضرورة واعتبرته كمبدأ عام أمر غير مرغوب فيه دينياً وأخلاقياً، وإنما هو استثناء للضرورة؛ ونظراً لخطورته رتبت أحكام ما بعد إنهاء الزواج فيما يتعلق بحقوق أطراف

عقد الزواج من نفقة للزوجة وحقوق للأولاد (نفقة ورضاع وحضانة ونحوها)، كما أنها رتبت أحكام إعادة العلاقة الزوجية (الرجعة)، ورتبت أحكام انتظار المرأة قبل الزواج بآخر (العدة) وطولت فيها لإمكانية الرجوع بين الزوجين. ونظم القانون اليمني أحكام إنهاء عقد الزواج في الكتاب الثاني منه بعنوان (انحلال الزواج وأحكامه). وتم تنظيمه في بابين، تناول الباب الأول الأسباب غير الإرادية وغالباً ما يكون عن طريق القضاء لانحلال الزواج، وهو إما أن يكون بسبب خلل في أركان عقد الزواج كتخلف ركن الإرادة أو وجود مانع من موانع الزواج، وهذا يعرف بالانفساخ. وإما أن يكون بسبب خلل في تنفيذ عقد الزواج بالإخلال بحقوق الزوجية. كما نظم الباب الثاني أحكام انحلال الزواج بأسباب إرادية، وهي إما أن تكون بسبب إرادة منفردة لأحد الأطراف وهو الزواج فيما يعرف بالطلاق، وقد يكون إنهاء الزواج باتفاق الطرفين الزوج والزوجة فيما يعرف بالخلع، مستمدة ذلك أيضاً من أحكام فقه الشريعة الإسلامية، والذي تم تنظيمه في الفصل الثاني (الخلع وأحكامه) من الباب الثاني الطلاق والخلع من الكتاب الثاني انحلال الزواج وأحكامه. وتم تنظيم أحكام الخلع في المواد من (٧٢-٧٤)، ذاكرة فيه تعريفه وشروطه وآثاره. ونظراً لأهمية هذا الموضوع من الناحية العملية، وكونه الطريقة المثلى لإنهاء عقد الزواج حيث لا يتضرر غالباً أي طرف من ذلك الإنهاء؛ كونه غالباً يتوقع آثاره ويرتب الالتزامات والمشاكل الناتجة عنها والحلول المناسبة.

وسوف نتناول دراسة هذا الموضوع في مبحث تمهيدي وفصلين كالآتي:

- المبحث التمهيدي: التعريف باتفاق الخلع.
- الفصل الأول: أركان اتفاق الخلع.
- الفصل الثالث: آثار اتفاق الخلع.

المبحث التمهيدي
التعريف بالخلع

وسنتناول في هذا المبحث التعرف على مفهوم الخلع ومشروعيته وتمييزه عن غيره وتكييفه القانوني في المطلبين التاليين.

- المطلب الأول: مفهوم الخلع.
- المطلب الثاني: مشروعية الخلع (وتكييفه القانوني "طبيعته").

المطلب الأول: مفهوم الخلع

تعدّ كلمة خلع من المصطلحات الشائعة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء قانون الأحوال الشخصية. ولهذه الكلمة مدلولات لغوية واصطلاحية مشابهة لها واطلاقات مخالفة لها سنبينها كما يلي:

أ) المدلول اللغوي للخلع:

الخلع في اللغة هو النزع والإزالة، يُقال خلع الثوب أو أسنانه أي نزعها، والخلع اسم مصدر بمعنى النزع المعنوي بإزالة الزوجية، وأطلق عليه خُلعاً لأن كلاً من الرجل والمرأة خلع نفسه من لباس الآخر. (٤)

ب) المدلول الاصطلاحي للخلع: الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها بمعنى واحد وهي بذل المرأة العوض على طلاقها. (٥)

عرّف القانون اليمني: الخلع بأنه " فرقة بين الزوجين مقابل عوض".(٦) كما عرّف القانون الكويتي الخلع بأنه: طلاق الزوج نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة. وعرف القانون الإمارات الخلع بأنه "عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تدفعه الزوجة أو غيرها وعرّف القانون القطري الخلع بأنه "حل عقد الزواج بتراضي الزوجين بلفظ الخلع أو ما في معناه.(٧) وقد أخذ القانون اليمني بتعريف جمهور الفقه الإسلامي والذي عرف الخلع بأنه: "فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع".(٨) أما القانون الفطري وما عليه الفقه القانون المصري فقد أخذوا في تعريف الخلع بالفقه الحنفي والذي عرّف الخلع بأنه "إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع".(٩)

ج) تمييز الخلع عن غيره من المصطلحات:

١) الخلع والطلاق المطلق: يتفقان في أنهما لا يقعان إلا من الزوج، إلا أنه لوجوب العوض في الخلع يشترط رضا الزوجة، والطلاق عدته ثلاث حيض ويجوز فيه الرجعة للزوج في الطلقتين الأولى والثانية أما الخلع فعدته حيضه واحدة ولا يحق للزوج فيه (بائن بينونة صغرى)، ويحرم الطلاق في الحيض (طلاق البدعي) ويجوز الخلع في الحيض، والطلاق لا يُسقط حقوق الزوجة بينما الخلع يُسقطه، والطلاق ينقص من عدد الطلقات، أما الخلع فلا ينقص منه عند من يقول أنه فسخ. (١٠)

٢) الخلع والفسخ للكراهية مع التعويض: الفسخ للكراهية هو طلب المرأة للطلاق قضاءً، دون أن يكون هناك عيب بالزوج، وأوجب القانون اليمني على القاضي أن يتحرى السبب فإن ثبت له عيّن حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهلها للإصلاح بينهما، فإن تعذر ذلك أمر الزوج بالطلاق فإن امتنع حكم بالفسخ وعلى الزوجة إرجاع المهر(١١) وهو ما أكده القضاء اليمني حيث جاء من قواعد ومبادئ المحكمة العليا "إذا لم يمكن رجوع الزوجة بوجه من وجوه الإصلاح فعلى الزوجة تعويض الزوج عما دفع مهراً أو نصف الشرط المدفوع"(١٢). وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير الحكم بالفسخ للكراهية، وهو ما أخذ به الفقه المالكي واعتبر القانون المصري هذا النوع من الطلاق خلعاً(١٣).

٣) الخلع والطلاق على مال: لم يفرق القانون اليمني- على مذهب جمهور الفقهاء- بين الخلع والطلاق على مال(١٤)، بينما فرقت بينهما بعض القوانين العربية(القانون القطري)(١٥) وذلك على مذهب الحنفية، حيث يفترقان في أن

الخلع بلفظ الخلع وما يقوم مقامه من الفدية والمبارأة أما الطلاق على مال فهو بلفظ الطلاق ولو معلق على شرط، وإذا بطل العوض في الخلع كان بائناً وفي الطلاق على مال يكون رجعياً، وفي الخلع تسقط كافة حقوق الزوجة بعكس الطلاق على مال فلا يسقط إلا ما نص عليه الزوجان، والعدة في الخلع حيضه بينما الطلاق على مال ثلاث حيض(١٦).

٤) الخلع وعقد الزواج: الزواج هو ارتباط بين زوجين بعقد شرعي تحل به المرأة للرجل شرعاً، وأطرافه هم الزوج وولي الزوجة بعد رضاها، ومحله إنشاء العلاقة الزوجية، ويتفق الزواج مع الخلع في كون لمعقود عليهما (النهر وعوض الخلع) يجوز فيهما الجهالة، ويختلف الزواج عن الخلع في أنه يبرمه الولي بينما الخلع يبرمه الزوجة بينهما، وأن محلهما هو العلاقة الزوجية إلا أنها يختلفان ففي الزواج إنشاؤها وفي الخلع إنهاؤها (١٧).

المطلب الثاني: مشروعية الخلع وتكييفه القانوني (طبيعته)

أ) أدلة مشروعية الخلع:

جاء تنظيم الخلع في القانون اليمني من الفقه الإسلامي، وكذا في كافة التشريعات العربية وهذا يدل على إجماع الفقه الإسلامي على مشروعيته في الشريعة الإسلامية بدليل الكتاب والسنة والمعقول(١٨).

١) أما الكتاب: فقوله تعالى:(لا جناح عليهما فيما افتدت به)[البقرة:٢٢٩]، وقوله تعالى:(فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)[النساء:٤]، وقوله تعالى: (فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً)[النساء:١٢٨].

٢) ومن السنة: حديث ابن عباس "أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقالت يا رسول الله إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول صلى الله عليه وآله وسلم أتردين عليه حديقته، قالت نعم، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقه(١٩).

٣) ومن المعقول: أنه فيه مصلحة كبيرة للمرأة، حيث أن العلاقة الزوجية قد يحصل فيها نشوز من أحد الأطراف، مما يخل بجانب المودة والرحمة أساس قيام تلك العلاقة. فإذا كان النشوز من جانب الرجل كان للزوج حق الطلاق، أما إذا كان النشوز من قبل الزوجة كان من العدالة طلب المرأة الطلاق، ولما كان سبب النشوز لا يرجع للزوج فإنه سيتضرر من ذلك الطلاق كونه سيضطر للزواج بأخرى ويدفع لها مهراً، فكان من العدل أن تعوضه الزوج بمال يستطيع به أن يتزوج مرة أخرى. وقد كان الخلع معمولا به في الجاهلية، حيث ورد أن أول خلع في الجاهلية وقع من عامر بن الضرب لما زوج ابنته من ابن أخيه، فنفرت من زوجها فشكاها إلى أبيها، فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك فقد خلعتها منك بما أعطيتها(٢٠).

ب) صفة مشروعية الخلع:

ونقصد به هنا صفته من حيث الديانة أما القضاء فهو واقع، ولقد فرق الفقهاء صفة الخلع من حيث الديانة حسب الحاجة إليه فيكون واجباً إذا كان الزوج غير مستقيم في الدين ولم تستطع قضاءً الحصول على الفسخ، فالخلع هنا واجب. وإذا لم يكن بالزوج عيب في دينه وإنما عيب في خلقته وتخشى على نفسها ألا تؤدى حقوقه فيكون الخلع هنا جائز. أما إذا لم يكن به بأس في دين ولا دنيا ولا تخشى على نفسها الفتن فإنه يكون مكروهاً أو محرماً. ومن الخلع المحرم عضل الرجل زوجته من أجل إجبارها على رد المهر والمخالعة منه(٢١). قال تعالى: (لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن)[النساء:١٩].

ج) التكييف القانوني للخلع (طبيعته):

- يُعتبر الخلع في القانون اليمني عقدا؛ كونه يتم بإرادتين إرادة الزوج والزوجة.

١) أما تكييف الخلع من حيث تصرف الزوج: فيُعد طلاقا بائنا حيث نصت المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أنه: "يعتبر الخلع طلاقاً بائناً بينونة صغرى ما لم يكن مكملاً للثلاث فبائناً بينونة كبرى...". وبهذا النص القانوني نجد أن القانون اليمني قد أخذ بمذهب الجمهور في تكييفه للخلع بأنه طلاق بائن بينونة صغرى، وبالتالي فهو يحسب من عدد الطلاق(٢٢)، ووافقه القانون الكويتي في ذلك التكييف(٢٣). أما القانون القطري فقد

أخذ بتكييف الجانب الآخر من الفقه الإسلامي(الحنابلة والشافعي في القديم وابن عباس) في كون الخلع فسخاً لا ينقص من عدد الطلقات(٢٤).

٢) أما تكييف الخلع من ناحية تصرف الزوجة؛ فهو تصرف مالي أشبه بالتبرع؛ لأنها تلتزم بدفع العوض من دون مقابل مالي كون انتهاء العلاقة الزوجية لا تقوّم بمال(٢٥)، وهو أقرب ما يكون عبارة عن هبة بعوض والعوض هنا هو غرض وهو الطلاق. أما إذا كان التصرف بالخلع وبذل العوض من الأجنبي فيكون هذا التصرف اشتراط لمصلحة الغير(٢٦).

الفصل الأول: أركان اتفاق الخلع

نصت المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أنه: "يتم الخلع بالرضا بين الزوجين أو ما يدل عليه عقداً كان أو شرطاً..." ومن خلال النص السابق نجد أن القانون اليمني يعتبر الخلع عقداً يتم بالتراضي بين أطرافه. ولما كان الخلع اتفاقا، فإنه بالرجوع إلى القواعد العامة للعقد في القانون المدني نجد أن المادة (١٤٦) من القانون المدني تنص على أن: "أركان العقد ثلاثة هي: ١-التراضي. ٢- أطرف العقد. ٣-المعقود عليه (محل العقد)" وسنتناول أركان الخلع الثلاثة في المباحث الآتية:

المبحث الأول: التراضي في الخلع.

المبحث الثاني: أطراف الخلع.

المبحث الثالث: محل الخلع.

المبحث الأول: صيغة الخلع (التراضي)

التراضي في أي عقد: هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانون معين(٢٧). ويعبر الفقه الإسلامي عن التراضي بمصطلح الصيغة. وهي ما يتحقق به العقد من إيجاب وقبول؛ كونهما يدلان على التراضي(٢٨). وقد ذكر القانون اليمني للرضا والصيغة في الخلع صورتين صورة العقد وصورة الشرط "يتم الخلع بين الرضا بين الزوجين أو ما يدل عليه عقداً كان أو شرطاً...".

وسوف نذكر التراضي في صورتيه السابقتين وكذا التعبير عن التراضي في الخلع في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: صور التراضي في الخلع.
- المطلب الثاني: التعبير عن التراضي في الخلع.

المطلب الأول: صيغة الخلع في صورة العقد

أ) الخلع في صورة العقد:

لم يبين القانون اليمني المقصود بالتراضي في الخلع في صورة العقد، وبالرجوع إلى المصدر التاريخي والمادي للأحكام القانونية، والتي هي مأخوذة من الفقه الزيدي، نجد أن الخلع بصورة العقد يقصد به في الفقه الزيدي: أنه ما أتى به بأحد حروف "علي" كأن يقول الزوج لزوجته: خالعتك على ألف أو لألف أو بألف ولا يقع الخلع هنا إلا بقبول الزوجة. (٢٩)

ب) الخلع في صورة الشرط:

ويقصد به هنا، وهو ما أتى به بأحد أدوات الشرط أو ما يدل عليها عرفاً كقول الزوج إذا أبرأتني من مهرك فأنت طالق، أو طلقتك مقابل إبرائك من المهر. أو إن سلمت لي كذا.

وصورة الشرط في الخلع، هي الطلاق المعلق على شرط، إلا أن الشرط هنا هو عوض الخلع فمتى تحقق الشرط وقع الخلع(٣٠)، وقد أجاز القانون اليمني تعليق وقوع الطلاق على الشرط مطلقاً، حيث نصت المادة (٦٥) قانون الأحوال الشخصية على أن: "الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه يقع بوقوع شرطه الذي عُلق به". والتعليق هنا مطلق فيجوز أن يدخل فيه التعليق على شرط مقابل مال (عوض الخلع).

ج) الفرق بين صورة الخلع:

تختلف صورتي الخلع بالعقد أو بالشرط في الآتي:

١- من حيث الإيجاب: فالإيجاب في صورة العقد قد يكون من الزوج وقد يكون من الزوجة، كأن تقول هي، طلقني على كذا، ويقبل الزوج. أما في صورة الشرط فلا يكون الإيجاب إلا من الزوج؛ لأنه طلاق معلق بشرط دفع العوض، وتعليق الطلاق لا يكون إلا حقاً للزوج فقط.

٢- من حيث القبول، فالقبول في صورة العقد يكون من الزوجة أو من الزوج حسب الموجب، ويجب هنا أن يكون القبول فوراً في مجلس العقد. أما القبول في صورة الشرط فلا يكون إلا من الزوجة، ولا يشترط في القبول أن يكون فوراً في مجلس العقد ، فيمكن أن يتراخى؛ لأن القول هنا هو تحقق الشرط بالإبراء من حق أو ببذل عوض. (٣١)

د) المقارنة بين القانون اليمني وغيره:

مما سبق في تفصيل أحكام صورتي الخلع في القانون اليمني، نجد أن القانون اليمني قد أخذ بالمعنى العام للخلع، والذي يدخل فيه الطلاق على مال، وهو ما عبّر عنه صراحة في صورة الشرط، وهو رأي جمهور الفقه الإسلامي(٣٢)، ورأى غالبية القوانين العربية(٣٣). أما مذهب الحنفية وبعض القوانين العربية فقد فرقت بين الخلع والطلاق على مال وبالتالي فإن الخلع بصورة الشرط لا تجوز عندهم، وتكون له أحكام خاصة تندرج تحت ما يسمى عندهم بالطلاق على مال. (٣٤)

المطلب الثاني: التعبير عن التراضي في الخلع

التعبير عن التراضي يكون بتصرفين شرعيين وقانونيين ناتجين عن إرادة أطراف التعاقد ، وهما الإيجاب والقبول، كما يلي:

أ) الإيجاب في الخلع:

-الإيجاب: هو التعبير البات عن إرادة شخص يعرض فيه على آخر أن يتعاقد معه(٣٥)، وقد بينت المادة (١٤٩) من القانون المدني اليمني أن ما يصدر عن أحد المتعاقدين يعبر عن إرادته أولاً هو الإيجاب مطلقاً، دون أن تفرق بين من له الحق في التمليك. وبتطبيق ذلك على الخلع نجد أنه يجوز أن يكون الإيجاب من الزوج وهو الغالب، وقد يكون من الزوجة كأن تقول خالعني على كذا. أما الشرط فلا يكون الإيجاب إلا من الزوج(٣٦).

-وصيغة الإيجاب في الخلع يجب أن تكون باتة وبالتالي لا يصح الخلع بصيغة الوعد كأن يقول الزوج أبرئيني من المهر وأنا أطلقك، أو قالت له طلقني وأنا أبرئك من المال(٣٧). بل يجب هنا أن يكون الإيجاب باتاً وذلك بأن يكون بصيغة دالة على الجزم منه كصيغة الماضي نحو خالعتك على، أو المضارع بصيغة الحال مع نية الإيجاب، نحو أخالعك على...، ويجوز بصيغة الأمر قياساً على جوازه في عقد النكاح نحو خالعني على كذا...، أو بصيغة الجملة الاسمية، تخالعيني على كذا...؛ لأن عقد النكاح مما لا يجري فيه المماكسة. ولأن الخلع يشبه النكاح في كون محلهما إقامة علاقة زوجية أو إنهاؤها والمهر وعوض الخلع مما يجوز فيهما الجهالة(٣٨).

-ويجوز إيجاب الخلع بأي لفظ يدل عليه كالخلع والمبارأة والفدية(٣٩). ولما كان الخلع يشترط فيه ما يشترط في الطلاق في القانون اليمني(٤٠)، فإنه يصح بكل لفظ يدل على الطلاق كطلقتك أو فارقتك أو فسختك أو أحللتك من ذمتي(٤١). سواءً كان بصورة عقد أو شرط معلق. ويجوز اللفظ بأي لغة أخرى بشرط أن يكون المتعاقدين على علم بها(٤٢).

-وكما يجوز الخلع باللفظ فإنه يجوز بغير اللفظ كالكتابة بشرط أن تكون مستبينة على الورق كالطلاق، كما يجوز الخلع بالإشارة المفهمة كالطلاق أيضاً، ويشترط في جواز الخلع بغير اللفظ عدم القدرة على النطق(٤٣) وبالتالي فلا يجوز الخلع بالفعل كالتعاطي ونحوه ممن يقدر على النطق وإن كان يدل ذلك على الخلع أو الطلاق عرفاً. وذلك كأن أغضب الرجل زوجته فخلعت أسورتها وأعطتها إياه فقبلها وخرجت من منزله فلم يمنعها. فإن ذلك لا يكون خلعاً، وهذا بخلاف المالكية الذين أجازوا الخلع بالمعاطاة (٤٤)، ويجوز للزوج تعليق إيجابه على أمر من الأمور، بعكس الزوجة فلا يجوز لها ذلك لأنه تمليك ولا يجوز لها تعليقه على شيء(٤٥). ويسقط الإيجاب في الخلع برجوع الموجب عن الخلع قبل القبول، أو بانفضاض مجلس العقد قبل القبول، أو بموت الموجب قبل القبول(٤٦).

ب) القبول في الخلع:

- القبول في الخلع هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بالخلع(٤٧)، وقد يكون من الزوجة وهو الغالب، وقد يكون من الزوج إذا كانت الزوجة هي التي أصدرت الإيجاب. أما في صورة الشرط فلا يكون إلا من قبل الزوجة لأن الموجب الزوج.

-ويكون القبول في الخلع إما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة، وقد يكون بالفعل كالامتثال والمعاطاة، كأن يقول الزوج خالعتك على ألف فسلمت له الألف، حيث أن هذا الفعل دلّ على القبول. ويدخل في القبول بالفعل في صورة الشرط إذا قال الزوج أنت طالق إذا سلمتي لي كذا، فقامت فسلمت له المبلغ(٤٨).

-ويشترط في القبول كي يكون صحيحاً وينتج أثره أن يكون الإيجاب ما زال قائماً وأن يكون مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة في جميع المسائل التي تناولها الإيجاب، وأن يكون في مجلس الإيجاب في التعاقد بين حاضرين، أما بين غائبين فيكون في مجلس بلوغ خبر الإيجاب لدى القابل(٤٩).

-ويسقط القبول بسقوط الإيجاب أو بموت القابل قبل القبول. ولا يدخل الخيار الخلع لا خيار المجلس ولا خيار الشرط(٥٠).

ج) المقارنة بين القانون اليمني وغيره:

ما ذكر من الأحكام في صيغة العقد في القانون اليمني هو على أساس عدم التفرقة بين الخلع والطلاق على مال وهو مذهب جمهور الفقه الإسلامي وأخذته به بعض القوانين العربية(كويتي- أماراتي-سوري)، ، وبالتالي فهم لا يفرقون في الصيغة بينهما. أما مذهب الحنفية وبعض القوانين العربية(قطري)، فيفرقون بين الخلع والطلاق على مال في الصيغة، فيجعلون الصيغة في الخلع بلفظ الخلع أو ما اشتق منه أو بلفظ يؤدي معنى الخلع كالمبارأة والمفاداة. أما الطلاق على مال فإنه عندهم يكون بلفظ الطلاق. والقانون اليمني تأثر برأي الجمهور والفقه الزيدي بشكل خاص، وأجاز الخلع بأي صيغة تدل على المفارقة مقابل عوض(٥١).

المبحث الثاني: أطراف الخلع

نصت المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمنية على تعريف الخلع بقولها: "الخلع فرقة بين الزوجين في مقابل عوض من الزوجة أو من غيرها..." ومن خلال النص السابق نجد أن للخلع طرفين، طرف الزوج الذي يوقع الفرقة، وطرف آخر يدفع العوض وهو الزوجة، ويمكن أن يكون ملتزم العوض غير الزوجة. وسنبين أطراف الخلع في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: الزوج.
- المطلب الثاني: الزوجة-غير الزوجة.

المطلب الأول: الزوج

أ) أهلية الزوج لإبرام اتفاق الخلع:

الأهلية عموماً: هي صلاحية الإنسان أو الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه، وصلاحيته لصدور التصرفات منه. وأهلية صدور التصرفات تعرف بأهلية الأداء، وهي أهلية بمقتضاها يباشر الإنسان حقوقه المدنية. وتعرف هذه الأهلية أيضاً بأهلية التعاقد: "وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية على وجه يعتد بها شرعاً(٥٢).

ولما كان القانون اليمني يشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق، فإنه يشترط في أهلية الزوج لإبرام اتفاق أهلية الخلع نفس شروط أهلية الزوج لإيقاع الطلاق. وبالرجوع إلى أهلية إيقاع الطلاق نجد أن المشرع اليمني يشترط أهلية الأداء الكاملة وهو التكليف، وهذه الأهلية تثبت للشخص ببلوغه سن الرشد (خمس عشر سنة) مع العقل(٥٣). وهو الشخص كامل الأهلية (المكلف) (٥٤). فإذا كان الزوج عديم الأهلية أو ناقصها كالمجنون والصبي غير المميز

والصبي المميز فلا يصح خلعه لعدم صحة طلاقه(٥٥)، ويدخل في حكم التكليف الاختيار في إيقاع الخلع وبالتالي لا يصح خلع من فقد اختياره كالمكره، وكذا السكران الذي فقد إدراكه ولم يبق له أي تمييز، وذلك لعدم صحة الطلاق في الحالات السابقة(٥٦).

ب) ولاية الزوج لإبرام اتفاق الخلع:

والولاية شرط في إجراء أي تصرف قانوني، وهي تعني سلطة شرعية في النفس والمال يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعاً، فلا ينفذ العقد إلا إذا كان المتعاقد ذا ولاية في التصرف في محل العقد(٥٧). وفي مجال اتفاق الخلع نجد أنه متى ما كان الزوج له أهلية إيقاع الطلاق فله أهلية وولاية في إبرام الخلع. ويترتب على ذلك أنه لا يستطيع أن يبرم غير الزوج اتفاق الخلع، فالولاية في إبرام اتفاق الخلع للزوج(٥٨). إلا أنه قد ينوب عنه غيره. وقد تكون هذه الإنابة في إبرام الخلع برضا الزوج؛ وذلك باتفاقه مع الزوج، ويكون هذا الاتفاق بتوكيل من الزوج للغير لإبرام الخلع وتعتبر نيابة اتفاقية على النائب (الوكيل) بإبرام الخلع في حدود الوكالة له من الزوج وذلك لجواز الطلاق من وكيل الزوج(٥٩).

-كما تجوز النيابة من الغير في إبرام الخلع عن الزوج في حالة فقدان الزوج لأهليته أو نقصانها في حالة المجنون والصبي. وهنا يبرم عنهما الخلع وليهما القانوني، ويكون ذلك بنفس ضوابط إيقاع الطلاق عنهما، والذي اشترط القانون فيه أن يكون بإذن المحكمة، والتي لا تأذن بذلك إلا إذا وجدت سبباً يدعو لذلك وتحققت المصلحة للمجنون وبنفس هذه الضوابط يجوز لولي المجنون إبرام اتفاق الخلع بالنيابة عنه(٦٠).

-وهكذا نجد أنه لا ولاية لغير الزوج لإبرام اتفاق الخلع إلا بالنيابة إما اتفاقية (وكالة) أو قانونية (ولي المجنون والصبي). وإذا أبرم شخص اتفاق الخلع عن الزوج من دون ولاية اتفاقية ولا قانونية، وسمي هذا خلع الفضولي فإن القانون اليمني لم يبين حكم هذا التصرف، وبالرجوع إلى أحكام طلاق الفضولي نجد أن المشرع اليمني لم ينص أيضاً على حكم طلاق الفضولي. ولكن القانون اليمني نص صراحة في عدم جواز إبرام عقد زواج الفضولي واعتبره عقداً منعدماً، ولم يعتبر بالإجازة اللاحقة من صاحب الولاية(٦١)، ولما كان محل كل من الزواج والطلاق والخلع هو العلاقة الزوجية من حيث إنشاؤها وإنهاؤها، فإننا نستطيع قياس حالة طلاق الفضولي وخلعه على زواجه فيعتبر طلاق الفضولي وخلعه منعدم، ولا تلحقه الإجازة من الزواج. وهذا بعكس الفقه الزيدي (المصدر التاريخي للقانون اليمني)، والذي أجاز خلع الفضولي وجعله موقوفاً على إجازة الزوج، ولكنه فرق بين صورتي العقد والشرط، فأجاز إجازة الزوج لخلع الفضولي في صورة العقد، أما بصورة الشرط فلم يجزه، كأن يقول الفضولي أنت طالق إذا سلمتني مبلغ كذا فإنه في هذه الحالة لا يجوز خلع الفضولي كونه جاء بصورة الشرط(٦٢).

ج) مقارنة القانون اليمني بغيره:

وافق القانون اليمني في تقريره لشرط أهلية الزوج لإيقاع الخلع مذهب جمهور الفقه الإسلامي، في وجوب أن يكون الزوج له أهلية إيقاع الطلاق فمن صح طلاقه صح خلعه(٦٣)، وبهذا صرحت بعض القوانين العربية(كويتي-أماراتي-عماني-سوري-قطري)(٦٤).

وفي شرط الولاية وافق القانون اليمني في خلع الوكيل مذهب جمهور الفقه(٦٥)، وهو ما صرح به القانون الكويتي(٦٦). أما في خلع الولي عن المجنون والصبي وافق القانون جمهور الفقه الإسلامي الذي يجيز ذلك بإذن القاضي، بينما البعض الآخر(أبو حنيفة والشافعي في القديم) لم يجزه مطلقاً(٦٧)، ولم تصرح القوانين العربية في جواز خلع ولي المجنون والصبي من عدمه. وأما خلع الفضولي فقد وافق بعض الفقه الإسلامي(الشافعية والمالكية) المانع من خلع الفضولي وطلاقه(٦٨)، وهو ما يفهم من بعض القوانين العربية(القانون الكويتي) التي تصرح بأن الخلع لا يكون إلا من الزوجين أو من يوكلانه(٦٩).

المطلب الثاني: الزوجة- غير الزوجة

أ) الزوجة تبرم اتفاق الخلع:

-يشترط في أهلية الزوجة لإبرام اتفاق الخلع، أهلية التبرع، وهي أهلية الأداء الكاملة بأن تكون عاقلة بالغة؛ وذلك لأنها سوف تلتزم بدفع العوض، وهذا العوض ليس له مقابل مالي فأشبه التبرع؛ لأن العلاقة الزوجية لا تقوّم بمال(٧٠)، وينتج عن كون تصرف الزوجة بالخلع تبرعاً أن خلع المريضة في مرض الموت، وهو المرض المخوف المتصل بالوفاة بأخذ حكم الوصية كالتبرع في مرض الموت وبالتالي فإنه لا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة(٧١)، ويشترط أن تكون الزوجة مختارة لا مكرهة على إبرام الخلع. والذي منه عضل الزوجة والإضرار بها كي تفتدي نفسها، قال تعالى: (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن...) [النساء:١٩] (٧٢).

-وكما يجوز أن تبرم الزوجة اتفاق الخلع بنفسها فإنه يجوز لها أن توكل من تشاء لإبرام اتفاق الخلع ولو كان غير الولي. ويجوز للولي إبرام اتفاق الخلع عن الزوجة إذا كانت مجنونة أو صغيرة.

-ولا يجوز للولي إبرام اتفاق الخلع عن الزوجة كاملة الأهلية دون موافقتها وإلا كان فضولياً. يكون تصرفه موقوفاً على إجازة الزوجة، وهكذا في كل خلع يبرمه الغير عن الزوجة دون إذنها فيكون موقوفاً على إجازتها، بمعنى أنها لا تلتزم بآثار الخلع من دفع عوض الخلع إلا بعد إجازتها؛ وذلك لجواز تصرف الفضولي في التصرفات المالية(٧٣). كما يجب أن تكون للزوجة ولاية على محل العوض أي أن تكون مالكة له فلا يصح الخلع في ملك الغير(٧٤).

ب) غير الزوجة (الأجنبي) يبرم اتفاق الخلع عن نفسه:

ويقصد بالأجنبي هنا هو غير الزوجة التي هي طرف في اتفاق الخلع، ونقصد به هنا الذي يبرم اتفاق الخلع ليس عن الزوجة، وإنما عن نفسه بمعنى أنه يلتزم هو نفسه بدفع عوض الخلع لا الزوجة، فإذا أبرمه عن الزوجة من غير رضاها كان فضولياً. ويدخل في الأجنبي وليّ الزوجة فليس له في الخلع أي مركز قانوني كما هو في عقد الزواج. الذي يكون الولي طرفاً فيه مع الزوجة، أما في الخلع فهو أجنبي لا يحق له إبرام اتفاق الخلع عن الزوجة من غير رضاها، ولكن له إبرام الخلع عن نفسه ويكون هو الملتزم بدفع العوض لا الزوجة؛ لأن الخلع طلاق من قبل الزوج فله إيقاعه بإرادة منفردة(٧٥)، وقد صرح القانون اليمني بجواز الخلع من الأجنبي، في نص المادة(٧٢):"الخلع هو فرقة بين الزوجين في مقابل عوض من الزوجة أو من غيرها".(٧٦)

ج) مقارنة القانون اليمني بغيره:

والقانون اليمني قد وافق جمهور الفقه الإسلامي في اشتراط أهلية الزوجة، وهي عندهم أيضاً أهلية التبرع، كون قبول الزوجة بالخلع هو معاوضة أشبه بالتبرع(٧٧). وهو ما صرحت به كثير من القوانين العربية من شرط توفر أهلية الزوجين لصحة الخلع(٧٨)، كما وافق القانون اليمني الفقه الحنفي والزيدي في كون خلع المريضة مرض الموت في حدود ثلث التركة ما لم يجز الورثة إلا أن الحنفية جعلوا لها الأقل من بدل العوض أو التركة إن ماتت في العدة (٧٩)، وهو ما صرح به القانون الكويتي(٨٠) ،والعمل عليه في المحاكم المصرية بعد صدور قانون الوصية سنة ١٨٤٦م. ووافق القانون اليمني جمهور الفقه الإسلامي في عدم جواز خلع المكرهة وعدم التزامها بدفع عوض الخلع(٨١) ، وهو ما صرح به القانونان المغربي والكويتي في أن للزوجة استرجاع ما خالعت به إذا أثبتت أن خلعها نتيجة إكراه أو إضرار الزوج بها(٨٢)، كما وافق القانون اليمني جمهور الفقه الإسلامي في عدم صحة خلع الفضولي إلا بإجازة الزوجة(٨٣). وأخيراً فإن القانون اليمني قد خالف المذهب الزيدي وبعض الفقه الإسلامي(المالكية والأوزاعي وعطاء والحسن وابن عباس) الذين اشترطوا لصحة الخلع أن تكون الزوجة ناشزة أي غير مانعة عن الزوج حقوقه من وطء وحسن عشرة ونحوه، والقانون اليمني لم يشترط ذلك وأجاز الخلع ولو كانت الزوجة غير ناشزة(٨٤).

المبحث الثالث: محل الخلع

نصت المادة (١٨٤) من القانون اليمني على أنه "يلزم لكل عقد محل معقود عليه يضاف إليه..." وبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية نجد أن المادة (٧٢) عرفت الخلع بأنه "فرقة بين الزوجين في مقابل عوض" ومن خلال هذا التعريف نجد أن محل الخلع الذي تعاقد عليه الزوجان هو إنهاء العلاقة الزوجية وهي الفرقة بين الزوجين ويوقعه الزوج، والثاني هو العوض الذي تدفعه الزوجة. وسنتناول هذين المحلين في المطلبين التاليين.

- المطلب الأول: إنهاء العلاقة الزوجية (الفرقة).
- المطلب الثاني: عوض الخلع.
-

المطلب الأول: انهاء العلاقة الزوجية (الفرقة)

أ) في القانون اليمني:

-يدخل الخلع في القانون اليمني ضمن أسباب انحلال عقد الزواج، وبالتالي يعتبر الخلع سببا من أسباب من الفرقة بين الزوجين، وهو ما صرح به القانون اليمني، في تعريفه للخلع بكونه فرقة بين الزوجين في مقابل عوض. ولما كان القانون اليمني قد اشترط في فرقة الخلع نفس شروط فرقة الطلاق فإننا نرجع في ذلك إلى شروط وقوع فرقة الطلاق. ولما كان إيقاع الفرقة محلاً لاتفاق الخلع، فإننا نرجع أيضاً إلى القواعد العامة في شروط أي محل من قابليته لحكم الشرع وتحقق وجوده وكونه معلوماً ومقدوراً على تسليمه. والذي يترتب على عدم تحققها بطلان المحل وبالتالي بطلان العقد الوارد عليه(٨٥).

-وبتطبيق محل الخلع، وهي إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين، فإن شرط المشروعية يتمثل في جواز إنهاء تلك العلاقة الزوجية، و القانون اليمني لم يجعل أي قيد يتعلق بإيقاع الفرقة بالطلاق وأجاز إيقاع الطلاق مطلقاً ولو كان الطلاق بدعياً وهو أن يطلقها في حيض أو في طهر قد مسها فيه(٨٦)، كما أن القانون اليمني لم يشترط في وقوع الفرقة شرط نشوز الزوجة حيث سكت عنه ولو كان شرطاً لصرح به، كما أنه لم يشترط أن يكون للفرقة هذه أي سبب من كراهية للزوج أو نحوه.

-أما شرط وجود المحل فإنه يفترض هنا لإيقاع الفرقة وإنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين أن تكون العلاقة الزوجية مازالت موجودة، هذا بتحقق بوجود عقد صحيح بين الزوجين ولو قبل دخول، فلا يصح الخلع على إنهاء علاقة زوجية هي غير موجودة أساساً، وذلك بأن يخلع مخطوبته قبل العقد بها، أو مخالعة ورثة زوجته المتوفية، أو أن يخالع في علاقة زوجية قد انتهت بطلاق ولو رجعي ما لم يراجعها؛ لأن الخلع طلاق والطلاق في القانون اليمني لا يتبع الطلاق ما لم تتخلله رجعة قولية أو فعلية أي قبل الرجعة، أو يخالع في علاقة زوجية حكم القاضي فيها بالفسخ أو قرر القاضي انفساخ تلك العلاقة ويجوز المخالعة في علاقة زوجية قابلة للفسخ وقبل حكم القاضي بالفسخ وذلك كالزواج من غير رضا الولي أو الزوجة أو كونها صغيرة ثم بلغت أو مجنونة ثم أفاقت أو بسبب عيب أو كفاءة أو المسجون أو المتمرد على النفقة...الخ، فكل تلك الحالات يحق للزوجة طلب الفسخ قضاء، فإذا اختارت طريق الخلع فهو جائز أيضاً. أما إذا كانت العلاقة الزوجية قابلة للانفساخ بسبب بطلان العقد ووجود مانع شرعي كإسلام أحد الزوجين فإن الخلع هنا لا يصح وذلك لانعدام العلاقة الزوجية وكون عقد الزواج ينفسخ بحكم الشرع ولو دون حكم قاض، وبالتالي فإن إيقاع الفرقة هنا سيكون على علاقة زوجية غير موجودة أساساً(٨٧).

-أما شرط معلومية محل الخلع (الفرقة)؛ وذلك بأن تكون العلاقة الزوجية التي سيقوم المخالع بإنهائها معلومة، وهذا في حالة إذا كان للزوج أكثر من زوجة فعليه هنا أن يحدد أي زوجة سينهي معها تلك العلاقة الزوجية، وينتج عنه بطلان الخلع إذا لم يعين أو غلط في زوجة أراد المخالعة معها، كأن يخالعه الأجنبي مثلاً على زوجة يقصدها هو، وقصد الزوج زوجة أخرى، فيبطل الخلع هنا(٨٨).

ب) مقارنة القانون اليمني بغيره:

بمقارنة القانون اليمني بغيره من القوانين العربية نجد أنه وافق كافة القوانين العربية في تقرير أن محل الخلع هو الفرقة بين الزوجين، كما وافقهم في عدم اشتراط وجود مقتض للخلع في الزوج أو في الزوجة كالنشوز(٨٩)، وهذا الشرط هو ما أخذ به جمهور الفقه الإسلامي ومنهم الزيدية، حيث اشترطوا لجواز الخلع أن يكون هناك سبب يقتضيه كأن يكون الرجل معيباً في خلقه أو سيئاً في خلقه، ولا يؤدي للزوجة حقها وأن تخاف المرأة ألا تقيم حدود الله، مما يجب عليها من حسن الصحبة وجميل المعاشرة لقوله تعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به..."[البقرة:٢٢٩]، كما اشترطوا أيضاً لصحة الخلع اشتراط نشوز الزوجة بإخلالها بواجباتها الزوجية أو إتيانها بفاحشة، سواء حصل النشوز الكامل أو في حالة التخوف من حدوثه للآية السابقة التي عبرت عن النشوز من الخوف بعدم إقامة حدود الله وهي حقوق الزوجين. ولعل القانون اليمني قد جعل هذا الشرط من الواجبات ديانة لا قضاء فمخالفتها تؤدي إلى الإثم فقط بمعنى أن الخلع ينفذ قضاء مع الإثم(٩٠).

المطلب الثاني: عوض الخلع

وهو المقابل والذي تدفعه الزوجة أو الأجنبي للزوج مقابل إيقاع فرقة الزواج. وهو ركن اتفاق الخلع من ناحية ضرورة النص على وجود خلع وعدم التصريح بخلوه، فإذا قال الرجل لزوجته خالعتك أو طلقتك من غير عوض، فهذا ليس خلعاً بل هو طلاق رجعي وهو ما صرحت به بعض القوانين العربية(سوري-أردني)(٩١)، أخذاً من بعض الفقه الإسلامي(٩٢). أما ما يتعلق بشروطه من كونه موجوداً ومعلوماً وممكناً فإنه لا يشترط ذلك ويجوز فيه الجهالة وهو ما نص عليه القانون اليمني بقوله:"... ولو كان مجهولاً"(٩٣). وهو ما أخذ به- أيضا- جمهور الفقه الإسلامي(٩٤).

وأما من حيث مشروعية عوض الخلع فقد اشترط القانون اليمني أن يكون مالاً وما في حكمه أي منافع تقوم بمال، والمال هنا هو كل شيء يُتموّل به ويمكن الاحتفاظ به لوقت الحاجة بشرط أن يكون التعامل فيه مباحاً شرعاً ويمكن حيازته سواء كان منقولاً أو عقاراً قيمياً أو مثلياً، أو منفعة تقوم بمال، كمنفعة دار أو سيارة أو شخص، فكل ما صح الالتزام به صح الخلع به(٩٥)، وهو ما صرحت به القوانين العربية(كويتي-أماراتي-سوري-أردني-مغربي)(٩٦)، والفقه الإسلامي. ويدخل في حكم المال إسقاط الحقوق المالية والإبراء منها كالمهر أو دين أو نفقة للزوجة، ولو كانت حقوقاً مستقبلية للأولاد كنفقة الصغار أو أجرة الرضاع، فتلك الحقوق لما كانت حقوقاً مالية تقوّم بمال جاز أن تكون عوضاً للخلع(٩٧). وهو ما صرحت به بعض القوانين العربية(كويتي-سوري-أردني)(٩٨)، وأجازه بعض الفقه الإسلامي(حنفية-مالكية)(٩٩). ولم يحدد القانون اليمني عوض الخلع وأجاز أن يكون بأكثر من الحقوق التي للزوجة من مهر أو نفقة(١٠٠). وهذا بخلاف جمهور الفقه الإسلامي الذين منعوا الزيادة على ما لها من حقوق وقرروا أنه لا يحل للزوجة أخذ أكثر مما لزم بالعقد للزوجة أو لأولادها(١٠١). وينتج عن اشتراط كون عوض الخلع مالا أنه لا يصح أن يكون عوض الخلع حقاً غير مالي، وهي: الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها بمال، كحق الحضانة فإنه لا يجوز أن يكون عوض الخلع مقابل أن تتنازل الزوجة عن حضانة الصغير(١٠٢)، وهو ما صرحت به بعض القوانين العربية(كويتي-سوري-قطري-أردني)(١٠٣)، وجمهور الفقه الإسلامي(١٠٤)، بل ذهبت بعض القوانين العربية(أمارتي-عماني-مغربي) إلى توسيع المنع في أن يكون عوض الخلع كل ما يضر بمصالح وحقوق الأطفال(١٠٥).

الفصل الثاني: آثار اتفاق الخلع

بعد أن فرغنا من الفصل الأول من الكلام عن أركان الخلع، والذي بتوافر تلك الأركان يكون الخلع موجوداً صحيحاً تترتب عليه آثاره، وفي هذا الفصل سنتناول آثار وجود الخلع من حيث تنفيذه وأثر الإخلال به والخصومة فيه في المبحثين التاليين.

- المبحث الأول: تنفيذ اتفاق الخلع.
- المبحث الثاني: الخصومة في الخلع.

المبحث الأول: تنفيذ اتفاق الخلع.

كأي نص قانوني ينتج عن الخلع التزامات على عاتق أطرافه، حيث يلتزم الزوج بإيقاع الفرقة وتلتزم الزوجة أو الأجنبي بدفع عوض الخلع وهذا ما سنبينه في المطلبين التاليين.

- المطلب الأول: تنفيذ التزام الزوج بإيقاع الفرقة.
- المطلب الثاني: تنفيذ الزوجة بدفع عوض الخلع.
-

المطلب الأول: تنفيذ التزام الزوج بإيقاع الفرقة

أ) وقوع الفرقة بالخلع:

-أورد قانون الأحوال الشخصية اليمني أحكام الخلع في الكتاب الثاني انحلال الزوج، وجعل الخلع ضمن الصورة الإرادية لانحلال الزواج بجانب الطلاق. كما عرفت المادة (٧٢) الخلع بأنه "فرقة بين الزوجين". وبالتالي فإن الخلع نوع من فرق الزواج، يترتب عليه إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين. وينتج عن ذلك أنه بتمام وقوع الخلع صحيحاً فإن الفرقة بين الزوجين تقع تلقائياً، وليس هناك التزام على الزوج بإيقاع الفرقة، حيث تنتهي العلاقة الزوجية حكماً بمجرد وقوع الخلع (١٠٦)؛ بصورتيه العقد والشرط، إلا أنه في صورة الشرط لا يقع الخلع إلا بحصول الشرط وهو هنا تسليم المال أو الإبراء من الزوجة. فبمجرد حصول الشرط يقع الطلاق مباشرة؛ لأنه طلاق معلق على شيء لا يقع إلا بوقوع ذلك الشيء (١٠٧)، ولا تقع الفرقة هنا إلا بتحقيق صيغة الخلع السابقة، أما إذا كان الخلع بطريق الوعد كأن يقول إذا برأتني فسوق أطلقك فإن الطلاق هنا لا يقع. حتى ولو سلمت عوض الخلع وامتنع عن الطلاق (١٠٨)، ولا يحق له رفع دعوى مطالبة بالطلاق استناداً إلى إخلال الزوج بوعده لها بالطلاق. فالقاضي لا يستطيع إجبار الزوج على الطلاق أو إيقاع الطلاق عنه إلا بالأسباب المحددة قانوناً ومنها طلب الطلاق للكراهية (١٠٩). ووقوع الفرقة بتمام الخلع مباشرة هو ما أخذت به معظم القوانين العربية (١١٠)، باستثناء القانون المغربي الذي اشترط لإيقاع الفرقة بالخلع هو تقديم طلب للقاضي مصحوباً باتفاق الخلع للإذن بتوثيقه وإيقاعه ولا تأذن المحكمة بذلك إلا بعد تعذر محاولة الإصلاح بينهما(١١١). كما أن القانون المصري أجاز للزوجة طلب الخلع إما بالرضا من الزوج فإن أبى الزوج جاز طلبه من المحكمة والتي تحاول أولاً الصلح بين الزوجين عن طريق ندب حكمين خلال ثلاثة أشهر. وإلا حكمت بالخلع بعد إقرار الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها(١١٢). ووقوع الفرقة بمجرد وقوع الخلع بالإيجاب والقبول من غير حاجة إلى حكم قاض بها، هو مذهب جمهور الفقهاء(١١٣)، خلافاً للحسن البصري وابن سيرين حيث ذهبا إلى أن الخلع لا يجوز إلا عند السلطان؛ لأن الخطاب للسلطان في قوله تعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله..." [سورة البقرة:٢٢٩] (١١٤).

ب) الآثار غير المالية لوقوع الفرقة بالخلع:

١- عدم جواز الرجعة: سبق أن ذكرنا في طبيعة الخلع في القانون اليمني بأنه طلاق بائن بينونة صغرى ما لم يكن مكملاً للثلاث فبائناً بينونة كبرى. وينتج عن ذلك أنه لا يحق للزوج الرجوع للزوجة المختلعة بإرادة المنفردة في عدة زوجته فيما يعرف بالرجعة؛ لأن هذا الحق لا يكون إلا في الطلاق الرجعي وهو طلاق الزوجة من غير مال في الطلقتين الأولى والثانية فقط(١١٥). ولكن يجوز للزوج الرجوع إلى زوجته في عدتها بشرطين الأول رضا الزوجة

ويكون ذلك بإبرام عقد زواج جديد برضا أطرافه ومهر جديد ، والشرط الثاني: ألا يسبق هذا الخلع طلقتين سابقتين وإلا كان هذا الطلاق بائن بينونة كبرى، والذي يشترط فيه لإعادة العلاقة الزوجية زواج المرأة برجل آخر مع الدخول الحقيقي(١١٦). وهو ما أخذ به جمهور الفقه الإسلامي(١١٧)، وبعض القوانين العربية(سوري-كويتي)(١١٨)، باستثناء بعض الفقه الإسلامي(الحنابلة والشافعي في القديم)(١١٩)، وبعض القوانين العربية(القانون القطري)(١٢٠)، الذين جعلوا طبيعة الخلع بأنه فسخ، فعندهم أن الخلع لا يعد طلاقاً وبالتالي فإنه يجوز الرجوع بعقد جديد ولو كان سبقه طلقتين من قبل.

٢- عدة المختلعة: وبانتهاء العلاقة الزوجية بالخلع فإنه يحق للزوجة الزواج بآخر إلا أنه يشترط هنا أن تنتظر فترة معينة للتأكد من براءة الرحم من وجود ولد. وهذا لا يتم إلا بمرور فترة العدة. وقد نص القانون اليمني أن المخالعة تعتد بحيضة إن كانت من ذوي الحيض وإلا بثلاثة أشهر، وذلك ما لم تكن حاملاً فهنا لا تنتهي العدة إلا بوضع الحمل(١٢١). وقد وافق اليمني في عدة المختلعة مذهب بعض الفقه الإسلامي(وهو مذهب الزيدية وعثمان وابن عباس واحمد ابن حنبل وابن تيمية) ، بخلاف جمهور الفقه الإسلامي ، حيث جعلوا عدة المختلعة كعدة المطلقة ثلاث حيض(١٢٢). والقانون اليمني وإن كان قد كيّف الخلع بأنه طلاق إلا أنه فرّق بينهما في العدة حيث عدة الطلاق ثلاث حيض، وعدة الفسخ حيضة؛ ويرجع ذلك لاستدلا الفقه الإسلامي الذي أخذ عنه القانون اليمني، بحديث:" أعتدي بحيضة"(١٢٣)، ولأن العدة في الطلاق إنما جعلت ثلاث حيض؛ وذلك لترك فرصة طويلة للزوج في استخدام حقه في إرجاع زوجته. أما في الخلع فإن هذا الحق (الرجعة) لا يوجد للزوجة فلا داعي هنا من تطويل العدة.

ج) أثر الخلع على الحقوق المالية للزوجة:

أما عن أثر الخلع بالنسبة للحقوق المالية من مهر ونفقة، فلم ينص القانون اليمني على سقوطها ويكون حكمها حكم أثر الطلاق عليها والطلاق لا يسقط تلك الحقوق. ما لم تكن تلك الحقوق عوضاً للخلع؛ وذلك بأن يكون عوض الخلع الإبراء من المهر والنفقة صراحة وبالتالي تسقط تلك الحقوق، أو لم يذكر عوض الخلع أو كان مجهولاً فإنه تسقط تلك الحقوق وهو ما أخذ به جمهور الفقه الإسلامي(١٢٤)، وبعض القوانين العربية(كويتي-أمارتي)(١٢٥)، بخلاف الحنفية(١٢٦)، وبعض القوانين العربية(سوري-أردني)(١٢٧)، الذين فرقوا بين الخلع والطلاق على مال، فلا تسقط تلك الحقوق بالخلع وتسقط بالطلاق على مال. وينتج عما سبق أن حقوق الزوجية من مهر ونفقة لا تسقط بالخلع إذا لم ينص الخلع على سقوطها صراحة. وبالتالي فإن المرأة تستحق مهرها كاملاً إذا كانت لم تستلمه أو المؤجل منه أو مهر المثل إذا لم يسمّ لها مهراً أو نصف المهر أو نفقة المتعة إذا كان الخلع قبل الدخول(١٢٨). كما تستحق نفقة العدة إذا كانت المخالعة حاملاً وتستحق أيضاً ما عجل لها الزوج من نفقة معجلة سواءً كان التعجيل برضا الزوج أو بحكم القاضي لأن تعجيل النفقة هو تمليك للزوجة لا ديناً عليها(١٢٩).

د)أثر الخلع على الحقوق المالية للغير (الأولاد):

وهي حقوق الأولاد المالية من نفقة وأجرة حضانة وأجرة رضاعة. والأصل أن هذه الحقوق لا تسقط ما لم تكن محلاً للخلع، بخلاف الحقوق غير المالية من حضانة وولاية ورضاعة فإنها لا تسقط مطلقاً، وإن نص على أنها محلاً للخلع فيصح الخلع ويبطل الشرط،. وإذا التزمت الزوجة بحقوق الطفل المالية كعوض الخلع ثم أعسرت بذلك أو ماتت، فإن الزوج يلتزم بتلك الحقوق؛ كونه هو الملزم به أولاً، حيث لا تسقط تلك الحقوق إلا إذا أوفت بها الزوجة سواء كانت مطلقة أو مقيدة بمدة معينة. وهذا ما أخذ به جمهور الفقه الإسلامي(١٣٠)، وبعض القوانين العربية(م١٠٢سوري-م١٠٩،١١٠أردني)، وبعض القوانين العربية(م١١٩ مغربي) حيث منعوا أن تكون حقوق الطفل مالية أو غير مالية محلاً للخلع فإنه لا يسقط تلك الحقوق وإن نصوا عليها صراحة

المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام بدفع عوض الخلع

عوض الخلع: هو محل الخلع الذي بسببه أوقع الزوج الفرقة. وقد سبق أن ذكرنا أن القانون قد تسامح فيه كثيراً على اعتبار أنه ليس غرضاً أساسياً في الخلع فالغرض هو إيقاع الفرقة؛ ولذا جاز فيه الجهالة. والدائن بعوض الخلع هو الزوج ويجوز أن يشترطه الزوج لغيره حسب القواعد العامة للاشتراط لمصلحة الغير(١٣١). والمدين بعوض الخلع هي الزوجة و كذا الأجنبي، واللذان لا يثبت في ذمتهما إلا إذا كانا بالغين عاقلين أو إذا أجاز الولي ذلك. وقد أوجب القانون اليمني الالتزام بالوفاء بالبدل. حيث نص المادة (٧٤) على أنه "...ويجب في الخلع الوفاء بالبدل" مما يدل على أنه التزام مالي يأخذ كافة أحكام الالتزام المالي؛ من حيث تنفيذه عيناً أو بمقابل ،اختيارا أو جبرا، وإذا كان عيناً فإنه يلحقه الالتزام بضمان العيب وضمان الاستحقاق، وإذا كان ديناً فإنه يجوز أن يؤمّن عليه الزوج بتأمين شخصي (كفالة) أو عيني (رهن). ويجوز أن تلحقه وصف من شرط وأجل، ويجوز أن يتعدد به المدينون إذا كانت الزوجة والأجنبي، وكذا الدائنون الزوج وغيره ويمكن انتقاله بالحوالة، كما أنه ينقضي بالوفاء أو الإبراء(١٣٢). وإذا كان عوض الخلع هو إسقاط وإبراء من الحقوق فإنه في هذه الحالة تسقط كل تلك الحقوق. وإذا كان عوض الخلع غير مذكور فيجب له المهر المفروض لها ولو كانت قد تسلمته، وكذا ما يتعبه من حقوق وما أخذه الأولياء(١٣٣). وإن كانت الجهالة بين أعيان فيرجع فيه إلى الأوسط. وهو ما حكم به القضاء اليمني(١٣٤).

المبحث الثاني: الخصومة في الخلع

سنتناول هنا الخصومة في الخلع من حيث أسبابها وأحكامها، في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: أسباب خصومة الخلع.
- المطلب الثاني: أحكام خصومة الخلع.

المطلب الأول: أسباب خصومة الخلع

وهذا الإخلال إما أن يكون في وجوده أو في تنفيذه، وسنتناولها في يلي:

أ) الإخلال بوجود الخلع:

يترتب على الإخلال بوجود أي اتفاق بطلان ذلك الاتفاق، ويرجع بطلان أي اتفاق بسبب خلل في أركانه، وبالرجوع إلى أركان اتفاق الخلع من صيغة (إيجاب وقبول) وأطراف (زوج وزوجة) ومحل (الفرقة والعوض) نجد أن الخلل في ركن الصيغة بعدم وجود الإيجاب والقبول يؤدي إلى عدم انعقاد الخلع ومنه أيضاً بطلان الخلع عند بطلان القبول بسبب انقضاء مجلس العقد، كما لا يقع الخلع إذا كان الزوجان عديمي أهلية أو ناقصيها كالمجنون والصبي المميز وغير المميز، وكذا إذا كان الزوج مكرهاً على الخلع، وقد يكون بطلان الخلع بسبب خلل في محل الخلع بأن يكون محل الخلع (إنهاء العلاقة الزوجية) باطل بسبب عدم وجود علاقة زوجية أصلاً(١٣٥).

وكل ما سبق من أسباب بطلان الخلع ينتج عنه بطلان آثار الخلع من وقوع الفرقة ووجوب عوض الخلع فلا تحصل فرقة أصلاً ولا تنتهي العلاقة الزوجية، ولا يجب على الزوجة عوض الخلع ولها استرجاعه إن كانت قد سلمته. أما إذا كان بطلان الخلع يرجع إلى الزوجة بأن كانت مكرهة، أو عديمة أهلية أو ناقصها فإن بطلان الخلع يكون أثره على بطلان الالتزام بالعوض فقط. أما الفرقة فتقع على أنها طلاق رجعي بسبب اختلال ركن العوض فيصير طلاقاً من غير عوض أي طلاق رجعي(١٣٦). أما ركن المحل المتمثل في عوض الخلع فإنه لا يبطل بتخلف شروطه من مشروعية ووجود وعلم وإمكان، حيث يبطل عوض الخلع فقط ولا يبطل الخلع وتقع الفرقة ويجب بدل عوض الخلع الباطل. ولا يؤثر بطلان عوض الخلع على الخلع إلا في حالة التصريح بعدم وجود عوض الخلع فهنا يبطل الخلع وتنتهي آثاره ولا يجب عوض الخلع على الزوجة، وتتحول الفرقة إلى طلاق رجعي لأنه طلاق من غير عوض، حيث أن كل ما يؤدي إلى براءة ذمة الزوجة من عوض الخلع أو بدله يؤدي إلى أن يكون الفرقة طلاقاً رجعياً(١٣٧)، ويلتزم الزوج برد ما تسلمه

من عوض الخلع إذا طالب به ملتزم العوض (الزوجة-الأجنبي) وتكون أساس المطالبة على أساس الرجوع في الهبة التبرعية لغرض، وتكون من تطبيقات الالتزام برد غير المستحق(١٣٨).

-أما إذا كان الخلع بصورة الشرط وهو تعليق الطلاق على شرط تسليم العوض فإنه لا يبطل إلا ببطلان تحقيق الشرط، ومنه إذا علقه على رضاها وهي ناقصة أهلية أو عديمة لأن رضاها غير معتبر وكذا إذا كانت مكرهة، وينتج عنه عدم وقوع الطلاق أصلاً..

ب) الإخلال بتنفيذ عوض الخلع:

ويتم الإخلال بتنفيذ الخلع بعدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولا يتصور إخلال الزوج بإيقاع الفرقة لأنها تقع مباشرة حكماً بمجرد وقوع الخلع صحيحاً. أما في الالتزام بعوض الخلع فإن الإخلال به يتمثل في عدم تنفيذه وعدم تعيينه أو تنفيذه معيباً أو جزئياً أو باستحقاقه أو بالتغرير فيه. فإذا حصل الإخلال بتسليم عوض الخلع في الصور السابقة فإننا نطبق قواعد المسئولية العقدية من تنفيذ عيني أو بمقابل مع التعويض. ولا يحق للزوج هنا المطالبة بفسخ اتفاق الخلع، فعوض الخلع ليس مقابلاً لإيقاع الفرقة فكل التزام مستقل عن الآخر بالمعنى الفني الدقيق كالثمن مقابل المبيع. وإنما يكون هنا مثل المهر في مقابل الانتفاع بالزوجة، فلو بطل المهر لا يبطل الزواج، وإنما يجب مهر المثل، وبالمثل هنا كل إخلال بالعوض بالبطلان أو عدم التنفيذ يجب به مقابل له وهو المهر. ويستثنى من ذلك الخلع في صورة الشرط كأن يقول طلقتك على أن تملكيني هذه السيارة مثلاً، فإذا استحقت السيارة وظهر أنه غير ملك الزوجة فإن الخلع هنا لا يقع لأن الشرط لم يقع وهو التمليك، ففي هذه الصورة يتم تعليق وقوع الخلع على وقوع عوض الخلع وبالتالي فلا يقع الخلع أصلاً ولا تقع الفرقة(١٣٩).

المطلب الثاني: أحكام خصومة الخلع

-وخصومة الخلع هي علاقة قانونية بين أطراف اتفاق الخلع سببها الإخلال بأحكام الخلع. وتنعقد هذه الخصومة برفع دعوى قضائية من أحد الزوجين إلى القسم الشخصي بالمحكمة المختصة وهي محكمة موطن المدعى عليه، ويشترط في رافع الدعوى المصلحة بأن تكون له فائدة ومنفعة من الحكم له قضائياً بطلباته(١٤٠). وللزوجة مصلحة في رفع دعوى إذا حكم له ببطلان الخلع وما يترتب عليها من الفرقة إذا كان الخلع صدر منه وهو مكره أو صبي أو مجنون، كما للزوج مصلحة في رفع دعوى إذا كان موضوعها الحكم له بثبوت العوض في ذمة الزوجة أو الحكم له بالتعويض بسبب الإخلال بالعوض، كما يكون للزوجة رفع دعوى إذا كان محلها الحكم ببطلان العوض أو باسترداده وكذا يكون لها مصلحة إذا حكم لها بصحة الخلع وثبوت الفرقة على أساس الخلع.

-ويصدر القاضي حكمه بقبول الدعوى أو رفضها إذا أثبتها أو عجز عن إثباتها من يجب عليه عبء إثباتها. وهذا العبء يقع على من يدعي خلاف الأصل، وإلا كان القول قول من معه الأصل مع يمينه، فالقول قول مدعى عدم وقوع الخلع؛ لأن الأصل بقاء الزوجية، وإذا ادعت الزوجة بأن الفرقة من غير عوض وادعى الزوج أنها بعوض، فالقول هنا في نفي العوض للزوجة لأن الأصل أن الفرقة بغير عوض. إلا أن القاضي هنا يحكم ببطلان العوض عن الزوجة، وبحكم بوقوع الطلاق البائن بينونة صغرى كون الزوج أقر به. كما أن عبء الإثبات يكون على مدعى عدم تسمية العوض أو عدم تعيينه أو عدم قبضه؛ لأن الأصل هو تسمية عوض الخلع وتعيينه وقبضه، وعلى مدعى الإخلال بتنفيذ عوض الخلع إثبات ذلك، ومثله أيضاً مدعى أن المهر المكتوب صوري أو أنه مؤجل أو بوجود مهر سري(١٤١).

-وبإثبات الدعوى يصدر حكم القاضي ببطلان الخلع أو صحته ويكون حكمه هنا كاشفاً لوجود الخلع أو عدمه لا منشئاً له وبالتالي فتنفذ آثاره من تاريخ وقوعه لا من تاريخ الحكم به، أما إذا حكم بالتعويض في حالة المسئولية عن تنفيذ عوض الخلع فيكون منشئاً له من تاريخ صدور الحكم(١٤٢).

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث نذكر أهم النتائج التي تم التوصل إليها كما يلي:

١- أن الخلع في القانون هو: فرقة بين الزوجين في مقابل عوض. وهو يختلف عن الزواج في كون محله إنهاء العلاقة الزوجية، أما محل الزواج إنشاؤه لها. كما يختلف عن الطلاق في كونه مقابل عوض والطلاق من غير مقابل، كما يختلف عن الفسخ للكراهية في كونه يحصل برضا الزوج، أما الفسخ فهو بحكم القاضي مع تعويض الزوج.

٢- أن المصدر التاريخي لأحكام الخلع هو الشريعة الإسلامية وفقهها، حيث أن الخلع مشروع بنصوص الكتاب والسنة وإجماع الأمة والعقل.

٣- أن التكييف القانوني والشرعي للخلع أنه عبارة عن مجموع تصرفين من قبل الزوج ومن قبل الزوجة، فتصرف الزوج يكون طلاقاً بائنا بينونة صغرى، وتصرف الزوجة عبارة عن معاوضة شبه بالتبرع، كالهبة بعوض الغرض والمصلحة.

٤- أن للخلع في القانون صورتين، الأولى صورة العقد بإيجاب وقبول، والثانية صورة الشرط وهو طلاق معلق على شرط دفع العوض أو الإبراء من المهر والحقوق.

٥- أن الخلع يتم بأي صيغة في القانون اليمني تدل عليه عرفاً مثل خالعتك أبرأتك فديتك طلقتك. وقد تكون تلك الصيغة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المفهمة، أو بالفعل كتسليم العوض.

٦- أن أطراف الخلع في القانون اليمني هو الزوج الذي يوقع الفرقة والزوجة التي تدفع العوض وكذا الأجنبي. ويشترط في الأطراف أهلية التعاقد وولاية على محل العقد وهي أن صحة تصرف الزوج في إيقاع الطلاق، وصحة تصرف الزوجة في عوض الخلع.

٧- أن محل الخلع في القانون اليمني هو إنهاء العلاقة الزوجية وعوض الخلع. ويشترط في إنهاء العلاقة الزوجية وجود العلاقة الزوجية من قبل. وفي محل الخلع عدم التصريح بعدم وجوده، ويصح في محل الخلع أن يكون مجهولاً ويشترط فيه أن يكون مشروعاً.

٨- أن من آثار الخلع في القانون اليمني هو وقوع الفرقة بين الزوجين وإنهاء العلاقة الزوجية. وتقع هذه الفرقة تلقائياً بمجرد تمام الإيجاب والقبول. وينتج عنه كافة ما ينتج عن الطلاق البائن بينونة صغرى، منها عدم جواز الرجعة إلا بعقد جديد، ما لم تكن الطلقة الثالثة وإلا كان بائن بينونة كبرى، وتجب فيها العدة، وهي حيضة واحدة أو ثلاثة أشهر أو بوضع الحمل. ولا يؤثر على حقوق المرأة من مؤجل مهر أو نفقة ماضية أو نفقة عدة الحامل، ما لم يتفق الزوجان على إسقاطها كعوض للخلع.

٩- أن الخلع في القانون اليمني لا يؤثر على حقوق الأولاد غير المالية من رضاعة وحضانة وولاية، والتي لا يجوز أن تكون محلاً للخلع ويبطل ذلك الشرط ويصح الخلع. أما حقوق الأولاد المالية من نفقة وأجرة رضاعة وأجرة حضانة فالأصل أنها لا تسقط إلا إذا كانت محلاً للخلع، إلا إذا ماتت الزوجة أو أعسرت، فإن الزوج هو الذي يتحمل بتلك الحقوق.

١٠- أن تنفيذ عوض الخلع يتم بنفس القواعد العامة لتنفيذ الالتزامات المالية إذا كانت ديناً. وإذا كانت عيناً فإنه يلحقه ضمان العيب والاستحقاق. وإذا كانت إبراء أو إسقاطاً من حقوق الزوجة، فتسقط بمجرد إتمام الإيجاب والقبول.

١١- أن سبب خصومة الخلع هو الإخلال بأحكام الخلع. ويتمثل الإخلال بوجوده في تخلف شرط من شروط وجود تلك الأركان كشرط الرضا بتطبيق الصيغة الإيجاب والقبول وشرط وجود الأطراف كالأهلية، وشرط وجود محل الخلع كعدم وجود علاقة زوجية أصلاً. وينتج عن خلل أركان الخلع عدم وجود الخلع أصلاً. وبالتالي

تنعدم آثاره وتبطل كالالتزام بالعوض ووقوع الفرقة ما لم يكن التصرف بوقوع الفرقة تنطبق عليه شروط الطلاق من غير عوض فيكون طلاقاً رجعياً.

١٢- أن من أسباب خصومة الخلع هو الإخلال بتنفيذ آثار الخلع. وهذا الإخلال لا يتصور إلا في الإخلال بتنفيذ عوض الخلع والذي من صوره بطلان محله وجهالته فيلزم هنا مهر المثل. و يكون الإخلال حسب قواعد المسئولية العقدية بالتنفيذ المعيب أو الجزئي أو المتأخر لعوض الخلع. وهنا نستخدم قواعد جزاء المسئولية العقدية (التعويض) مع التنفيذ العيني دون قواعد الفسخ، فجزاء الفسخ هنا لا يكون وذلك لوقوع الفرقة واستحالة عودتها.

١٣- أن خصومة الخلع تنعقد قانوناً في تقديم أحد أطرافه دعوى في محكمة موطن الطرف الآخر، بشرط أن تكون للمدعى مصلحة في تلك الدعوى وهي منفعة عائدة له في حالة الحكم له بطلباته. ويحكم القاضي برفض الدعوى أو قبولها في حالة إثبات الدعوى على من عليه عبء إثباتها. وهذا العبء يكون على مدعى خلاف الأصل فالأصل عدم وقوع الخلع وأن الفرقة لا تكون إلا بمال، فيكون القول قول المنكر مع يمينه.

الهوامش

١. د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، (المصادر الإرادية للالتزام)، ط٢، ٢٠٠٠م، ص٣٩.
٢. تعتبر الشريعة الإسلامية وفقهها الغزير بكافة مدارسها الاجتهادية (المذاهب الفقهية) مصدراً تاريخياً ومادياً رئيساً لكافة التشريعات اليمنية من أحوال شخصية ومدنية جنائية وغيرها، وهي أيضاً مصدر قانوني يجب على القاضي والمشرع أو الفقيه الرجوع إليه عند عدم وجود نص قانوني. انظر د. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط٦، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، ص١.
٣. كان تنظيم العلاقات القانونية الشخصية من زواج وطلاق ونحوها في اليمن تنظمها قواعد الفقه الإسلامي بمذهبيها الزيدي في المناطق الخاضعة للأئمة والمذهب الحنفي والشافعي في المناطق الخاضعة للدولة العثمانية، وبخروج العثمانيين من اليمن وسيطرة الأئمة طبقت قواعد المذهب الزيدي، وعند صدور أول قانون ينظم تلك القواعد وهو قانون الأسرة رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٨م، تم تقنين نفس تلك القواعد في نصوص قانونية مع تطعيمها بفقه المذاهب الأخرى، وبعد قيام الوحدة ألغي ذلك القانون بقانون الأحوال الشخصية والذي عدلت بعض مواده بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، وبالقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م.
٤. أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص٩٤، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ص٢٧٣.
٥. سعدى أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق-سورية، ط١، ١٤٠٢هـ،١٩٨٢م، ص١٢٠.
٦. راجع المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني.
٧. انظر المادة (١١١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، م (١/١١٠) قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات، م (١٢٤) من قانون الأحوال الشخصية القطري.
٨. علي أحمد القليصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، ط٢، ١٤٩.
التاج المذهب الجامع لأحكام المذهب، للقاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي، طبعة دار الكتب العربية ١٩٣/٢١.
٩. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٣٢٩، عبد الرحمن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار بن الهيثم، القاهرة، ص١٠٢٣.
١٠. د. يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ص٣٦٢.
١١. راجع المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية اليمني، د. عبد المؤمن شجاع الدين، فسخ عقد الزواج، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ١٤١٨هـ-٢٠٠٧م، ص٣٤٥.
١٢. طعن رقم (٣٥٠) لسنة ١٤٢٠هـ (شخصي).
١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط٢، ص٩٨.
نص المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، دز محمد علي محجوب، الأسرة في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر،ص٢٧٣ .
١٤. د. علي أحمد القليصي، المرجع السابق، ط٢، ص١٦٩.
١٥. كالقانون القطري الذي قسّم في الباب الثاني منه التفريق بين بإرادة الزوجين إلى فصلين الأول في الخلع (م١٢٤،١٢٧) والثاني في الطلاق على مال (م١٢٨، ١٢٩).

١٦. د. عبد المؤمن شجاع، المرجع السابق، ص٣٩٨.
١٧. د. يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص٤٨.
١٨. بداية المجتهد ٨٢/٢.
١٩. رواه البخاري والنسائي. انظر نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار المستقبل، دار الإمام مالك، الجزائر، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، د٦، ص٢٨٩.
٢٠. محمد علي مطهر، أحكام الأحوال الشخصية في فقه الشريعة الإسلامية، دار النور والأمل، القاهرة، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م، د٢، ص٢٦٥، د. يوسف قاسم، المرجع السابق، ص٣٦٠.
٢١. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط٤، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ج٩، ٧٠٠٩، د. علي القليصي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ص١٥٢.
٢٢. محمد علي الساس، عبد اللطيف السكي، محمد إبراهيم كرسون، تفسير آيات الأحكام، دار ابن كثير، دار القارئ، دمشق، بيروت، ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص٢٦٧، عبد الله بن محمد السرحي، قاسم بن إبراهيم علي بن عبد الله الآنسي، تيسير المرام في مسائل الأحكام للباحثين والحكام [علي المذهب الزيدي]، مكتبة خالد بن الوليد، ج١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص٢٥، بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ٨٥/٢٠.
٢٣. م١١/أ قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
٢٤. م١٢٥ قانون الأحوال الشخصية القطري.
٢٥. عبد العزيز رمضان سمك، الفرق بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ص١٣٦، عبد المؤمن شجاع الدين، فسخ عقد الزواج، مرجع سابق، ٣٩٢.
٢٦. محمد أبو زهرة، المرجع السابق،ص٣٣٠
٢٧. د. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٣٠.
٢٨. د. عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٩٨٩م، ص٨٧.
٢٩. شرح الأزهار، أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، ١٣٥٧هـ، ج٢، ص٤٣٣، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي، مرجع سابق، ص١٧٤.
٣٠. المراجع السابقة.
٣١. تيسير المرام، مرجع سابق، ص٢٤.
٣٢. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ٣٢٩.
٣٣. كالقانون الكويتي والإماراتي والسوري والمصري.
٣٤. محمد زيد الإبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا، دار السلام، القاهرة، ط٢، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ج٢، ص٦٧٧. وانظر قانون الأحوال الشخصية القطري.
٣٥. د. محمد يحيى المطري، محاضرات في النظرية للالتزام، مصادر الالتزام، مطابع اليمن الحديثة، ٢٠٠٩م، ص٤٥.
٣٦. د. عبد العزيز رمضان سمك، المرجع السابق، ص١٣٠.
٣٧. تيسير المرام، مرجع سابق، ص٢٤.
٣٨. محمد يحيى مطهر، أحكام الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج٢، ص٢٦٩، د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٣، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ص٢٤٧.
٣٩. الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص١٠٤٠. عبد العزيز محمد عزام، د. عبد الوهاب السيد حواس، الأسرة وأحكامها في التشريع الإسلامي، ١٩٩٩م-٢٠٠٠م، ص٣٢١.
٤٠. المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية، وتنص على "...ويشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق...".
٤١. محمد يحيى مطهر، المرجع السابق، ج٢، ص١١١.

٤٢. تيسير المرام، مرجع سابق، ص٢١.
٤٣. انظر المواد (م٥٨،م٨) من قانون الأحوال الشخصية، د. علي القليصي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ج١، ص٦٧.
٤٤. انظر الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص١٠٤٠.
٤٥. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٣٣١.
٤٦. محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مكتبة الشروط الدولية، القاهرة، ط٢، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ص٣٥٦. الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، مرجع سابق، ص١٠٤١. كما أجاز الرجوع عن الإيجاب في الخلع قبل القبول بعض القوانين العربية انظر (م١١٣) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، م٩٦ من قانون الأحوال الشخصية العماني، م٩٦ من قانون الأحوال الشخصية السوري.
٤٧. د. محمد يحيى المطري، المرجع السابق، ص٥٢.
٤٨. شرح الأزهار، مرجع سابق، ٤٣٧/٢.
٤٩. التاج المذهب، مرجع سابق، ١٧٨/٢.
٥٠. وأجاز أبو حنيفة دخول خيار الشرط، انظر محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٣٣١.
٥١. د. عبد المؤمن شجاع الدين، فسخ عقد الزواج، مرجع سابق، ص٣٨٩.
٥٢. د. محمد يحيى المطري، المرجع السابق، ص١٠٨، د. عبد الحميد محمود البعلي، المرجع السابق، ص١٥٩.
٥٣. انظر المادة ٦٠ من قانون الأحوال الشخصية اليمني.
٥٤. د. محمد حسين الشامي، المرجع السابق، ص١٦٦.
٥٥. انظر المادة ٦٠ من قانون الأحوال الشخصية.
٥٦. انظر المواد ٦٠، ٦١ من قانون الأحوال الشخصية.
٥٧. د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص٢٧٩، د. محمد يحيى المطري، المرجع السابق، ص٩٧.
٥٨. انظر المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية التي تجعل الخلع بالرضا بين الزوجين، ونص المادة ٥٩ من ذات القانون والتي تجعل إيقاع الفرقة (الطلاق) حق للزوج فقط.
٥٩. انظر المادة ٦٠ من قانون الأحوال الشخصية.
٦٠. انظر المادة ٦٠ من قانون الأحوال الشخصية.
٦١. انظر المادة (٢٢) من قانون الأحوال الشخصية حيث نصت على أنه "من أجرى عقد زواج دون ولاية أو وكالة فهو فضولي وعقد الزواج من الفضولي يعتبر كلا عقد".
٦٢. تيسير المرام، مرجع سابق، ص٢٤.
٦٣. الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، مرجع سابق، ص١٠٢٣.
٦٤. انظر م١١٢ من القانون الكويتي، م١١١ من القانون الإماراتي ، م٩٥ من القانون العماني، م٩٥ من القانون السوري، م١٢٦ من القانون القطري.
٦٥. محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مرجع سابق، ص٣٥٦.
٦٦. انظر (م٧/١١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
٦٧. د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج٩، ص٧٠١٩.
٦٨. محمد يحيى مطهر، أحكام الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج٢، ص٣٠١.
٦٩. انظر (م٧/١١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
٧٠. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٣٣٠.
٧١. انظر المادة ١٨٥ من قانون الأحوال الشخصية اليمني.
٧٢. انظر تفسير آيات الأحكام للسايس، مرجع سابق، ج١، ص٤١١.
٧٣. د. محمد حسين الشامي، المرجع الساق، ص١٣٠.

٧٤. انظر المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني والتي تنص على أن تكون الزوجة جائزة التصرف بالنسبة للعوض.
٧٥. د. عبد المؤمن شجاع، المرجع السابق، ص٤٠١.
٧٦. د. علي القليصي، المرجع السابق، ج٢، ص١٦٩.
٧٧. الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، مرجع سابق، ص١٠٢٩.
٧٨. انظر القانون الكويتي م١١٢، والقانون الإماراتي م١١١، والقانون العماني م٩٥، والقانون السوري م٩٠ والقانون القطري م١٢٦، ومدونة الأسرة المغربية م١١٦.
٧٩. الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، مرجع سابق، ص١٠٣٠.
٨٠. انظر المادة ١١٩ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
٨١. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٣٣٨.
٨٢. انظر المادة ١١٧ من مدونة الأسرة المغربية، والمادة (١١٦) من القانون الكويتي.
٨٣. محمد يحيى مطهر، المرجع السابق، ج٢، ص٣٠١.
٨٤. المرجع السابق، ص٢٧١.
٨٥. د. محمد حسين الشامي، المرجع السابق، ص٢٢١، د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص٢٥٧.
٨٦. انظر المادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية، د. علي القليصي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ج٢، ص٩٤.
٨٧. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص١٤٧.
٨٨. محمد يحيى مطهر، أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية، دار الكتب الإسلامية، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ج١، ص٣٥٩.
٨٩. انظر قوانين الأحوال الشخصية الكويتي والإماراتي والعماني والسوري والقطري والمغربي، حيث لم نصرح بشرط النشوز ووجود مقتضى.
٩٠. انظر شرح الأزهار لابن مفتاح، مرجع سابق، ص٤٣٦، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج٩، ص٧٠٢٧.
٩١. قانون الأحوال الشخصية السوري (م١٠٠ أحوال الشخصية)، والقانون الأردني (م١٠٧ أحوال الشخصية).
٩٢. محمد زيد الألباني، مرجع سابق، ج٢، ص٦٨٨.
٩٣. انظر م٧٢ من قانون الأحوال الشخصية.
٩٤. انظر د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج٩، ص٧٠٢٣، تيسير المرام، مرجع سابق، ص٢٤.
٩٥. د. عبد الله محمد المخلافي، المدخل لدراسة القانون، مطابع دار الشوكاني، صنعاء، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٩٦. كالقانون الكويتي (م١١٤ أحوال الشخصية)، والقانون الإماراتي (م٢١١١ أحوال الشخصية)، والقانون السوري (م٩٧ أحوال الشخصية)، والقانون الأردني (م١٠٤ أحوال الشخصية)، والقانون المغربي (م١١٨ مدونة الأسرة المغربية).
٩٧. د. سهيل الفتلاوي، المدخل لدراسة القانون اليمني، منشورات جامعة صنعاء، ١٩٩٢-١٩٩٣م، ص١٢٨.
٩٨. كالقانون الكويتي (م١١٧/أ أحوال الشخصية)، والقانون السوري (م١٠٢ أحوال الشخصية)، والقانون الأردني (م١٠٨ أحوال الشخصية).
٩٩. الفقه على المذاهب الخمسة، مرجع سابق، ص٣٥٣.
١٠٠. وهو ما نصت عليه المادة (٧٢) قبل تعديلها بموجب القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، وحذفها هنا لا يدل على عدم جوازها وإنما حتى لا يترك المجال للأزواج لإكراه الزوجة على الزيادة احتاجاً بهذا النص.
١٠١. محمد يحيى مطهر، المرجع السابق، ج٢، ص٢٧٥.
١٠٢. د. علي القليصي، المرجع السابق، ج٢، ص٢٥٣.

١٠٣. كالقانون الكويتي (م١١٨ أحوال الشخصية)، القانون السوري (م١٠٣ أحوال الشخصية)، القانون القطري (م١٢٧ أحوال الشخصية)، القانون الأردني (م١١٦ أحوال الشخصية).
١٠٤. الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص١٠٣٤.
١٠٥. كالقانون الإماراتي (م٢/١١٠ أحوال الشخصية)، القانون العماني (م٩٦ أحوال الشخصية)، القانون المغربي (م١١٤، ١١٩ من مدونة لأسرة المغرب).
١٠٦. د. عبد المؤمن شجاع، المرجع السابق، ص٣٩٩.
١٠٧. تيسير المرام، مرجع سابق، ص٢٣.
١٠٨. شرح الأزهار، مرجع سابق، ج٢، ص٢٤١.
١٠٩. د. علي القليصي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ج٢، ص١٢٠.
١١٠. انظر على سبيل المثال القانون الكويتي (م١١/أ) والقانون الإماراتي (م١/١١٠) والقانون القطري (م١٢٤).
١١١. انظر المادة (١١٤) من مدونة القانون المغربي.
١١٢. انظر المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.
١١٣. بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ج٢، ص٨٥.
١١٤. تفسير آيات الأحكام للسايس، مرجع سابق، ج١، ص٢٦٧، ٢٨٦.
١١٥. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٢٣٥.
١١٦. انظر المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية اليمني.
١١٧. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج٩، ص.
١١٨. انظر:م١/٩٥ من القانون السوري و م١١من القانون الكويتي.
١١٩. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ج٥، ص٩٩.
١٢٠. راجع م١٢٥ من القانون القطري.
١٢١. انظر المادة (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية.
١٢٢. د. عبد المؤمن شجاع، المرجع السابق، ص٣٩٨.
١٢٣. رواه الترمذي وأبو داود. انظر نيل الأوطار للشوكاني، ج٦، ص٢٨٩.
١٢٤. د. عبد المؤمن شجاع، المرجع السابق، ص٣٩٥.
١٢٥. انظر المادة (٨٣) من القانون الكويتي، و المادة١١٠ من القانون الإماراتي.
١٢٦. د. عبد المؤمن شجاع، المرجع السابق، ص٣٩٦.
١٢٧. انظر م٩٩من القانون السوري، وم١٠٦ من القانون الأردني.
١٢٨. د. علي القليصي، المرجع السابق، ١/١١٨.
١٢٩. المرجع السابق، ١/١٦٣.
١٣٠. د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ٩/٧٠٢٩.
١٣١. د. محمد يحيى المطري، المرجع السابق، ص١٦١.
١٣٢. د. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني (أحكام الالتزام)، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط٨، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ص٢١.
١٣٣. محمد يحيى مطهر، المرجع السابق، ج٢، ص٢٨٥.
١٣٤. طعن رقم (٣٥٠) لسنة ١٤٢٠هـ شخصي.
١٣٥. التاج المذهب، مرجع سابق، ج٢، ص١٩٣.
١٣٦. شرح الأزهار، مرجع سابق، ج٢، ص٤٥١.

١٣٧. تيسير المرام، مرجع سابق، ص٢٥.
١٣٨. انظر م ١٩٦ من قانون الأحوال الشخصية اليمني، د. محمد حسين الشامي، مصادر الالتزام، مرجع سابق،ص٤٤٩ .
١٣٩. محمد يحيى مطهر، أحكام الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج٢، ص٢٨٦.
١٤٠. د. سعيد خالد علي جباري، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مكتبة الصادق، صنعاء، ط٣، ٢٠٠٤-٢٠٠٥م، ص١٣٤.
١٤١. د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج٩، ص٧٠٣٨.
١٤٢. د. سعيد الشرعي، المرجع السابق، ص٥٤٧.