الخلع ودور القاضي في إيقاعه في ضوء تعديلات قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كوردستان
دراسة تحليلية مقارنة

م.م. بختيار صديق رحيم
كلية القانون والسياسة-جامعة السليمانية

المقدمة

لقد اولى الفقه الإسلامي وكذا القانون الوضعي الزواج مكانة هامة، لما له من اثر بالغ على الحياة الإجتماعية، افرادا وجماعات، فوضع له قواعد واضحة لإنعقاده وانحلاله، بما يضمن حقوق الزوجين ومن يتاثر به.

ويكون انهاء الرابطة بطرق عدة، منها ما يكون بارادة الزوج المنفردة، او من خلال القضاء بالتفريق بينهما، وقد يفوض الزوج زوجته في ذلك، واخيرا قد يكون من خلال الخلع.والذي من خلاله تقوم الزوجة بالإفتداء وذلك باعادة ما قبضته من مهر وهدايا وغيرهما الى الزوج دون ان يكون للزوجة سبب لإنهاء الرابطة الزوجية.

وعلى الرغم من ان الأصل في الخلع من خلال النصوص التي اجازته، هو الخلع الرضائي، اي ان الزوجة تعرض على زوجها الخلع باعادة ما استلمتها من اموال من مهر وغيره، شريطة موافقة الزوج على ذلك، اي ان الزوج يكون في خيار من امره من ان يوافق على ذلك او يرفضه، و لايكون دور القاضي الا تصديق ذلك.

لكننا نجد في العقدين الأخرين ان معظم التشريعات المقارنة قد اجازت للقاضي ايقاع الخلع دون رضا الزوج مادامت الزوجة لاترغب الحياة مع زوجها ومستعدة لإعادة ما قبضته اليه خشية تجاوز حدود الله.

لذا فاننا من خلال هذا البحث نحاول بيان ذلك من خلال تحليل النصوص الفقهية والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع، ومن ثم بيان مدى سلطة القاضي في ذلك من خلال دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي من جهة وقوانين الأحوال الشخصية من جهة اخرى،

خصوصا موقف المشرع الكوردستاني،في ضوء قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨)النافذ في اقليم كوردستان. وذلك وفق خطة بحث مكونة من مبحثين، خصصنا الأول منه لماهية الخلع، و يتكون من مطلبين نخصصهما لمفهوم الخلع و تكييفه، والمبحث الثاني لبيان دور القاضي في الخلع ومن مطلبين الأول لسلطة القاضي فى الخلع الرضائي، والثاني لسلطة القاضي في ايقاع الخلع القضائي.

المبحث الأول

ماهية الخلع

الخلع كطريقة ووسيلة لإنهاء الرابطة الزوجية، بحاجة الى تحديد ماهيته، من خلال بيان مفهومه، وتكييفه، لذا فاننا نتناول ذلك في مطلبين، نخصص الأول منهما لبيان مفهوم الخلع، فيما نتناول في المطلب الثاني تكييفه الفقهي والقانوني.

المطلب الأول

مفهوم الخلع

من اجل تحديد وتوضيح مفهوم الخلع، لابد من تعريف الخلع اولا ومن ثم بيان الأدلة التي تدل على مشروعيته، لذا فاننا نبحث هذا في فرعين، نخصص الأول لتعريف الخلع، ونخصص الثاني لبيان الأدلة على مشروعيته.

الفرع الأول

تعريف الخلع

اولا : الخلع لغة :

الخلع لغة بضم الخاء وفتحها هو الإزالة مطلقا، وقيل الخلع النزع، وخالعت زوجها اي افتدت منه[1]، وقال آخر الخلع النزع اي ان فيه مهلة[2]، **خلعتُ النعل وغيره "خلعا" نزعته**

(1) زين الدين محمد بن علي المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ج١، دار عالم الكتب، القاهرة،١٩٩٠، باب اللام، ص٣٢٣.

(2) مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط،ج١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة، بيروت،٢٠٠٥، فصل الجيم، ص٩٢١، جمال الدين محمد بن مكرم المصري، لسان العرب، ج٨، دار بيروت للطباعة، بيؤوت، لبنان، ١٩٥٥، باب خلع، ص٧٦.

و"خالعتِ" المرأة زوجها "مُخالعة" إذا افتدت منه وطلقها على الفدية "فخلعها" هو "خلعا" والاسم "الخُلعُ" بالضم وهو استعارة من خلع اللباس[1]، الخلعُ، كالمنع : النّزعُ، إلاّ أنّ في الخلع مُهلة، قالهُ اللّيثُ. وسوّى بعضُهُم بين الخلع والنّزعِ[2]، وقال آخر بأنه إزالة ملك النكاح بأخذ المال[3]، خلع : يقال خلع الرجل ثوبه. وخلع امرأته وخالعها، إذا افتدت منه بمالها فطلّقها وأبانها من نفسه. وسمِّي ذلك الفراق خُلعا لأن الله جلّ وعزّ جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهنّ، فقال : (هُنّ لِباسٌ لّكُم وأنتُم لِباسٌ لّهُنّ) (البقرة: ١٨٧). وهي ضجيعته وضجِيعُه، فإذا افتدت المرأة بمالٍ تعطيه لزوجها ليُبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه وخلع كلُّ واحدٍ منهما لباس صاحبه.

ثانيا : الخلع اصطلاحا :

الخلع عند الحنفية هو : ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما معناه[4]، ويقصد بما معناه، اي لفظ يقصد منه الخلع، كالمباراة، او هو : ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع[5]. بينما عرفه المالكية بانه : طلاق بعوض[6]. او هو : ازالة عصمة الزوجة بصريح لفظ او كناية ظاهرة او بلفظ ما مع الفدية[7]. وعندهم الخلع والفدية والمباراة لها نفس المعنى، او هو : ان يبذل المراة او غيرها للرجل مالا على ان يطلقها، او لنسقط عنه حقا لها عليه، فتقع به طلقة بائنة[8].وعند الشافعية هو الفرقة بين الزوجين بعوض بلفظ

(1) احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، ج ١، دار المكتبة العربية، بيروت، ص٩٤.

(2) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس،ج ٢٠، دار صادر، لبنان، ١٩٨١،ص٥١٨.

(3) احمد حسن الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة العلمية،ج١، طهران، دون سنة نشر، باب الخاء، ص١٣٥.

(4) ينظر : محمد امين المعروف بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣٢٠ه، ٧٦٦٢، و احمد بن محمد بن احمد بن قاسم الضبي، اللباب في الفقه الشافعي، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ه، ٦٤٣.

(5) ينظر : كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ابن الهمام)، شرح فتح القدير، ج٣، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣١٦ه، ص١٩٩.

(6) ينظر : سيدي احمد الدردير، ابو البركات،الشرح الكبير، ج ٢، دار الفكر، بيروت، ص٣٤٧.

(7) ينظر : ابو القاسم محمد بن احمد بن محمد، ان جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص٢٣٢.

(8) ينظر : ابو اسحاق ابلاهيم الشيرازي،المجموع شرح المهذب،ج٢، دار احياء الكتب العربية، مصر، ١٣٢٣ه، ص١٩٥.

طلاق او خلع، كقول الرجل للمراة : طلقتك او خالعتك على كذا[١]. اما عند الحنابلة، فهو : فراق الزوج امرأته بعوض ياخذه منها او من غيرها بالفاظ مخصوصة[٢].وعند الظاهرية هو: الإفتداء اذا كرهت المراة زوجها، فخافت ان لا توفيه حقه، او خافت ان يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها ان تفتدي منه، ويطلقها ان رضي هو[٣]. اما الجعفرية فعرفوه بانه : طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج [٤].

ومن خلال التعريفات السابقة عند المذاهب المختلفة، نجد ان التعريف ينصب على مسالة واحدة وهي وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضي منهما وبعوض تدفعه الزوجة لزوجها، وهو بذلك مشابه للطلاق، كوسيلة لحل الرابطة الزوجية، مع وجود اختلاف جوهري، وهو قيام الزوجة بدفع مبلغ من المال لزوجها، لذا نجد من الشراح من عرفه بانه :(اتفاق بين الزوجين على انهاء رابطة الزوجية بلفظ الخلع او ما في معناه مقابل عوض يدفع من جانب الزوجة للزوج)[٥]، او هو ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع او ما في معناه مقابل عوض،اوهو:(ازالة ملك النكاح بمال تدفعه الزوجة لزوجها بالفاظ مخصوصة.)[٦]، والمقصود بالفاظ مخصوصة، اي لفظ يدل عليه كالفدية والمباراة ممايدل على وجود عوض مدفوع من الزوجة للزوج.

ومن هنا يمكننا تعريف الخلع بانه : (انهاء الرابطة الزوجية بالتراضي بالفاظ تدل عليه لقاء مبلغ تدفعه الزوجة لزوجها).

(1) ينظر : محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج ٣، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٥٨، ص ٢٦١.

(2) ينظر : منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٣٧.

(3) ينظر : محمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، ج ١٠، دار الطباعة الكنيرية، مصر،١٣٥١ه، ص٢٣٥.

(4) ينظر : زين الدين الشهيد العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، ج٢، دار الكتاب العربي، مصر، ١٣١٠ه، ص١٦٣.

(5) ينظر : د.مصطفى الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق، ج ٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤، ص١٨٣.

(6) ينظر : د. عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المراة والبيت المسلم، ج ٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص١١٥.

ثالثا : الخلع في التشريعات المقارنة:

عرف المشرع العراقي الخلع بانه : (ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او في ما معناه وينعقد بايجاب وقبول امام القاضي.....)[1]، فيما يعرفه المشرع الكوردستاني بانه:(الخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما معناه مقابل عوض لايزيد عما قبضته من المهر المسمى ولايشترط رضا الزوج في الخلع اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لاتطيق العيش معه)[2]. فيما عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني بان : (الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته تظيرعوض تراضيا عليه بلفظ الخلع او الطلاق او المباراة او ما معناها)[3]، وهو نفس تعريف المشرع الكويتي[4]، وهو التعريف الوحيد من بين كل هذه التعاريف الذي ينص صراحة على ان الخلع طلاق، اما المشرع السوداني فقد عرفه بانه: (حل عقدة الزواج بتراضي الزوجين على بدل بلفظ الخلع او ما معناه)[5]. ونجد ان هذه التعريفات متشابهة من حيث انه طلاق يتم بايجاب وقبول من الزوجين مقابل عوض تقدمه الزوجة للزوج، ويكون ذلك بلفظ الخلع او اية الفاظ اخرى مستخدمة بنفس المعنى، فيما نجد ان المشرع اليمني قد عرف الخلع بانه : (فرقة بين الزوجين في مقابل عوض من الزوجة او من غيرها مالا او منفعة، ولو كان مجهولا)[6]، وهنالك تعريفات اخرى بنفس المدلول والمعنى[7]. وهناك قوانين ما لم تقم بايراد تعريف له بل اكتفت بوضع احكامه[8].

(1) المادة (١٧٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(2) المادة (٢١) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل المرقم (١٥) لسنة(٢٠٠٨) الصادر من برلمان كوردستان.

(3) المادة (١٠٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسة ٢٠١٠.

(4) المادة (١١١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤.

(5) المادة (١٤٢) من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة ١٩٩١.

(6) المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني لسنة (١٩٩٦).

(7) تنص المادة (١١٨) من قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ على ان الخلع هو :(حل عقد الزواج بتراضي الزوجين بلفظ الخلع او ما في معناه على بدل تبذله الزوجة.....)، فيما عرفه المشرع الإماراتي في المادة (١١١٠) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥على انه : (عقد بين الزوجين تراضيا فيه على انهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة او غيرها).

(8) مثل القانون المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) والقانون العماني رقم (٣٢) لسنة (١٩٩٧).

ونجد ان تعريف المشرع العراقي هو الراجح من بين التعاريف السابقة ؛ لأنه يعطي المعنى المراد بشكل دقيق، دون الخوض في بعض التفاصيل.

الفرع الثاني

أدلة مشروعية الخلع

يستند الطلاق الخلعي في مشروعيته على الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة واجماع فقهاء هذه الأمة.

اولا : الكتاب الكريم :

يقول تعالى في محكم كتابه :(**الطّلاقُ مرّتانِ فإمساكٌ بِمعرُوفٍ أو تسرِيحٌ بِإحسانٍ ولا يحِلُّ لكُم أن تأخُذُوا مِمّا آتيتُمُوهُنّ شيئا إِلّا أن يخافا أَلّا يُقِيما حُدُود اللّهِ فإِن خِفتُم أَلّا يُقِيما حُدُود اللّهِ فلا جُناح عليهِما فِيما افتدت بِهِ تِلك حُدُودُ اللّهِ فلا تعتدُوها ومن يتعدّ حُدُود اللّهِ فأُولئِك هُمُ الظّالِمُون**)[1].

ويرى المفسرون بان هذا الشق من الآية (**فإِن خِفتُم أَلّا يُقِيما حُدُود اللّهِ فلا جُناح عليهِما فِيما افتدت**) دليل على جواز الخلع ومشروعيته، بالشروط التي اوردها الفقهاء في ذلك[2]، حيث ان الآية دليل على حرمة اخذ الزوج شيئا من زوجته الا بعد الخوف من الا يقيما حدود الله[3]، ولكن جواز ذلك اذا كانت مبعضة له ومع ذلك لايريد الإضرار بها[4].

ثانيا : السنة النبوية :

ودليل المشروعية في السنة النبوية المطهرة، هو ما رواه الإمام البخاري عن كرمة عن ابن عباس (رضي الله عنهما) ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي (صلى الله عليه وسلم)

---

(1) البقرة /٢٢٩.

(2) ينظر : ابو بكر محمد بن عبدالله ابن العربي،احكام القرآن، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ج١، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، ص٢٦٣ـ٢٦٤، و كذلك : ابو الفضل شهاب الدين محمود الآلوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم وسبع المثاني،ج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص١٤١، وكذلك : فخرالدين محمد بن عمر التميمي الرازي، التفسير الكبير، الطبعة الثانية،ج٦، دار الكتب العلمية، طهران، ص١٠٠.

(3) ينظر : ابو عبدالله محمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، دار الشعب للنشر القاهرة، ص١٣٧ وما بعدها.

(4) ينظر : ابوبكر احمد الجصاص، احكام القرآن، تحقيق : محمد فحماوي،ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص٣٩١.

فقالت: يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : اني ما اعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني اكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): اتردين عليه حديقته ؟ قالت: نعم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة[1].

ثالثا : الإجماع :

اجمع فقهاء هذه الأمة على جواز ومشروعية الخلع لما ثبت من الكتاب والسنه ولم يخرج من هذا الإجماع الا بكر بن عبدالله المزني، الذي يرى حرمة الخلع وعدم جوازه[2].

المطلب الثاني

أركان الخلع وتكييفه

الخلع كاي تصرف شرعي اوقانوني بحاجة الى اركان لنشوئه، كما انه بحاجة الى تكييفه، لذا فاننا في هذا المطلب نبحث في تكييفه، من اجل ذلك نكون بحاجة الى معرفة اركان الخلع كذلك، عليه نتناول في هذا المطلب اركان الخلع في الفرع الأول، ثم نبين تكييفه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

أركان الخلع

للخلع اركان اربعة، وهي كالآتي:

اولا : المخالع او الخالع (الزوج):

بما ان الزوج هو الشخص الذي يقوم بانهاء عقد الزواج خلعا، لذا فيعد من اركان الخلع. ولابد من ان يكون اهلا للطلاق، فمن صح منه الطلاق بدون عوض ٍ، صح منه الخلع

---

[1] ينظر : محمد بن اسماعيل ابو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق : محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ١٤٢٢ه، الحديث رقم (٥٢٧٣)، واحمد بن علي بن حجر العسقلاني،فتح الباري في شرح البخاري، دار العرفة، بيروت، ١٣٧٩ه، ٣٩٥/٢، وابو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق السجستاني، سنن ابو داود، المكتبة العصرية، بيروت،٣٠٨/٦، و ابو عبدالرحمن احمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى للنسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٣٨٦/١٩٨٦،٦، وابن ماجة ابو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة،دار احياء الكتب العربية، سوريا، ٦٦٣/٨.

[2] ينظر : د.وهبة الزحيلى، مصدر سابق،٧٠١٠/٦، وكذلك : د. عبدالكريم زيدان، مصدر سابق، ١١٩/٨.

بعوض، وقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي على ذلك فقال : (يشترط لصحة الخلع ان يكون الزوج اهلا لإيقاع الطلاق)[١]، وهو ما اكدته القوانين المقارنة[٢]، وهذا يدل على وجوب كون الزوج كامل الأهلية، فلايصح خلع المجنون، والمعتوه، والمكره، والسكران، ومن كان فاقد للتميز من غضب او مصيبة مفاجئة او كبر او مرض، لعدم وقوع الطلاق منهم[٣]، اما الخلع من السفيه والمريض، فانه يصح منهما لصحة وقوع الطلاق منهما[٤]، وكذلك لايصح الخلع من الصغير لعدم صحة الطلاق منه[٥]، الا ان قيام الولي بذلك محل خلاف بين الفقهاء، فيرى الأحناف عدم صحة الخلع منه لعدم صحة طلاق الولي عن الصغير[٦]، وهو موقف المالكية[٧].

وهو الراجح عند الحنابلة[٨] والشافعية[٩]، وحجتهم في ذلك ان الولاية انما تثبت لمصلحة الصبي ولتحقيق حاجته، وان ذلك لايتحقق في الطلاق[١].

(1) المادة (٢/٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل.

(2) ينص القانون الأردني في المادة (١٠٣/١) على انه : (يشترط لصحة المخالعة ان يكون الزوج اهلا لإيقاع الطلاق والمراة محلا له، واهلا للإلتزام بالعوض.) ، وتنص المادة (١١٩) من القانون القطري على انه : (يشترط لصحة الخلع اهلية الزوجة للبذل، واهلية الزوج لإيقاع الطلاق.)، فيما تنص المادة (١١١) من القانون الإماراتي على انه : (يشترط لصحة البدل في الخلع اهلية باذل العوض، واهلية الزوج لإيقاع الطلاق.)، وتنص المادة (١١٢) من القانون الكويتي على انه : (يشترط لصحة المخالعة اهلية الزوجين لايقاع الطلاق، وفق هذا القانون.)، فيما تنص المادة (٧٣) من القانون اليمني على انه : (....ويشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق وان تكون الزوجة جائزة التصرف بالنسبة للعوض).

(3) تنص المادة (٣٥) من قنون الأحوال الشخصية العراقي على انه :(لايقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: ١. السكران، والمجنون، والمعتوه، والمكره، ومن كان فاقد التمييز من غضب، او مصيبة مفاجئة، او كبر، او مرض. ٢. المريض في مرض الموت، او في حالة يغلب في مثلها الهلاك، اذا مات في ذلك المرض، او تلك الحالة وترثه زوجته).

(4) ينظر : د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ٧٠١٨٩ وما بعدها، وكذلك : د. عبدالكريم زيدان، مصدر سابق، ١٣٤/٨ وما بعدها.

(5) ومما يؤخذ على المشرع العراقي عدم درج الصغير في الأشخاص الذين لايصح منهم الطلاق في المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية المعدل.

(6) ينظر : شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٧، دار المعرفة للنشر، بيروت، ص٨٩.

(7) ينظر : د. عبدالكريم زيدان، مصدر سابق،٨٩٧.

(8) ينظر : موفق الدين ابي محمد ابن قدامة، المغني، ج ٧، دار الكتاب العربي. بيروت، لبنان، ١٩٧٢، ص٨٧.

(9) ينظر : الشيرازي، المهذب شرح المجموع،٩١٦.

ثانيا : المختلعة (الزوجة) :

وهي المراة التي كانت طرفا في عقد الزواج، فتكون طرفا في الخلع كذلك، ولابد ان تكون بالغة عاقلة، وان تكون زوجة بموجب عقد صحيح من حيث اركان وشروط انعقاده؛ لأن الخلع انما هو وسيلة للزوجة للتخلص من الزوج وانهاء عقد الزواج ؛ لأن الزوجة في عقد فاسد تكون في حل من امرها، ويعد العقد كان لم يكن دون حاجة الزوجة لطلب الطلاق او التفريق او الخلع ببدل.وبما ان الخلع يكون في عقد صحيح، ومع بقاء واستمرار الزوجية، فانه يصح الخلع من الزوجة التي هي في عدة طلاق رجعي، كون الزوجية مازالت قائمة ومستمرة، وبخلافه لايصح الخلع من المعتدة من طلاق بائن لإنقطاع الزوجية. والزوجة تبذل من مالها من اجل الحصول على الطلاق، وقد يقوم شخص اجنبي ببذل ماله من اجل ان تقوم الزوجة بمخالعة زوجها، وقد اختلف الفقهاء في صحة مخالعة الشخص الفضولي الذي ليس بولي ولا وكيل، في حين عده بعضهم سفها منه في صرف ماله في غير محله[٢]،فيما يرى اغلبهم ان ذلك يعد صحيحا وبمثابة اسقاط حق عن غيره، شرط ان يكون ذلك من مصلحة الزوجة ومنع الأذية عنها او وقوعها في المعصية[٣]. اما اذا كانت الزوجة صغيرة او سفيهة، فلايصح منها الخلع، واذا اذن الولي بذلك، وقع الطلاق ولايلزمها البدل، الا اذا التزم الولي ببذل العوض من ماله الخاص[٤]، وهنا من يرى صحة خلع الولي عن الزوجة اذا ما خشي ان يبدد الزوج اموالها[٥].

وتصح خلع المريضة مرض الموت، ويعد الخلع صحيحا، كون تصرفاتها تعد صحيحة، والخلاف هو في البدل؛ لأن تصرفات المريض مرض الموت تعد وصية[٦]، كون وجود شبهة

---

(1) ينظر : ابن عابدين ٤٤/٣، و الشربيني،٢٦٢/٣، الدردير٣٥٢/٢، ابن قدامة ٨٥/٧.

(2) ينظر : المحلى لإبن حزم، ٢٤٤/٨.

(3) ينظر : ابن عابدين،٤٥٧/٣، الدردير ٣٤٧، ابن قدامة ٨٧/٧، الشربيني ٢٦٧/٣..

(4) ينظر : د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص ١٥٣.

(5) ينظر : محمد جواد مغنية، الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٦٤، ص ١٤١.

(6) تنص المادة (١٨١٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل على انه : (١. كل تصرف ناقل للملكية من شخص في مرض الموت مقصود به التبرع او المحاباة، يعتبر كله او بقدر ما فيه من محاباة تصرفا مضافا الى ما بعد الموت، وتسري عليه احكام الوصية ايا كانت التسمية التي تعطى له).

الإضرار بالورثة، فاذا مانث الزوجة في عدة الخلع كان للزوج الأقل من بدل الخلع و نصيبه من الميراث ومن ثلث التركة عند الأحناف[1]، ويكون له الأقل من بين البدل ونصيبه من الميراث عند الحنابلة[2]، اما عند الشافعية، فان البدل يخرج من كل التركة اذا كانت اقل من مهر المثل، اما اذا زاد عنه، فان الزيادة تكون من الثلث، لأنه بحكم التبرع[3].

ثالثا : صيغة الخلع :

والمراد بها ما ينعقد به عقد الخلع، وهي بذلك تشمل الإيجاب الصادر من احد العاقدين، والقبول من الآخر. وبلفظ الخلع او اية صيغة مشتقة منه او اي لفظ او صيغة لها نفس الدلالة، كالمباراة او المفاداة او الفدية[4].

ويبو لنا ان كل فرقة بين الزوجين برضاهما ومقابل عوض تكون بمثابة خلع صحيح، ايا كانت صيغة هذا الخلع، فلا وجود لصيغة محدودة ومعينة له؛ لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فيجوز الخلع بعبارة (خالعتك، باينتك، بارئتك، فارقتك، خلعي نفسك،..... الخ).

وقد نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (١٤٦)على انه :(الخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما معناه)، وهو ما اشارت اليه القوانين العربية المقارنة[5].

وقد اختلف الفقهاء في ايقاع الخلع اذا كانت بصيغة المعاطاة، اي صدور افعال من احد الطرفين او كليهما مما تدل على طلب الخلع وقبوله، فقد اجازه المالكية اذا جرى به عرف صحيح، فيما يرى الشافعية والحنابلة عدم جوازه بالمعاطاة ؛ لأن الخلع هو رفع قيد النكاح مقابل عوض، فلا يصح دون اللفظ، كما هو حال ابرام عقد النكاح او ايقاع الطلاق.

(1) ينظر : رد المحتار،٦٠٣.
(2) ينظر : كشاف القناع، ١٣٦٣.
(3) ينظر : الشيرازي، المهذب شرح المجموع، ٣٧٦، مغني المحتاج، ٢٦٤٣.
(4) ينظر: د، عبدالكريم زيدان، مصدر سابق، ١٧٧٨.
(5) كما في المادة (١٠٢) من القانون الأردني والمادة (١١١) من القانون الكويتي:(... بلفظ الخلع او الطلاق او المباراة او ما معناها)، والمادة (١٤٢) من القانون السوداني والمادة (١١٨) من القانون القطري :(.... بلفظ الخلع او ما معناه).

رابعا : العوض :

ويقصد به ما تلتزم الزوجة ببذله الى الزوج، وهو محل عقد الخلع، مما يعني انه لايصح الخلع دونه، مع ان بعض الفقهاء يرون صحته بدونه[1]، فيرى الأحناف انه لاحاجة لذكر العوض عند المخالعة، فلو قال الزوج لزوجته خالعتك، وقبلت الزوجة، كان الخلع صحيحا ومسقطا لحقوق الزوجة[2]، وهو نفس مذهب المالكية[3]، فيما يرى بعض الفقهاء ان قول الزوج لزوجته خالعتك دون ان يحدد المبلغ يقع به الطلاق رجعيا، وهو راي الشافعية[4]، واحد القولين للإمام احمد[5].

اما بخصوص مقدار العوض، فنجد آراءا مختلفة ومتعددة للفقهاء، فيرى فريق ان العوض يتحدد بمقدار المهر، فلا يجوز ان يكون اكثر من ذلك، وهو راي سعيد بن جبير وعطاء والزهري وطاوس وغيرهم[6]، وبالتالي فان الزيادة ترد الى الزوجة، ودليلهم في ذلك هو الحديث النبوي الشريف الذي اوردناه سلفا على مشروعية الخلع[7]، حيث نجد في نهاية الحديث :(.... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم وزيادة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اما الزيادة فلا)[8]. فيما يرى فريق آخر ان هذا العوض يتحدد بمقدار ما يتفق عليه الطرفان وتراضيا عليه، وان كان هذا المبلغ اكثر من المهر الذي اخذته من الزوج، وهو قول المالكية والشافعية[9] او ان تفتدي بكل مالها[10]، وهو

(1) وهذا راي للإمام احمد بن حنبل في احد القولين، على الرغم من ان فقهاء هذا المذهب لايؤيدونه، فيرى صاحب كشاف القناع ان العوض ركن في الخلع كما الثمن ركن في عقد البيع، فلا يصح دونه، فلو خالعها دون عوض لم يقع به طلاق و لاخلع، ينظر : كشاف القناع ١٣٠/٣.

(2) ينظر : الدر المختار ورد المحتار، ٤٤٠/٣.

(3) ينظر : الدردير، الشرح الصغير ٤٤٨

(4) ينظر : مغني المحتاج ٢٦٨/٣.

(5) ينظر : المغني ٦٧/٧.

(6) نقلا عن : القرطبي ١٤٧/٣، ابن كثير ٢٧٥/١.

(7) راجع ص٦ من هذا البحث.

(8) ينظر : محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار في احاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار،ج ٧، دار الجبل، بيروت، ١٩٧٣، ص٣٥.

(9) ينظر : ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن الرشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ٢، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٦، مغني المحتاج ٢٧٤/٣، المهذب ٤٥/٣.

(10) ينظر : ابن حزم، المحلى، ٢٣٥/١٠

راي الكثير من المفسرين[١]. فيما يذهب فريق آخر الى عدم استحباب ان يكون العوض اكثر من المبلغ الذي اعطيت، ولكن يصح شرعا، وهو قول الإمام الخرقي الحنبلي[٢].

اما فيما يصح ان يكون عوضا للخلع، فقد اتفق الفقهاء على ان ما يصح ان يكون مهرا في النكاح، يصح ان يكون بدلا وعوضا في الخلع، فيصح ان يكون (مالا منقولا، موجودا وقت الخلع، معلوما، او مجهولا جهالة قليلة، ولايجوز ان يكون مجهولا جهالة فاحشة)[٣]، فيجوز ان يكون البدل في الخلع نقدا، او مالا مقوما مثل المنقولات او العقارات، ويجوز ان يكون من المنافع المباحة كسكنى الدار، او زراعة الأرض لمدة محدودة، اما اذا لم يكن العوض مالا كالميتة او الدم، او مالا غير مقوم عند المسلمين، كالخمر ولحم الخنزير، فان الفرقة تحصل بالطلاق البائن، ولاشي في ذمة الزوجة عند الأحناف[٤]، وهو نفس راي الحنابلة[٥]، فيما يرى الشافعية ان الخلع يقع صحيحا ويكون البدل مساويا لمهر المثل[٦].

اما في مسالة العلم بالعوض، فيصح الخلع بالمجهول عند الأحناف[٧]، وهو نفس موقف الحنابلة[٨]، اما الشافعية، فانهم يرون ان الخلع يقع صحيحا ويحصل الفرقة بينهما، ويكون للزوج مقدار مهر المثل كعوض عنه[٩]، فيما يرى آخرون بان الخلع باطل؛ لأنه من المعاوضات، فلايصح بالمجهول، كما الحال في البيع [١٠].

---

(1) ينظر : القرطبي،١٤٧/٣، ابن كثير،٢٧٤/١، وكذلك : الرازى ٨٦٦، محمد الأمين بن محمد الشنقيطي، اضواء البيان، ج١، دار الفكر للطباعة والنشر،بيروت،١٩٩٥، ص١٤٦، عبدالرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي، الدر المنثور،ج١، دار الفكر، بيروت،١٩٩٣،ص٦٧٥.

(2) نقلا عن : د. عبدالكريم زيدان، مصدرسابق،١٧٨/٨.

(3) ينظر : علاء الدين الكاساني، بدائع الصائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط٢، ج٣، بيروت، ١٩٨٢، ص١٤٧.

(4) ينظر : الكاساني، البدائع،١٤٧/٣.

(5) ينظر : المغني لأبن قدامة،٧٤/٧.

(6) ينظر : شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج٦، دار الفكر للطباعة، بيروت،١٩٨٤، ص٤٠.

(7) ينظر : الكاساني، البدائع،١٤٧/٣.

(8) ينظر : كشاف القناع، ١٣٢/٣.

(9) ينظر : شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، ٦ /٣٩٢.

(10) ينظر : ابن حزم، المحلى، ٢٤٣/١٠.

ويصح كذلك الخلع على المهر المؤجل، او نفقة ماضية وجبت للزوجة في ذمة الزوج، او نفقة الحمل، او نفقة العدة، او الرضاعة، لأن الرضاعة يمكن ان تكون مقابل بدل، لقوله تعالى (**وإن كُنّ أُولاتِ حملٍ فأنفِقُوا عليهِنّ حتّى يضعن حملهُنّ فإن أرضعن لكُم فآتُوهُنّ أُجُورهُنّ**)[1]، اما اذا كان الخلع على نفقة الصغير وحضانته، فهناك من اجاز ذلك [2] فيما يرى آخرون خلاف ذلك، فالحنفية يرون عدم جواز ذلك، اذ ان هذا الحق هو للولد دون الأم، فلا تملك التنازل عنها[3]، اما المالكية فقد اجازوها، بشرطين :

١. ان لا يلحق بالولد اي ضرر من مفارقته لأمه.

٢. ان يكون الأب قادرا على حضانة الولد.

ولكن الراجح عندهم هو، ان الحضانة وان سقطت عن الأم بالخلع، فانها لاتنتقل للأب، بل تنتقل الى من يلي الأم في حق الحضانة[4].

وهذا موقف اخذ به العديد من القوانين المقارنة[5].

الفرع الثاني
تكييف الخلع

اختلف الفقهاء في تكييف الخلع فقهيا، من حيث اعتباره طلاقا او فسخا، وان كان طلاقا، هل هو طلاق رجعي او طلاق بائن، وهل هو معاوضة او تعليق، وعلى الوجه الآتي:

---

(1) الطلاق ٦.

(2) ينظر : د. عبدالكريم زيدان، مصدر سابق، ٢٠٠/٨ وما بعدها، وكذلك : د. جمال عبدالوهاب، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٣، ص٩٧.

(3) ينظر : د.وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ٧٠٣٧٩.

(4) ينظر : الدسوقى على الشرح الكبير، ٣٤٩٢.

(5) كالقانون السوري،اذ تنص المادة (١٠٣) من القانون السوري رقم(٥٩) لسنة (١٩٥٣) على انه : (اذا اشترط الرجل في المخالعة امساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط وكان لحاضنته الشرعية اخذه منه ويلزم ابوه بنفقته واجرة حضانته ان كان الولد فقيرا)، و القانون القطري، اذ تنص المادة (١٢٠) على انه : (لايجوز ان يكون بدل الخلع النخلي عن حضانة الأولاد.....)، والقانون العماني، والتي تنص المادة (٩٦) على انه: (اذا كان عوض الخلع النخلي عن حضانة الأولاد او عن اي حق من حقوقهم، بطل الشرط وصار الخلع طلاقا).

اولا : هل الخلع طلاق ام فسخ ؟

اختلف الفقهاء في كون الخلع طلاقا ام فسخا، فيرى كل من عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وابن عمر وابن عباس والحسن البصري، فذهب الحنفية؛ والمالكية؛ والشافعية في القول الجديد؛ والإمام احمد في احدى الروايتين عنه، الى ان الخلع طلاق، واستدلوا بادلة منها :

١. الكتاب العزيز : اذ يرى هذا الفريق ان قوله تعالى :(**الطّلاقُ مرّتانِ فإمساكٌ بِمعرُوفٍ أو تسرِيحٌ بِإحسانٍ ولا يحِلُّ لكُم أن تأخُذُوا مِمّا آتيتُمُوهُنّ شيئا إلّا أن يخافا ألّا يُقِيما حُدُود اللّهِ فإن خِفتُم ألّا يُقِيما حُدُود اللّهِ فلا جُناح عليهِما فِيما افتدت بِهِ تِلك حُدُودُ اللّهِ فلا تعتدُوها ومن يتعدّ حُدُود اللّهِ فأُولئِك هُمُ الظّالِمُون)**[1]، **فقد ذكر الخلع بين طلاقين، فذكر فى البداية (الطّلاقُ مرّتانِ، فإمساكٌ بِمعرُوفٍ أو تسرِيحٌ بِإحسانٍ)، ثم بين الخلع (فإن خِفتُم ألّا يُقِيما حُدُود اللّهِ)، ثم ذكر الطلاق الثالث (فإن طلقها فلاتحل له من بعد**...)، فهذا يدل على ان الخلع ملحق بهما.

٢. الحديث النبوي : عن عكرمة، عن ابن عباس، ان الرسول (صلى الله عليه وسلم): (جعل الخلع تطليقة بائنة)[2]، وكذلك ماروي في الحديث الشهير في هذا الموضوع عن زوجة ثابت، ان الرسول (صلى الله عليه وسلم) قال لزوجها في نهاية الحديث : (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة).

٣. اقوال و آراء الصحابة :وهذا راي الخلفاء الثلاثة عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي ابن ابي طالب و ابن عباس وابن عمر وغيرهما[3]، يرى اصحاب هذا الراي ان الفسخ انما يلحق العقد قبل اتمامه، والخلع يلحقه بعد انعقاده، وان النكاح لايحتمل الفسخ بعد اتمامه، ورايهم ان الفسخ انما يكون برد البدل حصرا دون زيادة، والثابت والراجح في قول الفقهاء هو جواز افتداء الزوجة باكثر مما قبضته من مهر (كما تقدم).

---

(1) البقرة /٢٢٩.

(2) ابو الحسن علي ابن عمر بن احمد بن مهدي بن مسعود البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، حققه، حسن عبد المنعم وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيرون، ٢٠٠٤، الحديث رقم (٤٠٢٥)، وكذلك : احمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي، السنن الكبرى، حققه: محمد بن عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت،٢٠٠٣، الحديث رقم (١٤٨٦٥)، وقد ضعفه احمد بن حنبل والبخاري.

(3) ينظر : الجصاص ٥٣٥١، القرطبي ٩٤٣، وكذلك : د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص١٦٤.

وبه اخذت العديد من القوانين العربية[1].

بينما يرى جمع من الصحابة والفقهاء ان الخلع فسخ لاطلاق، ومن هؤلاء ابن عباس وعكرمة وطاووس[2] واسحاق وابو ثور[3]، وهو ما اخذ به الشافعي في القول القديم، والإمام احمد في احدى الروايتين عنه. وقد استدلوا بادلة منها :

١. الكتاب العزيز : يرى هذا الفريق ان تسلسل الأية (البقرة ٢٢٩/) يدل على ان الخلع فسخ، لأنه لو كان الخلع طلاقا، لأصبحت الطلقات اربعا وليس ثلاثا، وهذا مخالف لما هو مجمع عليه، فيتحتم ان يكون الخلع فسخا.

٢. السنة النبوية : ما روي عن الرسول (صلى الله عليه وسلم)، انه امر زوجة ثابت بان تعتد حيضة واحدة، وهذا يدل على ان الخلع فسخ لاطلاق، فلو كان طلاقا، لوجب ان تعتد ثلاث حيضات،لاحيضة واحدة.

واخذت بعض القوانين العربية براي هذا الفريق[4].

وبمناقشة ادلة الفريقين، نجد ان الراي الأول هو الأجدر للأخذ به للأسباب الآتية :

١. ان الآية الكريمة تشير الى ان (الطلاق مرتان) من دون الخلع، تجوز فيهما الرجعة، ثم تطرقت الى ذكر موضوع الخلع، ثم عادت الى موضوع الطلاق، لذا فان موضوع الخلع مستقل عن الطلاق.

٢. ان الحديث النبوي الذي يشير الى اكتفاء المختلعة بحيضة واحدة في عدتها، يرى فيه ائمة الحديث اظطرابا في السند، كما يرى ذلك الترمذي، ويقول عنه انه حديث غريب[1]

---

(1) كالقانون المصري، اذ تنص المادة (٢٠) منه على انه : (.... ويقع بالخلع في دجميع الأحوال طلاق بائن...)، والقانون الأردني من خلال المادة (١٠٢) والتي تنص على انه: (الخلع الرضائي هو طلاق...)، و القانون الكويتي، اذ تنص المادة (١١١/) على ان : (الخلع طلاق...) والقانون السوداني،اذ تنص المادة (٤٨٤٢)، والقانون العماني في المادة (٩٤/ج) على انه: (يعتبر الخلع طلاقا بائنا)، والقانون اليمني اذ تنص المادة (٧٤) على انه : (يعتبر الخلع طلاقا بائنا بينونة صغرى ما لم يكن مكملا للثلاث فبائنا ببينونة كبرى).

(2) ينظر : القرطبي ٩٥٣.

(3) نقلا عن د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(4) تنص المادة (١١٨) من القانون القطري على انه : (الخلع هو حلّ عقد الزواج بتراضي الزوجين بلفظ الخلع، او ما في معناه، على بدل تبذله الزوجة، ولا يشترط ان يكون في حالة طهر المراة، ويكون فسخا.)، فيما تنص المادة (٤٨١٠) من القانون الإماراتي على انه : (الخلع فسخ.)، وكذلك القانون البحريني، اذ تنص المادة (٩٧/ د) على انه : (يعتبر الخلع فسخا.....).

ويقول عنه ابن حزم انه مرسل[٢]، كما انه روي عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) انه جعل عدتها حيضة ونصف، والرواي هو نفسه للحديث السابق[٣].

كما روي عن ابن عمر ان عدة المختلعة هي عدة المطلقة، لذا يرى الفقهاء ان هذا الحديث مظطرب ويسقط الإحتجاج به، كما ان الحديث الذي يرد في نهايته: (اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة)[٤] واضح وصريح ولابد من الأخذ به.

٣. ان الباعث الدافع للخلع هو رفع النشوز، سواء كان من الزوج او الزوجة، والخوف من التقصير في اداء الواجب والذي نص عليه الباري عز وجل، وهذا ما لايمكن تحقيقه الا باعتبار الخلع طلاقا، كما ان اعتبار الخلع فسخا يعني اعادة الطرفين الى ماكانا عليه قبل ابرام العقد، لوجود خلل فيه، وهذا لايصح لزواج قد تم بتوافر جميع اركانه وشروطه.

٤. ان القول بانه فسخ يفتح باب التحايل على الطلاق، والعبث بعقد النكاح واعراض الناس، خصوصا عندما يبقى للمختلع طلقة واحدة.

ويظهر آثار هذا الإختلاف في بقاء عدد طلقات، اذ ان الفسخ لاينتقص به عدد الطلقات، ويمكن للزوج المختلع ان يعود الى زوجته بعقد جديد دون ان يكون لذلك تاثير على عدد طلقاته، بخلاف ما لو اعتبرناه طلاقا، اذ في هذة الحالة يمكن الرجوع الى زوجته بعقد جديد بعد ان ينتقص من طلقاته طلقة، وهذا يعني انه في الحالة الأولى يمكن له ان يختلع ويعود اليها بعقد جديد دون التقيد بعدد المراث، دون الحاجة لأن تتزوج المراة من زوج غيره، ولكن في الحالة الثانية يجوز له ذلك مرتين فقط لاثالث لهما، لأن عدد الطلقات للزوج هو ثلاث، وله الرجوع مرتين، اما في الثالثة، فلابد من ان تتزوج زوجا غيره.

ثانيا :الخلع طلاق بائن ام رجعي ؟

كما اختلف الفقهاء في كون الخلع طلاقا ام فسخا، فقد اختلف القائلون بانه طلاق، في كونه طلاق بائنا، ام طلاق رجعيا، على الوجه الذي نبينه فيما ياتي :

(1) ينظر : الترمذي، سنن الترمذي، ٤٠٧٢ الحديث ١١٨٩.
(2) ينظر : المحلى ٢٣٩٨٠.
(3) وهو هشام بن يوسف، ينظر : القرطبي،٩٦٣.
(4) ينظر : البخاري، صحيح البخاري، ٥٠٥٦،الحديث رقم ٥٢٧٣.

(ا) ذهب جمع من الفقهاء الى انه طلاق بائن، وبالتالي لايملك الزوج حق مراجعة زوجته وان كانت في العدة، وهو قول الحسن، وعطاء، وطاووس، والنخعي، والثوري، والأوزاعي[١]، و به اخذ الحنفية[٢]، والمالكية [٣]، والشافعية [٤]، والحنابلة[٥].

وحجتهم في هذا هو ان الزوجة تفتدي بالمال للتخلص من العقد الذي لاتريد استمراره، فلو وقع بالخلع طلاق رجعي، لثبت للزوج اعادة زوجته الى عصمته دون الحاجة الى رضاها[٦]، وبالتالي لا يتحقق الهدف المرجو منه، وهو ما يؤيده العقل.

(ب) ذهب سعيد بن المسيب والزهري[٧] وطائفة من الظاهرية[٨] الى ان الخلع تقطع الرجعة، الا ان للزوج الخيار بين قبول المال، فيسقط حقه في الرجعة، او ان يرد المال، فيثبت له حق الرجعة.

ودليلهم في ذلك؛ ان الأصل في الطلاق هو الطلاق الرجعي، فلا يكون بائنا الا في الطلاق الثلاث، والطلاق قبل الدخول، كما ان قوله تعالى (**وَبُعُولَتُهُنّ أَحقُّ بِرَدِّهِنّ**) يدل على ان الطلاق يكون رجعيا.

والراي الأول هو الراجح لقوة ادلتهم، وحسن توجيهها، كما انه يحفظ للزوجة حقها ؛ لأنها تدفع العوض لرفع الضرر عن نفسها وهذا لايتحقق الا عند الأخذ بالراي الأول. ولذلك

---

(1) ينظر : المحلى لابن حزم. ٢٣٨١٠وبعدها، ودليلهم ما روي عن ابن مسعود،انه قال : (لانكون طلقة بائنة الا في فدية او ايلاء).

(2) ينظر : المبسوط، ١٧٧٦.

(3) ينظر : محمد عرفة الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة عيسى الحلبي، مصر، ١٣١٩ ه، ٣٥٧٢.

(4) ينظر : المهذب ٧٤٢، مغني المحتاج ٢٧٧٣.

(5) ينظر : المغني لابن قدامة ١٨٤٨.

(6) تم تعديل المادة (١٣٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل والتي تنص على انه : (رجعي: وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد، وتثبت للرجعة ما يثبت به الطلاق) في اقليم كوردستان بموجب المادة (١٦) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨، فاصبح النص على الشكل الآتي : (رجعي: وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد، على ان تتوافر رغبتهما في الإصلاح.) وهذا يعني عدم قدرة الزوج على اعادة الزوجة اليه دون رضاها.

(7) نقلا عن : د.جمال عبدالغفار، مصدر سابق، ص ١١٦.

(8) ينظر : المحلى لابن حزم الظاهري، ٢٣٩١٠ وبعدها.

فان القوانين المقارنة التي عدت الخلع طلاقا، عدته طلاقا بائنا، وعلى الرغم من عدم بيان نوع البينونة، لكن من الثابت ان القصد هو البينونة الصغرى، وهذا ما اكده القانون اليمني[1].

ثالثا : الخلع معاوضة ام تعليق ؟

يختلف الفقهاء في تكييف الخلع من هذا الجانب، فيرى الحنفية ان الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة[2]،والمقصود بانه يمين اي انه طلاق معلق على شرط القبول من الزوجة[3]، وهذا الراي تترتب عليه الآثار الآتية :

١. اذا كان الزوج هو المبادر بالخلع، فلايبطل ايجابه برجوعه، ولابقيامه من مجلس العقد قبل ابداء الزوجة قبولها، ولايجوز له الرجوع عنه لا صراحة ولادلالة، وانما يسقط ايجابه برفض الزوجة القبول، او قيامها من المجلس دون ابداء الموافقة، لأن المعاوضة تبطل بتفرق العاقدين من المجلس دون اقتران القبول بالإيجاب.

٢. يصح ايجابه ولو كانت الزوجة غائبة.

٣. يجوز ان يعلق الزوج الخلع على شرط او اجل، كان يقول خالعتك على كذا ان جاء ابي من السفر ـ او ان يقول خالعتك على كذا اول الشهر القادم، فحق للزوجة ابداء القبول عند تحقق الشرط او قدوم الأجل، ولاعبرة لقبولها قبل ذلك.

٤. اذا صدر الإيجاب من الزوجة، كان لها ان تتراجع عن ايجابها قبل قبوله، كما ان ايجابها يسقط بقيامها من مجلس العقد قبل ابداء القبول من الزوج، او قيام الزوجة من المجلس، لأن قيام اي منهما من المجلس يعد رفضا للإيجاب.

٥. لايحق للزوجة ان يكون ايجابها معلقا على شرط او اجل، لعدم صحتهما في الإيجاب.

٦. لابد ان تكون رضا الزوجة خالية من اي عيب يؤثر على هذا الرضا ؛ لأن الخلع في حقها من المعاوضات التي تتطلب توافر اركانها.

وهو موقف اخذ به المشرع السوداني[1].

---

(1) تنص المادة (٧٤) منه على انه : (يعتبر الخلع طلاقا بائنا بينونة صغرى ما لم يكن مكملا للثلاث فبائنا بينونة كبرى،.....).

(2) ينظر : الدر المختار، ٤٤٢/٣.

(3) ينظر : المبسوط، ١٧٣/٦.

اما المالكية فانهم يعتبرونه معاوضة من جانب الزوجين[٢]، فتطبق عليه كل احكام المعوضات التي تم بيانها اعلاه.

اما الشافعية، فانهم يرون ان الخلع قد يكون معاوضة من جانب الزوج يشوبه التعليق لتوقفه على قبول الزوجة[٣]، وبالتالي فان ذلك يترتب عليه جواز رجوع الزوج عن ايجابه قبل قبول الزوجة له في ذات المجلس، وان يطابق القبول الإيجاب، ولايحدث في المجلس مايدل على اعراض احدهما كاعراض الموجب عن ايجابه او عدم قبول الطرف الآخر[٤]، اما اذا كان الإيجاب من الزوجة فان الخلع من جانبها معاوضة يشوبها الجعالة؛ لأنها تبذل المال لتحقيق مرادها، وهذا يترتب عليه ضمان حقها في الرجوع عن ايجابها قبل تلقي القبول من الزوج، فلو حدث ان تلقت القبول على التراخي لا الفور، كان ذلك طلاقا منه لا قبولا لطلبها الخلع، فيقع به طلاق رجعي دون ان يستحق العوض[٥]. وهوموقف اخذ به العديد من القوانين المقارنة [٦]. كل هذا وفقا للقول الذي يعد الخلع طلاقا، اما اذا اخذنا القول القديم للشافعي الذي يعده فسخا، يكون الخلع من المعاوضات من الجانبين، دون تعليق او شرط.

اما عند الحنابلة، فلو اعتبرنا الخلع طلاقا على احد القولين للإمام احمد وهو الراجح عندهم، فاذا كان الإيجاب منجزا، فيكون معاوضة من الطرفين، او اذا كان معلقا[٧]، وفي هذا الحال لايجوز للزوج الرجوع عن ايجابه قبل ابداء الزوجة القبول، ولا يتقيد القبول بالمجلس، ولكن يجب ان يكون القبول موافقا للإيجاب.

---

(1) تنص المادة(٢/٨٤٣) من قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة ١٩٩١ على انه : الخلع يمين، من جانب الزوج، ومعاوضة من جانب الزوجة.

(2) ينظر : الشرح الصغير للدردير، ٤٤٧/٢، القرطبي،١٤٥/٣، د.مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص١٦٥.

(3) ينظر : معني المحتاج، ٢٦٩/٣.

(4) ينظر : د. عبدالكريم زيدان، مصدر سابق،١٣٠/٨، و د.مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص١٦٦.

(5) ينظر : د. عبدالكريم زيدان، مصدر سابق،١٣٠/٨، و د.مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص١٦٧.

(6) تنص (المادة ١٠٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني والمادة (٩٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري على انه : (لكل من الطرفين الرجوع عن ايجابه في المخالعة قبل قبول الطرف الآخر)، كما تنص (المادة ١١٣) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على انه : (لكل من الطرفين الرجوع عن ايجابه في المخالعة قبل قبول الآخر)، وهذا يدل على انهما يعدان الخلع معاوضة من جانب الزوجين.

(7) على شرط، على الرغم من ان من فقهاء هذا المذهب من قال بعدم صحة التعليق في الخلع، كشاف القناع، ١٢٩/٣.

المبحث الثاني

دور القاضي في إيقاع الخلع

في بيان دور القاضي في الخلع لابد من بيان مسالتين، وهما، هل يجب ان يكون الخلع امام القاضي ؟ ومن ثم هل يمكن للقاضي ايقاع الخلع دون رضا الزوج؟ سنجيب عليهما من خلال مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان سلطة القاضي في وقوع الخلع الرضائي، و نخصص المطلب الثاني لدور القاضي في ايقاع الخلع قضائيا.

المطلب الأول

سلطة القاضي في وقوع الخلع الرضائي

اختلف الفقهاء في اشتراط ان يكون الخلع امام القاضي، وفي هذا انقسموا الى فرق واراء عدة، فيرى الفريق الأول ان الخلع يصح برضا الطرفين (الزوجين) بحضور الشهود دون الحاجة الى الترافع امام القاضي، فرضا الزوجين بالمخالعة واتفاقهما على تحديد العوض فيه كاف لترتب الآثار الشرعية والقانونية عليه، و هو قول عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن ابي طالب (رضي الله عنهم اجمعين)،وشريح، وطاووس، والزهري، واسحاق بن راهوية[1]، وهو الراي الذي اخذ به الحنفية[2]والمالكية[3] والشافعية[4]والحنابلة[5] والظاهرية[6]، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى(**فلا جُناح عليهِما فيما افتدت بِهِ**)[7]، وبان المخالعة عقد مثل سائر العقود الأخرى، فلا تتوقف صحته على وجوب ابرامه او ايقاعه امام القاضي. وذهب فريق آخر من الفقهاء الى عدم صحة الخلع الا امام القاضي، واعتبروا ذلك شرطا من شروط صحته، من هؤلاء الحسن البصري، وابن سيرين، وسعيد بن جبير[8]، ودليلهم في ذلك

(1) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي،١٣٨٣-١٤٠.
(2) يدائع الصنائع ١٤٥٣، الجصاص٥٣٩١.
(3) المدونة الكبرى ٣٤٠٥-٣٤١.
(4) المهذب ٧٧٢.
(5) المغني ١٧٤٨، وكشاف القناع ٢١٣٥.
(6) المحلى لإبن حزم ٢٣٧١٠.
(7) البقرة : ٢٢٩.
(8) ينظر : الجصاص ٣٩٥١٠.

هو ان المخاطب في (خِفتُم) في قوله تعالى (**فإن خِفتُم ألّا يُقِيما حُدُود اللّه**) هم الحكام والقضاة، وبالتالي فلا يجوز الخلع الا ان يكون امامهم، وقد رد الفريق الأول عليهم بان المراد بالآية والمخاطب فيها هم الأزواج وليس الحكام والقضاة والولاة، ويرون بانه لو سلمنا ان المقصود من الآية هم القضاة والولاة، فان ذلك هو من اجل مساعدة الزوجين على التفريق بينهما بالخلع عند وجود المخافة من عدم اقامة حدود الله، وليس وجوب الترافع امامهم، كما استدلوا ايضا بانه اذا كان الطلاق بلا عوض فلا يستدعي ولايستوجب الترافع فيه امام القاضي، والخلع ايضا يعامل نفس المعاملة، كما استدلوا بان الخلع هومعاوضة كالبيع والنكاح، فلاحاجة للترافع فيه امام القاضي، وانه انهاء للعقد بالتراضي اشبه بالإقاله[1]. ونحن نرى ان الفريق الأول اقوى حجة وان رايهم اولى واجدر بالأخذ به.

اما بالنسبة لراي المشرع العراقي فقد نصت المادة (١٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على انه : (الخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما معناه ةينعقد بايجاب وقبول امام القاضي مع مراعاة احكام المادة (٣٩) من هذا القانون)، مما يعني ان الخلع يجب ان يكون امام القاضي مع مراعاة المادة (٣٩) من هذا القانون[2]، ويفهم منها ان الخلع يمكن ان يكون امام القاضي، اما اذا لم يكن امامه، فان الخلع يبقى صحيحا، ولابد من تسجيله في المحكمة خلال مدة العدة، وان حجة الزواج تبقى صحيحة منتجة لآثارها القانونية الى ان يتم ابطالها عند المحكمة. لذا فان قرار القاضى بايقاع الخلع يكون ذات اثر كاشف.

وفي هذا نجد القانون السوري اكثر وضوحا، بحيث يؤكد على صحة الخلع، ولو كان خارج المحكمة، ولكن ذلك لايمنع من معاملة هذا التصرف معاملة الطلاق الذي يحدث خارج المحكمة[3].

---

(1)ينظر : المغني ٥٢/٧.

(2) تنص المادة (٣٩) من القانون على انه : (١. على من اراد الطلاق ان يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية يطلب ايقاعه واستحصال حكم به، فاذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة. ٢. تبقى حجة الزواج معتبرة الى حين ابطالها من المحكمة.).

(3) تنص المادة (١٩٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري على انه : (كل مخالعة جرت خارج المحكمة صحت وترتبت آثارها، وتطبق عليها المادة (٨٦) من هذا القانون.)، فيما تنص المادة (٨٦) منه على انه : (١. يجب على المحكمة فرض غرامة على الزوجين مقدارها عشرة آلاف ليرة سورية على كل منهما تحصيل

اما عند المشرع الكوردستاني، فقد تم تعديل هذه المادة، فاصبح نصها على النحو الآتي : (يوقف العمل بالفقرتين (٣،١) من المادة السادسة والأربعين من القانون ويحل محلهما ما يلي : ١. الخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما معناه مقابل عوض لايزيد عما قبضه من المهر المسمى لايشترط رضى الزوج في الخلع اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لاتطيق العيش معه.). فجاءت خالية من الإشارة الى دور القاضي فيه، ولكن يمكن القول انه ابقى على هذه القواعد، لأنه لايمكن القول بانهاء الرابطة الزوجية دون وجود وثيقة من المحكمة تؤيد ذلك، لذا فاننا نرى ان العمل بمضمون المادة كما هو في القانون العراقي لايمكن القفز عليه او تجاهله، بل لابد من اعماله دوما.اما في القوانين المقارنة، فنجد انها لم تشر الى هذه المسالة، مما يعني ان الخلع يصح، كما يصح الطلاق خارج المحكمة، وان هذه المسالة ليست بحاجة الى موافقة القاضي ولايعد دوره الا كمصدق للأوراق الثبوتية لإنهاء الرابطة الزوجية بالخلع كما بالطلاق.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في إيقاع الخلع القضائي

لقد ثبت فيما سبق ان الخلع مشروع بادلة من الكتاب، والسنة والإجماع، فمن السنة ذكرنا حديث ثابت الذي طلب منه الرسول (صلى الله عليه وسلم) اخذ الحديقة من زوجته والقيام بتطليقها، ولكن السؤال الذي يمكن اثارته هو : هل طلب الرسول (صلى الله عليه وسلم) من ثابت تطليق زوجته كان على سبيل الأمر؟ عندها لم يكن امام ثابت خيار القبول او الرفض، ام كان على سبيل النصح والإرشاد؟، وهذا خلاف يؤدي بلاشك الى اثارة سؤال آخر ومهم عن مدى سلطة القاضي في ايقاع الخلع دون رضا الزوج؟هذا مانحاول الإجابة عليه في هذا المطلب.

لصالح صندوق التكافل الأسري المذكور في المادة (٢٤). ٢.لا يجوز اعطاء اي صورة او بيان عن اثبات الزواج الا بعد استيفاء الغرامة المذكورة في الفقرة السابقة.).

فمن الثابت عند الفقهاء ان هذا الحديث هو على سبيل الإرشاد لا الأمر والوجوب[1]، لذا فقد اتفقوا على ان رضا الزوج وجوبي في صحة انعقاد عقد الخلع، ولايمكن للقاضي ان يوقع الخلع بمجرد ايجاب الزوجة للخلع ؛ لأن من شروط توافر ركن الرضا الموافقة على العوض، وبما ان الراي الغالب هو جواز ان يكون العوض اكثر من المدفوع من الزوج للزوجة كمهر، فان الرضا مطلوب من الزوج لإبداء رغبته في الخلع اساسا، و رضاه على العوض لهذا الخلع. وهو موقف الكثير من القوانين النافذة في الدول العربية[2].

الا ان القوانين العربية بدأت تسلك منحى آخر من خلال السماح للقاضي بالتفريق بين الزوجين خلعا على الرغم من عدم رضا الزوج على المخالعة، ومن قبيل ذلك ما بينه القانون المصري، اذ اجاز للمحكمة تطليق الزوجة اذا رأت من الزوجة في الدعوى التي تقيمها استعدادها للإفتداء بنفسها، وتنازلت عن جميع حقوقها، وردت المهر الذي قبضته، الحكم بتطليق الزوجة [3] .وهذا يعني وجوب العودة الى كل الإجراءات التي يتطلبها الطلاق، وهي وجوب اللجوء الى التحكيم من خلال حكمين، وبذل المساعي للتوفيق بينهما خلال مدة ثلاثة اشهر[4].

---

(1)ينظر : د.وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ٧٠٠٩/٩، الشيرازي، المجموع شرح المهذب، ١٩٧/٢٠

(2)المادة ١٠٢ من القانون الأردني والمادة (١٨٤٣) من القانون السوداني والمادة (٩٤) من القانون العماني، والمادة (٧٣) من القانون اليمني، والمادة (١١١) من القانون الكويتي والمادة (١١٨) من القانون القطري.

(3) تنص المادة (٢٠) من قانون تنظيم بعض اوضاع واجراءات التقاضي في المسائل الأحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) على انه : (للزوجين ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي اعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه، ولا تحكم المحكمة بالتطليق بالخلع الا بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بين الزوجين، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من هذا القانون، وبعد ان تقرر الزوجة صراحة انها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى الا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ولا يصح ان يكون مقابل الخلع اسقاط حضانة الصغار او نفقتهم او اى حق من حقوقهم.).

(4)تنص الشق الثاني من المادة (١٨) من القانون المصري السالف الذكر على انه : (... وفى دعاوى الطلاق او التطليق لا يحكم بهما الا بعد ان تبذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك. فان كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما.)، فيما تنص المادة (١٩) على انه : (في دعاوي التطليق التي يوجب فيها

اما المشرع الأردني فقد اخذ بالخلع الرضائي فقط في القانون سنة(١٩٧٦) الملغى ولكنه في القانون الحالي رقم(٣٦) لسنة (٢٠١٠) قرر امكانية قيام القاضي بالخلع ويسميه بالتفريق لإفتداء جاعلا منه جزءا من التفريق القضائي في الفصل الرابع من القانون المذكور، وليس جزءا من المواد التي تنظم الخلع الرضائي الوارد ذكره في الفصل الثالث / الخلع الرضائي والطلاق على مال في المواد ١٠٢ الى ١١٣[1]، اذ ينص القانون على ان الزوجة اذا طالبت بالتفريق من زوجها بعد الدخول او الخلوة الصحيحة بحجة عدم قدرتها على العيش معه، تلجا المحكمة الى الصلح بينهما ومن خلال حكمين، فان لم تفلح في مسعاها، حكمت بفسخ عقد زواجهما[2]. وفي ذلك كان الحكم مشابها لطلب الزوجة التفريق قبل الدخول والخلوة الصحيحة[3]، وهو بذلك قد غير حكمه الذي وضعه في القانون المؤقت رقم (٨٢) لسنة(٢٠٠١)، والذي عد التفريق بينهما قبل الدخول فسخا وبعد الدخول طلاقا بائنا [4]، على الرغم من الفرق الواضح والجلي بين الفسخ والطلاق الذي يمكن بيان بعضها بايجاز وكالتالي:

القانون ندب حكمين يجب علي المحكمة ان تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من اهله قدر الامكان في الجلسة التالية على الاكثر، فان تقاعس ايهما عن تعيين حكمه، او تخلف عن حضور هذه الجلسات، عينت المحكمة عنه، وعلى الحكمين المثول امام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا اليه معا، فان اختلفا او تخلف ايهما عن الحضور تسمع المحكمة اقوالهما او اقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين، وللمحكمة ان تاخذ بما انتهي اليه الحكمان، او باقوال ايهما، او بغير ذلك مما تستقيه من اوراق الدعوى.).

(1) تتناول هذه المواد الخلع، من حيث شروطه، وما يكون بدلا فيه، وحكم الخلع اذا كان الخلع على نفقة الولد وحضانته، وما الى ذلك.

(2) تنص المادة (١١٤ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) على انه:(اذا اقامت الزوجة بعد الدخول او الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها، وبينت باقرار صريح منها انها تبغض الحياة معه، وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ان لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، وردت عليه الصداق الذي استلمته، حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين، فان لم تستطع ارسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما، فان لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما).

(3) المادة (١١١٤) من القانون الأردني النافذ.

(4) تنص المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الموقت رقم(٨٢) لسنة(٢٠٠١) على انه : (٢. للزوجة قبل الدخول، او الخلوة ان تطلب الى القاضي التفريق بينها وبين زوجها اذا استعدت لإعادة ما استلمته من مهرها، وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج، وللزوج الخيار بين اخذها عينا او نقدا، واذا امتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان اعادة المهر والنفقات. ج. للزوجين بعد الدخول او الخلوة ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة

١. الفسخ يكون بسبب وجود امر طارىء وعارض على العقد يمنع بقاءه واستمراه، كفسخ الزواج بسب ردة الزوجة، او ابائها الإسلام بعد اسلام زوجها عندما لاتكون كتابية، او الفسخ بسب عدم الكفاءة، اما الطلاق فسببه اللفظ الدال عليه من الزوج، او من يقوم مقامه من الوكيل والقاضي، او من فوض به.

٢. الفسخ ينتهي به الحل بمجرد حدوثه، وكان اصله لم يكن، اما الطلاق فلا ينقض العقد اصلا، وانما يوجب انهاء العقد بالفاظ مخصوصة، وقد يترتب عليه زوال الحل الثابت بالعقد في الحال، كما في الطلاق البائن،او زواله بعد مدة، كمافي الطلاق الرجعي.

٣. الفسخ لاينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، اما الطلاق فانه يحتسب من عدد الطلقات، سواء كان بائنا ام رجعيا.

٤. المعتدة من الفسخ لايلحقها الطلاق اثناء العدة، اما المعتدة من طلاق دون الثلاثة، فان الطلاق يقع اثناء عدتها[1].

اما قانون الأسرة القطري فقد اشار الى جواز قيام القاضي بالتفريق بين الزوجين عندما تطالب الزوجة بالخلع ويرفضه الزوج، بعد اللجوء الى التحكيم للتوفيق بينهما في مدة لا تقل عن (٦) اشهر[2].

اما المشرع السوري فانه اجاز الخلع من القاضي دون رضا الزوج في القانون الجديد شرط ان يكون قبل الدخول والخلوة الصحيحة، اذا ما طلبت الزوجة ذلك، وعجز القاضي عن اصلاح ذات البين، واعادت الزوجة كل ما قبضته من مهر وهدايا، واعادت اليه كل ما صرفها

باقرار صريح منها انها تبغض الحياة مع زوجها، وانه لاسبيل لإستمرار الحياة الزوجية بينهما، وانها تخشى ان لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمه منه، حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين، فان لم تستطع ارسلت حكمين لمواالة مساعي الصلحل بينهما خلال مدة لاتتجاوز ثلاثين يوما، فان لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائنا).

(1) ينظر : منال محمود المنشي، الخلع في قانون الأحوال الشخصة، احكامه ــ آثاره، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان، ٢٠٠٩،ص١٠٥.

(2) تنص المادة (١٢٢) من قانون الأسرة القطري رقم(٢٢) لسنة (٢٠٠٦) على انه : (اذا لم يتراض الزوجان على الخلع فعلى المحكمة القيام بمحاولة الصلح بين الزوجين، وتندب لذلك حكمين لمباشرة مساعي الصلح خلال مدة لا تجاوز سنة اشهر، واذا لم يتوصل الحكمان للصلح، وطلبت الزوجة المخالعة مقابل تنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي اعطاه لها، حكمت المحكمة بالتفريق بينهما.).

من نفقات[1]، واعتبر ذلك خلعا يقع به الطلاق بائنا، ويعد ذلك فسخا للعقد، وهو موقف غير مفهوم، نظرا للفرق الكبير بين الفسخ والطلاق من جهة، وان يكون هذا الخلع طلاقا بائنا وفسخا في آن واحد، وما نراه ان عبارة (ويعد فسخا للنكاح) زائدة ولاحاجة لها، بل هي اخلال بالمادة.

اما القانون البحريني فقد منح القاضي حق ايقاع الخلع اذا راى من عدم رضا الزوج تعنتا،وخاف اضاعة حدود الله، ووجد من الزوجة استعدادها لإعادة ما قبضته شرط ان لايزيد عن المهر[2].

فيما لازال موقف العديد من القوانين على ماكانت عليه، من حيث الأخذ بالخلع الرضائي دون ان يكون للقاضي سلطة التفريق بين الزوجين بالخلع دون رضا الزوج، كما هو الحال في قوانين كل من العراق والكويت وسلطنة عمان؛ لأن هذه السلطة الممنوحة للقضاة انما برزت اواخر القرن الماضي، وهو ما نلمسه في القوانين التي صدرت خلال تلك الفترة، او تم اجراء تعديلات عليها في تلك الفترة الزمنية.

كما ان موضوع المبلغ الذي يكون عليه الخلع هو مثار خلاف في القوانين المختلفة كما هو الحال في الفقه المقارن، فنجد ان القائلين بجواز ان يكون هذا العوض اكثر من المهر استدلوا بادلة من الكتاب، والسنة، والمعقول، فمن الكتاب استدلوا بقوله تعالى: (..... **فإِن خِفتُم أَلّا يُقِيما حُدُود اللّهِ فلا جُناح عليهِما فِيما افتدت** بِهِ.....)[3]، وهذا الحكم مطلق ولم يقيد العوض، لذا يمكن ان يكون عوض الخلع اكثر من المهر[4]، و من السنة استدلوا بما رواه ابوسعيد الخدري (رضي الله عنه)، حيث قال : كانت اختي تحت رجل من الأنصار،

(1) تنص المادة (١٩٦) من قانون الأحوال الشخصية السورى لسنة (٢٠٠٩) على انه : (اذا طلبت الزوجة الطلاق قبل الدخول او الخلوة الصحيحة واعادت ما قبضته من مهر، وما اخذته من هدايا، وما انفقه الزوج من اجل الزوج، وامتنع الزوج عن ذلك، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، حكم القاضي بالتفريق خلعا بطلقة بائنة، ويعد فسخا للنكاح.).

(2) تنص المادة (٩٧) من قانون احكام الأسرة البحريني رقم (١٩) لسنة (٢٠٠٩) على انه : (ا. للزوجين ان يتراضيا على انهاء عقد الزواج بالخلع. ب. استثناء من احكام الفقرة (ا) من هذه المادة، اذا كان الرفض تعنتا وخيف الا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب لا يزيد على المهر).

(3) البقرة:٢٢٩

(4) ينظر : مغني المحتاج،٢٦٥٣، مغني لإبن قدامة، ١٧٦/٨.

فارتفعا الى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال لها : اتردين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم وازيده،قال ردي عليه حديقته وزيديه[1]. وعلى الرغم من ان الحديث ضعيف[2]، الا ان الصحابة قد ايدوا المعنى الوارد في الحديث وعملوا به، فقد روي عن كثير بن عبدالرحمن بن سمرة ان امراة نشزت عن زوجها فرفعها الى عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)، فقال عمر لزوجها : اخلعها ولو من قرطه[3]، وما روي عن عبدالله بن عمر(رضي الله عنهما) ان بنت معوذ حدثته انها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه، فسال الزوج عثمان بن عفان(رضي الله عنه)عن مدى صحة ذلك، فاجازه وامره ان ياخذ عقاص راسها مما دونه[4].

فيما استدل الذين لم يجوزوا ان يكون البدل اكثر من الصداق بالسنة النبوية، والأدلة الماخوذة منها، فمن السنة استدلو بما رواه ابن ماجة عن ابن عباس (رضي الله عنه) ان جميلة بنت سلول اتت النبي(صلى الله عليه وسلم) فقالت له : والله ما اعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني اكره الكفر في الإسلام ولا اطيقه بغضا، فقال لها النبي(صلى الله عليه وسلم): اتردين عليه حديقته، فقالت : نعم، فامره رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد[5]. ولكن هذا الحديث يتعارض مع الصيغة المروية عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان (رضي الله عنهما)، ثم ان هذا الحديث قد روي بطرق اخرى ليس فيها عبارة (الزيادة)[6]، كما استدلوا بالمعقول: بانه على اعتبار ان الخلع فسخ للنكاح، فانه لايجوز ان يكون العوض اكثر مما انعقد به العقد الأول، مثله مثل الإقالة في عقد البيع،

(1) ينظر : احمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني ـ ابو بكر البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٤٠/٢٠٠٣،٧، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٣، ٢٥٧٦.

(2) يرى محققو الحديث ان في سند هذا الحديث عطية العوفي، وهوضعيف لدى الثوري وهشيم واحمد ويحيى ومتروك عند الرازي والنسائي والدارقطني، ينظر في ذلك : شمس الدين محمد بن احمد بن عبد الهادي الحنبلي، تنقيح تحقيق احاديث التعليق،ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٠٦.

(3) ينظر : المحلى لابن حزم، ٢٤٠/١٠.

(4) ينظر : البيهقي، السنن الكبرى،٣١٥٧، المحلى لابن حزم، ٢٤٠/١٠.

(5) ينظر : ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب المخالعة، ٧٧٣/١، الحديث رقم (٢٠٥٦).

(6) ينظر : الشوكاني، نيل الأوطار ٢٥٠/٦، ابن قدامة، المغني،١٧٦/٨.

فلايكون باكثر من الثمن[1]، وهذا يمكن رده ؛ لأن اغلبية الفقه مع الراي الذي يرى ان الخلع طلاق لا فسخ[2].

وفي هذا ينص القانون العراقي على انه : (للزوج ان يخالع زوجته على عوض اكثر او اقل من مهرها)[3]، وهو موقف الكثير من القوانين المقارنة[4].

اما المشرع الكوردستاني فقد اخذ براي الفريق الثاني القائل بعدم جواز ان يكون العوض اكثر من المهر، وفي ذلك نص عل انه : (... مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمى....)[5].

ومن بين التعديلات التي قام بها المشرع الكوردستاني على هذا القانون (جريا على ما سارت عليه القوانين المقارنة)، هو السماح للقاضي بالقيام بانهاء الزوجية بالخلع دون رضا الزوج اذا تاكد للقاضي عدم قدرة الزوجة العيش مع زوجها[6]. وهو بذلك خرج عما يراه الفقه بما يشكل شبه اجماع على ان رضا الزوج وجوبي في الخلع[7].

وهنالك نقطة اخرى جديرة بالملاحظة، وهي ان هذه الفقرة بعد التعديل قد منحت القاضي سلطة ايقاع الخلع رغما عن ارادة الزوج ورضاه، بعد ان يتاكد من عدم قدرة

(1) ينظر : الجصاص، احكام القرآن،٥٣٨١.

(2) سنتطرق الى تفاصيل هذا الموضوع لاحقا.

(3) المادة (٣٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل.

(4) ينص قانون الأحوال الشخصية السوداني في المادة (٣١٤٣) منه على انه: (يكون الخلع بعوض تبذله الزوجة.)، وهو نفس عبارة القانون العماني في المادة (٩٤/ ب)، والقانون اليمني في المادة (٧٢)، والقانون الإماراتي في المادة (١١١٠) منه وهو ذات الموقف المستنتج من المشرع الكويتي في المادة (١١٩) من قانون الاحوال الشخصية.

(5) المادة (١٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ في اقليم كوردستان والمعدل بموجب المادة (٢١) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨).

(6) تنص المادة (١٤٦) من قانون الأحوال الشخصية بعد تعديله بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ على انه : (..... ولايشترط رضا الزوج في الخلع اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لاتطيق العيش معه.).

(7) وهو ما اخذ به بعض التشريعات العربية بعد اجراء تعديلات عليها اذ تنص المادة (٢٠) من قانون تنظيم بعض اوضاع واجراءات التقاضي في المسائل الأحوال الشخصية المصري على انه : (للزوجين ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي اعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه).

واستطاعة الزوجة على دوام العشرة مع زوجها مما يعني الحاق الظلم والأذى بها اذا بقت الزوجية قائمة، ولايتم التاكد من هذه الحقيقة الا عن طريق اجراءات التحكيم التي تم تحديد آلياتها وفقا للمادة (٤١) من القانون[1]، ومن المعلوم ان التحكيم يكون عند وجود خلاف بين الزوجين، فيلجا احد الزوجين للمحكمة للحكم بالتفريق، فتسعى اليها الزوجة اذا امتنع الزوج من تطليقها، او يلجا اليها الزوج كي يتخلص من اعباء المهر اذا وجد ان التقصير من جانب الزوجة. وفي ذلك تسعى المحكمة من خلال التحكيم الى لم شمل الأسرة من خلال المراحل التي رسمتها المادة اعلاه، محاولة منها ومن خلال حكمين من اهل الزوجين الى تفادي الفرقة بين الزوجين ؛ لأن الأصل هو دوام العشرة والزوجية، وان الفرقة بالطلاق او التفريق القضائي او المخالعة انما هو الإستثناء الذي وضع لمنع الضرر من دوام زوجية دون ان تحقق اهدافها المرجوة منها. وهذا غير متاح في الخلع؛ لأن الحديث النبوي الشريف المجوز للخلع، والذي هو دليل مشروعيته، والقصة المروية في سببه تدل بوضوح ان زوجة ثابت طلبت الخلع دون ان يكون هنالك بينه وبين زوجها ادنى خلاف او تقصير من الزوج، لذلك فلا يمكن تصور وجود حكم بين الزوجين لعدم وجود ما يستوجب وجودهما لعدم وجود خلاف او شقاق يستلزم حكمين لراب الصدع بينهما، وان تاكد القاضي من عدم استطاعة الزوجة العيش مع زوجها يتحقق بمجرد ادعاء الزوجة لذلك مع عدم بيانها لوجود اي تقصير منه او الإقرار بعدم وجوده، فلا يوجد مسوغ عقلي للجوء الى التحكيم.

(1) تنص المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على انه : (١. لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده.٢. على المحكمة اجراء التحقيق في اسباب الخلاف، فاذا ثبت لها وجوده تعين حكما من اهل الزوجة، وحكما من اهل الزوج ـ ان وجدا ـ للنظر في اصلاح ذات البين، فان تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فان لم يتفقا انتخبتهما المحكمة. ٣. على الحكمين ان يجتهدا في الإصلاح، فان تعذر عليهما ذلك، رفعا الأمر الى المحكمة موضحين لها الطرف الذي قبت تقصيره، فان اختلفا ضمت المحكمة لهما حكما ثالثا. ٤. ا – اذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق، فرقت المحكمة بينهما.)، وهذا ماينطلبه القانون المصري كذلك،اذ تنص المادة (٢٠) من قانون تنظيم بعض اوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري على انه : (..... ولا تحكم المحكمة بالتطليق بالخلع الا بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بين الزوجين، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من هذا القانون، وبعد ان تقرر الزوجة صراحة انها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى الا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.....).

لذا فان صياغة المادة هذه، وما يريده المشرع يتعارض والمبدا الذي اجيز من خلاله الخلع، ونحن نرى ان المشرعين وقعوا تحت تاثير المنظمات النسوية والحملات التي تنادي بحماية حقوق المراة والتي تتسبب في بعض الأحيان في اصدار قوانين وقرارات تتعارض ومبادىء شرعية وقانونية من جهة[1]، ومواد قانونية مشرعة سلفا من جهة اخرى.

واننا اذ نرى ان الأصل في الخلع هو توافر مبدا الرضا، كما هو الطلاق، فلا مانع من وجود الخلع القضائي كما التفريق القضائي اذا وجد ان الزوج قد يتعسف في استخدام حقه[2]، بحيث يمتنع تعسفا من ابداء رضاه على الخلع، عند ذلك يمكن التسليم بمنح القاضي هذه السلطة اذا تاكد وجود تعسف من الزوج، ولكن دون االجوء الى التحكيم الوارد في المادة(٣٩) .اذ لايوجد مسوغ عملي او منطقي من وجود حكمين بين الزوجين، لعدم وجود ما يستلزم وجودهما؛ لأننا نلجا لهما من اجل راب الصدع وتقريب وجهات النظر بين الزوجين لوجود خلاف معين، فهل يعقل اللجوء الى القضاء دون وجود خصومة، او اللجوء الى مصلحين دون وجود خلاف، فعلى المشرع ان يتجاوز ذلك سواء اجاز الخلع القضائي ام لم يجزه.

(1) اذ ان ان القانون رقم(١٥) لسنة (٢٠٠٨) لتعديل قانون الأحوال الشخصية الصادر من برلمان كوردستان كان في الأصل مشروع قرار مقدم من قبل(٢٥) منظمة نسوية كوردستانية، اما في الدول العربية الأخرى، فقد برزت مطالبات في الكويت، وكذلك مطالبة الجمعية الدمقراطية لنساء المغرب بتعديل المجدونة المغربية للأحوال الشخصية، وكذلك مذكرة الجمعية (٩٥) المغربية التي تاسست (١٩٩١) التي قدمت الى مؤتمر بكين عام (١٩٩٥)، ينظر في تفاصيل ذلك: د.خالد محمد صالح، نظرات في مشروع تعديلات المقترحة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، مجلة جامعة السليمانية، قسم ب، العدد٢١الشهر ايلول٢٠٠٧، وينظر المواقع الآتية :

http://www. amanjordan. org/a-news/wmview. php? ArtID=1857

http://bara-sy. com/news-view-6102. html

http://www. almanadil-a. info/article40-

(2) وقد سلك المشرع الإماراتي هذا المسلك عندما نصت المادة (٥٨١٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم(٢٨) لسنة (٢٠٠٥) على انه : ((استثناء من احكام البند (١) من هذه المادة، اذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتا، وخيف الا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب)) والمادة (٧٨١٠) تؤكد رضائية الخلع اذ تنص على انه: ((الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على انهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة او غيرها)).

الخاتمة

بعد هذا العرض للموضوع يمكننا التوصل الى النتائج والتوصيات الآتية :

الإستنتاجات :

١. ان الخلع وسيلة لإنهاء الرابطة الزوجية، من خلال عرض من الزوجة و قبول من الزوج.

٢. تلجا الزوجة الى الخلع عندما لاتطيق العيش مع زوجها، دون ان يكون هناك سبب، او قصور من الزوج.

٣. تعيد الزوجة بالخلع كل ما قبضته من الصداق المعجل والهدايا، وتتنازل عن المؤجل منه.

٤. يقع بالخلع طلاق بائن، على الرغم من ان البعض يراه فسخا، وبالتالي لايقع به طلاق.

٥. يتوقف دور القاضي في الخلع على تثبيت الوضع وتدوينه، كما هو الحال في تثبيت الطلاق.

٦. التوجه الجديد للمشرع في البلدان العربية هو اعطاءالقاضي سلطة الخلع عندما تطلب الزوجة ذلك، ولاتحصل على موافقة الزوج على ذلك، فيكون التفريق بينهما بالخلع القضائي، سواء كان ذلك من خلال التشريعات الحديثة، او من خلال اجراء تعديلات على القوانين السارية في المواد المتعلقة بهذا الموضوع، ومن بين هؤلاء المشرع الكوردستاني.

٧. على الرغم من ان الخلع يكون خيار الزوجة عندما لاتطيق العيش مع زوجها، دون ما سبب مقنع، الا ان بعض القوانين تشترط وجود حكمين من جهتهما للسعي لإصلاح ذات البين، قبل اللجوء الى التفريق بالخلع، وهو امر غير مبرر، لإن الإصلاح انما يكون في حالة وجود مشكلة او قصور من احدهما او من كليهما، يمكن حلها بينهما من خلال الحكمين، بغية عدم اللجوء الى الطلاق او التفريق، وبالتالي المحافظة على الزوجية، وتماسك الأسرة، وعدم التفريط بها.

التوصيات :

١. ان المشرع الكوردستاني لم يكن موفقا في معالجته للموضوع عندما اجاز للقضاء ايقاع الخلع دون الحصول على رضا الزوج، هذه الموافقة التي ينبغي وجودها في الخلع، بالإعتماد على النصوص التي هي اساس جوازه واباحته، لذلك نوصي بالحاق هذا الموضوع(اذا ابقى المشرع للقاضي سلطة الخلع) بالتفريق وليس بالخلع، خصوصا وانه يطلب القضاء باللجوء الى التحكيم الذي يقره القانون عند اللجوء الى التفريق.

٢. ويمكن ان يتم تنظيمه في الخلع (وهذا ما نوصي به)، ولكن هنا لابد للمشرع ان يعدل المادة المعالجة للخلع، بان لا يتم اللجوء الى التحكيم، لأن النتيجة معروفة ومحسومة مسبقا، بل يعد مضيعة للوقت، وارهاقا نفسيا للزوجين واهليهما.

٣. نرى عدم التقيد بالزام الزوجة باعادة المهر دون ان تزيد عليها، لأن الأولى في هذا هو امكان الإفتداء بمبلغ مساو للمهر او اكثر منه،لأن ذلك خاضع لإتفاق الزوجين اولا، كما ولابد من مراعاة ما يسببه الخلع من اضرار بالزوج اجتماعيا ونفسيا.

٤. بما ان التقصير في مثل هذه الحالات يكون من جانب الزوجة بالكامل دون الزوج، ودون الحاجة كي تعرض للمحكمة ما تبرر طلبها التفريق، فاننا نقترح بان يشترط القانون اعادة الزوجة كل ما قبضته من صداق وممتلكات وهدايا، ومااانفقه الزوج من مصاريف اثناء اتمام مراسيم الزواج.

المصادر

القرآن الكريم

اولا : كتب اللغة :

١. ابـراهيم مـصطفى و احمـد حـسن الزيـات وآخـرون،المعجم الوسـيط، المكتبـة العلمية،طهران، دون سنة نشر.

٢. احمد بن محمد بن علي الفيومي،المصباح المنير في غريب شرح الكبير، بيروت،

٣. جمال الدين محمد بن مكرم المصري، لسان العرب، دار بيـروت للطباعـة، بيـؤوت، لبنان، ١٩٥٥.

٤. زين الدين محمد بن علي المناوي،التوقيف على مهمات التعاريف، دار عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٠.

٥. مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبـادي، القـاموس المحـيط، مؤسـسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة، بيروت،٢٠٠٥.

٦. محمد مرتضى الزبيدي،تاج العروس في جواهر القاموس،دار صادر، لبنان، ١٩٨١.

كتب التفسير :

١. ابو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القـرآن العظـيم، دار طيبة للنشر والتوزيع.

٢. ابو الفضل شهاب الدين محمود الآلوسي، روح المعـاني فـي تفـسير القـرآن العظـيم والسبع المثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٣. ابو عبدالله محمد الأنصاري القرطبـي، الجـامع لأحكـام القـرآن، دار الـشعب للنـشر، القاهرة.

٤. عبـدالرحمن بـن الكمـال جـلال الـدين الـسيوطي، الـدر المنثـور،ج١، دار الفكـر، بيروت،١٩٩٣.

٥. فخرالدين محمد بن عمر التميمي الرازي، التفسير الكبير، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، طهران.

٦. محمد الأمين بن محمد الشنقيطي، اضواء البيان، ج١، دار الفكر للطباعة والنشر،بيروت، ١٩٩٥.

٧. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الآملي، ابو جعفر الطيري، جامع البيان في تاويل آي القرآن، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠.

كتب الحديث :

١. ابن ماجة ابو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة،دار احياء الكتب العربية، سوريا،

٢. ابو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق السجستاني، سنن ابو داود، المكتبة العصرية، بيروت،

٣. ابو عبدالرحمن احمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى للنسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٨٦.

٤. احمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني ـ ابو بكر البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٥. احمد بن علي بن حجر العسقلاني،فتح الباري في شرح البخاري، دار العرفة، بيروت، ١٣٧٩ه.

٦. شمس الدين محمد بن احمد بن عبد الهادي الحنبلي، تنقيح تحقيق احاديث التعليق،ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨.

٧. محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٣.

٨. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨.

الكتب الفقهية و القانونية :

١. ابو اسحاق ابراهيم الشيرازي،المجموع شرح المهذب، دار احياء الكتب العربية.مصر، ١٣٢٣ه.

٢. ابو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني، تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت،١٤١٢ه.

٣. ابو القاسم محمد بن احمد بن محمد، ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية،

٤. ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن الرشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤.

٥. ابو بكر احمد الجصاص، احكام القرآن، تحقيق : محمد فحماوي، دار احياء التراث العربي، بيروت،١٤٠٥ هـ.

٦. ابو بكر محمد بن عبدالله ابن العربي، احكام القرآن، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان.

٧. احمد بن محمد بن احمد بن قاسم الضبي،اللباب في الفقه الشافعي، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ه.

٨. د. جمال عبدالوهاب، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٣.

٩. زين الدين الشهيد العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار الكتاب العربي، مصر، ١٣١٠ ه.

١٠. سيدي احمد الدردير، ابو البركات،الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.

١١. شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٩٨٤.

١٢. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للنشر، بيروت.

١٣. د. عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المراة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.

١٤. علاء الدين ابوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط٢، بيروت، لبنان، ١٩٨٢.

١٥. كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ابن الهمام)، شرح فتح القدير، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر،١٣١٦ه.

١٦. مالک بن انس بن مالک بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤.

١٧. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر،١٩٥٨.

١٨. محمد امين المعروف بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر،١٣٢٠ه.

١٩. محمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، دار الطباعة الكنيرية، مصر،١٣٥١ه.

٢٠. محمد جواد مغنية، الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٦٤.

٢١. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة عيسى الحلبي، مصر، ١٣١٩ ه.

٢٢. د.مصطفى الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤،

٢٣. منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٤. منال محمود المنشي، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، احكامه ــ آثاره، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان، ٢٠٠٩.

٢٥. موفق الدين ابي محمد ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي. بيروت، لبنان، ١٩٧٢.

٢٦. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و ادلته. دار الفكر، دمشق.

البحوث القانونية :

١.د.خالد محمد صالح، نظرات في مشروع تعديلات المقترحة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، مجلة جامعة السليمانية، قسم ب، العدد٢١لشهر ايلول٢٠٠٧، ص ٢.

المواقع الإلكترونية :

1. http://www. amanjordan. org/a-news/wmview. php? ArtID=1857
2. http:// /www. bara-sy. com/news-view-6102. html
3. http://www. almanadil-a. info/article40-

القوانين :

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٢. قانون احوال الشخصية العراقي(١٨٨) لسنة (١٩٥٩).
٣. قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨).
٤. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣).
٥. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤.
٦. قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة ١٩٩١.
٧. قانون الأحوال الشخصية اليمني لسنة (١٩٩٦).
٨. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥.
٩. قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦.
١٠. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسة ٢٠١٠.
١١. قانون تنظيم بعض اوضاع واجراءات التقاضي في المسائل الأحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠).
١٢. قانون الأحوال الشخصية العماني رقم (٣٢) لسنة (١٩٩٧).

الملخص

يعد الخلع وسيلة لإنهاء الرابطة الزوجية عندما تدرك الزوجة انها لايمكنها الإستمرار بالعيش مع رجل لاتطيقه، وترى في دوام هذه العشرة خطرا عليها من خلال تجاوز الحدود التي يرسمها الدين الحنيف، وتكون مستعدة من اجل ذلك لإعادة كل ما صرفه الزوج من مال، ويكون ذلك برضا الزوج في الفقه الإسلامي، ودون رضاه في الكثير من التشريعات المقارنة، ويقع به طلاق بائن كما في التفريق القضائي.

ان القوانين الحديثة (ومن بينها قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ الصادر من برلمان اقليم كوردستان العراق) تجيز للقاضي التفريق بين الزوجين بالخلع اذا ارادت الزوجة ذلك، وامتنع الزوج من الإستجابة لطلبها، اذا اقتنع بانها لاتطيق العيش معه من خلال التحكيم بينهما،على ان تعيد مالا يساوي مقدار المهر المسمى بينهما دون ان تزيد عليه.

پوختە

خولع بە یەکیك لە ڕێگاکانی کۆتایی هینان بە پەیوەندی هاوسەرگیری دادەنرێت کاتێك ژن ناتوانیت بەردەوام بیت لەپیکەوە ژیان لەگەڵ پیاویك کە خۆشی ناوێت، وە مەترسی شکاندنی ئەو سنوورانە دەکات گە پەروەردگار داینواون، ئەگەر ئەو هاوسەرگیریە بەر دەوام بیت. بۆیە ئامادەیە لەپیناو ئەو کۆتایی پیهینانە دا هەموو ئەو مالآنە بگێڕیتەوە بۆ میردەکەی کە وەریگرتوون لە مارەیی و دیاری.دەکرێ ئەمەش بە ڕەزامەندی میردبێ، وەك لە فیقهی ئیسلامیدا هاتووە، یان بەبێ ڕەزامەندی ئەو، وەك ئەوەی لە زۆربەی یاسا بەراوردکاریەکاندا هاتووە، بە مەش تەلاقیکی بائن دەکەوێت.

یاسا نوی کانی بواری باری کەسیتی (لەوانە یاسای هەموار کردنی جیبەجێ کردنی یاسای باری کەسیتی عیرلقی ژمارە ١٨٨ ی سالی ١٩٥٩ هەموار کراو ژمارە ١٥ی سالی ٢٠٠٨ دەرچوو لە پەرلەمانی کوردستانی عیراق) ڕێگە بە دادوەر دەدات کە ژن و میرد لەیەك جیا بکاتەوە بە خولع ئەگەر ژنە داوا بکات، با میردەکەش نارازی بێت، ئەگەر دادوەر گەشتە ئەو قەناعەتەی کە ژنەکە ناتوانیت لەگەلیدا بژی، ئەویش لەڕێگەی دوو میانجیگەر لە هەردوو خیزانەکەوە،ئەوەش پاش ئەوەی ژن ئەو بڕە پارانە دەداتەوە کە وەریگرتووە، بەمەرجێ لە بڕی مارەییەکە زیاتر نەبێ.

Abstract

The Khula is one of the ways to end the relation partner when you realize the wife that it would be unable to continue to live with a man who doesn't love him , she afraid to break those border which was drawn by the God if it continue these relation marriage, because of she has prepared to return back those things which gave it to her husband like dowry , gifts , and may be done with the consent of the husband as in the Islamic jurisprudence , and without his consent as in a lot of comparative legislation , and this is cause to the final divorce.

The modern laws of personal status (including the Law of amend the application Iraqi Personal Status Law No. 2008 issued by the Parliament of the Kurdistan Region of Iraq) authorizing the judge to differentiate between the wife and husband by khul if the wife that the is demanded although the husband refuses to respond to the request, if the judge is satisfied the wife can not live with him through two arbitration between them , the wife return back the amount of money which was gave it provided that without exceeding to the dowry.