



إقليم كردستان – العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة استئناف منطقة أربيل

الخلع شرعاً وقانوناً وفقهاً

بحث

مقدم إلى مجلس القضاء من قبل الباحث القاضي
(أبو بكر مولود عبد الله)

كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من صنوف القضاة

بإشراف القاضي
ظاهر محمد مصطفى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ

(سورة العلق، الآية: ٥)

الإهداء

إلى كلّ من يسعى إلى تحقيق العدالة..

القاضي

أبو بكر مولود عبد الله

توصية المشرف

أشهد أنّ إعداد هذا البحث بعنوان (الخلع شرعاً وقانوناً وفقهاً) القاضي (أبو بكر مولود عبد الله) قد جرى تحت إشرافي، وهو جزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من صنوف القضاة وهو جدير بالقبول.

التوقيع:

المشرف: ظاهر محمد مصطفى

التاريخ: / / ٢٠١٢

المقدمة

الزواج هو رابطة الحياة المشتركة تجمع الرجل بالمرأة على الوجه الشرعي وعلى أساس المودة والرحمة بين الزوجين لإحصان كل منها، وتأسيس عائلة وانجاب الأولاد، والحمد لله الذي جعل لنا في أنفسنا لنسكن إليها وجعل بين الزوجين المودة لتستقيم حياة الأسرة، ومن نعم الله علينا أنه جعل لكل مشكلة حلاً ولكل نزاع نهاية، ومن أهم الأمور التي عالجها الإسلام هو الحياة الزوجية، وخاصة إذا بدأت بالتدهور والتمزق وأصبح الحياة بينهما جحيماً لا يطاق ونزاعاً لا يحتمل، لذلك فتح الله أمامها السبيل وسهّل لهما الطريق للتخلص من تلك الحياة التي سادها الشقاق وعدم الاتفاق، لذلك أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق لهذا الزوجين، فشرع للزوج فك الرابطة الزوجية بإرادة منفردة وأعطى للزوجة حقّ الخلع أو التطليق، وهذا حماية للمرأة إن خافت ألا تقيم حدود الله ولم يقطع أمام الزوجة في رغبتها مفارقة زوجها بعد اقتناعها بأنه أصبح غير صالح لأن يبقى زوجاً لها، أو أنّ حياتها معه ستكون بالبغضاء والمشاكل، وهو الشأن بالنسبة للقانون الوضعي بنص المادة ٤٦ في قانون الأحوال الشخصية العراقي، بالرغم من أن الخلع قد ظهر منذ قديم الزمان سواء قبل الإسلام أو بعده، فإنه ما زال محور جدل في العالم العربي وخاصة العراق والجزائر ومصر، والتي شهدت في هذا المجال، ومنها آخر تعديل في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ العراقي وأوقف العمل بالفقرتين (١، ٣) في المادة السادسة والأربعين بالقانون في الإقليم وحلّ محلها الفقرة (١) بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨.

والتعديل في القانون الأسرة الجزائرية الصادر بالأمر الرئاسي ٢٠٠٥ في ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٥ والذي هدف إلى توضيح أحكام الخلع وتأكيد حقّ المرأة في خلع نفسها من زوجها دون حاجة إلى موافقة الزوج كالتعديل الذي جرى في الإقليم، والسبب الحقيقي الذي جعلني أن اختار موضوع الخلع لبحثي وبادرت للكتابة فيه وبيان عناصره وأحكامه وآثاره والتكيف القانوني له اعتقاداً مني بأهمية الموضوع الذي اخترته لخصوصيته واختلافه لبقية أنواع انحلال الرابطة الزوجية وانفراده بأحكام خاصة، وكونه ذو فائدة علمية وعملية على أرض الواقع في نفس الوقت، وحيث أنّ الحياة العملية لا تخلو من مثل هذه الظواهر، وكما أنّ أكثرية الدراسات ركزت على الجانب الشرعي على حساب الجانب القانوني والتي يشوبها نقص كبير حول الدراسات المنظمة للخلع، وحيث لم أجد رغم البحث والاستقصاء من عرض هذا الموضوع في كتاب خاص به قائم بذاته، لأنّ الذين كتبوا عن هذا الموضوع جعلوا فصلاً أو

باباً ضمن فصول أو أبواب متعددة، وعند التطرق إلى عقد الزواج وأثاره فرأيت ولعلي لم أجنب الصواب في ذلك أن أكتب عن هذا الموضوع دراسة بين آراء الفقهاء من جانب والقانون من جانب آخر وسأحاول إن شاء الله من خلال مذكرتنا طرح الإشكاليات التالية:

- ماذا نعني بالخلع شرعاً وقانوناً وفقهاً؟
- وما هي أهم الفروقات بين الخلع وسائر طرق فك الرابطة الزوجية الأخرى.
- وهل بإمكان المرأة استعمال الخلع كورقة لفك الرابطة الزوجية متى شاءت مثلها الرجل في ذلك؟
- ما هو وجه التباين بين الخلع الذي نصّ عليه قانون الأحوال الشخصية وبين الخلع المقرّر شرعاً.

الباحث

أبو بكر مولود عبد الله

الفصل الأول ماهية الخلع

المبحث الأول: تعريف الخلع

المبحث الثاني: لمحة تاريخية عن الخلع وأنواعه

توطئة

الأصل في مشروعية الخلع قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(١).

ولقد أمر الله سبحانه وتعالى عند تسريح الرجل للمرأة أن يكون بإحسان، ونهى هذا الأخير لأن يأخذ في المهر شيئاً إلا في حالة الخوف من ألا يقيما حدود الله أو القيام بالواجبات الزوجية وحسن المعاشرة والطاعة إذا ظهرت بوادر الخلاف والشقاق واستحكمت أسباب الكراهية، جاز للمرأة أن تفتدي نفسها وجاز للرجل أن يأخذ المال، وطلاق المرأة على هذا الوجه هو المعروف بالخلع الذي هو محور دراستنا هذه^(٢).

المبحث الأول تعريف الخلع

﴿وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ وانطلاقاً من ذلك عرفت كلمة الخلع عدة أفاظ لدى الفقهاء سنبينها كل على حدى في المباحث التي سنبين من خلالها تعريف الخلع من الناحية الشرعية، وتعريفه من الناحية الفقهية، ثم من الناحية القانونية.

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة وشرعاً:

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة:

الخلع في اللغة: معناه النزاع والإزالة ويقال خلع فلان ثوبه^(٣)، ويقال: خلع الرجل ثوبه خلعاً، زاله عن بدنه ونزعه عنه، ويقال: خلعت النعل خلعاً ونزعه ويقال خلع الرجل إمراته وخالعت المرأة زوجها إذا افتدت منه^(٤).

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٢) الزواج والطلاق وأثارها في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الأول، الدكتور أحمد عبيد الكبيسي: ص ٢٤٦.

(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية، تأليف: أحمد علي الخطيب - أحمد عبيد الكبيسي - أحمد عباس السامرائي، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، بغداد، ص: ١٦٣.

(٤) عبد الرحمن الجزيري، الفقه عند المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية - لبنان - ص: ٣٨٦.

وأما الخلع (بضم) الخاء خاص في إزالة الزوجية، فهو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو في ما معناه مقابل عوض تلتزم به الزوجة كأن يقول الرجل لزوجته (خالعتك أو بإرادتك على مائة دينار فتقول: قبلت، أما الخلع بضم يستعمل في الأمرين الحسية والمعنوية) غير أنه يستعمل حقيقة في إزالة الزوجية، وهذا وقد قال الفقهاء إنَّ العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية (الأمر الحسية) والخلع بالضم بإزالة الزوجية (الأمر المعنوية)^(١).

الفرع الثاني: تعريف الخلع اصطلاحاً

الخلع في الشرع هو إزالة ملك النكاح بأخذ المال^(٢)، ويعرف كذلك بأنه (فراق الرجل زوجته ببذل يحصل عليه)^(٣)، ومعنى ذلك أن الرجل يقبل أن تخلعه زوجته مقابل عوض من المال يحصل عليه، وجرى تخصيص استعمال الخلع بضم (الخاء) في إزالة الزوجية وعلى هذا فإنَّ الخلع هو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو في معناه مقابل عوض تلتزم به الزوجة، أي مقابل بدل ومعنى البذل هنا - اتخذ عوضاً منه أبدل الشيء منه، اتخذه منه بدلاً أي عوضاً أو خلفاً، البذل جمع إبدال، وبدلاء العوض والخلق^(٤).

الفرع الثالث: ألفاظ الخلع

ويرى الفقهاء أن الخلع لا بد أن يكون بلفظ الخلع في معناه^(٥)، وألفاظ الخلع عند الحنفية ستة وهي: خالعتك، بانيتك، فارقتك، طلقي نفسك على ألف، والبيع كبعت نفسك - الشراء كاشتري نفسك، وأربعة عند المالكية وهي: الخلع، الفدية، والصلح المبارآت. وأما عند الشافعية والحنابلة تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريحة المتفق عليها عندهما لفظان، لفظ خلع وما يشتق منه، لأنه ثبت له الفرق، وفيما يلي سنعرف ألفاظ الخلع كل لفظ على حدى.

(١) عمرو عيسى الفقى فكرة دعوى الخلع في الشريعة والقانون، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، ص: ٣٦.

(٢) من الأنترنت موقع الشيخ محمد عبد القهار الشريف (الكويت) رقم الفتوى، 28. www.adrais.herif.net

(٣) السيد سابق، فقه السنة، ج ٢، دار الفتح، مصر، ٢٠٠٠، ص: ١٩١.

(٤) السيد سابق، نفس المرجع، ص: ١٩٢.

(٥) من الأنترنت، الموسوعة الشاملة الكويتية.

أولاً: الصلح: هو بذل المرأة العوض على طلاقها، والفرق بينه وبين الخلع هو أنّ هذا الأخير يطلق غالباً على حالة بذلها له جميع ما أعطاه، أما الصلح فعلى حالة بذلها بعض ما أعطاه.

ثانياً: الفدية: الفدية والخلع معناهما واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها ولفظ المعادلة في الألفاظ الصريحة في الخلع عند الشافعية والحنابلة.

ثالثاً: الفسخ: ذكر الأسيوطي وابن نجيم أنّ الفسخ هو حل العقد والفسخ قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه وصلة الفسخ بالخلع هي أنّ الخلع فسخ على قول.

رابعاً: المباراة: في الاصطلاح اسم من أسماء الخلع والمعنى واحد وهو بذل المرأة العوض في مقابل طلاقها ولكن هذا اللفظ يخص إذا اسقطت المرأة حقاً من الحقوق التي تجب لها في مقابل الخلع، ومن أمثلة هذه الحقوق إسقاط الحضانة في مقابل منهما الخلع.

خامساً: الطلاق: هو من ألفاظ الخلع عند الشافعية والحنابلة، والطلاق يعني فك الرابطة الزوجية بإرادة منفردة في الزوج وصلته بالخلع هي أنّ أئمة الفقهاء اختلفوا كون الخلع طلاق بائن أو رجعي^(١).

المطلب الثاني: تعريف الخلع فقهاً

في اصطلاح الفقهاء الخلع هو اتفاق الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، ولا فرق في أن يكون الإيجاب من قبل الزوج أو من قبل الزوجة، غير أنّ الفرقة لا تقع إلاّ بعد القبول^(٢)، لأنّ الخلع عقد اتفاقي وثنائي الأطراف^(٣)، وهو عقد عن طلاق بعوض ولا يستحق العوض بدون قبول لأنّه من عقود المعاوضات ويثبت بذلك مصادقة الزوجة على الطلاق الخلعي أصبحت بالضرورة وإن مجرد إقرار الزوج لا يكفي للحكم بصحته وهذا ما نص في القرار التمييزي المرقم ٥٢٢/ش ٩٧١ في ٣-٣-١٩٧١ "إقرار الزوج بالطلاق الخلعي دون مصادقة الزوجة لا يكفي للحكم لصحته بل يلزم اثبات وقوعه بصيغة الإيجاب والقبول، فإن لم يثبت ذلك فيعتبر الطلاق الذي أقرّ به الزوج رجعيًا"^(٤).

وفيما يلي سنبيّن تعريف الخلع عند أكبر المذاهب الفقهية:

(١) موقع رسالة الإسلام، www.islammessage.com

(٢) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج ١، ٢٠٠٠، ص: ٢٦١.

(٣) عبد الغفار سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص: ٢٤٨.

(٤) الدكتور أحمد الكبيسي، المرجع السابق، ص: ٢٤٦.

الفرع الأول: تعريفه عند الحنيفة:

الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو في معناه.

(١) الأمر الأول: إذا خالعتها في العدة بعد أن أبانها، فإنّ الخلع لا يصح وذلك لأنّ ملك النكاح قد زال بإبانتها، فلو خالعتها بمال ثمّ خالعتها في العدة بمال آخر فإنّ الخلع الثاني لا يصح.

(٢) الأمر الثاني: المرتدة إذا خالعتها زوجها وهي مرتدة فإنّ الخلع لا يصح لأنّ الردة أزلت ملك النكاح والخلع هو إزالة ملك النكاح فلم يتحقق معناه فإذا خالعتها على مهرها لم يسقط المهر ويبقى له العصمة.

(٣) الأمر الثالث: فإذا نكح بامرأة نكاحاً فاسداً ووطئها فإنّ المهر يتقرّر لها بالوطء فإذا خالعتها على مهرها فإنّ الخلع لا يصح، ولكن في هذه المسألة خلاف فبعضهم يقول أن مهرها يسقط بالخلع فلا حقّ لها فيه بعد ذلك والبعض الآخر يقول أنّ المهر لا يسقط لأنّ الزواج فاسد وبالتالي الخلع فاسد.

الفرع الثاني: تعريفه عند المالكية:

الخلع شرعاً هو الطلاق بعوض وقد شمل الطلاق عندهم التصريح والكناية الظاهرة أو أي لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق فإذا قالت له زوجته طلقني على مهري أو على مئة ألف دينار مثلاً فقال: طلقتك على مئة دينار لزمه طلاق بائن ولزمها العوض، وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة فإنه يقع الطلاق البائن، وكذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن وبالتالي فالخلع عند المالكية يشمل فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بعوض أو من غير عوض، وهذا فقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع بمعنى البائن، تملك الزوجة به نفسها ويملك به الزوج العوض^(١)، بتعبير قانوني هو عقد معاوضة بين الطرفين أي الزوج والزوجة.

(١) عبد الرحمن الجزيري، مرجع السابق، ص: ٣٩١ - ٣٩٢.

الفرع الثالث: تعريفه عند الشافعية:

الخلع شرعاً هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض أي يجب استعمال لفظ من الألفاظ التي تدلّ على فك الرابطة الزوجية التي تكون بلفظ يدلّ على الطلاق صريحاً كان أو كناية يكون خلعاً يقع به طلاق البائن.

الفرع الرابع: تعريفه عند الحنابلة:

الخلع هو فراق الزوج زوجته بعوض يأخذه الزوج من زوجته أو غيرها بألفاظ مخصوصة وهذه الألفاظ تنقسم إلى قسمين:

أولاً: الألفاظ الصريحة في الخلع:

هي خلعت، قسمت، فاديت وهذه الألفاظ إذا استعملها الزوج الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة وقع الخلع عليه، وكذلك يجب أن يذكر العوض وقع الخلع أما إذا كان العوض مجهولاً وقبلت الزوجة الخلع صح هذا الأخير وترتب عليه فك الرابطة الزوجية، أما إذا سكت الزوج عند العوض ولم يذكره أو لم تقبل الزوجة مقدار هذا العوض في مجلس العقد أن يترتّب على ذلك الخلع.

ثانياً: ألفاظ الكناية وتنقسم إلى ثلاثة ألفاظ هي:

باينتك، أبرأتك، أبنتك، فهذه الثلاثة يصح بها الخلع بالنية أي ينوي الزوج الخلع، وأن تكون الزوجة هي المبادرة في طلب الخلع أي أن يتم الإيجاب من طرفها، ويتمّ القبول من الزوج بذكر العوض، ومثال ذلك: إذا خالغ الزوجة: خالغني فقالها: خالعتك على مبلغ كذا وكذا فقبلت الزوجة مقدار العوض وقع الخلع وتمّ فسخ الرابطة الزوجية بينهما من غير نية الفسخ^(١).

وهناك تعاريف أخرى للخلع عند: ^(٢)

أولاً: الظاهرية: قد عرفوا الخلع بأنه افتداء إذا كرهت الزوجة فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيهها حقها، فلها أن تخلع نفسها منه، أو أن يطلقها هو إن رضي بذلك ويجوز لهما كذلك أن يتراضيا في فك الرابطة الزوجية ونلاحظ أنّ الظاهرية قيدوا الخلع فيما تم ذكره سابقاً وقيدوه كذلك بتراضي الزوجين.

ثانياً: الجعفرية: عرفوا الخلع بأنه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج.

(١) مرجع سابق، ص: ٣٩١-٣٩٢.

(٢) مرجع سابق، ص: ٣٩٢.

ثالثاً: الشيخ محمد أبو زهرة: عنده الأصل في الخلع هو قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾

فهذه الآية الكريمة أباحت للمرأة أن تقدم مالا تفتدي به نفسها لزوجها وأباحت لهذا الأخير قبوله نظير فك الرابطة الزوجية وهذا إن خاف ألا يقيما حدود الله، وحيث أن أحكام الخلع تختلف من حيث الاعتبار بالنسبة للرجل عن المرأة لأنه من جانب الرجل يعتبر تعليقا^(١) للطلاق على قبول المال ومن جانب المرأة يعتبر معاوضة.

المطلب الثالث: تعريف الخلع قانوناً:

تعريفه وفق المادة(٤٦)السادسة والأربعون بالفقرات الثلاث في قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته والتعديل الذي جرى في إقليم كردستان بالقانون رقم (١٥) في ١٣ / ١١ / ٢٠٠٨ ورد فيه لفظ الخلع فقط، من دون تعريف مفصل له لكي يتمكن القاضي السير في الدعوى تمشياً مع تعاريفه ومعانيه القانونية، وعن تعريفه بالمعنى القانوني للخلع فالقانون ساكت عنه والحالة هذه على القاضي عند السير في الدعوى أن يرجع إلى المذهب المتبع والواجب التطبيق ونرى بأن القوانين الأخرى كقانون الاسرة الجزائرية والقانون المصري والتعديلات الجارية عليه ولعدة مرات بالرغم لكثرة مواد القانون حول الخلع لم يقم بتعريف الخلع بنص خاص ونص صراحة حسب المادة الثالثة في قانون الإصدار رقم ٢٠٠٠ / ١ التي نص على أن " تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها والعمل فيها ما لم يرد بشأنه في ذلك القوانين بأرجح الأحوال من مذهب الإمام أبي حنيفة. ولكن نرى الإمام مالك عرف الخلع على أنه فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بعوض أو من غير عوض ، وبتعبير آخر هو عقد معاوضة بين الطرفين فالزوجة تستخلص من الرابطة الزوجية وتأخذ حريتها وفي الجهة المقابلة للزوج يأخذ العوض^(٢).

وعلى هذا يمكن تعريفه بصياغة قانونية، على أن للزوجة أن تطلب من زوجها المخالعة بدعوى أمام القضاء، إن كانت تخاف ألا تقيم حدود الله إذا أبغضت الحياة معه ولم يكن هناك أمل في استمرار حياة الزوجية لقاء بدل يتفق عليه الطرفان أو بإرجاع المهر للزوج والتنازل عن كافة حقوقها الشرعية، وكان على سلطة التشريع عند إجراء التعديل على المادة المذكورة أي المادة (٤٦) من القانون اضافة مواد وفقرات أخرى خاصة بالخلع لكي يكون

(١) أحمد نصر الخيري، من حقوق الزوجية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٠، ص: ١، ١١.

(٢) موقع شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي. www. GCC-ory.

أكثر دقة وتفصيلاً، ورغم ذلك أرى بأن المادة أعلاه مساوية مع المادة (٤١) من نفس القانون من حيث النتيجة طالما أن القاضي يلجأ إلى التحكيم ووجود عدم الرضا في المخالعة للزوج.

الفرع الثاني: تقسيمات القانون للخلع:

ينقسم الخلع في القوانين العربية إلى خلع رضائي وخلع غير رضائي، ومعظم التشريعات العربية تأخذ بالخلع الرضائي: منها قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ العراقي قبل التعديل الجاري في إقليم كردستان، وهناك أقلية تأخذ بالخلع غير الرضائي منها الجزائر حسب ما نصته المادة ٥٤ من قانون الأسرة الجزائرية، ومصر حسب المادة ٢٠ من القانون الصادر رقم ١ / ٢٠٠٠ وأخذت به السلطة التشريعية في كردستان بالتعديل الجاري.

أولاً: خلع رضائي:

في هذا الخلع يتراضى الزوجان فيما بينهما على الخلع، بأن يقول الزوج للزوجة خالعتك على مهرك ويسمى مالا، أو تقول الزوجة خالعتني على مهري وتسمى مالا، ويقبل كل منهما في الفرضين السابقين، وبالقبول يقع الخلع بينهما منتجاً أثاره - دون حكم من القاضي - ونص على هذا في المادة ٢٠ من القانون الصادر رقم ١ / ٢٠٠٠ في القانون المصري، والتعديل الجاري في كردستان لم يشير صراحة في نص المادة ٤٦ إلى جواز الخلع الرضائي من عدمه بل أوجب: لا يشترط رضی الزوج في الخلع أي اللجوء إلى القضاء ممن أراد الخلع، والخلع الرضائي يتفق مع آراء الفقهاء: "بأن الخلع عبارة عن اتفاق بين الزوجين على الفرقة مقابل مقدار معين من المال تعطيه لزوجها لتشتري نفسها ويقع بهذا الخلع طلاق بائن بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول والبدل^(١).

فالمادة ١١٠ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي نصت على أن الخلع عقد رضائي بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها.

ثانياً: خلع غير رضائي:

ونص بعض القوانين على خلع غير رضائي بين الزوجين عند عدم رضا الطرفين فأجاز للزوجة أن تلجأ إلى القضاء مطالبة بالخلع، التعديل الجاري في إقليم كردستان في الفقرة (١) من المادة ٤٦ ومادة (٥٤) من قانون الأسرة الجزائرية والمادة (٢٠) من القانون الصادر رقم ١ / ٢٠٠٠ المصري ذكر: أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، يعني هذا القانون قد نص على عدم حجية الزوج عند المخالعة، والمشرع المصري وضع

(١) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص: ٤٢ إلى ٥٣.

شروطاً للخلع القائم على (عدم الرضائية) عكس السلطة الشرعية في إقليم كردستان،
والمشرّع الجزائري الذي فتح الباب بمصراعيه أمام المرأة لتطلب الخلع من دون شروط إلا
بدل الخلع، والذي لا يزيد عما قبضته من المهر المسمّى^(١)، وشروط المشرّع المصري تتمثل
في:

(١) ألا يكون هناك تراهن بين الزوجين على الخلع سواء من ناحية عدم قبول الزوج للخلع أو
عدم قبوله لبدل الخلع، والأصل أنّ عدم التراضي بين الزوجين على الخلع لا يقع به خلع
شرعي.

(٢) أن تقرّ الزوجة صراحة أنّها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة
الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب البغض.

(٣) أن تقدم الزوجة عوض الخلع.

(١) قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم ١٨٨، لسنة ١٩٥٩، التعديل الجاري في إقليم كردستان المعدّل
بالقانون رقم (١٥) في ١٣ / ١١ / ٢٠٠٨ المادة (٤٦) ف ١ / ص: ٣٩.

المبحث الثاني لمحة تاريخية عن الخلع وأنواعه

المطلب الأول: لمحة تاريخية عن الخلع:

الحياة الزوجية قد تقوم على المودة والرحمة بين الزوجين، وقد يكره الزوج زوجته وبالعكس، والإسلام في هذه الحالة يوصي بالصبر وقول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾^(١).

والخلع لم يكن ثمرة العصر الجديد، بل كان موجوداً قبل الإسلام وفي الجاهلية، وذلك أن (عامر بن ظرب) زوج ابنته إلى ابن أخيه (عامر بن حارث)، فلما دخلت عليه نفرت منه فشكت إلى أبيها فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خالعتها بما أعطيتها^(٢).

ووقع الخلع في الإسلام لامرأة (ابن ثابت بن قيس) خالعتها لما أرادت أن تفك رابطتها الزوجية مع ثابت، وكان ذلك في عهد الرسول ﷺ، رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت ابن قيس أتت الرسول ﷺ قائلة يا رسول الله ﷺ أن ثابت لا عتب عليه في حلق أو دين، ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال لها الرسول الكريم: أتريدين عليه حديقته، فقالت نعم، فقال الرسول: أقبل يا ثابت الحديقة، وطلقها تطليقاً^(٣).

كما أن الخلع كان موجوداً في عهد الصحابة، وذلك لما روي أن (الربيع بنت مسعود بن عفراء)، اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه، فخوصم في ذلك إلى عثمان رضي الله عنه فأجاز الخلع، وروي أن (ابن عمر) جاءته امرأة لزوجته اختلعت من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نقبها، أي خرجت منها، وروي أن (عمر بن الخطاب) رفعت إليه امرأة نشزت على زوجها، فقال له: اخلعها ولو في قرطها^(٤).

المطلب الثاني: أنواع الخلع

الخلع نوعان: والخلع كما عرفه الفقهاء هو: فك الرابطة الزوجية في مقابل عوض تلتزم به الزوجة، فبمجرد قبولها للعوض تطلق طلاقاً بائناً.

(١) سورة النساء، الآية: ١١٩.

(٢) عمر عيسى الفقي المرجع السابق، ص: ٣٦.

(٣) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: ٢٦٢.

(٤) عمر عيسى الفقي، المرجع السابق، ص: ٣٦.

الفرع الاول: الخلع بعوض:

الخلع بعوض هو ما كان مقروناً بالبدل، فالعوض جزء أساس من مفهومي الخلع، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع، وإذا قال الزوج لزوجته: خالعتك وسكت لم يكن ذلك خلعاً، ثم أنه إن نوي الطلاق كان طلاقاً رجعيّاً، وإن لم ينوي شيئاً لم يقع به شيء، وإذا قال الزوج لزوجته خالعتك على كذا- أي ذكر المقدار للخلع- فإذا قبلت تم الخلع جميعاً وترتب آثاره، وكذلك إذا قالت الزوجة لزوجها: خالعتني على كذا وذكرت العوض وقبل الزوج تم الخلع جميعاً وترتب آثاره، وإن ذكر العوض في الخلع دليل على إرادة الطلاق، وهناك آراء قالوا في الخلع بأنه: لا يتحقق شرعاً، ولا يترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع في مقابل العوض، ومن شروط العوض أن يكون موجوداً ومعلومًا ومملوكاً^(١)، واتفق عليه الفقهاء والمذاهب على ذلك بالرغم من الاتفاق والاختلاف في بعض الأمور بشأن العوض، أود أن أبين بأن ما ذهب إليه المشرع في العراق في موضع العوض أو بدل الخلع، حيث ورد في الفقرة الثالثة في المادة السادسة والأربعون في قانون الأحوال الشخصية في العراق: بأن للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها، لم يحد ما هو جائز أن يكون عوضاً في الخلع، وكذلك التعديل الجاري في كردستان، ولكن بالرجوع إلى تطبيقات القضاء العراقي نجد أنه ذهب إلى ما ذهب إليه الفقهاء في اشتراط أن يكون بدل الخلع حالاً، سواء كان ذلك أكثر من المهر أو أقل منه، وذلك أن يكون العوض -أي حق مشروع آخر- يتفق عليه الطرفين، ومن ذلك قرار محكمة تمييز المرقم ٤٦١٧ شخصية ٩٧١ في ٣٠ / ١٢ / ١٩٧١ بأنه: (يقع الخلع صحيحاً سواء كان العوض مقدار المهر أو أقل منه أو لقاء مال أو حق آخر)^(٢)، وكذلك قرار محكمة التمييز المرقم ٧٢٤ / ش / ٩٧٤ في ١٧ / ١١ / ١٩٧٤ بأنه: (إذا اتفق الزوجان عند المخالعة على بقاء الأولاد عند أهم حتى لو بلغوا سن الحضانة على أن تقوم هي الاتفاق عليهم وأن يدفع الزوج لها المبلغ من المال إذا طالب ضمهم إليه فإن الزوجة المطلقة تستحق المبلغ المذكور، إذا أخل المطلق بالاتفاق وطلب أولاده حتى لو تزوجت بأجنبي)^(٣)، والقرار الصادر من محكمة التمييز برقم ٣١ / شخصية / ٩٧٥ في ١٩ / ٥ / ١٩٧٥ بأنه: (إذا كانت المطلقة خليعاً قد تعهدت الانفاق على ابنتها من المطلق لقاء تطليقها وتم الطلاق الخلعي على ذلك فإنه ملزم للمطلقة، ويجب الحكم بإسقاط نقطة الصغيرة المحكوم بها، اعتباراً من

(١) شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج، ج ٦ / ص ٣٩٢.

(٢) النشرة القضائية، العدد الرابع، سنة ١٩٧٣، ص: ٨٧.

(٣) النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الخامسة، ص: ١١٥.

تاريخ وقوع الطلاق^(١)، إلا أن التعديل الجاري في الإقليم حالياً نص في الفقرة الأولى في المادة (٤٦) من القانون بأن يكون بدل الخلع لا يجاوز المهر المقدم ولا يشترط موافقة الزوج عند إجراء المخالعة إذا طلبت الزوجة عند لجوئها إلى المحكمة، أي متى رضي الزوجان بالخلع في نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق البائن، ولزم الزوجة المبلغ المتفق عليه سواء كان هذا المبلغ أقل مما أعطاه من المهر أو مساوياً له أو أكثر منه، وسواء كان المتسبب في الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلاهما^(٢).

ومن هذا يتبين بأن كل ما صح إلزامه شرعاً صح أن يكون بدلاً في الخلع، وجواز المخالعة على براءة ذمة الزوج في سائر الحقوق الزوجية، ويشمل كل حق للزوجة على الزوج، استقرت الاجتهاد والقضاء السوري على ذلك، نقض سوري - الفرقة الشرعية - أساس ٩، قرار ٨^(٣).

الفرع الثاني: الخلع بغير عوض

هذا النوع من الخلع لا يخضع لأحكام الخلع، وإنما يأخذ حكم كنايات الطلاق، والكناية تحتاج إلى نية، كأن قال الزوج لزوجته: أردت بالخلع الطلاق كان له ذلك، وبمقتضى ما تقدم أن الزوج المخالعة، فإن أراد به طلاقاً كان طلاقاً، فإن لم ينوي الطلاق فلا يقع به شيء، وإذا نوي به الطلاق الثلاث كان ذلك، ووصف (الطلاق الواقع) بلفظ الخلع بلا عوض بائن عند الأحناف والشافعي ومالك^(٤)، وقال الإمام أبو الليث السمرقندي: "لو قالت المرأة لزوجها خالعتني على ما في يدي من شيء وليس في يدها شيء يقع الخلع مجاناً، ولو قالت خالعتني على ما في يدي من مال وليس في يدها شيء يقع الخلع بمهرها إن كانت قبضه، ويلزمها الرد، وإن قالت خالعتني ما في يدي من دراهم وليس في يدها شيء يلزمها ثلاثة دراهم، وإن قالت خالعتني على دراهم كثيرة يلزمها عشرة دراهم"^(٥).

(١) مجلة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الإعلام القانوني بوزارة العدل، العدد الثاني، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص: ١٠٦.

(٢) كتاب شرح الأحكام الشرعية للأبياني، ص: ٣٨٨، طبعة عام: ١٩٢٠.

(٣) المرشد في قانون الأحوال الشخصية - أديب أسنابولي، ج ١، ص: ٣٧١ - ٣٧٢.

(٤) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص: ٣٧ - ٣٨ - ٣٩.

(٥) الكاساني، البدائع، ج ٢، ص: ١٤٧.

الفرع الثالث: موقف المشرع العراقي من هذه التقسيمات:

المشرع العراقي من خلال نص المادة (٤٦): نص على (١) الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو في معناه وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي، والفقرة (٣) منه (للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها، وكذلك التعديل الجاري في الإقليم نص على (١) الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو في معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمّى، ولا يشترط رضی الزوج في الخلع إذا يُثبت للقاضي عن طريق التحكيم: أنّ الزوجة لا تطيق العيش معه، أي المخالعة لا تتم إلاّ إذا كان مقابل العوض أو البديل، والخلع بدون بدل لم ينص عليه المشرع في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، والتعديل الجاري في إقليم كردستان، ولم يأخذ به بعض التشريعات الأخرى منها: المشرع الجزائري نص في المادة (٥٤) من قانون الأسرة الجزائري من الامر (٢٠٠٥) يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها مقابل مال، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة (صداق المثل) وقت صدور الحكم، وكذلك القانون المصري جاء في المادة ٢٠ من القانون الصادر رقم ١ / ٢٠٠٠ حيث أجاز الخلع للزوجة أن تلجأ إلى القضاء مطالبة بالخلع ولكن بشرط البديل.

المبحث الثالث حكم الخلع والحكمة منه

يقول الرسول ﷺ: (إنَّ أبغض الحلال عند الله الطلاق) الخلع هو نوع من أنواع الطلاق أي فك الرابطة الزوجية، لذلك سنبين حكمه في المطلب الأول شرع الله تعالى من أجلها الخلع.

المطلب الأول: حكم الخلع

يختلف حكم الخلع من حالة إلى أخرى فهو تارةً يكون جائزاً، وتارةً محرماً وتارةً أخرى مكروهاً.

الفرع الأول: متى يكون الخلع جائزاً^(١)

يكون الخلع جائزاً باتفاق العلماء إذا كرهت المرأة زوجها فقد تبغض زوجها وتكره العيش معه لأسباب جسدية (خُلُقِيَّة أو دينية أو صحِيَّة أو لكبر أو ضعف أو نحو ذلك)، وتخشى أن لا تؤدي حق الله في طاعته فشرع لها الإسلام موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجية لدفع الحرج عنها ودفع الضرر، جاز لها أن تخالفه ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها وتتخلص من الزواج.

الفرع الثاني: متى يكون الخلع محرماً^(٢)

يكون الخلع محرماً باتفاق العلماء وذلك إذا عضل الرجل زوجته وضربها بالضرب والتضييق عليها أو منهما من حقوقها ومن النفقة لتغني نفسها منه، وهذا يعتبر من كبائر الذنوب، وقد اختلف الفقهاء في حكم الخلع مع وقوع معصيةٍ إلى ثلاثة آراء:

أولاً: رأى الحنابلة: لقد رأى الحنابلة حكم الخلع مع وجود معصية بأنّ هذا الأخير يكون باطلاً، والعوض مردود، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: (ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا أنيتموهنّ إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله).

ثانياً: رأى الحنفية: فقد قال الحنفية: أنّ الحل في هذه الحالة يكون صحيحاً، ويحرم أخذ العوض.

(١) عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية جزائر، ٢٠٠٧، ص: ٢٦٦-٢٦٧.

(٢) الأترنيت، موقع www.DVD4ArAB.com

ثالثاً: رأى المالكية: إنَّ وقوع الطلاق مع معصية يجعل الخلع صحيحاً يلزم به الزوج كما يرتب آثاره، بحيث تبين منه المرأة، أما فيما يخصّ العوض فيلزم على الزوج أن يرجع لزوجته ما أخذ منها من عوض بدل الخلع، لأنّه لا يحل له أخذه، وقد يوصف بالتحريم أيضاً إذا كان في الطلاق ضرر للزوجة والأولاد^(١).

الفرع الثالث: متى يكون الخلع مكروهاً^(٢)

يكون الخلع مكروهاً في حالة ما إذا كانت تسري الحياة عادية ما بين الزوجين بحيث يكون مستقيمين متعاشرين بالمعروف لحديث (ثوبان): (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة) فأما المشرع العراقي فقد أجاز الخلع في المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية وجعل للزوج الحق في مخالعة زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها مادام الزوجان قد اتفقا عليه لا فرق في ذلك إن كانت الكراهية من الزوج أو الزوجة، لأنّ الخلع معاوضة تم برضا الطرفين التجنأ إليه الزوجان خوفاً من عدم إقامتها أو إقامة إحداها حدود الله، أي أنّ المشرّع بإجازته الخلع أباح للزوج أن يتفق مع زوجته على العوض الذي عرض له، والتعديل الجاري في إقليم كردستان أجاز المخالعة إذا ادعت الزوجة بها من دون شروط فيما إذا كانت الكراهية موجودة من عدمه، وحبذا لو كان التعديل الجاري أخذ بنظر الاعتبار هذه الجهة، كون الزوجة قد يكون هي السبب في المخالعة فقط.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي الخلع.

إنّ ظاهرة الطلاق ظاهرة قديمة عرفت منذ قيام المجتمع الإنساني الذي عرف الزواج كبداية لتكوين الأسرة وعرف الطلاق كنهاية للحياة الزوجية غير الناجحة، وقد عرف العالم مختلف الحضارات القديمة في كافة أطوار البشرية هذه الظاهرة الاجتماعية، وحتى قبل أن تنزل الشرائع السماوية، فقد يحصل فساد في حال الزوجين فيصبح قيام الزوجية بينهما مفسد وضرراً مما يلتزم زوال الرابطة الزوجية، فيأخذ كل واحد منها سبيله في هذه الحياة و لربما يحصل كل منها بعد التفريق على تكوين أسرة أخرى يعيش معها في سلام ووثام واستقرار لم يحصل في الأسرة الأولى، وبذلك يرتفع الضرر عند الجانب المتضرر، ولهذه الأسباب وجد الطلاق ولكن الحياة الزوجية قد يتضرر استمرارها لأسباب أخرى كثيرة لا

(١) عبد الرحمن الجزائري، المرجع السابق، ج ٤، ص: ٣٩٣.

(٢) الأترنيت موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف www.Adralserif.net

يمكن حصرها، وقد يكون الزوج في كثير منها هو المسيء إلى زوجته ويعاند فلا يطلق زوجته ولا يفكها من قيد الزوجية، ولا ترى الزوجة سبيلاً آخر لنيل حريتها إلا ببذل مالها لزوجها لقاء طلاقها، من أجل ذلك كله شرع الله سبحانه وتعالى الخلع وأباح للزوجة أن تفتدى نفسها من زوجها إذا رأت أنها لا تستطيع امتثال أمر الله تعالى وإقامة حدوده ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١)، وأما في السنة النبوية الشريفة ما رواه البخاري عن عكرمة بن عباس رضي الله عنهما إن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في حُلُق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ (أتريدن عليه حديقته) قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ (أقبل الحديقة وطلقها تطليقاً)^(٢).

المطلب الثالث: الأساس القانوني للخلع^(٣)

يتمثل الأساس القانوني للخلع في التشريع العراقي في مادة واحدة فقط نص عليها في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل:

- ١- الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين.
- ٢- يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لا يقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلاً له ويقع بالخلع طلاق بائن.
- ٣- للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها.

إن ما ورد في النص بفقراتها الثلاث يدل على إجراء المخالعة عند اتفاق الطرفين، إلا إن التعديل الجاري في الإقليم المرقم (١٥) في ١٣ / ١١ / ٢٠٠٨ أجاز إجراء المخالعة دون شرط (رضى الزوج في الخلع) إذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم إن الزوجة لا تطيق العيش معه، وأرى بأن التعديل الأخير قيد حرية المرأة في الخلع، وأعطت السلطة التقديرية للقاضي حتى تطمئن عند طريق التحكيم بأن الزوجة لا تطيق العيش معه أي مع الزوج وبالعكس لم يجز الخلع دون موافقة الزوج.

(١) سورة البقرة، ٢٢٩.

(٢) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: ٢٦٢.

(٣) شرح القانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، ص: ٨١، علي محمد إبراهيم

الكرياسي.

وكذلك يتمثل الأساس القانوني في التشريع الجزائري أيضاً في مادة واحدة نص عليها في قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم ٠٥ / ٠٢ المؤرخ في ١٥ فبراير ٢٠٠٥ :
(يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، وإذا لم ينفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل، والذي يبدو أن التشريع الجاري في إقليم كردستان كان متأثراً بهذه المادة بخصوص مقابل عوض الخلع لا يزيد عما قبضته من المهر المسمّى، وعدم اشتراط موافقة الزوج عند إجراء المخالعة.

المبحث الرابع

طبيعة الخلع وأهم الفروقات بينه وبين سائر طرق حلّ الرابطة الزوجية الأخرى.

المطلب الأول: الطبيعة الشرعية للخلع:

لقد عرفنا سابقاً أنّ ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين: منها ما هو صريح، ومنها ما هو كناية، فالصريح يقع به طلاق بائن بدون نية، والكناية يقع به طلاق بائن بنية، فالخلع يترتب عليه طلاق بحسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل^(١)، ومنه من يرى بأنّ الخلع هو مجرد فسخ على قول الحنابلة الذين رأوا أنّ الخلع فسخ لا طلاق، فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق أو ينوي به الطلاق، أما الشافعية فقالوا: أنّ فك الرابطة الزوجية ينقسم إلى قسمين: طلاق وفسخ، والخلع عندهم هو طلاق، أما المالكية فيقولون: أنّ الخلع هو طلاق صريح^(٢).

والفرق في تكييف الخلع على أنّه طلاق أم فسخ يترتب عنه أثر مختلف في كل حالة، وفي هذا انقسمت آراء الفقهاء إلى قسمين: رأي يقول: بأنّ الخلع فسخ للنكاح، ورأي آخر يرى: أنّ الخلع يقع به طلاق بائن.

الرأي القائل بأنّ الخلع فسخ: الإمام الشافعي والإمام أحمد قالوا: بأنّ الخلع فسخ للرابطة الزوجية وليس طلاقاً واستدلّ على هذا الرأي بما يلي:

أولاً: عدة المختلعة هي حيضة واحدة، فلو كان الخلع طلاقاً لأتمت المختلعة عدة الطلاق، ففي رواية عمر بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس عن أبي الدرداء والترمذي في قصة امرأة ثابت بن قيس أنّ رسول الله ﷺ أمر أن يطلق امرأته تطليقة في الخلع وأن تعدد بحيضة واحدة، وهذا صريح في أنّ الخلع فسخ، ولو وقع بلفظ الطلاق.

ثانياً: إنّ عثمان بن عفان ؓ تبع قضاء رسول الله ﷺ، ففي رواية للنسائي والقرطبي أنّ الرتيب بنت معوذ بن عفراء اختلعت من زوجها على عهد عثمان، فجاء عمها إلى عثمان فقال له إنّ ابنه معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفنتنقل؟ أي: تنقل إلى بيت أهلها، فقال له عثمان: لتنتقل، ولا ميراث لها ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة^(٣).

والرأي القائل أنّ الخلع طلاق بائن، قال فيه جمهور الفقهاء منهم المالكية والأحناف: أنّ الخلع يقع به طلاق بائن متى توافرت شروط الخلع، ووقوع الطلاق البائن يكون بمجرد صدور

(١) عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص: ٤٢٤.

(٢) نفس المرجع، ص: ٤٢٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦.

(٣) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص: ٣٠ - ٣١ - ٣٢.

صيغة الخلع ورضاء الزوجين دون حاجة إلى قضاء القاضي واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أولاً: قال الله عز وجل: (ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) فالآية الكريمة فيها دليل على حصول البينونة بالخلع.

ثانياً: لفظ الخلع يدل على الطلاق، لا على الفسخ لأن الخلع مأخوذ من الخلع والنزع وإخراج الشيء من الشيء، أما الفسخ هو حمل الشيء كأن لم يكن أصلاً فلا يتحقق فيه معنى الإخراج.

ثالثاً: روي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: (الخلع تطليقة بائنة) وهم في ذلك يخالفون ما روي عند الإمام الشافعي من: أن الخلع فسخ الزواج^(١).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخلع

الخلع الرضائي تقع به الفرقة بين الزوجين ويكون لهذا التفريق أثره المتميز عن أنواع الفرقة الأخرى، كالطلاق الرجعي مثلاً إذا تحقق الخلع الشرعي، وتترتب أحكامه إذا استعمل لفظ الخلع، أو في معناه وكان في مقابله مالاً وتراضي عليه الزوجان، في هذه الحالة يقع به طلاق بائن ويسقط كل حق ثابت مما يتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كما يقول أبو حنيفة^(٢).

التعديل الجاري في إقليم كردستان قد نص في المادة (٤٦ ف١) على الخلع الغير الرضائي بحيث لا يشترط رضی الزوج في الخلع، وفي مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمى.

وتختلف طبيعة الخلع في جانب الزوج عنها من جانب الزوجة ويترتب عن هذا الاختلاف بعض النتائج بالنسبة لكلٍ منهما، فالخلع من جانب الرجل في معنى اليمين، لأنه علق طلاقها على حال والتطليق يمين في اصطلاح الفقهاء، أما من جانب الزوجة معاوضة لأنها التزمت بدفع عوض في مقابل طلاقها وخلصها من الزوج، إلا إنها ليست مالاً لذا لا يكون الخلع في حقها معاوضة خالصة^(٣).

(١) كتاب أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص: ٣٠ - ٣١ - ٣٢.

(٢) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص: ٤٢ - ٦٢.

(٣) الدكتور أحمد الكبيسي، المرجع السابق، ص: ٢٤٧.

ويبدو إنّ التشريع الجاري في الإقليم أخذ واعتمد على المذهب المالكي والذي أجاز للزوجة أن تخالغ إذا ما نقضت الحياة مع زوجها إذا عجز الحكمان عن الصلح بينهما، فيخلعها القاضي بعد أخذ رأي الحكّمين على أن تدفع إليه عما يشترطها من المهر المسمّى.

المطلب الثالث: الفرق بين الخلع والتطليق.

الخلع هو إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع، وما في معناه مقابل عوض لا يزيد ممّا قبضته من المهر المسمّى من دون اشتراط رضی الزوج حسب المادة (٤٦) ف١ التعديل الجاري في الإقليم، غير أنّ تطليق جعل من المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية مع زوجها إن كان بالاتفاق وبصيغة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقيد بصيغة أو لغة معيّنة بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت أو فوضت به أو من القاضي، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٤) من القانون^(١).

أما من حيث أسباب إزالة قيد الزواج في المخالعة، التشريع لم يذكر أسباب طلب الزوجة الخلع ولم يحدد مدى وجهة الأسباب التي من أجلها تطلب الزوجة الخلع، إلا إذا ثبت القاضي عند طريق التحكيم أنّ الزوجة لا تطيق العيش معه، ولكن بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنّ من أسباب طلب الزوجة للخلع هو مخافة عدم إقامة حدود الله إذا بغضت الزوجة زوجها سواء لخلقه أو دينه أو ما شابه ذلك.

إلا أنّ القانون الجزائري أوردت أسباب طلب الزوجة التطليق على سبيل الحصر بالمادة ٥٣ من القانون الأسرة الجزائرية، منها تطليق لعدم الاتفاق و العيوب التي تحول دون تحقّق الهدف من الزواج والمهر في المجتمع فوق أربعة أشهر وارتكاب فاحشة مبنية والغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة وأسباب أخرى.

المطلب الرابع: الفرق بين الخلع والطلاق.

الفرع الأول: من حيث التعريف والأساس القانوني

الطلاق مأخوذ من الإطلاق وهو الإرسال والترك، تقول أطلقت الأسير، إذا حلت قيده وأرسلته، وفي الشرع حل رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية^(٢).

فالطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال أو المال، بلفظ مخصوص وحل الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المال أي بعد العدة يكون الطلاق الرجعي، واللفظ المخصوص هو

(١) قانون الأحوال الشخصية العراقي، المرجع السابق، ص: ٣١.

(٢) السيد سابق، المرجع السابق، ص: ٢٠٦.

الصريح كلفظ البائن، والحرام والأساس القانون للخلع ما نص به المشرع في المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي وللطلاق ما نصّ عليه في المادة (٣٤) من نفس القانون.

الفرع الثاني: من حيث الصيغة

فالطلاق عدّة صيغ يتحقق من خلالها رفع قيد الزواج أو فك الرابطة الزوجية، في حين أنّ المخالعة يجب أن تكون المخالعة كخالعتك أو خالعتك^(١)، وألفاظ مشتقة من كلمة الطلاق، مثل: أنت طالق، أو مطلقة ن أما الكناية الظاهرة لها حكم الصريح، وهي التي جرت العادة أن يطلق بها الشرع وفي اللفظة كلفظ التسريح والفرق كقوله أنت بائن^(٢).

الفرع الثالث: من حيث درجات الطلاق والخلع^(٣)

فالطلاق له ثلاث درجات:

(١) الطلاق الرجعي: وبه تبقى المرأة طوال فترة عدّتها في بيت الزوجية، ويكون للرجل حق مراجعتها، بأي قول أو فعل يفيد معنى المراجعة، وهذا لا يتطلب رضاء المرأة في المراجعة، ولا يتطلب كذلك عقد جديد ولا مهر جديد.

(٢) الطلاق البائن بينونة صغرى: وهذا النوع من الطلاق تخرج المرأة لبيت زوجها لتقضي عدتها، وهذا لا يمكن للزوج أن يراجعها برضاه وحده، أو بإرادته المنفردة بل يجب أن يتوافر رضاها وأن يكون هناك عقد ومهر جديدين.

(٣) الطلاق البائن بينونة كبرى: وبهذا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتم المراجعة بين الزوجين ما لم تنكح زوجاً غيره ويتم الانفصال بينها وبين الزوج الجديد وتقضي عدتها، ثمّ تعود لزوجها بعقد جديد ومهر جديد.

أما الخلع فله حكم واحد، وهو حكم الطلقة البائنة بينونة صغرى، فإذا أراد الزوجان عودة الحياة الزوجية لابدّ من رضائهما ويكون يعقد ومهر جديد^(٤).

(١) موقع بوابة دامس، الأنترنت، www.damagst.com

(٢) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص: ٢٢٢.

(٣) الأنترنت، موقع بوابة دامس www.Damagat.com

(٤) الأنترنت، المرجع السابق.

الفرع الرابع: الفرق بين الخلع والطلاق على مال^(١)

أولاً: إنَّ الخلع لا يكون إلا بلفظ الخلع أو ما في معناه كالأبراء والافتداء، أما الطلاق على مال سواء بلفظ من الألفاظ الصريحة في الطلاق، أو الكناية لا يسمّى خلعاً ولا ترتب عليه آثاره.

بينما يقول الشافعية أنَّ الخلع والطلاق اسمين شيء واحد هو الفرقة في المقابل ما تعطية الزوجة لزوجها.

ثانياً: إنَّه يلزم قبول المرأة في الخلع والطلاق على مال، لأنها معوضة من جانبها، كما أنَّ الزوجة إذا قبلت دفع البدل وقع الطلاق بائن سواء في ذلك الخلع والطلاق على مال.

ثالثاً: في الخلع تسقط جميع الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوجين قبل الآخر وقت الخلع، فإذا كانت الزوجة لم تقبض المهر سقط بالخلع سواء كان قبل الدخول أم بعده، وإذا كانت لها نفقة عن مدة ماضية، فإنها تسقط أيضاً بالخلع، وكذلك إذا كانت قد استلمت كل المهر ثم حصل الخلع قبل الدخول فإنها لا ترد له شيئاً من المهر^(٢)، أما الطلاق على مال فلا يسقط أي لا يسقط الحق المالي الثابت مما يتعلّق بالنكاح.

رابعاً: إذا كان البدل في الخلع باطل بأن يكون حمرأً أو خنزيراً وقع الطلاق بائناً، أما إذا كان البدل باطلاً في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيّاً.

(١) أنور الهمروسي، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع، الجزء الثاني، ص: ٥٤٧-٥٤٨.

(٢) الزواج والطلاق وآثارهما، أحمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ص: ٢٥٠.

الفصل الثاني

أركان الخلع وشروطه

المبحث الأول: المخالغ

المبحث الثاني: المختلعة

المبحث الثالث: العوض

المبحث الرابع: الصيغة

توطئة

لم ينص قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ قبل التعديل وبعده على شروط الخلع، واكتفى بأنه يشترط لصحة الخلع: أن يكون الزوج أهلاً للطلاق وأن تكون الزوجة محلاً له، وبمقابل عوض، ويقع بالخلع طلاق بائن^(١)، سواء كان بالاتفاق أو إجزاء المخالعة عن طريق القضاء إذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم إن الزوجة لا تطيق العيش مع زوجها، هذا بالنسبة للتعديل الأخير، والذي جرى على القانون في إقليم كردستان، ولكن هناك شروط عامة للخلع وتشمل في:

الشرط الأول:

قيام الرابطة الزوجية، فلا يجوز للمرأة أن تخالع رجلاً أجنبياً عنها، أو تربطها به رابطة غير الزوجية بل لا بد من توافر عقد زواج صحيح، فإذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة فلا يقع الخلع، فأما إذا كانت قائمة من عقد صحيح ولم يقع دخول أو طلاق فإن الخلع يقطع هذه الرابطة، ولو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها لأن في هذا الطلاق تبقى زوجيتها قائمة^(٢).

الشرط الثاني:

أن تكون الزوجة محلاً للطلاق فلا يصح للزوج أن يخالع زوجته بالردة ولا في النكاح الفاسد، لأن ذلك النكاح قد زال فلا يكون للخلع هذا شيء يزيله النكاح الفاسد لا يحل الاستمتاع حتى يكون في حاجة إلى إزالتها بالخلع^(٣).

الشرط الثالث:

أن يقع الخلع من زوج يصح طلاقه، وهو الذي توافرت فيه الأهلية، فلا يصح من الصغير أو من المجنون أو المعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز.

(١) قانون الأحوال الشخصية، رقم ١٨٨، لسنة ١٩٥٩، المرجع السابق، ص: ٣٩.

(٢) عامر الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص: ٩٣.

(٣) عمر عيسى الفقى، المرجع السابق، ص: ٣٠، ٣٩، ٤٠.

الشرط الرابع:

أن تكون المخالعة بلفظ الخلع، أو بلفظ يدلّ على معنى الخلع، الإبراء الافتداء، فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك على مهرك فقبلت ذلك وقع الخلع وترتب آثاره^(١).

الشرط الخامس:

أن يكون الخلع في مقابل عوض تقدمه الزوجة لزوجها، فهي تريد الخلاص من العلاقة الزوجية القائمة بينهما باعتبارها لم تحقق لها السعادة المنشودة^(٢).

والى جانب الشروط العامة هناك شروط خاصة يجب توافرها في كل ركن من أركان الخلع فسنعرضها في المباحث التالية:

(١) المرجع السابق، ص: ٢٣.

(٢) المرجع السابق، ص: ٢٤.

المبحث الأول المخالع

المخالع هو الزوج، أو الزوجة إذا بادرت هي بالخلع، ويشترط فيه أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق، ولا يلزم طفلاً، أو مجنوناً فداءً، ولا يصح منهما قبول ولا طلاق وإن بخليفه، أو ولي^(١).

فإن كان الزوج هو البادئ بالخلع، لو قال لها: خالعتك على مهر كانت المرأة هي القابلة، وإذا كانت المرأة مثبتة كان الزوج قابلاً، وأمّا إن كان الخلع من غير عوض فهو طلاق، وكل من صحّ طلاقه صحّ خلعه.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المخالع:

بالرجوع إلى القواعد العامة وبالرجوع إلى الشروط الواجب توافرها في المطلق، نجد أنه يشترط في هذا الأخير أن يكون: بالغاً عاقلاً غير مجنون ولا سكران ولا مكره. لا يعتد لطلاق الصبي شرعاً، ولو كان قد بلغ سنّ التمييز لقول رسول الله ﷺ (كل طلاق إلا طلاق الصبي والمجنون)^(٢).

وسنّ البلوغ (١٨) هو ثمانية عشرة سنة كاملة، بنص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي، والتي نص على سنّ الرشد هو ثماني عشرة سنة كاملة^(٣).

فالمخالع يجب أن يكون بالغاً سنّ (١٨) ثمانية عشرة سنة كاملة، يوم إيقاع الخلع ليصح خلعه، وهناك بعض القوانين حدد سن البلوغ بـ (١٩) تسعة عشرة سنة كاملة، كالقانون المدني الجزائري، والتي تنص على (كل شخص بلغ سنّ الرشد، متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسنّ الرشد (١٩) سنة كاملة^(٤)، والمشرّع العراقي قد حدّد في المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية أهلية الزواج بالحال الثامنة عشرة في العمر بالنسبة لكلا الزوجين، واعتبر ذلك أصلاً ثمّ استثنى من الأصل ما ورد في المادة الثانية منه، (إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة في العمر للزواج فللقاضي أن يأذن به

(١) ضياء الدين عبد العزيز الثميني، النيل وشفاء العليل، صححه على بكلي، وعبد الرحمن بن عامر، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ١٩٦٨، ص: ٤٢٥.

(٢) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانوني، دار النهضة العربية، الجزء الأول، لبنان، ١٩٦٧، ص: ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٣) القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٧١، علي محمد إبراهيم الكرياس، ص: ٤١.

(٤) المادة (٤٠) من القانون المدني المعدل، الجزائري.

إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، أما التعديل الجاري في الإقليم فقد اعتبر من أكمل السادسة عشرة من العمر للزواج، فللقاضي أن يأذن به، وعليه سوف يعرض على القضاء العراقي مشكلة طلاق الصبي والصبية، إلا أنه قد سار القضاء العراقي هذا المنهج بعدم جواز طلاق الولي لقصر أو جنون أو عته ضمن ذلك قرار محكمة تمييز المرقم ٦٠٥ / شرعية ١٩٧١ في ٢/٦ / ١٩٧١ (يشترط في الخلع العقل والرشد وليس للرشد سنّ معيّنة عليه شرعاً وإنما يعتبر رشيداً من بلغ عاقلاً وله ملكة نفسانية يصلح بها حالة ويمنع إفساده وصرفه في غير الوجوه بأفعال العقلاء، أي بحسن التصرفات بأمواله على الوجه الصحيح وكذلك ذهبت محكمة تمييز بأنه: لا يكون الطلاق الخلعي مستوفياً شروطه الشرعيتة، ما لم يثبت بلوغ الزوجية ورشدها حين وقوع الطلاق)^(١)، وكذلك جاء في القرار رقم ١٥٤ / ش / ٧١ المؤرخ في ١٤ / ٣ / ١٩٧١ ما نصه: (لا تصح مخالعة الزوجة البالغة ما لم يثبت رشدها ليجوز لها التصرف بأموالها بالبدل)^(٢).

و كذلك يجب أن يكون الزوج عاقلاً فلا يقع طلاق المجنون وهو من ذهب عقله، والمعتوه ضعيف العقل اختلط كلامه وفسد تدبيره، ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة، ويلحق بهم المدهوش وهو الذي أصابه انفعال لا يدري معه ما يقول أو ما يفعل، والغضبان الذي بلغ به الغضب درجة لا يدري ما يقول، أما إذا كان يدري ما يقول أو ما يفعل فإنّ طلاقه يقع استناداً إلى الحديث الشريف: (لا طلاق في أغلاق)، والأغلاق يعني بأن لا يدري ما يقول أو ما يفعل^(٣)، إذن فلا يقع الخلع من المجنون للحديث السابق ذكره، ولأنّ العقل أداة التفكير ومناطق التكليف وهو غير متحقّق في المجنون فليس له قصد أصلاً، وخاصة الجنون تصيب عقل الإنسان ويجعله عدم الأهلية لا يقدر التمييز، وذلك لا يستطع القيام بالتصرفات القانونية سواء كانت في صالحه أم لا^(٤).

وكذلك فلا يكون للسكران طلاق لأنّه لا يعني ما يقول عليه، فإنّ المقصود في هذا المجال هو وجوب فهم المطلق ما هو مقدم عليه من عمل فإن لم يفهم المقصود من عمله يتعذر تكليفه، وإذا شرب الإنسان مسكراً الخمر ونحوها، فإما أن يكون غير آثم لشربها، كأن يشربها مكرهاً أو يشربها جاهلاً بها، فيكون حكمه حكم المجنون والمعتوه لا يقع خلعه. و أمّا إذا شرب الخمر أو نحوه غير مكره، وكان عالماً بها فقد اختلف في ذلك وانقسمت

الآراء إلى قسمين:

(١) النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص: ١٣٩.

(٢) الدكتور أحمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ص: ٢٥١.

(٣) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض، ج ٢، ص: ١٤٧.

(٤) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص: ٣١٣.

أولاً: طلاق السكران واقع وخلعه جائز، وأيد هذا الرأي عطاء والحسن البصري، وسعد بن المسيب، والشعبي، ومحمد بن سيرين ومجاهد، الحاكم، والحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة^(١).

ثانياً: طلاق السكران غير واقع وخلعه باطل، وأيد هذا الرأي عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد^(٢).

ثالثاً: خلع المكره جائز وواقع، وبه قال أبو قلابة والشعبي والنخعي وإليه ذهب الحنيفة^(٣).

وقد نصت المادة السادسة والأربعون الفقرة الأولى منه من قانون الأحوال الشخصية قبل التعديل: (بأنّ الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثون من القانون، وهي المادة الخاصة بمراجعة القضاء عندما أراد الطلاق أو تسجيله في المحكمة خلال مدة العدة، أي أنّ القانون قد قيد الطلاق ورسم لوقوعه شكلاً، وكما كان الخلع نوع من أنواع الطلاق وجعل وقوعه أمام القضاء، ولكن ما الأمر لو حصل الخلع وكالة عند أحد الزوجين، كانت المادة الرابعة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية قبل التعديل الخاص رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨٠ تجيز إيقاع الطلاق وكالة عن الزوج أو من الزوجة إن وكلت أو فوضت، ولكن التعديل المذكور نص بعدم جواز التوكيل في الطلاق وإجراءاته إلا للزوجة نفسها، وقد ذهب إليه محكمة تمييز العراق قبل التعديل في قراره المرقم ١٠٩٦ / شخصية ١٩٧٧ في ٢١ / ٦ / ١٩٧٧ بأته: يجب حضور الزوجين أو من ينوب عنهما قانوناً في مجلس الطلاق الخلعي^(٤).

وقد أخذ المشرع العراقي في التعديل الخامس رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨٠ لقانون الأحوال الشخصية المعدل في عدم جواز التوكيل في الطلاق وإجراءاته، ومن ذلك ما ذهب إليه محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٣٤٢ / شخصية / ٩٧١ في ٢٠ / ١٢ / ١٩٧١ بأته: (لا ينعقد الخلع إلا بالإيجاب وقبول في الزوجين، ولا ينعقد بإيجاب أحدهما دون اقترانه بقبول الآخر)^(٥).

(١) جمال عبد الوهاب عبد الفقار، المرجع السابق، ص: ٥٩.

(٢) جمال عبد الوهاب عبد الفقار، المرجع السابق، ص: ٦٠ - ٦١.

(٣) المرجع السابق، ص: ٦٧.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، سنة ١٩٧٧، ص: ٦٢.

(٥) النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثامنة، ١٩٧٣، ص: ٨٧.

واتجهت قضاء محكمة إقليم كردستان بالتعديل الخامس رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨٠ ما ذهب إليه في قراره المرقم ١٠٠ / شخصية / ١٩٩٧ في ٣ / ٦ / ١٩٩٧ ونص على: (أنّ الطلاق الخلعي حسب منطوق المادة (٤٦) والفقرة (١) من المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية المعدل) ينعقد بالإيجاب والقبول أمام القاضي، أو مراجعة المحكمة خلال مدة العدة لتسجيل الطلاق الخلعي^(١).

وكذلك القرار المرقم (١٠ / شخصية) ١٩٩٤ تأريخ القرار ٢٣ / ١ / ١٩٩٤ والتي نص على "إنّ الطلاق لا يقع إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً، أما الخلع (إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو في ما معناه، و ينعقد بإيجاب و قبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية المعدل"^(٢).

المطلب الثاني: الأعمال المسقطه للعرض التي يقوم بها الخالع

لقد شرع الخلع حينما يقع النزاع بين الزوجين، ويؤدي إلى الشقاق بينهما، حيث يخاف معه ألا يقيما حدود الله، لكن هذا الشقاق قد يكون المسبب فيه الزوجة وحدها، أو يكون منهما معاً، وقد يكون كذلك من الزوج^(٣)، فأما إن كان الشقاق والإساءة والإعراض من جانب الزوج وحده بأن كان هو الذي يرغب في الخلاص من زوجته ليتزوج غيرها فلا يحل له أخذ العوض مقابل طلاقها لا قليلاً ولا كثيراً مهما كان المهر الذي أعطاه عظيمًا^(٤).

فالرجل محرم عليه أن يؤدي زوجته بأن يمنع بعض حقوقها حتى تضجر وتخلع نفسه، فهذا الخلع باطل والبدل مردود^(٥)، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مِيبِنًا ﴿٤﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٦﴾^(٦).

(١) المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق مقررات محكمة الأحوال الشخصية للسنوات ١٩٩٣ - ١٩٩٨، إعداد المحامي كيلاني سيد أحمد، الطبعة الأولى، أربيل ١٩٩٩، ص: ٥٦.

(٢) نفس المصدر السابق، ص: ٥٢.

(٣) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعة، لبنان، ١٩٨٣، ص: ٥٦٩.

(٤) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص: ٤٠٠.

(٥) السيد سابق، المرجع السابق، ص: ١٩٤.

(٦) سورة النساء، ٢٠ - ٢١.

يقول الفقه المالكي بأنّ الخلع إذا كان سبب النشوز من جانب الزوج وأضراره بالزوجة لم يحل له شرعاً أخذ أي شيء من الزوجة، فالنشوز يسقط العوض، فالزوجة إذا طلبت الخلع وادعت بعد ذلك أنها ما خالعتة إلاّ لضرر، ويجوز لها التطليق منه، ووجب على الزوج أن يرد إليها العوض وسقط عنها التزامه^(١)، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾^(٢).

(١) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص: ٤٠١.

(٢) سورة النساء: ١٩.

المبحث الثاني المختلعة

ورد في قانون الأحوال الشخصية في المادة (٤٦) السادسة والأربعون الفقرة (٢) الثانية منه (يشترط لصحة الخلع وجوباً أن تكون الزوجة محلاً للطلاق، أي أنه يجب، ولصحة اختلاع الزوجة من زوجها أن تكون محلاً للطلاق، ولكن المادة المذكورة لم تبين متى يكون وتعتبر الزوجة محلاً للخلع، فمن المعلوم إنَّ الطلاق يؤدي إلى إنهاء الرابطة الزوجية وصلحها فلا بدّ إذن من أن تكون المرأة المطلقة في زوجية قائمة حقيقة أو حكماً ولو قبل الدخول أي أنّ المعقود عليها عقداً صحيحاً تكون محلاً للطلاق، وكذلك تعتبر المرأة محلاً للطلاق إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، أو بائن بينونة صغرى، لأنَّ ملك الاستمتاع ما زال قائماً، إما في طلاق بائن بينونة كبرى لا تكون محلاً للطلاق لانتهاء الملك والحل، وكذلك لا تعتبر محلاً للطلاق المطلقة قبل الدخول، لأنه لا عدّة عليها، وكذلك المعتدة من الفرقة اعتبرت فسخاً بحكم الشرع كالفرقة بخيار البلوغ وعدم كفاءة الزوج أو نقصان المهر بأقل من مهر المثل لأنَّ الفسخ نقض للعقد وإن نقض العقد لم يعد لها وجود حتى يلحقه طلاق، وكذلك لا تعتبر المرأة محلاً للطلاق في زواج فاسد^(١).

والجعفرية قالوا فيمن تكون محلاً للطلاق هي الزوجة في الزواج الدائم بشروط، منها: أن تكون ظاهرة في حيض أو نفاس بالنسبة للمدخول بها غير الحامل الحاضر زوجها، وكذلك على المرأة لكي تكون محلاً للطلاق عند الجعفرية أن تكون في طهر لم يمسه فيها ويسقط عندهم هذا الشرط في الصغيرة والأيسة والحامل^(٢)، هذا وقد اتفق العلماء بأنَّ الطلاق في الحيض بدعة ومحرم أيضاً بدليل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٣).

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي جاء خلوا من بيان متى تعتبر الزوجة محلاً للطلاق كما بيّنا سابقاً ولكن في المادة الأولى منه نص: (إذا لم يوجد نصّ تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص قانون القضاء في العراق، أي: عدم وقوع الطلاق للحائض للأسباب والمبررات التي أوردها القائلون بعدم وقوع طلاق

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص: ٨٣.

(٢) الطوسي، الخلاف في الفقه، ج ٢، ص: ٢١٦.

(٣) سورة الطلاق، ١.

الحائض ومن ذلك قرار محكمة تمييز المرقم ٦٦ / شخصية / ١٩٧٩ في ٤ / ٢ / ١٩٧٩ بأنه (لا يقع طلاق الزوجة إذا لم تكن في حالة طهر)^(١).

وذهب القضاء العراقي إلى اشتراط العقل والرشد والبلوغ في الزوجة المختلعة حتى تصح مخالعتها، ومن ذلك قرار محكمة التمييز ٦٠٥ / شرعية / ١٩٧١ في ٦ / ٢ / ١٩٧١ بأنه (يشترط في الخلع العقل والرشد وليس للرشد سنّ معينة شرعاً، وإنما يعتبر رشيداً من بلغ عاقلاً وله ملكة يصلح بها حاله ويمنع صرف حالة في غير الوجوه اللازمة بأفعال العقلاء، أي يحسن التصرفات بأمواله على الوجه الصحيح) والقرار الصادر من محكمة تمييز برقم ٩٧٣/٥٨٨ في ٢٢ / ١٢ / ١٩٧٣ نصّ بأنه (إذا بلغت الزوجة الخامسة عشرة سنة وثبت رشدها فيصح التخالع والبذل عنها)^(٢).

وكذلك يشترط فيها أن تكون محلاً للطلاق أو أهلاً للتبرع إذا كانت هي الملتزمة بدل الخلع بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها.

ولكن إذا تولت الخلع عديمة الأهلية الصغيرة غير المميزة أو المجنونة فالخلع باطل ولا يترتب عليه أي أثر^(٣) إذا باشرت الخلع بنفسها، ولكن ما الحكم لو باشر وليها، ورأي فقهاء المسلمين حوله حيث ذهبوا في ذلك إلى مذاهب شتى والخلاف بين الفقهاء قد حدث.

وأما القضاء في العراق فقد ذهب في هذه المسألة أي اشتراط أهلية التبرع لدى الزوجة لصحة اختلاعها من زوجها فلا يسقط مهرها حتى ولو أذن لها وليها بذلك ولكن الطلاق في هذه الحالة يقع بائناً كما جاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٤٢٨٢ / شخصية / ١٩٧١ في ٣٠ / ١٢ / ٩٧١^(٤)، وكذلك قرار محكمة تمييز المرقم ٣٤٢ / شخصية / ١٩٧١ في ٣٠ / ١ / ١٩٧١ بأنه (لا ينعقد الخلع إلا بإيجاب وقبول من قبل الزوجين ولا ينعقد بإيجاب أحدهما دون اقتترانه بقبول الآخر)^(٥).

(١) مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة العاشرة، ١٩٧٩.

(٢) النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ص: ١٧٣.

(٣) محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص: ٥٦١.

(٤) النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٩٧٣، ص: ٨٦.

(٥) النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، ص: ٨٧.

المطلب الأول: خلع السفية

للسفه لغةً معانٍ متعددةٌ فقد يعني الجاهل أو رديء الطبع وبذائة اللسان، أما معناه فقهاً فهو خفة يعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة^(١).

وعرفه بعض الفقهاء أنه (هو التصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل مع قيام العقل)^(٢)، وعرفه مجلة الأحكام العدلية (هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في معارفه ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف)^(٣)، وعرفه من فقهاء القانون الدكتور حسن علي الذنون بقوله (هو تبذير المال على خلاف مقتضى العقل والحكمة حتى ولو كان ذلك الانفاق في سبيل الخير)^(٤).

وذهب ابن الحزم الظاهري إلى السفية كاملة الاهلية ويقول إن السفه في لغة العرب لا يخرج عن ثلاثة معان:
الأول: البذاء السب باللسان.

الثاني: الكفر ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ ءَامِنُوا كَمَا ءَامَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا ءَامَنَ السُّفَهَاءُ ۗ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ﴾^(٥).

الثالث: عدم العقل الرافع، كالمجانين، وبهذا تبين أن السفية عند ابن حزم كامل الأهلية ويجوز خلعه ويجوز خلع المحجور عليها ويرجع الزوج عليها بالعوض إذا أيسرت وفك الحجر^(٦).

أي أن السفية يتحقق في كل تبذير مال أي إسراف في ذلك وإن الإسراف في حد ذاته حرام ومنهي عنه لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِحْوَانَ الشَّيْطَانِ ۗ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾^(٧).
إن الله سبحانه وتعالى نهى عن الإسراف والتبذير في غير محله والسفه لا يحدث خلافاً في أهلية الشخص فالسفيه عاقل سواء كان تصرفه في أوجه الخير كبناء المساجد والمدارس أو في

(١) الأستاذ أحمد إبراهيم، الأهلية وعوراضها، ص: ٥٣١.

(٢) ابن مالك شرح المنار، ص: ٩٨٨.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٩٤٦.

(٤) الدكتور حسن علي الذنون، أصول الالتزام، ص: ٧٧.

(٥) سورة البقرة: ١٣.

(٦) جمال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص: ٧٨ - ٧٩.

(٧) سورة الإسراء: ٢٧.

أوجه الشرّ كلعب القمار والصرف على الموبقات فالسفيه شخص عاقل يعمل بإرادته واختياره ولكن لا يفعل ذلك وفق منطق العقل، أي أنّ السفيه كامل الأهلية ومكلف ومخاطب بالتكاليف الشرعية وهو مخاطب بكل ما يؤاخذة العقلاء ويصح زواجه أو طلاقه أو إقراره، لذلك فإنّ الحجر على السفيه غايته المحافظة على ماله من الهدر والضياع ولهذا فمن قال بصحة الخلع وأثاره من وقوع الطلاق والالتزام بدفع البديل كالظاهرية، ومن رجع الإرادة الظاهرة على الباطنة فقال يقع الطلاق لأنه صدر ممن يملكه وتلقى القبول ويبطل الالتزام بالعرض لأنها ليست أهلاً له، ولهذا يصحّ خلع السفيه من زوجها فيقع الطلاق ولا يجب المال على السفيه لأنه يشرع والسفيه ليست من أهل التبرع، وأمّا سبب الوقوع للطلاق هو لتوافق الإيجاب والقبول، وهناك قول بعدم صحة وقوع الطلاق لأنّ أساس الطلاق بين الزوجين جاءت مصلحة على بدل المخالعة ولم تحصل بمجرد توافق الإيجاب والقبول^(١)، وإنّ قانون الأحوال الشخصية العراقي لم ينص في المادة (٣٥) منه على عدم وقوع طلاق السفيه ضمن من نص على عدم وقوع الطلاق، عليه فإنّ طلاق السفيه وخلعه جائز إلا أنه لا يستطع قبض عوض الخلع فإنّ قبضه وتلف في يده، لا يلزمه الضمان قطع وأمّا بالنسبة للسفيه فلعدم وجود نص من قانون الأحوال الشخصية فإنّ المرجع في هذا الحكم هو الشريعة الإسلامية ومذاهب الفقهاء الأكثر ملائمة لنصوص القانون^(٢).

وقد ذهب القضاء العراقي في هذه المسألة إلى وقوع الطلاق مع عدم وجوب البديل أي العوض، ومن ذلك القرار الصادر من محكمة تمييز برقم ٤٢٨٤ / شخصية / ١٩٧١ في ٣٠ / ١٢ / ١٩٧١ بأنه (إذا كانت المرأة ليست أهلاً للتبرع فلا يسقط مهرها بإيقاع الخلع ولو أذن وليها وبذلك يقع بالخلع طلاق بائن^(٣)).

اتضح ما تقدم: إنّ بدل الخلع لا يلزم الزوجة إلا إذا كانت من أهل التبرع، حتى وإن كانت كبيرة ولكنها محجور عليها لسفهه وخلعها زوجها على مال وقبلت صحّ الخلع ووقوع الطلاق لأنّ وقوع الطلاق في الخلع يتوقف على القبول وقد تحقق منها ولكن لا يلزم المال لأنها ليست أهلاً للترع كالصغيرة وجاء في القرار رقم ١٥٤ / شخصية / ٧١ المؤرخ في ١٤ / ٣ / ١٩٧١ ما نصه "لا تصحّ مخالعة الزوجة البالغة ما لم يثبت رشدها ليجوز لها التصرف بأموالها بالبديل^(٤)".

(١) الأستاذ محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، ص: ٣٣٣.

(٢) قانون الأحوال الشخصية، رقم ١٨٨، لسنة ١٩٥٩.

(٣) النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، أيلول، سنة ١٩٧٣، ص: ٨٦.

(٤) المرجع السابق، أحمد عبيد الكبيسي، ص: ٢٥١.

المطلب الثاني: خلع المريضة مرض الموت

لم يعرف قانون الأحوال الشخصية العراقي مرض الموت بل ترك أمر ذلك إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والطب الحديث وذلك حسبما ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه، وقد ورد تعريف مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية وما ورد في التعريف بالنسبة للمريضه مرض الموت بأنه المرض الذي يعجزها عن رؤية مصالحتها الداخلية في دارها ومن هذا المرض خوف الموت في الأكثر وتموت على ذلك الحال قبل مرور سنه صاحبه فراش كان أو لم تكن وإن امتد مرضها ومضت عليها سنة وهي على حالة واحدة كانت في حكم الصحيحة وتكون تصرفاتها متميزة شرعاً ما لم يشتد المرض بها أو يتغير حالها^(١)، وقد عرف بعض فقهاء الشريعة مرض الموت بأنه المرض يُعلن فيه الهلاك عادة ويعقبه الموت متصلاً به، وذهب فقهاء المسلمون إلى صحة مخالعة المريضة مرض الموت وإن اختلفوا في بعض الأمور، فقال الإمام مالك يجب أن يكون بدل الخلع بقدر ميراثها منه فإن زاد على إرثه منها تحرم الزيادة ويجب ردها وتنفيذ الطلاق ولا توارث بينهما إذا كان الزواج صحيحاً.

وعند الحنابلة مثل ما عند الإمام مالك في أنه إذا خالعت بميراثها منها فيما دونه صح ولا رجوع فيه وإن خالعت بزيادة مطلق هذه الزيادة وقال الشافعية لو اختلعت منه بقدر مهر مثلها جاز وإن زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث وتعتبر تصريحاً، أما الأحناف فقد صحوا خلعها بشرط أن لا يزيد عن الثلث مما تملك متبرعة في مرض الموت وصية والوصية لا تنفذ إلا من الثلث للأجنبي والزوج صار بالخلع أجنبياً وقالوا وإذا ماتت هذه المخالعة المريضة وهي في العدة لا يستحق زوجها إلا أقل هذه الأمور بدل الخلع وثلث تركتها وميراثه منها^(٢).

يصح خلع الزوج لزوجته المريضة مرض الموت فيقع الطلاق البائن ويثبت به البذل، غير أن هذا البذل لما كان شبيهاً بالتبرع وهو في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية لتعلق حق الورثة والدائنين بالتركة من أول المرض الذي كان سبباً للموت فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة، لأنها لا تملك التبرع بأكثر من الثلث، وهذا بإجازة الورثة^(٣).

فإذا ماتت الزوجة قبل انقضاء العدة استحق الزوج الأقل من بدل الخلع وثلث التركة، وميراثه منها ولو فمّن يرثها، لأن بدل الخلع فيه معنى التبرع فيأخذ في مرض الموت حكم الوصية لتعلق حق الدائنين والورثة بالتركة من وقت حلول المرض الذي كان سبب الوفاة،

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٥٩٥.

(٢) السيد سابق، المرجع السابق، ص: ٣٠٣.

(٣) محمد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص: ٥٦٣.

وقد يكون المقصود من الخلع أن يأخذ الزوج مقدار كبير يزيد عما تستحقه بالميراث وهذا لا يجوز لأنها في معنى الوصية والوصية للوارث لا يجوز عند جمهور العلماء^(١).

المطلب الثالث: خلع عديمة الأهلية كالصغيرة غير المميّزة والصغيرة المميّزة

فإذا تولت الخلع عديمة الأهلية الصغيرة غير المميّزة فالخلع باطل ولا يترتب عليه أي أكثر، لأنه أقوالها غير معتبرة في إنشاء العقود من حيث الإيجاب والقبول والخلع معاوضة شبيهة بالتبرع، أما إذا تولى أبوها أو وليها الاتفاق مع الزوج على خلعها أو طلاقها في نظير مال التزم به، وقع الخلع^(٢).

أما إذا كانت الزوجة صغيرة مميّزة تفهم معنى الخلع وآثارها وخالعها زوجها على مقدار من المال، وقيلت الزوجة ذلك وقع عليها الطلاق ولا يلزمها لمال، وسبب ذلك أن الزوج علق الطلاق على قبول المال، مادامت الزوجة مميّزة فقبولها معتبر شرعاً في حق وقوع الطلاق فيقع أما عدم لزوم المال فلأنها ليست أهلاً للتبرع^(٣).

وهناك خلاف في المميّزة ومنشأ الاختلاف في الأهلية اللازمة للخلع من جهة ومن جهة أخرى الاختلاف في الأخذ بالإرادة الظاهرة والباطنة فمن قال ببطلان خلع الصغيرة كالظاهرية نظراً إلى عدم توفر شرط الأهلية ومن رجع الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة كالحنفية قال بالوقوع لأنه طلاق صدر من أهل له وربطه بالقبول وقد جعل فقال السرخسي (إذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لأن الزوج من أهل الإيقاع وإيجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط القبول وقد تحقق القبول منها فيقع كما لو قال "إن تكلمت فأنت طالق" فتكلمت ولا يلزمها المال^(٤)، ومن رجع الإرادة الباطنة وقال إن كان العوض فيها فلا خلع لعدم صحة الالتزام وإن كان من غيرها وقع الطلاق بائناً واستحق الزوج العوض، وقال المالكية يجوز للأب خلع ابنته من مالها ولو بصداقها بإذنها أو بغير إذنها^(٥).

ويذهب الجعفرية إلى أن خلع ناقصة الأهلية غير صحيح، لأنّ البدل شرط في صحة الخلع ولم يصح منها لأنها ليست أهلاً للتبرع^(٦)، وقال في هذا الأستاذ أبو زهرة حيث أنّ المخالعة

(١) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص: ٤٠٤.

(٢) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: ٥٦٠.

(٣) الدكتور أحمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ص: ٢٥١.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص: ١٧٨.

(٥) جمال عبد الوهاب عبد الفقار، المرجع السابق، ص: ٥٦٢.

(٦) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص: ٣٩٩.

وإن حصلت يتلافى الإيجاب والقبول ألا أنها كانت مطلقة في الأصل على شرط وهو بدل المخالعة أي تسليم المال وفي هذه الحالة لا يمكن تجزئه العقد فأما قبوله برمته أو عدم الأخذ به.

وقد ذهب القضاء العراقي في هذه المسألة إلى وقوع الطلاق من الزواج وعدم وجوب البدل على الزوجة إن كانت صغيرة يشترط في هذه الحالة من المتنازلة عن مهرها أو غيرها من حقوقها المالية بالخلع أن تكون بالغة رشيدة وفعل المشرع في ذلك لأنه من المسلم به أن الطلاق بيد الرجل شرعاً وله حق إيقاعه سواء كان الطلاق خلعيّاً أو غيره ولكن يشترط في الخلع في هذه الحالة وجوب بذلك من الزوجة ليصح الخلع ويقع الطلاق الخلعي، وأقدم الزوج على الطلاق والحالة هذه اعتبره القانون صحيحاً وأما بذل الزوجة مالها فلم يعتبر المشرع ذلك منها صحيحاً للأسباب المبينة في أحكام المحاكم عند الحكم ومن ذلك قرار محكمة تمييز برقم ٢٤١ / ١٩٧٨ في ١٢ / ٣ / ١٩٧٨ (يعتبر الطلاق الخلعي رجعيّاً إذا كانت الزوجة دون الخامسة عشرة من عمرها عند المخالعة وفي هذه الحالة يصح رجوع الزوج لزوجته خلال العدة وتحكم المحكمة لصحة الطلاق الخلعي وبالرجعة عند ثبوتها)^(١)، وكذلك قرار محكمة تمييز المرقم ٥٠٧ / ١٩٧٦ في ٢٧ / ٣ / ١٩٧٦ ونص (لا يصحّ بذل الزوجة التي لم تكمل الثامنة عشرة من عمرها ويصحّ الطلاق الخلعي رجعيّاً)^(٢)

القرار الصادر من هيئة التمييز الشرعي الجعفري رقم ٣٩٠ / ٩٦٢ في ٣ / ٧ / ١٩٦٢ (ليس للزوجة التي لم تبلغ سنّ الرشد القانون أن تنازل عن حقوقها الزوجية بالخلع ويكون الطلاق الخلعي الواقع طلاقاً رجعيّاً)^(٣).

وقرار محكمة تمييز المرقم ٨٦٥ / شرعية / ١٩٧٠ في ٢٠ / ٧ / ١٩٧٠ بأنه (يشترط لصحة التنازل عن المهر في الخلع أن تكون المتنازلة بالغة رشيدة)^(٤).

(١) مجلة الأحكام العدلية، العدد الاول، سنة ١٩٧٨، ص: ٥٩.

(٢) مجلة الاحكام العدلية، العدد الأول، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص: ٧٨.

(٣) السبد باقر، خليل الخليلي، تطبيقات قانون الأحوال الشخصية.

(٤) نفس المصدر السابق.

المبحث الثالث العوض

العوض هو ما تعطيه الزوجة أو وليها أو أجنبيًّا للزوج مقابل خلعها من عصمته^(١)، والخروج من الزوجية عندما يشتد النزاع بينهما، وحينما تجد الزوجة أنّ بقاءها مع زوجها قد يشتدّ يوقعها فيما لا يرضي الله ولا يشترط في العوض أن يكون من النقود فيصبح أن يكون منفعة تقابل المال^(٢)، والعوض هو جزء أساسي من مفهوم الخلع، فإذا لم يتحقق لا يتحقق الخلع الزوج إذا قال لزوجته خالعتك وسكت ولم يذكر العوض فهذا لا يكون خلعا، بل أنه يكون طلاقاً إن نوى به ذلك^(٣)، وكل ما يكون مالاً متقوماً أو منفعة تقابل بالمال كسكنى الدار وزراعة الأرض، وكإرضاع ولدها منه أو حضانتها، أو الاتفاق عليه وما شابه ذلك يصح أن يكون بدلاً من الخلع^(٤).

اتفق الفقهاء على أنه كل ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون عوضاً في الخلع، فيصبح أن يكون بدل الخلع مالاً معيناً أو مثلياً أو موصوفاً كألف دينار مثلاً^(٥).
ولكن الاختلاف كان في مقدار البدل الذي يصح أن تخالع المرأة زوجها عليه، وكذلك اختلفوا في صفته، وسنوضح هذا الخلاف في مطلبين.

المطلب الأول: مقدار العوض في الخلع.

وتعارضت آراء الفقهاء وتباينت فيما يخص مقدار العوض الذي تبذله المرأة لقاء خلعها من زوجها، فقد ذكر الشيخ عبد الله المراغي في كتابه (الزواج والطلاق في جميع الأديان): " أن الزوج يجب أن لا يأخذ أكثر مما أعطي من المهر للزوجة، فقال: إن الزيادة هي إضرار بالمرأة وحجته في ذلك حديث امرأة ثابت بن قيس^(٦)، في حين أن هناك رأياً مخالفاً لما ذهب إليه الشيخ عبد الله المراغي فانقسمت الآراء إلى مذهبين:

(١) جمال عبد الوهاب عبد الفقار، المرجع السابق، ص: ٨٧.

(٢) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص: ٣٩٦.

(٣) السيد سابق، المصدر السابق، ص: ١٩٢.

(٤) أحمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ص: ٢٥٠.

(٥) محمد نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ١٦-١٧.

(٦) عبد الله المراغي، الزواج والطلاق في جميع الأديان، لجنة التعريف بالإسلام، ص ١٩٦٦، ص: ٢٢٩.

المذهب الأول^(١)

حيث يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على ما شاء أن تخالع به، سواء قل ذلك على صداقها أو زاد - كثر، وما دام قد اتفقا على العوض مهما كان كبيراً فإنه يصح ذلك، وهذا الرأي روي عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس.

وإليه ذهب الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية ودليلهم في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ فالآية الكريمة لم تضع حداً لمقدار العوض ولم تقيدته.

وكذلك ما رواه البيهقي عن أبي سعيد الخدري فقال: (كانت أختي تحت رجل من الانصار فارتفعا إلى رسول الله ﷺ فقال لها أتردين حديقته، قالت وأزيدة، فخلعها فردت عليه حديقته وزادته) وهذا دليل على أن الزيادة جائز وإلا ما أجازها رسول الله ﷺ.

المذهب الثاني:^(٢)

لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة الفدية أكثر من مهرها فإن فعل ذلك ردت الزيادة، وذهب إلى هذا الرأي طاوس، وعطاء، وعمر بن سعيد، والزهري، ودليلهم في ذلك ما رواه ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أنّ جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت: والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق، ولكن أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه بغضاً، فقال لها النبي ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد، وقد دلّ هذا الحديث على عدم أخذ ما زاد على الصداق، وقد أخذ المشرع العراقي بالمذهب الأول على مقدار العوض في الخلع، ونص في الفقرة الثالثة في المادة ٤٦ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها، ويبدو أن التعديل الجاري في الإقليم أخذ بالمذهب الثاني بحيث ورد في الفقرة الأولى في نفس المادة (١): (الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع، أو ما في معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمّى، ولا يشترط رضی الزوج في الخلع.. الخ).

وأنا أرى لو كانت المادة (٤٦) السادسة والأربعون الفقرة الأولى منها باقية من دون تقييد المهر بما لا يزيد عما قبضته من المهر المسمّى، وأكثرية المذاهب ذهبت بهذا الاتجاه، وما دام كانت الاتفاق على العوض جائز.

(١) جمال عبد الوهاب عبد الفقار، المرجع السابق، ص: ٨٧ - ٨٨ - ٨٩.

(٢) جمال عبد الوهاب عبد الفقار، المرجع السابق، ص: ٨٨ - ٩١ - ٩٢.

المطلب الثاني صفة العوض في الخلع^(١)

الخلع كما قلنا إزالة ملك النكاح في مقابل مال، فالعوض جزء أساس من مفهوم الخلع فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع، فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك وسكت لم يكن ذلك خلعاً، ثمّ أنّه إن نوي الطلاق كان طلاقاً رجعيّاً، وإن لم ينوي شيئاً لم يقع به شيء، وفضلاً عن ذلك فيشترط في العوض أن يكون موجوداً ومعلوماً ومتقوماً ومملوكاً لمن يلتزم بدفعه، ولكن الفقهاء اختلفوا في الرأي، وذهبوا إلى مذاهب شتى في موضوع العوض، وإن اتفقوا على أدوار رئيسية فيه، فما هو العوض وما هو مقداره وما يجوز الاتفاق عليه ليكون عوضاً، وفيما يلي آراء الفقهاء في هذه المسألة.

أولاً: يجب أن يكون بدل الخلع موجوداً وقت الخلع، لأنّ العوض جزء أساس من مفهوم الخلع، وكذلك يشترط في العوض أن يكون معلوماً مع شروط أخرى كالقدرة على التسليم لأنّ الخلع عقد معاوضة كالبيع، وذهب الشافعي إلى أنّ الزوج أن خالع زوجته على ما في بطن الغنم فلا شيء له لأنّ الجنين في البطن لا يصلح عوضاً في الخلع، لأنّه غير مقدور التسليم، ولهذا لم يصح عوضاً في النكاح، وكذا في الخلع، لأنّ الأجل عنده كل ما لا يجوز بيعه لا يصلح عوضاً في الخلع فيجب له مهر المثل^(٢).

وأما الأحناف فقد صححوا أن يكون العوض في الخلع مجهولاً غير معلوم وقت الخلع، فيجوز عندهم أن يكون العوض ما في بطن غنمها أو بقرها أو ما على نخلاها من ثمر، بخلاف الصداق فإنّه إذا أصدقها ما في بطن الغنم وجب عليه مهر المثل، لأنّ التسمية غير صحيحة لكون ما في بطن ليس بمال في الحال بل في المال، فيكون في ذلك في معنى التعليق أو الإضافة، فالخلع فيحتمل التعليق والإضافة.

وقال المالكية يجب أن يكون العوض معلوماً غير مجهول فلا يجوز العوض خروجها في مسكن العدة، لأنّه حق الله فلا يحق لأحد إسقاطه عندهم، أو ما على شجرها من ثمر أو على ما في بطن غنمها أو بقرها^(٣).

وأما الحنابلة فإنّه يصح عندهم الخلع على ما لا يصح أن يكون مهراً لجاهلة أو غرر عليه، ويصح عندهم على نفقة ولده أو على منفقة كسكنى دارها^(٤). وقال أبو الليث

(١) شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المنهاج ج ٦ ص ٣٩٢.

(٢) نفس المصدر السابق، شمس الدين محمد بن العباس، نفس الصفحة والجزء.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص: ١٨٨.

(٤) أبي ضياء سيدي خليل، شرح الخرشي، ج ٤، ص: ١٤٣.

السمرقندي: (لو قالت المرأة لزوجها خالعني على ما في يدي من شيء وليس في يدها شيء يقع الخلع مجاناً، ولو قالت: خالعني على ما في يدي من مال وليس في يدها شيء، يقع الخلع بمهرها إن كانت قد قبضته، ويلزمها الرد، وإن قالت خالعني على ما في يدي من دارهم وليس في يدها شيء يلزمها ثلاثة دراهم، وإن قالت خالعني على عشرة دراهم. ويبدو أن اختلاف الفقهاء في العوض إذا كان مجهولاً كخالعتك على ثوب ولم يحدده، أو على ما في بطن البهيمة واختلفوا في ذلك على مذهبين:

الاول: الخلع بعوض مجهول باطل، وذهب إلى هذا الرأي أبو ثور وابن حزم الظاهري.
الثاني: يجوز الخلع بعوض مجهول، وذهب إليه الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة^(١).

الفرع الأول: إسقاط الحضانة في مقابل الخلع.

قد يحصل وتتفق الزوجة مع زوجها على أن يكون بدل الخلع إسقاط حقها في حضانة الأولاد فيجوز لها أن تتنازل على هذا الحق ولا تجبر على القيام به، وهذا إذا لم يصب المحضون ضرراً جراً ذلك، وهذا الرأي ذهب له المالكية فقد قالت المالكية: أنه تنتقل إلى الأب الحضانة إن لم يكن في ذلك ضرر للولد المحضون، وإلا انتقلت الحضانة إلى من يلي الأم بحق الحضانة^(٢).

الفرع الثاني: الخلع في مقابل إرضاع الصغير:

إذا خالع الزوج زوجته على أن ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب شرعاً بدون اجر فقبلت ذلك، فإن عليها أن تقوم بارضاعه المدة التي اتفق عليها فإن امتنعت عن الإرضاع، أو مات الولد أو ماتت هي قبل تمام المدة المتفق عليها كان للزوج أن يرجع على الزوجة أو ورثتها بما يعادل أجره رضاع الولد، عن المدة الباقية إلا إذا اشترطت عليه عند الخلع أنه إن مات الولد أو ماتت هي فلا شيء عليها، فليس له الحق في الرجوع عليها بشيء هي أو ورثتها^(٣).

(١) نصر سليمان وسعاد سظمي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، ٢٠٠٣، ص: ١٥٤.

(٢) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص: ٨٣ - ٨٤.

(٣) عمرو عيسى الفقى المرجع السابق، ص: ٤٣ - ٤٤.

الفرع الثالث: الخلع في مقابل الحضانة والاتفاق على الصغير

إذا اتفق الزوجان على أن تقوم الأم بحضانة الصغير مقابل الخلع صح ذلك، فلو تركت الصغير أو ماتت هي كان على الزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعاد أجر حضانة الولد عن المدة الباقية.

وكذلك إذا خال الزوج زوجته وجعلت الخلع أن تنفق هي على ابنه الصغيرة مدة معلومة، صح الخلع ولزمها الاتفاق عليه طول المدة التي اتفقا عليها فإن امتنعت عن الاتفاق أو ماتت هي أو الولد قبل انتهاء هذه المدة كان للزوج أن يرجع عليها بمثل نفقته في المدة أو فيما بقي منها، فإذا كانت الزوجة معسرة لا تقدر على نفقة الولد جاز لها أن تطلب من الزوج الإنفاق على الولد من ماله هو، فإن امتنع أجبر على الإنفاق عليه ويرجع عليها بما اتفق عند يسرها، لأن النفقة هي حق للولد وهي واجب أصلاً على الأب، وفي حالة عجز الأم عن النفقة التي قررت في مقابل الخلع، يجب عليه أن يقوم مقامها، وذلك أحياناً للولد وصيانتته^(١).

(١) نفس المصدر، ص: ٤٤.

المبحث الرابع الصيغة

الصيغة هي اللفظ الدالّ على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة، فهي إما صريح أو كناية، فلفظ الخلع كخالعتك، ولفظ المفادات يكون صريحاً في الخلع ورد في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^(١)، أما الكناية فهو لفظ يفيد الفرقة مع القرينة كقوله بعتك وطلاقك بكذا، والخلع لا يقع إلا مع النية والقرينة.

ويشترط في الصيغة ما يلي:

الشرط الأول: صحة القبول من الزوجة:

فيشترط أن تكون الزوجة عالمة بمعنى الخلع فإذا كانت أجنبية ولقنها زوجها العربية ككلمة اختلعت منك مقابل المهر ونفقة العدة فقالت هذه الكلمات وهي لا تعرف معناها، وقبل الزوج فإنها تطلق منه بانئناً، ولا شيء له قبلها، وكذلك إذا علّق الخلع على شرط كأن يقول إذا قدم زيد خالعتك على مهر كقبلت صح الخلع^(٢).

الشرط الثاني: مطابقة الإيجاب والقبول:

إنه يشترط أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، كأن يقول الزوج مثلاً: خالعتك على مهر فتقول قبلت، أما إن قالت قبلت بأقل من ذلك، فلا يصح لأنه إيجاب آخر^(٣).
الشرط الثالث: أن يكون القبول في مجلس الإيجاب، إذن يجب أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي كثير كما يجب أن يكون القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم^(٤).

(١) سورة البقرة الآية ٢٩٩

(٢) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص: ٤١٨.

(٣) جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص: ٨٥.

(٤) المرجع السابق، ص: ٨٦.

الخاتمة

لقد تناولت في دراستي لموضوع الخلع: معالجة ظاهرة تعدد -إن صح التعبير- من أهم الظواهر الاجتماعية وأكثرها دقة وهي ظاهرة (الطلاق) في ضوء التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، والتي تؤدي مجتمعة أو منفردة إلى زيادة نسبة الطلاق في المجتمع، وقد سجلت الدراسات الإحصائية ارتفاعاً ملحوظاً في نسبة الطلاق في معناه ومفهومه العام الشامل، وهذا ما يؤكد مدى أهمية دراسة هذه الظاهرة، ثم دراسة موضوع الخلع من خلاله وقد توخيت قدر المستطاع الإبقاء بإيجاز واضح، بعيداً عن الإسهاب والامعان في التعريفات والخلافات التي حصلت في آراء الفقهاء التي قد تفوق الغرض المقصود في الدراسة، وكما لم اقتصر في هذا البحث عن ذكر مذهب معين دون سواء، وتعرضت لأراء مختلف المذاهب الإسلامية التي رأيت من الأنفع التطرق إليها.

وفي ختام مذكرتنا نلخص: بأن الخلع بين الشريعة والقانون هو مثل ميزان اختلت كفتيه، فنجد أن كفة الشريعة الإسلامية عنت عناية كبرى بماهية الخلع، وبشروطه -وتوفر أركانه، وبكل محاوره، في حين نجد كفة القانون لم تشمل على جميع محاور الخلع، واكتفت بسنه، واشتملت على بعض شروطه.

ونجد الشريعة الإسلامية تعرف الخلع على أنه إزالة ملك النكاح بأخذ مقابل من المال في حين أننا لا نجد تعريف شامل في القانون.

ونأمل في الأخير أننا قد قدمنا ولو بجزء بسيط، وبيئنا مدى قيمة الخلع للمرأة، وأننا قد توصلنا إلى توضيح بعض النواقص الموجودة في الدراسات السابقة.

المصادر والمراجع

• القرآن الكريم.

أولاً: الكتب اللغوية

ثانياً: الكتب القانونية

- ١- أبي ضياء سيدي جليل، شرح الخرشي.
- ٢- أحكام الأسرة في الإسلام: محمد مصطفى شلبي، دار الجامعية، لبنان ١٩٨٣.
- ٣- أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية: جمال عبد الوهاب عبد الغفار.
- ٤- الأهلية وعوارضها، الأستاذ أحمد إبراهيم.
- ٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية
- ٦- الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: عبدالقادر حرز الله، الجزائر ٢٠٠٧.
- ٧- الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر ٢٠٠٧.
- ٨- الخلاف في الفقه، الطوسي.
- ٩- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري: عبد الغفار سعد.
- ١٠- الزواج والطلاق وآثارهما في الفقه والقضاء والقانون-الجزء الأول-: الدكتور أحمد عبيد الكبيسي.
- ١١- الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض: د. مصطفى الزلمي.
- ١٢- عبد الله المرآغي، الزواج والطلاق في جميع الأديان، لجنة التعريف بالإسلام المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت
- ١٣- فقه السنة-المجلد الثاني-: السيد سابق، دار الفتح مصر ٢٠٠٠.
- ١٤- الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنة والمذهب الجعفري والقانون: بدران ابو العينين بدران: دار النهضة العربية، الجزء الأول ١٩٦٧.
- ١٥- فكرة دعوى الخلع في الشريعة والقانون: عمرو عيسى الفقى، دار النشر الذهبي للطباعة القاهرة-مصر.
- ١٦- كتاب شرح الأحكام الشرعية للأبياتي، طبعة عام ١٩٢٠.
- ١٧- المذاهب الأربعة: عبدالرحمن الجزيري، دار الكتب العلمية.
- ١٨- المرشد في قانون الأحوال الشخصية: أديب أستانبولي-الجزء الأول.
- ١٩- من حقوق الزوجية: أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، مصر ٢٠٠٥م.

- ٢٠- موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع-الجزء الثاني-: أنور العمر ويسي، دار الفكر الجامعية- مصر.
- ٢١- نهاية المحتاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس.
- ٢٢- النيل وشفاء العليل: ضياء الدين عبد العزيز، صححه: علي بكلي عبد الرحمن بن عامر، الجزء الثاني.
- ٢٣- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: عبدالغفار سعد.

ثالثاً: المجالات لأحكام العدلية والنشرة القضائية

- ٢٤- شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩: علي محمد ابراهيم الكريابي.
- ٢٥- شرح قانون الأحوال الشخصية: أحمد علي الخطيب، ومحمد عباس السامرائي، و أحمد عبيد الكبيسي.
- ٢٦- قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ التعديل الجاري في كردستان المعدل بالقانون رقم (١٥) في ١٣ / ١١ / ٢٠٠٨.
- ٢٧- القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، علي محمد ابراهيم الكرياسي.

رابعاً: مواقع الإنترنت

١. الموسوعة الشاملة الكويتية.
٢. موقع www.DVD4ArAB.com
٣. موقع الشيخ محمد بن عبد الغفار الشريف www.Adralserif.net
٤. موقع الشيخ محمد عبد القهار الشريف (الكويت) رقم الفتوى، www.adrais.herif28.net
- ١- موقع بوابة دامس www.Damasgat.com
٥. موقع بوابة دامس، الأترنيت، www.damasgst.com
٦. موقع رسالة الإسلام، www.islammessage.com
٧. موقع شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي www.Gcc-ory.com

المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	استهلال
ب	الإهداء
ت	توصية المشرف
٢-١	المقدمة
٢٤-٣	الفصل الأول: ماهية الخلع
٤	المبحث الأول: تعريف الخلع
٤	المطلب الأول: تعريف الخلع لغة وشرعاً
٦	المطلب الثاني: تعريف الخلع فقهاً
٩	المطلب الثالث: تعريف الخلع قانوناً
١٢	المبحث الثاني: لمحة تاريخية عن الخلع وأنواعه
١٢	المطلب الأول: لمحة تاريخية عن الخلع
١٢	المطلب الثاني: أنواع الخلع
١٦	المبحث الثالث: حكم الخلع والحكمة منه
١٦	المطلب الأول: حكم الخلع
١٧	المطلب الثاني: الحكم الشرعي للخلع.
١٨	المطلب الثالث: الأساس القانوني للخلع
٢٠	المبحث الرابع: طبيعة الخلع وأهم الفروقات بينه وبين سائر طرق حلّ الرابطة الزوجية الأخرى
٢٠	المطلب الأول: الطبيعة الشرعية للخلع
٢١	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخلع
٢٢	المطلب الثالث: الفرق بين الخلع و التطلق
٢٢	المطلب الرابع: الفرق بين الخلع والطلاق
٤٥-٢٥	الفصل الثاني: أركان الخلع وشروطه
٢٨	المبحث الأول: المخالغ
٢٨	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المخالغ
٣١	المطلب الثاني: الأعمال المسقطه للعوض التي يقوم بها الخالغ

٣٣	المبحث الثاني: المختلعة
٣٥	المطلب الأول: خلع السفية
٣٧	المطلب الثاني: خلع المريضة مرض الموت
٣٨	المطلب الثالث: خلع عديمة الأهلية كالصغيرة غير المميزة والصغيرة المميزة
٤٠	المبحث الثالث: العوض
٤٠	المطلب الأول: مقدار العوض في الخلع
٤٢	المطلب الثاني: صفة العوض في الخلع
٤٥	المبحث الرابع: الصيغة
٤٦	الخاتمة
٤٧-٤٨	المصادر والمراجع
٤٩-٥٠	المحتويات