حكومة اقليم كوردستان/العراق

وزارة العدل

رئاسة الادعاء العاء العام

دائرة الادعاء العام في كرميان

مدى مشروعية الخلع في قانون الاحوال الشخصية المعدل في اقليم كوردستان/العراق

(دراسة تحليلية مقارنة)

بحث تقدم به القاضي (برهان أحمد محمود) عضو الادعاء العام الى مجلس القضاء لاقليم كوردستان– العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الأول من صنوف الادعاء العام.

بأشراف

عضوة الادعاء العام

جيمن سعيد جعفر

١٤٤٥هـ ٢٧٢٣ ك ٢٠٢٣ م

شكروتقدير

شكري وتقديري الى القاضية (جيمن سعيد جعفر) عضوة الادعاء العام، التي تكرمت بقبول الاشراف على هذا البحث، ومنحتني من وقتها الثمين، وتوجيهاتها وملاحظاتها القيمة، وكذلك الى السادة القضاة في لجنة مناقشة البحوث، الذين تكرموا بمناقشة البحث، وساهموا في اثراءه وتقويمه.

الباحث

المقدمه

لقد اولى الاسلام الاسرة اهتماما بالغا وحرص كل الحرص على تربية النشئ والصغار في محاضن تربوية صالحة، لينبتوا نباتا حسنا ويكونوا عناصر صالحة وايجابية في المجتمع شبه المثالي الذي ينشده الاسلام، الذي حرص ونبه وقبل مرحلة تكوين الاَسرة على الاختيار الصائب للزوج الصالح صاحب الخلق والدين، واَرشد ولاَستمرار الود والرحمة والاستقرار والسكينة بين الزوجين﴿ لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ ﴾ [1] ان يشاهد كلا الزوجين بعضهما (أنظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما) [2] لكن ورغم ذلك قد تحدث المشاكل بين الزوجين وتتعرض ود العائلة للشقاق، وعندئذ ولتجنب الطلاق وعدم تفكك الأسرة حرص الأسلام وحث المجتمع على بذل الجهود الكافية للاصلاح بينهما ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ ﴾[3] وقد يكون هذا النزاع سببه كره المراَة لزوجها لا لخلق اَو دين، وانما لدمامة الزوج أو اسباب اخرى من عدم الكفاءة وتخشى المرأة الوقوع في الاثم في النشوز وعدم طاعة الزوج او الوقوع في الحرام.

اهمية موضوع البحث وسبب اختياره :

أهمية البحث تكمن في اهمية موضوع البحث الذي يتناول احدى اهم حقوق المراة التي وهبها لها الشارع الحكيم، وقد احسن المشرع الكوردستاني في تعديله لنص المادة (السادسة والأربعون/١) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ بموجب القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ الصادر من برلمان كوردستان نجد أنه ينص على ((.. ولايشترط رضى الزوج في الخلع اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لا تطيق العيش معه))

اشكالية البحث :

أن محكمة التمييز في اقليم كوردستان ورغم هذا التعديل أعلاه ، الصادر من برلمان كوردستان، لم تستقر على مبدأ واحد في تفسيرها لهذه المادة بخصوص القرارات الصادرة بشأن الخلع من محاكم الأحوال الشخصية، فهي قد صادقت على قرارات سابقة، ونقضت

---

[1] : سورة الروم ،الاية (٢١)

[2] : سنن الترمذي، ابوعيسى الترمذي، تحقيق د، بشار عواد معروف، نشردار الغرب الأسلامي: بيروت الطبعة الاولى ١٩٩٦م، جزء ٢، ص ٣٨٣. الحديث: ١٠٨٧.

[3] : سورة النساء ، الاية (٣٥)

لاحقا قرارات أخرى، فرأينا أن هذه اشكالية تؤثرعلى تطبيق القانون بما يحقق قصد المشرع الكوردستاني من تعديله لهذه المادة ، ينبغي معالجته، فجعلناها مشكلة بحثنا، وحاولنا وبغية المعالجة أثبات مشروعية الخلع وعدم مخالفته للشريعة.

منهجية البحث:

بغية الاجابة على مدى مشروعية الخلع في ماورد بشأن تعديل المادة (السادسة والاربعون) من قانون الاحوال الشخصية في الاقليم والاجابة على الشكوك المثارة حولها، فقد آثرنا في بحثنا على الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن .

خطة البحث:

في ضوء ما تقدم فقد قمنا بتقسيم البحث الى مبحثين رئيسيين تناولنافي المبحث الأول تعريف الخلع وشروطه والحكمة من تشريعه وآثاره والفرق بينه وبين الطلاق في مطالب ثلاث، وتناولنا في المبحث الثاني تطبيقات الخلع في القضاء الكوردستاني وموقف القانون العراقي وبعض الدول العربية من الخلع، موزعة على ثلاثة مطالب، خصصنا الأول منه للخلع في القانون العراقي والمطلب الثاني للخلع في بعض القوانين العربية (القانونين المصري والاردني) أما الثالث والأخير فقد خصصناه لتطبيقات الخلع في القضاء الكوردستاني. آملين ان نكون قد ساهمنا بجهد ولو ضئيل في سبيل معالجة موضوع له اهمية بالغة لا يمكن تجاهله في سوح القضاء وتطبيقاته، وأَنرنا الطريق على من يعتريه شبهة حول مدى مشروعية الخلع في قانون الأَحوال الشخصية المعدل في اقليم كوردستان/ العراق، وقبل ذلك ادعوا الله العليم ان يلهمنا السداد في الرأي والمغفرة عن الخطأَ، ولا نزعم الكمال فالعصمة له وحده سبحانه .

ومن الله التوفيق .

المبحث الأول

تعريف الخلع وشروطه والحكمة من تشريعه واثاره والفرق بينه وبين الطلاق.

لتعريف الخلع وكذلك شروطه الشرعيه والقانونية والحكمة من وراء تشريعه وكذلك الآثارالتي تترب عليها والفرق بينه وبين الطلاق، سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف الخلع وشروطه، وفي المطلب الثاني نتناول مشروعية الخلع وحكمته، وفي المطلب الثالث نذكر الفرق بين الخلع والطلاق.

المطلب الاَول

تعريف الخلع وشروطه والآثار المترتبة عليه

لبيان مفهوم الخلع وشروطه والآثار المترتبة عليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريف الخلع وفي الفرع الثاني نتطرق الى شروط صحة الخلع، وفي الفرع الثالث نذكر الآثار المترتبة عليه.

الفرع الأول

تعريف الخلع

الخلع في اللغة هو : (النزع ، يقال خلع الشئ يخلعه خلعا) [١] وفي عرف الشرع هو (طلاق الرجل امراَته على فدية منها أو من غيرها، أو طلاقها بلفظ الخلع، ولو من غير مال)[٢] وعرفه آخرون بانه: (الخلع ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع او ما في معناه) [٣] وعرفه الامام النووي بقوله(هي فرقة بعوض بلفظ طلاق او خلع) [٤]

أما فقها فقد عرفه بعض الفقهاء المعاصرين بانه (اتفاق الزوجين على انهاء رابطة الزوجية بلفظ الخلع او مافي معناه مقابل عوض يدفع من جانب الزوجة الى الزوج) يقال خلع فلان ثوبه اذا نزعه او

---

[١]: ابن منظور، لسان العرب، دار احياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي: بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩م،ج ٤، ص ١٧٩ومابعدها.

٢: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، الاسرة، دار ابن حزم، ٢٠٠٧، ص٢٠٩.

[٣]: د: فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مطبعة يادكار، الطبعة الثانية، ٢٠١٥، ص ٢٦١.

[٤]: د : محمد كمال الدين همام ود، جابر عبداهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٤٥٧.

أزاله وخلع فلان زوجته اذا أزال عصمتها، فالله تعالى جعل كل واحد من الزوجين لباسا للأخر يستره ويحصنه فقال تعالى(هن لباس لكم وانتم لباس لهن)[1].

وبالتأمل في هذه التعريفات، يظهرلنا أن الخلع هو:عقد او أتفاق بين الزوج والزوجة على انهاء العلاقة الزوجية.

أما في القانون فاننا نجد أن قانون الاحوال الشخصية النافذ وقبل التعديل كان يعده عقدا، فكان يعرف الخلع في المادة (السادسة والأربعين) منه بأنه ((ألخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بايجاب وقبول امام القاضي)) أما بعد التعديل وبعد صدورالقانون المرقم (١٥) لسنة(٢٠٠٨) الصادر من برلمان كوردستان وفي المادة (٢١) منه ألغى عقدية الخلع وجعله مربوطا بأرادة الزوجةالمنفردة عند رفض الزوج قبول الخلع، حيث عرف الخلع في الفقرة الاولى منه بأنه ((ازالة قيد الزوج بلفظ الخلع او مافي معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمى ولا يشترط رضى الزوج في الخلع، اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لا تطيق العيش معه)) [2]

وقد ساير المشرع الكوردستاني في تعريفه للخلع، المشرع المصري الذي عرف الخلع في المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الذى جعل الأصل في الخلع رضا الزوجين، اما اذا أصرت الزوجة وخالعت زوجها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية والشرعية حكمت المحكمة بتطليقها، والذي سنتطرق اليه لاحقا .

الفرع الثاني
شروط صحة الخلع

نستطيع أن نجمل شروط الخلع وفق التعريف الذي قدمه المشرع الكوردستاني فيما يلي:

أولا /ان يكون الزوج المخالع اهلا لايقاع الطلاق، فلا يصح الخلع من السكران والمجنون والمعتوه وفاقد التمييز بسبب الغضب او مصيبة مفاجئة او كبر، وأن تكون الزوجة المخالعة محلا للطلاق بأن تكون هناك زوجية صحيحة قائمة حقيقة أو حكما.

---

[1]: محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩وتعديلاته، المكتبة القانونية الطبعة الثانية،٢٠١١، ص ١٧٦.

[2]: د: فاروق عبدالله كريم ، المصدرالسابق، ص ٢٦١ وما بعدها .

ثانيا/ان تدفع الزوجة عوضا لزوجها على أن لا تزيد عما قبضته من المهر المسمى [١] . وأجاز الجمهور أن يأخذ منها اكثر مما أعطاها ما دام النشوز من جهتها[٢]، **ونرى ان راي الجمهور هو الارجح.**

ثالثا/ ان تكون الصيغة بلفظ الخلع او مافي معناه كالمباراة والفدية وهو رأي الحنفية.

رابعا/ أن تكون الزوجة راضية غير مكرهة وعلمت بمعنى الصيغة التي تتلفظ بها.

وأضاف مذهب الجعفرية فوق ما تقدم شرط حضور شاهدين عدلين لصحة الخلع [٣]

الفرع الثالث

آثار الخلع (أحكامه)

يترتب على الخلع الآثار التالية :

أولا/ يقع به طلقة بائنة، وهذا ما نصت عليها الفقرة الثانية من المادة السادسة والاربعين من قانون الأحوال الشخصية،[٤] وقد تبنته كل من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية عنه ، واستندوا في رأيهم الى قوله تعالى﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [٥] وانما يكون فداء اذا خرجت المرأة من سلطان الرجل، ولو لم يكن بائنا لملك الرجل الرجعة، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر[٦].

ثانيا/ لما كان البذل في المخالعة، هو في مقابل افتداء الزوجة نفسها، فانه لا يسقط الا ماتفق عليه من حق لأحد الزوجين على الآخر، مما يتعلق بالزواج كالمهر والنفقة الماضية المتفق عليها وقت الخلع[٧]، أما نفقة العدة فلا تسقط الا اذا ذكر المتخالعان ذلك صراحة، وذهب جمهور الفقهاء ومنهم محمد بن حسن الشيباني من الحنفية، الى أنه لا يسقط بالخلع شئ من حقوق الزوجة الا اذا نص على اسقاطه، اي أنه لا يسقط الا العوض

١: د: فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص . ٢٦٥ .
٢: د.: وهبة الزحيلي، الفقه الأسلامي وأدلته، جزء ٧، دمشق دار الفكر ، ٢٠٠٨، ص ٤٧٦.
٣ : د: فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص ، ٢٦٥ .
٤: المصدر نفسه ، ص ٢٦٨ .
٥: سورة البقرة الاية (٢٢٩) .
٦: د : وهبة الزحيلي . المصدر السابق، ص ٤٨٢ .
٧: محمد حسن كشكول و عباس السعدي ، المصدر السابق، ص ١٧٩.

المتفق عليه وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يلي (لا تسقط حقوق الزوجة المطلقة طلاقا خلعيا الا بالنسبة لما وقع عليه البذل دون بقية الحقوق الاخرى) [١].

ثالثا/ وحيث ثبت العوض فان الزوجة تكون ملزمة ببذله للزوج، واذا بطل البذل وقع طلاق رجعي[٢].

رابعا/ الشروط الفاسدة لاتبطل بها الخلع[٣].

خامسا/ يعد الطلاق الخلعي رجعيا اذا كانت الزوجة قاصرة عند المخالعة لعدم اهليتها لبذل اي حق من حقوقها، كما ليس لوليها ان يبذل شيئا من حقوقها لعدم جواز التبرع من مال القاصر، وفي هذه الحالة يصح رجوع الزوج بزوجته خلال العدة وتحكم المحكمة بصحة الطلاق الرجعي وبالرجعة عند ثبوتهما لانها لا تملك حق البذل، اما اذا كانت قد تزوجت بعد اكمالها الخامسة عشرة بأذن من المحكمة فانها تعامل معاملة الرشيدة وفقا لحكم المادة (٢) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠[٤].

سادسا/ تكون عدة المختلعة ثلاثة قروء غيرأن هناك من اعتبروا الخلع فسخا وليس طلاقا كالحنابلة لذا فان عدة المختلعة عندهم هي حيضة واحدة لاستبراء الرحم وليس ثلاثة قروء[٥].

سابعا/ ينفرد المذهب الجعفري بأن للزوجة ان ترجع عن بذلها خلال العدة وذلك بشروط :

أ / ان يكون الرجوع عن البذل خلال العدة.

ب/ ان يبلغ المطلق بهذا الرجوع خلال العدة.

ج / ان يتم الابلاغ بحيث يستطيع الزوج الرجوع بالزوجة، وان لايمنع من ذلك مانع، كزواجه باختها مثلا، او زواجه برابعة بعدها لئلا تكون الزوجة بعد البذل الخامسة. فأذا رجعت الزوجة عن البذل على وفق ماذكر انقلب الطلاق البائن بينونة صغرى الى طلاق رجعي واستحقت الزوجة جميع حقوقها الزوجية وبالمقابل جاز للزوج الرجوع بالزوجة، وان

---

[١]: ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، بغداد، مطبعة الزمان ، ١٩٩٩، ص ٦٤.

[٢] : د فاروق عبد الله كريم ، المصدر السابق، ص ٢٦٨

[٣] : لقمان عارف . شيكردنەوەی یاساي باری كەسی، مكتبة تبايي. اربيل، الطبعة الثانية ،٢٠١٣. ص ٧١

[٤] : محمد حسن كشكول و عباس السعدي . المصدر السابق، ص ١٨٠ ومابعدها .

[٥] : د: سامح عبد السلام محمد ،الخلع كما شرعه الاسلام ، بحث منشورعلى موقع الانترنت على شبكة الألوكة. تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٨.
www.alukah.net

تركها دون رجعة حتى تنقضي عدتها انقلب الطلاق الرجعي حينئذ الى طلاق بائن بينونة صغرى وتستحق حقوقها من المهر ونفقة العدة ولا تسقط شئ منها، لكونها رجعت بالبذل خلال فترة عدتها ولا يتوقف الرجوع على موافقة الزوج [1].

المطلب الثاني

مشروعية الخلع وحكمته

قد يشك البعض ان موضوع الخلع بالصيغة التي قننها المشرع الكوردستاني تخالف أحكام الشريعة، لذا سنتناول في هذا المطلب حكمة الخلع ومشروعيته موزعا على فرعين نخصص الأول للحكمة من الخلع والثاني لمشروعيته .

الفرع الأول

حكمة الخلع

الاصل أن الطلاق بيد الزوج ، وقد يعطى للقاضي بما له من ولاية عامة في بعض الحالات، الا أن الزوجة بمعزل عن تطليق نفسها الا اذا اشترطت ذلك او فوضها الزوج بذلك، ولما كان الزواج علاقة دائمة في الاسلام، وكانت الشريعة الاسلامية شريعة خاتمة، فقد أولت المرأة في عقد الزواج عناية فائقة، وكان واقعيا ففتح لها الباب أن ترفع دعواها أمام القاضي متى استحكم النزاع مع زوجها واشتدت كراهيتها للرجل[2]، فاحل لها في هذه الحالة فك رابطة الزوجية بارادتها، لكن شرط ان تلزم بتقديم عوض مالي الى زوجها، ويحل لزوجها أخذ مابذل كما أشار ابن رشد في بداية المجتهد (فان في الخلع موازنة بين حقوق الرجل والمرأة بما يبرز علو الشريعة الاسلامية وعدالة احكامها وقواعدها) [3] .

فنظام الخلع المعطل في كثير من البلاد الاسلامية والعربية، له حكمته ومبرراته، وهو خير للرجل من اقتياد المرأة برغم أنفها، فيأخذ المهر الذي دفعه ولايظلم شيئا، وهو خير للمرأة الكارهة لزوجها والمستاءة من حياة لا تطيقها أيضا، أن تستعيد حريتها مقابل تنازلها عن مهرها لكن شرط أن تبذل المحكمة جهدها في اصلاح ذات البين وتقديم النصح

---

[1]: محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي ،المصدر السابق، ص ١٨٠.
[2]: مجد احمد مكي، ندوات الشيخ محمد الغزالي ، دارالقلم. دمشق، الطبعة الاولى ، ٢٠٢٢، ص ٤٨٨ .
[3]: د : محمد كمال الدين امام و د: جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المصدر السابق، ص ٤٥٧.

والارشاد عن طريقها وعن طريق الحكمين، فان أصرت، حكمت المحكمة بما لها من ولاية عامة بالخلع بينهما، وحسنا فعل المشرع الكوردستاني في العمل بهذا النظام الاسلامي الواضح المعالم والذي ندعوا المشرع العراقي أيضا أن تحذو حذوها، دون الاستماع الى من ينتقدون الخلع بحجة ان لا خلاف بين الفقهاء في أن الخلع متوقف على رضا الزوج، لذلك فان ماجاء به القانون مخالف لما اتفق عليه الفقهاء، وكان الأولى بالمشرع ألا يلغي ارادة الزوج، خاصة وان المشرع قد فتح الباب امام الزوجة للخلاص من حياة لا تطيقها ففي البند ثانيا من المادة الحادية والاربعين أعطى القانون للزوجة غير المدخول بها طلب التفريق وبدون سبب يذكر، وألزم القاضي بالحكم بالتفريق بعد أن ترد الزوجة الى الزوج ما تكبده من أموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج، واذا كانت الزوجة المدخول بها أو غير المدخول بها متضررة في العيش مع زوجها ، فان بأمكانها المطالبة بالتفريق بموجب أحكام التفريق للضرر او الخلاف والشقاق المبينة في المواد (الأربعون والحادية والأربعون والثالثة والأربعون) من قانون الاحوال الشخصية العراقي. وتنهي العلاقة الزوجية بعد اثبات الزوجة لواقعة الضرر أوالخلاف والشقاق، ونجيب هؤلاء وغيرهم بأن آراء الفقهاء واجتهاداتهم غير معصومة، بل المعصوم هو الكتاب والسنة، وقد ورد في القرأن مايؤيد ذلك وهو قوله تعالى ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [1] وكذلك السنة الصحيحة في حديث ثابت بن قيس وزوجته التي ردت عليه حديقته وافتدت بنفسها منه، دون رضاه وبحكم من الرسول (صلى الله عليه وسلم) الذي خالع بينهما بصفته مشرعا وقاضيا، فوجهة نظر المشرع الكوردستاني في تركه رأي الجمهور له مايؤيده من فقه المقاصد وفساد الزمان والظلم الواقع على المرأة، جعل الأصلح لها أن ترفع أمرها الى القاضي بما له من ولاية عامة ليأمر بالخلع عند التعسف، وهناك فقهاء كبار معاصرين كالشيخ علي الخفيف وأبي أعلى المودودي وسالم البهنساوي والشيخ محمد الغزالي وغيرهم كثير قد أيدوا الأخذ بهذا الاجتهاد التشريعي وأنكروا أن تكون خارجة عن أصول الشريعة الاسلامية وقواعدها **وأرى ان هذا الاجتهاد** له سند من القرآن والسنة الصحيحة كما أسلفت ، وأن تلكم الانتقادات غير وجيهة، وعدم رضاالزوج بالمخالعة بالشروط الواردة في المادة (السادسة والأربعون) المعدلة في الأقليم، ليس مخالفا لأصول الشريعة وقواعدها.

[1]: الاية (٢٢٩) ، سورة البقرة .

الفرع الثاني

مشروعية الخلع

يستمد الخلع مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وأجماع الفقهاء والذي نبينها بما يلي :

أولا/ مشروعية الخلع في القرآن : يستمدالخلع مشروعيته من القرآن الكريم وذلك لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [1] فهذه الآية الكريمة تدل دلالة واضحة على رفع الحرج عن الزوج في قبول المال من زوجته مقابل الفرقة بينهما[2] .

وقد قال عبدالله بكر بن عبدالله المزني التابعي الجليل أن هذه الآية منسوخة بآية ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ﴾ [3].

وهذا الرأي مردود بأجماع الصحابة الذي يمنع اجتهاد التابعين فيما أجمعوا عليه ، ومردود أيضا بأن النسخ لا يكون الا حين وجود التعارض بين الأحكام الواردة في الآيتين وفي موضوع الخلع لكل آية مجال، ولا تعارض بينهما، ودعوى النسخ مردودة[4]

ثانيا/ مشروعية الخلع في السنة: روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس (رضي الله عنه) قال (جاءت امرأة ثابت بن قيس الى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقالت يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، الا أني أخاف الكفر، فقال (صلى الله عليه وسلم) تردين عليه حديقته ؟ قالت نعم، فردت عليه وأمره ففارقها) وفي رواية أخرى (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)[5]فهذا الحديث الشريف والصحيح الأسناد، دليل على ان المرأة اذا

---

[1] : سورة البقرة الاية (٢٢٩) .
[2] : د: فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص ٤٦٤.
[3] : سورة النساء الآية (٢٠).
[4] : د: محمد كمال الدين همام و د جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المصدر السابق . ص ٤٥٧.
[5] : صحيح البخاري، ابوعبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، الناشر: (دار ابن كثير، دار اليمامة) دمشق، الطبعة الخامسة، ١٩٩٣، كتاب الطلاق، باب الخلع ، الحديث رقم (٤٩٧١و ٤٩٧٣) ج ٥، ص ٢٠٢١ومابعدها.

كرهت زوجها وشق عليها العيش معه، لشدة كرهها له فلا حرج على الزوج ان يأخذ منها ما أعطاها ولا حرج على الزوجة في رد ما أخذته [1] .

ثالثا/ مشروعية الخلع عن طريق الاجماع : فهو ثابت منذ عصر الصحابة الى اليوم وخلاف التابعي بكر بن عبدالله المزني لا يقدح في صحة الاجماع. لذلك قال ابن حجر في فتح الباري:

(وأجمع العلماء على مشروعية الخلع الا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور) [2]

يتبين مما سبق ان الخلع مشروع بالقرآن والسنة والأجماع، وما جاء به المشرع الكوردستاني في المادة (السادسة والاربعون) ليس ببدعة، صحيح أن الأصل في هذه المادة أن يكون بالتراضي بين الزوجين ولا يصل الى القاضي الا عند النزاع وبعد أن تحس الزوجة بحاجتها الشديدة الى الفرقة وحينئذ لا تجبر في البقاء عند رجل لا تطيق العيش معه وتخاف أن تقع في كفران العشير والنشوز والمعصية ومستعدة في اعادة البذل اليه .

المطلب الثالث

الفرق بين الخلع وبين الطلاق

اذا كان الطلاق حق يمارسه الزوج بأرادته المنفردة وبأمكانه حل الرابطة الزوجية متى شاء، فأن الخلع أيضا اذا توافرت شروطه، حق منحها الشارع الحكيم للمرأة، وهناك فوارق بينهما نبينه فيما يلي :

أولا : في الخلع: لارجعة في رأي اكثر الفقهاء على المختلعة في العدة، سواء كان الخلع فسخا فيمن قالوا بالفسخ أو طلاقا عند من قالوا بالطلاق لقوله تعالى ﴿ فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [3]

وانما يكون فداء اذا خرجت به عن قبضة الرجل وسلطانه، واذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن القصد ازالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر[4].

---

[1] . د: فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق. ص ٤٦٤.
[2] . د : محمد كمال الدين همام و د جابرعبد الهادي سالم الشافعي ، المصدر السابق ، ص٤٥٨.
[3] : سورة البقرة، رقم الاية (٢٢٩)
[4] : د: وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص ٤٨٤.

أما في الطلاق فيختلف باختلاف نوع الطلاق الذي أوقعه الزوج وبالشكل التالي :

١/ في الطلاق الرجعي : يبقى قيد الزواج قائما مادامت الزوجة لازالت في عدتها، فان انتهت العدة ، زال قيد الزواج، وينبني على ذلك جواز مراجعة الزوج زوجته مادامت في عدتها، سواء كان قد أوقع عليها طلقة رجعية واحدة، أم طلقتين رجعيتين، وسواء كان ذلك برضاها أو بغير رضاها دون حاجة لعقد جديد[١] سوى قانون الاحوال الشخصية المعدل في الاقليم الذي اشترط موافقة الزوجة عند تعريفه للطلاق الرجعي في المادة الثامنة والثلاثين بنصه (الرجعي : وهو ماجاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد على أن تتوافر رغبتهما في الاصلاح .

٢/ في الطلاق البائن بينونة صغرى : ينقطع الرباط الزوجي في الحال، كما هوالحال في الخلع، فلايجوز للزوج مراجعة زوجته، وان كانت في عدتها، فان أراد الرجوع بها، جاز له ذلك بمهر وعقد جديدين، سواء كانت في العدة، أو كانت عدتها قد انتهت، وقد عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي هذا النوع من الطلاق في المادة (الثامنة والثلاثون) فأوضحت بانه ((وهي ماجاز فيه للزوج التزوج بمطلقته بعقد جديد)) .

٣/ في الطلاق البائن بينونة كبرى : ويكون الطلاق بائنا بينونة كبرى، اذا أوقع الزوج على زوجته ثلاث طلقات متفرقات، سواء كانت الطلقات المستعملة رجعيات، أم ثلاث طلقات بائنات، أو بعضها رجعيا وبعضها بائنا، فمتى أوقع الزوج طلقة مكملة للثلاث بانت منه زوجته بينونة كبرى وحرمت عليه حرمة مؤقتة، فلا يجوز له الرجوع بها الا اذا تزوجت زوجا غيره وفارقها بالوفاة أو الطلاق وانتهت عدتها[٢] وهذا مستمد من قوله تعالى﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾[٣].

ثانيا : ان الطلاق قد ينهي العلاقة الزوجية في الحال كما في الطلاق البائن وقد ينهيه في المآل كما في الطلاق الرجعي، اما الخلع فانه يقطع العلاقة الزوجية في الحال[٤].

ثالثا : الطلاق ينقص عدد مايملكه الزوج من طلقات على زوجته، كما لو طلق رجل زوجته ثم راجعها أثناء العدة وكذلك الخلع على رأي الجمهور والقانون، أما الخلع على رأي

---

[١] : محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية ، مطبعة الرابطة، بغداد، الطبعة الاولى، ١٩٦٢، ص ٢٨٨.
[٢] : المصدرنفسه، ص ٢٨٩ ومابعدها.
[٣] : سورة البقرة، رقم الاية (٢٣٠) .
[٤] : د: فاروق عبد الله كريم، المصدرالسابق، ص ٢٠٠.

من قالوا بأنه فسخ، فانه لايؤثر في عدد الطلقات[1] ، وهذا الأمر في غاية الأهمية، فالمشرع الكوردستاني والعراقي اعتبرا الخلع طلاقا بائنا بنوعيه الرضائي والقضائي، كما نصت على ذلك المادة السادسة والاربعين (ويقع بالخلع طلاق بائن) وكذلك اعتبرا التفريق القضائي بجميع انواعه في الحالات الواردة في المواد (الأربعون والحادي والأربعون والثاني والأربعون والثالث والأربعون) طلاقا بائنا وليس فسخا كما هو رأي الحنابلة، **وارى ان رأي الحنابلة هو الأرجح والأقرب الى الصواب في عدم اعتبار الخلع طلاقا بائنا وانما فسخا لا يؤثر على عددالطلقات**، كما جاءت في الاية الكريمة ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [2] ثم قال ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[3] فذكر الحق تطليقتين والخلع، وتطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلاق أربعا بأن يكون الطلاق الذي لا تحل فيه المرأة المطلقة الا بعد زواجها الطلاق الرابع، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ والخلع فسخ لا ينقص به عدد الطلقات لدى الحنابلة حيث وقع بصيغته ولم ينو به طلاقا، بأن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخا لا ينقص به عدد الطلاق، لكنهم اعتبروا الخلع طلاقا بائنا ان وقع بلفظ الخلع والمفاداة ونحوهما أو بكنايات الطلاق ونوى به الطلاق، لأنه كناية نوى بها الطلاق فكانت طلاقا[4] **وأرى أن هذا الرأي** الأخير هو الأقرب الى روح النص و مقاصد الشريعة في زمن قل فيه وازع التقوى وكثر فيه الطلاق وقل فيه وعي عامة الناس بفقه الطلاق ومسائل الحلال والحرام.

رابعا: الخلع والطلاق على مال عند الحنفية، وان زال بكل منهما ملك الزواج، وعلى الرغم من ان كل واحد منهما طلاق بعوض، الا أنهما يختلفان من عدة وجوه :

١/لو كان الخلع على عوض باطل شرعا، بأن وقع على ما ليس بمتقوم، كخلع المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة، فلا شئ للزوج، ويقع الطلاق بائنا.

اما اذا بطل العوض في الطلاق على مال، بأن سميا ماليس بمال متقوم، فان الطلاق يقع رجعيا. .

---

[1] : د: وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص ٤٨٢.
[2] : سورة البقرة، رقم الآية (٢٢٩).
[3] : سورة البقرة، رقم الآية (٢٣٠).
[4] : د: وهبة الزحيلي، المصدر نفسه، ص٤٨٢ ومابعدها .

٢/ يسقط بالخلع كل الحقوق الواجبة بسبب الزواج لأحد الزوجين على الآخر، كالنفقة الماضية أثناء الزواج، لكن لا تسقط نفقة العدة، لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع، فلا يتصور اسقاطها بالخلع .

أما الطلاق على مال، فلا يسقط به شئ من حقوق الزوجين، ويجب به فقط المال المتفق عليه .

٣/ الخلع مختلف في كونه طلاقا أم فسخا بين الفقهاء، فهو عند الجمهور (الحنفية والمالكية، والشافعية في أظهر القولين، وفي رواية عند احمد) طلاق بائن يحتسب من عدد الطلقات. وفي رواية أخرى عن أحمد : انه فسخ، فلا ينقص به عدد الطلقات، والمعتمد عند الحنابلة : أن الخلع فسخ بائن، لا ينقص به عدد الطلاق، ولو لم ينو خلعا.

أما الطلاق على مال، فلا خلاف في كونه طلاقا بائنا ينقص به عدد الطلقات .

خامسا : هل يتعدد على المختلع طلاق؟ قال ابو حنيفة : يتعدد الطلاق على المختلعة مادامت في العدة، وقال الجمهور : لا يتعدد.

أما المطلقة فيلحقها الطلاق عند المذاهب الاربعة اذا كانت مطلقة طلاقا رجعيا لأن أحكام الزوجية قائمة في حقها ولبقاء ولاية الزوج عليه بالرجعة[١].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن العوض في الخلع كالمهر، فكل ما صلح أن يكون مهرا صلح أن يكون عوضا في الخلع، وبناء على ذلك فانه يصح في الخلع كل مال أو منفعة لسكن دار او زراعة أرض، وارضاع طفل أو حضانته أو الانفاق عليه وما أشبه ذلك [٢] وبناء على ذلك اذا اشترط في المخالعة اعفاء الزوجة من أجرة رضاع الولد، فتركت الولد، يرجع الزوج بما يعادل أجرة رضاع الولد أو نفقته عن المدة الباقية [٣] .

---

[١] . د: وهبة الزحيلي، المصدرالسابق، ص ٢٨١ ومابعدها.
[٢] . د: فاروق عبدالله كريم ، المصدرالسابق، ص ٢٦٧.
[٣] . د : وهبة الزحيلي، المصدرالسابق، ص ٤٨٠.

المبحث الثاني

موقف القانون العراقي وقوانين بعض الدول العربية من الخلع والتطبيقات القضائية له في اقليم كوردستان/ العراق

نتطرق في هذا المبحث الى موقف القانون العراقي وقوانين بعض الدول العربية من الخلع وأهم التطبيقات القضائية له في اقليم كوردستان/ العراق، موزعا على ثلاثة مطالب نخصص الأول للخلع في القانون العراقي والثاني لموقف قوانين بعض الدول العربية منه ونستعرض في المطلب الأخير أهم التطبيقات القضائية له في قضاء اقليم كوردستان/ العراق.

المطلب الأول

الخلع في القانون العراقي

كما بينا سابقا فقد عرفت المادة (السادسة والأربعون) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الخلع بأنه ((ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او مافي معناه ، وينعقد بايجاب وقبول امام القاضي مع مراعاة احكام المادة (التاسعة والثلاثون) من هذا القانون)) .

ومن هذا التعريف، يتبين لنا ان المشرع العراقي يتفق مع المشرع الكوردستاني في صيغة الخلع التي قد تكون بلفظ (الخلع) اوما في معناه ، ويتفقان أيضا في أنه يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لايقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلا له وكذلك يتفقان في أثر الخلع الذي يقع به طلاقا بائنا لكنهما يختلفان في عدة نقاطا وكما يلي:

١/ الخلع في القانون العراقي، أي قبل التعديل الذي اجراه المشرع الكوردستاني يكون بايجاب وقبول، سواء أكان الايجاب من الزوج أو الزوجة والقبول كذلك، لكن المشرع الكوردستاني ألغى عقدية الخلع وربطها بارادة الزوجة المنفردة عند رفض الزوج .

٢/ للزوج أن يخالع زوجته على عوض أو أكثر أو أقل من مهرها في القانون العراقي، أما المشرع الكوردستاني اشترط عدم زيادة العوض في الخلع عما قبضته من المهر المسمى.

وأرى ان هذا الاتجاه من المشرع الكوردستاني هو الأرجح، لحديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) (جاءت امراة ثابت بن قيس الى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقالت يارسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق ، الا أن اخاف الكفر، فقال (صلى الله

عليه وسلم) أفتردين عليه حديقته ؟ فقالت نعم فردت عليه، فأمره ففارقها)[1] فالمشرع العراقي بخلاف المشرع الكوردستاني أجاز للزوج أن يخالع زوجته على أكثر من مهرهاأو أقل، ويعد الطلاق الخلعي رجعيا اذا كانت الزوجة قاصرة عند المخالعة لعدم أهليتها لبذل أي حق من حقوقها كما ليس لوليها أن يبذل شيئا من حقوقها لعدم جواز التبرع من مال القاصر، وفي هذه الحالة يصح رجوع الزوج بزوجته خلال العدة وتحكم المحكمة بصحة الطلاق الرجعي وبالرجعة عند ثبوتهما لأنها لا تملك حق البذل .

أما اذا كانت قد تزوجت بعد اكمالها الخامسة عشرة بأذن من المحكمة فانها تعامل معاملة الرشيدة وفقا لأحكام المادة (الثانية) من قانون رعاية القاصرين[2] ففي قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان تحت عدد ٢٤٤/ شخصية /٢٠١٤ بتاريخ ٢٠/٥/ ٢٠١٤ جاء فيه (أن البنت التي تبلغ (١٥) سنة وتتزوج بموافقة المحكمة تكون بحكم البالغة وبذلها واقع شرعا وقانونا)[3]

٣/ القانون العراقي اشترط في انعقاد الخلع أن يكون بايجاب وقبول امام القاضي كما جاء ذلك في نص المادة (السادسة ولأربعون) لكننا نرى في التطبيق العملي للمحاكم أن المحاكم تعترف بالخلع الواقع خارج المحاكم وتقوم بتصديقها اذالم تكن مخالفة للشرع والقانون ، وكذلك المشرع الكوردستاني فانه يعترف بهذا النوع من الخلع الذي جرى العرف على قبوله، دون النوع الثاني الذي لابد من ان تقام بدعوى امام المحاكم اذا طلبتها الزوجة ورفض الزوج ايقاعه ، فالقانون العراقي لايعرف مثل هذا النوع من الخلع لكنه فتح الباب امام الزوجة غير المدخول بها وفي البند ثانيا من المادة الحادية والاربعون وأعطاها الحق أن تطالب بالتفريق وبدون سبب يذكر، وألزم القاضي بالحكم بالتفريق بعد أن ترد الزوجة الى الزوج ماقبضته من مهر وجميع ما تكبده من أموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج، واذا كانت الزوجة المدخول أوغير المدخول بها متضررة في العيش مع زوجها، فان بامكانها المطالبة بالتفريق للضرر المنصوص عليها في المادة (الأربعون) واذا كان بينها وبين زوجهاخلاف وشقاق فان المادة الحادية والأربعين تحكم الموضوع، هذا بالاضافة الى ماورد في المادة الثالثة والأربعين المخصصة للأضرار الواقعة على الزوجة، لكننا نرى ان المشرع العراقي قد اخذ بالخلع المطالب به من جانب الزوجة غير المدخول بها ودون سبب يذكر اذا اعادت الى زوجها المهر وماتكبده من نفقات ومصاريف، ولم تأخذ بها من قبل

---

[1] : صحيح البخاري. المصدرالسابق، ص ١١٤٥.

[2] :محمد حسن كشكول و عباس السعدي ، المصدرالسابق، ص ١٨٠و ومابعدها.

[3] : جاسم جزاء جافر، المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان/العراق، قسم الاحوال الشخصية، مكتبة يادكار، الطبع الاولى، ٢٠١٥، ص ٢٦٦.

الزوجة المدخول بها على غرار المشرع الكوردستاني اذا أعادت الى زوجها المهر المسمى، ونعتبر أن هذا لا يحقق مقاصد الشارع وحقوق المرأة، خاصة وأن الخلع شرع لتحقيق التوازن مع الطلاق الذي هو بيد الرجل يمارسه كيف يشاء، وأن الشارع أعطاها الخلع كي لا تبقى رهينة رجل لا تحبه ولا تطيق العيش معه تحت سقف واحد﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ ﴾ [1] وأن المرأة تعلم أن دعاوي التفريق القضائي قد تطول لسنوات أحيانا، خاصة وأنها مكلفة بأثبات واقعة الضرر أو الخلاف والشقاق التي قد لا تجد من يشهد لها ويحلف الزوج اليمين في حالة عجزها، وتضطر في كثير من الاحيان أن تتنازل لزوجها عن كافة حقوقها الشرعية والقانونية مقابل طلاقها، اضافة الى ذلك أن دعاوي التفريق قابلة للتمييز أمام محكمة التمييز الاتحادية أوالاقليم وتستغرق وقتا طويلا تطول لعدة أشهر وفي حالة النقض على المرأة أن تبدأ مشوارها من نقطة الصفر و يميز الرجل القرار من جديد! لذا فالحكمة كل الحكمة أن يعدل المشرع العراقي أيضا هذه المادة على شاكلة المشرع الكوردستاني، وتوفر للمرأة المستعدة لاعادة المهر الى زوجها، الوقت وتخلصها، عن طريق الخلع، من زوج لاتريد العيش معه تحت سقف واحد .

المطلب الثاني

موقف قوانين الدول العربية من الخلع

تطرقت قوانين معظم الدول العربية الى موضوع الخلع كالقانون السوري والجزائري والمصري والأردني والاماراتي والسعودي وهنا نكتفي ببيان موقف قانوني المصري والأردني منه وذلك في فرعين، نخصص الأول للقانون المصري والثاني للقانون الأردني.

[1]: سورة البقرة ، الآية ٢٣١ .

الفرع الأول

الخلع في القانون المصري

كان القانون المصري والى عهد قريب في تناوله لمسألة الخلع يستند على أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة حتى جاءت المادة (٢٠) في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتقنين جديد اذ نصت على الخلع بقولها ((للزوجين ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي اعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع الا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر، على الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة الزوجية مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع اسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم. ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه باي طريق من طرق الطعن))

وتنص الفقرة الثانية من المادة (١٨) منه ((وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بها الا بعد أن تبذل المحكمة جهدا في 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 عن ستين يوما))

وتنص المادة (١٩) منه على أنه ((في دعاوي التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين على المحكمة أن تكلف كل من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الامكان في الجلسة التالية على الأكثر، فان تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما، وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا اليه معا، فان اختلفا أو تخلف أحدهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما او اقوال الحاضر منهما بعد حلفه اليمين))

ويتضح لنا من النظر في هذه المواد عدة أمور منها:

١/ ان الخلع في القانون المصري يتم اصلا بالتراضي والايجاب والقبول بين الزوجين ولا يثار أمام القاضي الا عند النزاع وبعد احساس الزوجة بحاجتها الشديدة الى الفرقة ، وتخشى أن لاتقيم حدود الله.

٢/ ان حكم القاضي بالفرقة بناء على طلب الزوجة وفق هذه المادة وجوبي وليس له أية سلطة تقديرية بالقبول أو الرفض ويقع بالخلع طلاقا بائنا.

٣/ ان الحكم الصادر بالخلع بناء على هذه المادة لا يصح أن ينص على أي بدل للخلع يتضمن اسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم.

٤/اعتبار الحكم الصادر بالخلع من درجة واحدة وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[١] وقد تعرضت محكمة نقض المصرية لهذا الموضوع في قرارها المرقم (٦٧٠) في ٢٠٠٧/٢/١٩ مبينة أن العلة من ذلك هو أن فتح باب الطعن في هذه الحالة لايفيد الا في تمكين من يريد الكيد بزوجته من ابقائها معلقة أثناء مراحل التقاضي التالية لسنوات طويلة، دون أية مسؤلية عليه حيالها وبعد أن رفع أي عبء مالي كأثر لتطليقها[٢] **وهكذا نرى ان هذه المادة اتت بشئ جديد، فالقاضي وبناء على طلب المرأة وعلى غرار المشرع الكوردستاني يحكم بالمخالعة سواء رضي الزوج أو أبى،** وهذا الرأي الذي تبناه المشرع المصري مخالف لرأي الجمهورالذي يرى أن الأصل في الخلع أن يكون عند السلطان وغيره، فروي عن الحسن وابن سيرين أن الخلع لا يجوز الا عند السلطان وهو رأي بعض الامامية أما جمهورهم فيرونه مستحبا فقط ، وقد ترك المشرع المصري رأي الجمهور وعلل ذلك بان فساد الزمان والظلم الواقع على المرأة يجعل الأصلح فقها وسياسة رفع الأمر الى القاضي ليأمر بالخلع عند تعسف الزوج، وهي وجهة نظر لها وجاهتها، وقال بها فقهاء كبار من المعاصرين منهم الشيخ ابراهيم عبد الحميد، والشيخ علي الخفيف، والدكتور عبد المجيد محمود ، والدكتور عبد الرحمن الصابوني، والدكتور احمد الغندور وابوالأعلى المودودي ، وسالم البهنساوي ، وايدها بعض الباحثين ، فلا يعتبر الأخذ بها اجتهادا تشريعيا مخالفا لأصول الشريعة ومقاصدها [٣] .

---

[١] : محمد كمال الدين همام و د جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المصدر السابق، ص ٤٥٩ ومابعدها.

[٢] : أنعام عطية السلطاني، بحث منشور على الموقع الألكتروني.www.Facbook.com ، صفحه الشرع والقانون تاريخ الزياره ٢٠٢٣/٦/٢١.

[٣] : د: محمد كمال الدين همام ود جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المصدرنفسه، ص ٤٦١و وما بعدها.

وأرى ان هذا الراي الذي اخذ به المشرع المصري والكوردستاني والذي اشرت اليه من قبل، صحيح شرعا وقانونا وأن اسناد الأمر الى القاضي واجبار الزوج على الخلع يجد له سندا في القران الكريم، وافعال الرسول(صلى الله عليه وسلم) التي تعتبر تطبيقا عمليا للقرأن الكريم، وقواعد ومقاصد الشريعة الكلية .

الفرع الثاني

الخلع في القانون الأردني

عالج قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ موضوع الخلع في الفصل الرابع من المادة (١١٤) تحت عنوان : التفريق القضائي ، والتي تنص على أنه:

((أ / اذا طلبت الزوجة التفريق قبل الدخول وأودعت ماقبضته من مهرها وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج وامتنع الزوج عن ذلك، بذلت المحكمة جهدها في الصلح بينهما فان لم يصطلحا أحالت الامر الى حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة ثلاثين يوما فاذا لم يتم الصلح تحكم المحكمة بفسخ العقد بين الزوجين بعد اعادة ما قبضته الزوجة من المهر ومااخذته من هدايا وما انفقه الزوج من أجل الزواج .

اذا اختلف الزوجان في مقدار نفقات الزواج والهدايا جعل تقدير ذلك الى الحكمين .

ب / اذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها وبينت باقرار صريح منها أنها تبغض الحياة معه وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن 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))

يتبين لنا من نص هذه المادة أن القانون الأردني من القوانين التي سمحت بالخلع القضائي، قبل الدخول او الخلوة حتى ولو اعترض الزوج ولم يوافق على حل الرابطة الزوجية ، وأكثرمن ذلك لم يشترط القانون الاردني أي شرط للسماح للزوجة بطلب التفريق كبغض الزوج أو أنها تخشى أن لا تقيم حدود الله تعالى بهذا الزواج ، وقد يبرر هذا

الموقف أن عدم قيام الأسرة في هذه الحالة أفضل من قيامها على أساس من الخلاف والشقاق، لذا كان موقف المشرع متساهل في شروط الخلع.

والحالة الثانية التي اضافها المشرع الأردني هو أنه منح للزوجة طلب التفريق بعد الدخول متى بينت أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لاسبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ان لا تقيم حدود الله تعالى بسبب هذا البغض، وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وردت عليه الصداق الذي استلمته وبعد أن تحاول المحكمة الصلح بينهما، فان لم تستطع أرسلت حكمين للأاصلاح خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما، فأن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما [1].

وهكذا نرى أن القانون الأردني وعلى غرار القانون المصري قد أعطى الحق للمرأة التي لا تريد الأستمرار في حياة زوجية مع زوج لا تحبه ، وتخشى أن لا تقيم حدود الله، ومستعدة في سبيل ذلك افتداء نفسها ونيل حريتها، أن تعيد اليه ما قبضته من مهر مسمى بعد الدخول وما تكبده من مصاريف ونفقات وهدايا اضافة الى المهر اذا كان ذلك قبل الدخول، وأن ترفع أمرها الى القضاء وتطالب بالافتداء والمخالعة، ولا يشترط القانون عليها أن تبين أسباب وتفاصيل هذا الطلب، فقد لا تريد الزوجة ان تبيح باسرار زوجها حرصا على سمعتهما وسمعة الأولاد اذا كان طلب الخلع بعد الدخول.

كما أن القانون الأردني أيضا لا تحكم بالخلع بمجرد اقامة الدعوى، وانما وعلى شاكلة القانون المصري و قانون الاحوال الشخصية المعدل في اقليم كوردستان ، تتريث وتحاول قدر الامكان رأب الصدع بين الزوجين عن طريق الحكمين وتكرار ذلك لأكثر من مرة للحيلولة دون تصدع كيان الاسرة، فان أصرت الزوجة على طلبها ونفذت ما عليها من تبعات وتحملت المسؤلية حينئذ فقط تستجيب المحكمة لطلبها، فالخلع اذا ليست نزوة عابرة من المرأة وانما لها ما لها من تبعات، وهي من حقوق المراة التي منحها الشارع الحكيم ، وحسنا فعل المشرع الاردني وكذلك المصري بأن أعادوا هذا الحق للمرأة بتقنينهم للخلع في قانونهما الذي يجد له من الشريعة ومصادرها من القرأن والسنة كما اسلفنا مايؤيده، ويتحقق به مقاصد الشريعة أيضا.

---

[1] : د : امجد عبد الفتاح احمد و حسن فلاح، الخلع تحت عيني الزوج ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثامن، ٢٠١٨، والمنشور على الموقع الالكتروني التالي www.maqam.najah.edu تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/١٦.

المطلب الثالث

تطبيقات الخلع في القضاء الكوردستاني

لم تثبت محكمة تمييز اقليم كوردستان / العراق على مبدأ واحد بشأن الخلع فيما يتعلق بالتعديل الأخير ويتبين ذلك جليا من التطبيقات الثلاثة التي نوردها كالتالي:

التطبيق الاول :

العدد ٣٧١/ شخصية /٢٠٢١ . التاريخ ٣٠ /٨/ ٢٠٢١.

لادعاء المدعية بواسطة وكيلها لدى محكمة الأحوال الشخصية في رزكاري بأن المدعى عليه هو زوجها الداخل بها شرعا وأنها لا تطيق العيش معه. لذا طلبت دعوته للمرافعة والحكم بايقاع الطلاق الخلعي بينهما. وبنتيجة المرافعة الحضورية العلنية أصدرت محكمة الأحوال الشخصية في رزكاري بعدد ٦٣ /ش/ ٢٠٢٠ وبتاريخ ٢٠٢١/٣/٧ حكما حضوريا قابلا للتمييز يقضي بايقاع الطلاق الخلعي بين المتداعيان واعتباره طلاقا بائنا بينونة صغرى بحيث لا يجوز لهما الرجوع الى بعض الا بعقد ومهر جديدين وعلى المدعية الالتزام بعدتها الشرعية البالغة ثلاثة قروء تبدأ من تاريخ ايقاع الطلاق الخلعي في ٢٠٢١/٣/٧ وليس للمدعية الاقتران برجل اخر الا بعد انقضاء عدتها الشرعية واكتساب القرار الدرجة القطعية وتحميل كل طرف ما صرفه في الدعوى لعدم وجود طرف رابح أو خاسر في دعوى الطلاق. ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم المذكور بادر الى الطعن فيه تمييزا لدى محكمة تمييز اقليم كوردستان طالبا نقضه بموجب العريضة التمييزية المدفوع عنها الرسم القانوني بتاريخ ٣/١٠/ ٢٠٢١ ولدى ورود الاضبارة الى هذه المحكمة سجلت ووضعت قيد التدقيق والمداولة:

القرار : لدى التدقيق والمدولة وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلا. ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين بأنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون حيث أن الثابت من وقائع الدعوى أنها منصبة على طلب الطلاق الخلعي من قبل المدعية وفق المادة (السادسة والأربعون/١) من قانون الاحوال الشخصية المعدل وأن الخلع شرعا وقانونا هو ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او مافي معناه مقابل عوض لايزيد عن ما قبضته من المهر المسمى ولا يشترط رضى الزوج في الخلع اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لا تطيق العيش معه وقد نصت الفقرة (٢) من المادة المنوه عنها أعلاه بأنه يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لايقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلا

لـه ويقـع بـالخلع طـلاق بـائن، الا أن المـدعى عليـه لـم يلفـظ الطـلاق خلعـا ليكـون الطـلاق المطالـب بـه مـن قبـل المدعيـة صـحيحا حيـث أن المخالعـة شـرعا وقانونـا تسـتوجب وتشـترط الايجـاب والقبـول وبمـا أن الطـلاق لا يقـع مـن السـكران والمجنـون والمعتـوه او المكـره وماكـان فاقـدا التمييـز اسـتنادا الـى أحكـام المـادة (الخامسـة والثلاثـون/١) مـن قـانون الأحـوال الشخصـية فكيـف يقـع الطـلاق الخلعـي ودون الـتلفظ بصـيغة الخلـع وهـذا مـالم يقـم بـه المـدعى عليـه فـي هـذه الـدعوى وحيـث أن المدعيـة سـواء لا تطيـق العـيش مـع المـدعى عليـه لأي سـبب مـن الأسـباب فـان القـانون منحهـا عـدة حقـوق وأسـباب يمكـن الاسـتناد اليهـا فـي طلـب التفريـق مـن زوجهـا ودون رضـاه أو موافقتـه بعكـس ماجـاء فـي نـص احكـام الطـلاق الخلعـي فـي قـانون الاحـوال الشخصـية واذا مـا أصـرت المدعيـة علـى طلبهـا للمحكمـة افهامهـا ببيـان سـبب الطـلاق ويمكنهـا اذا ماوافقـت وقـدمت طلـب التفريـق أن تحـول ادعائهـا وطلبهـا مـن الطـلاق الخلعـي الـى التفريـق ان شـاءت ذلـك وان كـان لطلبهـا مقتضـى قـانوني وان اصـرت علـى طلبهـا فـان دعواهـا تكـون فاقـدة لسـندها القـانوني لـذا تقـرر نقـض الحكـم واعـادة الـدعوى الـى محكمتهـا للسـير فيهـا وفـق مـا ورد أعـلاه علـى أن يبقـى رسـم التمييـز تابعـا للنتيجـة وصـدر القراربالاتفـاق في ٢٠٢١/٨/٣٠ [1] .

التطبيق الثاني : العدد ٢٧١/ شخصية / ٢٠١٧ التاريخ ٢٠١٧/٤/٣٠

ادعـت المدعيـة بواسـطة وكيلتهـا لـدى محكمـة الاحـوال الشخصـية فـي ..... بـأن المـدعى عليـه هـو زوجهـا الـداخل بهـا شـرعا ولكونهـا لا تطيـق العـيش معـه، لـذا طلبـت دعوتـه للمرافعـة والحكـم بـأجراء المخالعـة بينهمـا اسـتنادا للأحكـام المـادة (السادسـة والأربعـون) مـن قـانون الاحـوال الشخصـية المعـدل وتحميلـه المصـاريف وأتعـاب المحامـاة. وبنتيجـة المرافعـة الحضـورية العلنيـة اصـدرت محكمـة الموضـوع بتـاريخ(٢٠١٧/١/١٩) وبالعـدد (٢٠/ش/٢٠١٧) حكمـا حضـوريا قـابلا للتمييـز يقضـي بـرد دعـوى المدعيـة وتحميلهـا المصـاريف وأتعـاب المحامـاة لـوكلاء المـدعى عليـه المحـامون (....) مبلغـا قـدره ثلاثـون الـف دينـار بالتسـاوي ، ولعـدم قناعـة المميـزة بـالحكم المـذكور بـادرت الـى الطعـن فيـه تمييـزا طالبـة نقضـه للأسـباب الـواردة فـي اللائحـة التمييزيـة المـدفوع عنهـا الرسـم فـي (٢٠١٧/١/٢٦) ولـدى ورود الاضبارة الى هذه المحكمة سجلت ووضعت في قيد التدقيق والمداولة:

[1]: القرار رقم (٣٧١/شخصية/٢٠٢١) الصادرمن محكمة تمييز اقليم كوردستان بتاريخ (٢٠٢١/٨/٣٠/) وهو قرار غير منشور.

القرار :

لـدى التـدقيق والمداولـة وجـد ان الطعـن التمييـزي مقـدم ضـمن المـدة القانونيـة فقـرر قبولـه شـكلا، ولـدى عطـف النظـر علـى الحكـم المميـز تبـين أنـه صـحيح وموافـق للشـرع والقـانون لأن طلـب المخالعـة بـدون موافقـة ورضـا الـزوج يسـتوجب علـى المدعيـة (الزوجـة) رد ماقبضـته مـن المهـر المعجـل كـل ذلـك بعـد ان تلجـأ المحكمـة للتحكـيم وتثبـت خلالـه أن الزوجـة لا تطيـق العـيش مـع زوجهـا فتقـرر تصـديق الحكـم المميـز ورد الطعـون التمييزيـة وتحميـل المميـزة رسـم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في (٢٠١٧/٤/٣٠)

التطبيق الثالث : العدد ٤١٧/شخصية/ ٢٠١٧ التاريخ ٢٠١٧/٦/٦

لادعـاء المدعيـة لـدى محكمـة الاحـوال الشخصـية فـي (....) بـأن المـدعى عليـه هـو زوجهـا الـداخل بهـا شـرعا ولكونهـا لا تطيـق العـيش معـه ، لـذا طلـب دعـوة المـدعى عليـه للمرافعـة والحكـم بـاجراء المخالعـة بينهمـا مقابـل تنازلهـا عـن مهرهـا المقبـوض المسـمى البـالغ (٥٠٠٠٠٠) خمسـمائة الـف دينـار وبنتيجـة المرافعـة الحضـورية العلنيـة أصـدرت محكمـة الأحـوال الشخصـية فـي (....) بعـدد (٦٤/ش/٢٠١٧) وبتـاريخ (٢٠١٧/٤/٣) حكمـا حضـوريا قـابلا للتمييـز يقضـي بصـحة المخالعـة الواقـع بـين المتـداعيان أمـام المحكمـة المـذكورة بتـاريخ (٢٠١٧/٤/٣) مقابـل اعـادة المدعيـة لزوجهاالمـدعى عليـه المهـر المقبـوض والبـالغ (٥٠٠٠٠٠) خمسـمائة الـف ينـار وتحميـل الطـرفين المصـاريف الـذي تكبـده كـل طـرف لأغـراض هـذه الـدعوى ، ولعـدم قناعـة المـدعى عليـه بـالحكم المـذكور بـادر الـى الطعـن فيـه تمييـزا لـدى محكمـة تمييـز اقلـيم كوردسـتان طالبـا نقضـه بموجـب العريضـة التمييزيـة المـدفوع عنهـا الرسـم القـانوني بتـاريخ (٢٠١٧/٤/١٢) ولـدى ورود الاضـبارة الـى هـذه المحكمـة سـجلت ووضعت في قيد التدقيق والمداولة :

القرار :

لـدى التـدقيق والمداولـة وجـد ان الطعـن التمييـزي مقـدم ضـمن المـدة القانونيـة فقـرر قبولـه شـكلا ولـدى عطـف النظـر علـى الحكـم المميـز تبـين أنـه صـحيح وموافـق للشـرع والقـانون لأن مشـرع قـانون الاحـوال الشخصـية فـي التعـديل الاخيـر للمـادة السادسـة والاربعـين منـه رسـم طريقـا جديـدا للخلـع فـي حالةعـدم رضـا الـزوج بـالخلع وقـد اتبعـت المحكمـة مـا ورد فـي المـادة

اعـلاه فتقـرر تصـديق الحكـم المميـز ورد الطعـون التمييزيـة وتحميـل الميـز رسـم التمييـز وصـدر القرار بالاتفاق في (٦/٢٠١٧٦)[١] .

مـن خـلال هـذه التطبيقـات الـثلاث يتبـين لنـا بجـلاء أن محكمـة تمييـز اقلـيم كوردسـتان لـم تسـتقر علـى مبـدأ واحـد فـي الحكـم علـى القـرارات الصـادرة مـن محـاكم الاحـوال الشخصـية بشـأن المـادة السادسـة والأربعـين المعـدل وانمـا غيـرت اتجاههـا لاحقـا بـنقض القـرارات الصـادرة وفـق أحكـام هـذه المـادة بعـد أن كانـت تقـوم بتصـديقها وتعتبرهـا صـادرة وفـق القـانون، ففـي التطبيـق الاول رأينـا انهـا نقضـت قـرار محكمـة الاحـوال الشخصـية فـي رزكـاري الصـادرة وفـق احكـام هـذه المـادة واعتبرتهـا مخالفـة للشـرع والقـانون وفـق التسـبيب الصـادر مـن قبلهـا بـأن المـدعى عليـه لـم يلفـظ الطـلاق وحيـث ان المخالعـة شـرعا وقانونـا تسـتوجب الايجـاب والقبـول وهـذا مـالم يقـم بـه المـدعى عليـه وان المدعيـة لهـا الحـق فـي ان تغيـر دعواهـا الـى دعـوى تفريـق قضـائي اذا كانت لا تطيق العيش مع زوجها.

بينمـا راينـا فـي التطبيقـين الثـاني والثالـث أن محكمـة تمييـز اقلـيم كوردسـتان صـادقت على القرارات الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية وفق هذه المادة المعدلة في الاقليم .

يتبـين لنـا ممـا سـبق ان محكمـة تمييـز اقلـيم كوردسـتان فـي قرارهـا الأخيـر تحـت عـدد ٣٧١/شخصـية /٢٠٢١ قـد فسـرت الخلـع تفسـيرا مخالفـا لمـا جـاء فـي نـص المـادة (السادسـة والاربعـون) المعـدل فـي اقلـيم كوردسـتان واشـترطت شـرط الايجـاب والقبـول فـي الخلـع وتلفـظ الـزوج بـالخلع وبعكـس ذلـك فـان طـلاق المكـره لا يقـع علـى قيـاس السـكران والمجنـون، دون العمـل بـنص المـادة التـي تلـزم المحكمـة بايقـاع الخلـع علـى غـرار التفريـق القضـائي اذا أصـرت المدعيـة علـى الخلـع وابـدت الاسـتعداد لاعـادة المهـر الـى زوجهـا ولجـأت المحكمـة الـى التحكـيم ومحاولـة اصـلاح ذات البـين وفشـلت الجهـود المبذولـة ورفـض الـزوج المخالعـة، فـان المحكمـة وبمـا لهـا مـن ولايـة عامـة تصـدر قرارهـا بـالخلع بـين الزوجـة والـزوج الـرافض. غافلـة أن المشـرع الـذي ألـزم الـزوج بـالتفريق فـي حـال اثبـات الضـرر أو الخـلاف والشـقاق بمـا لـه مـن ولايـة عامـة، لـه أيضـا ولايـة عامـة فـي حـال اصـرار الزوجـة علـى الخلـع بالشـروط الـواردة فـي المـادة السادسـة والاربعـين المعدلـة فـي ايقـاع المخالعـة بـين الـزوجين مسـتندة الـى الارادة المنفـردة للزوجـة حتـى ولـو رفـض الـزوج ودون حاجـة الـى ايجـاب وقبـول. اضـافة الـى ذلـك فـان محكمـة التمييـز بتفسـيرها لهـذه المـادة الواضـحة تفسـيرا مخالفـا لقصـد المشـرع الكوردسـتاني يكـون قـد خـالف

[١] : عبدالاميرجمعة توفيق، الأحدث والأهم من قضاء محكمة تمييزاقليم كوردستان- العراق، مكتبة تبايي، اربيل، ٢٠١٨، ص ١٤٣وما بعدها.

القاعدة القانونية (لا اجتهاد في مورد النص) خصوصا وأنها قد فسرت هذه المادة وفي قرارات سابقة لها اوردنا امثلة منها في التطبيقين الثاني والثالث تفسيرا مخالفا وصدقت القرارات الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية بشأن الخلع وفق المادة المعدلة . **ونرى ان تفسيرها السابق هي الأصوب وهي التي تناسب قصد المشرع الكوردستاني في تشريعها لهذه المادة. ونرى أخيرا أن محكمة التمييز قد خلطت في اتجاهها الأخير بين الخلع وأحكام الطلاق باشتراطه مراعاة احكام المادة (التاسع والثلاثون) من هذا القانون، ناسية أن المشرع قد أفرد للخلع موادا واحكاما خاصة، وأن الطلاق غير الخلع وله احكامه الخاصة في الشرع والقانون.**

الخاتمة

بعون الله وحمده، أنهينا هذا البحث المتواضع، والذي عسى أن نكون قد نلنا رضاه سبحانه، وأنفعناغيرنا بما علمنا، واضفنا جديدا ولو بشئ يسير الى البحوث القانونية السابقة المقدمة من الاخوة والاخوات من السادة القضاة، بموضوعنا التي تحت عنوان (مدى مشروعية الخلع في قانون الاحوال الشخصية النافذ في اقليم كوردستان/العراق) والذي اعتمدنا فيه عددا لابأس من المراجع والمصادر والبحوث القانونية وقرارات محكمة التمييز المتعلقة بموضوعنا، ولا ندعي الكمال فيما كتبنا فالكمال له سبحانه، وقد توصلنا من خلاله الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات التالية:

اولا: الأستنتاجات

١- الخلع نظام اسلامي فريد، وقد شرع بالقرأن والسنة الصحيحة والاجماع، وقد شرعه الشارع الحكيم سبحانه لحكم جليلة، ليكون حقا للمرأة في الافتداء بنفسها من زوج لا تطيق العيش معه تحت سقف واحد،وتخشى ان لا تحفظ حدود الله فيه، فترفع نزاعها أمام القضاء بالشروط التي حددها الشرع والقانون، في مقابل حق الطلاق الذي بيد الرجل يمارسه بأرادته المنفردة دونما رضا الزوجة وفي أي وقت يشاء .

٢- المشرع الكوردستاني في تعديله لنص المادة (السادسة والاربعون) من القانون لم يأت ببدعة، ولم يخالف احكام الشريعة (القرأن والسنة الصحيحة) وحقق مقاصد الشارع، كل ماهنالك أنه لم يأخذ برأي الجمهور للأسباب التي بيناها، وهو قد خالف جمهورالمذاهب في مواد أخرى كثيرة، فرأي الجمهور ليس اجماعا لا يجوز خلافه.

٣- المشرعان المصري والاردني كانا قد سبقا المشرع الكوردستاني في تعديلهما لقانون الخلع، فالمشرع المصري الذي كان متبعا للمذهب الحنفي فيما يتعلق بالخلع عاد وقنن قانونا خاصا بالخلع بالتفصيل الوارد في المواد(١٨و ١٩و٢٠) من قانون الاحوال الشخصية والقانون الاردني في المادة (١١٤) من قانون الأحوال الشخصية .

٤- عدم استقرار مكمة تمييز اقليم كوردستان في قراراتها على مبدأ واحد بخصوص الخلع فقد صادقت على قرارات صادرة من محاكم الأحوال الشخصية صدرت وفق المادة السادسة والأربعون من قانون الأحوال الشخصية المعدل في حين نقضت قرارات أخرى لمحاكم أخرى.

٥- فسر القائلين بمخالفة الخلع بأنه عقد ولابد من ايجاب وقبول بين الطرفين، ناسين أن الخلع نظام خاص، ولايمكن قياسه على العقود الاخرى وناسين أيضا أن الطلاق الذي بيد الرجل يمارس أيضا بارادة منفردة دون رضا الزوجة من قبل الرجل ودونما سبب، أما الخلع وان كانت تمارس بأرادة منفردة في حالة الرفض من قبل الزوج، لكنها مشروطة أن تكون أمام القاضي وأن تبين الزوجة بأنها تبغض زوجها وبعد اجراءات الحكمين ومحاولات اصلاح ذات البين وبالشروط المبينة، توقع المحكمة المخالعة دون رضاالزوج.

ثانيا : المقترحات :

١- نهيب بمحكمة التمييز الموقرة، ان تراجع تفسيرها المعطل لنص المادة (السادسة والأربعون) المعدل في اقليم كوردستان/العراق بشان الخلع، فالنص من الوضوح بحيث لا يحتمل التفسير، فالخلع ثابت بالقرأن والسنة الصحيحة والأجماع وليس مخالفا للشرع كما جاء في بعض قراراتها.

٢- أن يحذو المشرع العراقي حذو المشرع الكوردستاني في تعديله لنص المادة (السادسة والأربعون) خاصة وانه قد اخذ به في المادة (الثالثة والأربعون/ ثانيا) من قانون الاحوال الشخصية في التفريق القضائي المطالب به من قبل الزوجة قبل الدخول، شرط أن ترد الى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ماتكبده من اموال ونفقات.

٣- اضافة نص الى قانون الأحوال الشخصية المعدل ينص على اعتبار القرارات الصادرة بخصوص الخلع غير قابلة للطعن على غرار ماذهب اليه المشرع المصري كي تسد الباب امام الزوج المتربص بزوجته، الراغب في التنكيل بها عن طريقة اطالة أمد الدعوى وبقاءها كالمعلقة .

٤- تحديد السقف الزمني لدعوى المخالعة، وعلى غرار القانون المصري الذي حدده بثلاثة اشهر.

٥- تعديل نص المادة (السادسة والأربعون) بشكل يلزم الزوجة باعادة النفقات والتكاليف والهدايا الذي صرفه الزوج دون الأكتفاء بالمهر المسمى، وذلك سدا للذريعة من سوء استفادة الزوجة من هذه المادة وقياسا على التفريق القضائي قبل الدخول.

٦- نقترح على المشرع الكوردستاني أن تعتبر الخلع فسخا وليس طلاقا، وهو رأي الحانبلة، لأن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات، وتعتد المرأة بحيضة واحدة، وليس ثلاثة قروء، وفي هذا من المصلحة للأسرة والمرأة لايمكن تجاهله.

المراجع والمصادر

- القران الكريم

أولا: المراجع:

١/ صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، الناشر(دار ابن كثير) دمشق،الطبعة الخامسة.

٢/ سنن الترمذي، أبو عيسى الترمذي، تحقيق د: بشار عواد معروف،النشر دار الغرب الأسلامي، بيروت، الطبعةالأولى، ١٩٩٦.

٣/ لسان العرب، ابن منظور، دار احياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩.

ثالثا: الكتب والمؤلفات القانونية :

١/ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، بغداد، مطبعة أسعد، ١٩٨٩.

٢/ الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، الاسرة، دار ابن حزم، ٢٠٠٧.

٣/ جاسم جزاء جافر، المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان/العراق، قسم الاحوال الشخصية مكتبة يادكار، الطبعة اولى ، ٢٠١٥.

٤/ عبدالاميرجمعة توفيق، الاحدث والاهم في قضاء محمكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق. مكتبة تبايي، اربيل/٢٠١٨.

٥/ د: فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، مطبعة يادكار،الطبعة الثانية ، ٢٠١٥.

٦/ لقمان عارف، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة تبايي، أربيل، الطبعة الثانية ، ٢٠١٣.

٧/ مجد أحمد مكي، ندوات الشيخ محمد الغزالي، دار القلم، دمشق، طبعة اولى ، ٢٠٢١.

٨/ محسن ناجي المحامي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة الرابطة، بغداد،الطبعة الاولى.

٩/ محمد حسن كشكول، شرح قانون الأحوال الشخصية،العراقي، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، ٢٠١١.

١٠/محمدكمال الدين همام و د: جابر عبدالهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

١١/ د: وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٧، دمشق، دارالفكر، ٢٠٠٨.

رابعا: المصادرالألكترونية:
١/ أمجد عبد الفتاح أحمد حسان و حسن فلاح، الخلع تحت عيني الزوج بحث منشور على شبكة الأنترنت وهو متاح على الموقع الألكتروني : www.maqam.najah.edu تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/١٦.

٢/ أنعام عطيه السلطانى ، صفحه الشرع والقانون، بحث منشور على الموقع الأكترونى:.www.facbok. com تاريخ الزياره ٢٠٢٣/٦/٢١.
٣/ سامح عبد السلام محمد، الخلع كما شرعه الاسلام، بحپ منشور على الموقع الالكترونى: www. Alukah.net تاريخ الزياره ٢٠٢٣/٦/٨.
خامسا: القوانين:
١/ قانون الأحوال الشخصيةالعراقي المرقم ١٨٨ لسنة١٩٥٩.
قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨لسنة ١٩٨٠.
٣/ قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية في أقليم كوردستان/العراق المرقم(١٥) لسنة ٢٠٠٨.
٤/ قانون الأحوال الشخصية المصري رقم(١) لسنة(٢٠٠٠).
٥/ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة (٢٠١٩).
سادسا: القرارات والاحكام القضائية:
١/ قرار رقم (٣٧١/ شخصية /٢٠٢١) بتاريخ (٢٠٢١/٨/٣٠) الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق، وهو قرار غير منشور.

الفهرست

الموضوعات	رقم الصفحة
المقدمة	١
المبحث الأول / تعريف الخلع و شروطه والحكمة من تشريعه واثاره والفرق بينه و بين الطلاق	٣
المطلب الأول / تعريف الخلع و شروطه وحكمه وآثاره	٣
المطلب الثاني / مشروعية الخلع و حكمته	٧
المطلب الثالث / الفرق بين الخلع والطلاق	١٠
المبحث الثاني / موقف القانون العراقي وقانوني مصر والأردن من الخلع والتطبيقات القضائية له في اقليم كوردستان/العراق	١٤
المطلب الأول / الخلع في القانون العراقي	١٤
المطلب الثاني / موقف القوانين العربية من الخلع	١٦
المطلب الثالث / تطبيقات الخلع في القضاء الكوردستاني	٢١
الخاتمة	٢٦
قائمة المصادر والمراجع	٢٩