الطلاق الخلعي - دراسة مقارنة - بين احكام الفقه الاسلامي والقانون العراقي

م.م وسن كاظم زرزور الدفاعي
جامعة واسط/ كلية القانون

المقدمة

ان الخلع هو صورة من صور الطلاق مؤداه أن يتفق الزوج والزوجة على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما على أن تبذل الزوجة حقوقها الزوجية أو أن تقدم أي مقابل أخر باختيارها ورضاها لكي تفتدي نظير هذا المقابل نفسها من الزوج وقد يكون المقابل أموالا أو قد يتخذ صورا أخرى كأن تتنازل الزوجة عن حقوقها الزوجية كالمهر أو النفقةأو أثاث الزوجية أو تتنازل الزوجة عن أي مال نظير الخلع سواء أكان هذا المال اقل أو أكثر من المهر. والطلاق الخلعي يعد عقدا كسائر العقود الأخرى يتم بإيجاب وقبول أمام القاضي أو رجل الدين ويحتل أهمية كبيرة جدا لأنه يكون حلا لمشاكل الزوجة التي لا تستطيع العيش والاستمرار بالعلاقة الزوجية مع زوجها حتى ولو لم يكن هنالك أي تقصير منه, وقد لا تتمكن من الحصول على الطلاق منه بسهولة , ولذلك يمكن عن طريق الخلع حل عقدة الزوجية بينهما نظير مقابل تدفعه للزوج لقاء أطلاق سراحها.

ويهدف البحث بشكل أساسي على تسليط الضوء على هذا النوع المهم من أنواع الفرق الزوجية وذلك من بيان مفهوم الخلع ومشروعيته ووضع الحدود والأطر للفصل بين الخلع والطلاق, وبيان أوجه التشابه بينهما.

ولقد حاولنا التطرق لبحث كل هذه المسائل وفق خطه اشتملت على ثلاثة مباحث خصصنا الأول لدراسة مفهوم الخلع وأساسه ومشروعيته وفلسفته وخصصنا المبحث الثاني لبحث شروط الخلع الواجب توافرها من الرجل والمرأة حين الخلع وغيرها من

الشروط الأخرى اما المبحث الثالث فقد خصصناه لبحث الآثار المترتبه على الطلاق الخلعي , ولقد حاولنا في بحث كل هذه المفردات عن طريق المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنه ١٩٥٩ المعدل ثم انهينا البحث بخاتمة بينا فيها اهم النتائج والمقترحات التي نرى أنها على درجه من الاهمية ومن الواجب مراعاتها ووضعها بعين العد بشان موضوع الطلاق الخلعي .

المبحث الأول:مفهوم الخلع

إن مفهوم الخلع يقتضي التطرق بنا الى تعريف الخلع وبيان اساس الخلع وفلسفته وسنبين كل ذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الخلع لغة واصطلاحا:

الخلع لغه: الخلع (بفتح الخاء) هو الفصل او الترك اذ يقال خلع الثوب أي نزع الثوب .والخلع (بضم الخاء) هو رفع لباس الزوجية اذ يقال خالعت المرأة زوجها أي أرادتة على طلاقها ببدل منها له فهي مختلعة.[١]

ولقد عرف فقهاء المسلمين الخلع بعبارات مختلفة ولكنها تحمل المعنى نفسه وبالجمع بينهما يمكن تعريف الخلع لدى فقهاء المسلمين بأنه: إبانة الزوجة على مال تفتدي به نفسها من الزوج[٢]

ويمكن تعريف الخلع في اصطلاح الفقهاء بطريقة اخرى بأنه حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع أو بما في معناه مقابل عوض تلتزم بة المرأة.[٣]

ولقد سار المشرع العراقي في موقفه من الخلع بنفس مسار الشريعة الاسلامية ويمكن ملاحظة ذلك من خلال نص المادة السادسة والأربعون , اذ نصت في فقرتها الاولى على أن(الخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه ...) [٤]

ويشترك فقهاء الشريعة الاسلامية والقانونيون في تعريف الخلع بأنه فك رباط الزوجية الذي يجمع بين الرجل والمرأة في مقابل عوض تعطيه المرأة فالخلع هو نوع من أنواع التفريق الاختياري بين الزوجين ويمكن لنا من كل ما تقدم أن نعرف الخلع بأنه اتفاق الرجل والمرأة على حل عقدة الزوجية مقابل عوض تلتزم به المرأة.

المطلب الثاني : اساس الخلع ومشروعيته

ان تسمية هذا النوع من التفريق (خلع) يجد أساسا في المعنى اللغوي لكلمه الخلع[٥] فلقد سمي هذا النوع من الفرقة الخلع لأن الله سبحانه وتعالى سمى الزوجية لباساً فقال عز من قائل (هن لباس لكم وانتم لباس لهن)[٦] ، ولذلك تكون الفرقة بينهما أذا تمت بأختيارهما وارادتهما عبارة عن خلع كل منهما للباس الزوجية ، فالخلع يجد أساسه الشرعي من القران الكريم أولا ، اذ يقول تعالى في كتابه العزيز (فان خافا الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما أفتدت به وتلك حدود الله فلا تعتدوها) [٧]

فالآية السابقة تؤكد مشروعية الخلع بالخوف من عدم اقامة حدود الله وكذلك تتبين مشروعية أخذ المقابل أو الفدية من الآية السابقة وايضا من خلال قوله تعالى ((فان طبن لكم عن شي منه نفساً فكلوه هنيئا مريئا)) [٨] وكذلك قد أكدت ألسنة النبوية مشروعية الخلع من خلال حادثة امرأة ثابت ابن قيس اذ روي عن بن عباس (ان امراة ثابت بن قيس اتت الى النبي محمد (ص) فقالت :يا رسول الله ان ثابت ابن قيس لا اعتب عليه في خلق أو دين ولكني أكره الكفر في الاسلام فقال الرسول (ص) أتردين عليه حديقته قالت نعم فقال رسول الله (ص) اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) [٩] فالحديث يؤكد مشروعية الخلع لا لتقصير من الرجل ولكن لان المرأة كارهة له ولا تطيق العيش معه , ولذلك فان طلب الخلع من غير سبب هو مكروه ولا يجوز للزوجة أن تطلبه إلا إذا كان هنالك سبب يوجبه [١٠] ومما يؤكد الكلام السابق قول الرسول (ص) (المتخلعات هن المنافقات) [١١] ولذلك فان مشروعية الخلع تنشأ من كراهة العشرة أما لسوء الخلقة اولدمامة في الشكل , اوغيره من الامورالتي لا تستطيع المرأة معها إتمام حياتها مع هذا الرجل .

المطلب الثالث: طبيعة الخلع وتكييفه

قبل بيان التكييف القانوني للخلع قد تطرح التساؤلات الآتية :

هل يعد الخلع طلاقا ؟ وما الفرق بين الخلع والطلاق ؟ ولماذا شرع الخلع ولم يكتف المشرع بأحكام الطلاق فقط ؟

من الممكن أن نجيب عن هذه الأسئلة من خلال معنى الطلاق فالطلاق لغة يعني فك القيد أو حله ماديا كان القيد أو معنويا ويقال طلقت المرأة أي بانت فهي طالق [١٢]

الطلاق اصطلاحاً (رفع القيد الثابت بالنكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص [١٣]

ولذلك فان الطلاق والخلع يتشابهان في أن كليهما يمثل فكاً أو حلاً وإنهاء الرابطة الزوجية [١٤]

ولذلك فان الخلع يعد صورة من صور الطلاق ولذلك فمن الأفضل أن يقترن الخلع بلفظ الطلاق دائما فيقال (الطلاق الخلعي) وهذه التسمية هي الأكثر دقة من لفظة الخلع فقط .

وإذا كان الخلع طلاقاً فما الفرق بين الخلع والطلاق ؟ من الممكن أن يبين جواب هذا التساؤل من خلال نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنه ١٩٥٩ [١٥] اذ يختلف الخلع عن الطلاق وذلك من اذ أن الطلاق هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت ومن الممكن أن يقع الطلاق تفريقا اجباريا عن طريق القضاء فيسمى تفريقا قضائيا , اما الخلع فانه يقع باختيار الزوجين وارادتهما وذلك باتفاقهما على انهاء الرابطة الزوجية فهو يعد تفريقا اختياريا [١٦] , ويختلف الخلع عن الطلاق أيضا من اذ الصيغة اذ أن صيغة الخلع تختلف عن صيغة او لفظ الطلاق [١٧] وهنالك اختلاف آخر بين الطلاق والخلع اذ يقع الطلاق من غير عوض أما الخلع فيكون بعوض دائما وبما انه يتم بعوض فانه يكون طلاقاً بائناً ولو وقع للمرة الاولى[١٨] اما الطلاق فانه قد يكون رجعيا او بائنا بحسب الاحوال .

أما بالنسبة للتكليف الشرعي والقانوني للطلاق الخلعي فقد ذهب فقهاء المسلمين في هذا الصدد الى أن الخلع يكون في معنى اليمين من جانب الرجل لأنه تعليقاً للطلاق على شرط العطية والضمان والتمليك ولذلك فانه يكون لازماً من جهة الزوج لزوماً لاسبيل الى رفعه واذ يقع الطلاق بوجود الشرط وهو العوض والمقابل وسواء أكان هذا العوض قد دفع على الفور أو على سبيل التراخي [١٩]. وبناء على ما تقدم اذا كان ايجاب الخلع قد صدر من الرجل فانه يعد ايجاباً ملزما ولذلك فليس للرجل اشتراط مدة يكون له الخيار فيها لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع وبما انه لايملك الرجوع فلا يستطيع ان يملك الخيار [٢٠].

اما الخلع من جانب المرأة فانه يعد من عقود المعاوضة لان المرأة التزمت بدفع عوض للرجل مقابل طلاقها, الا انها معاوضة لها شبه بالتبرع لأن الطلاق ليس مالاً.ويمكن أن يترتب على التكييف السابق عدة نتائج منها: أن الزوجة لها الرجوع عن ايجاب الخلع اذا ما بدأته هي على العكس من الرجل[٢١].

وكل ما هو مطلوب من المرأة في الخلع أن تظل ارادتها للبذل قائمه الى حين الخلع فان رجعت المرأة عن البذل قبل وقوع الخلع فيبطل الخلع حينئذ والا فأن الخلع يقع صحيحاً (٢٢٠) ومن النتائج الاخرى ان المراة تستطيع أن تشترط لنفسها الخيار في الخلع مدة معلومة لان المعاوضات يصح اشتراط الخيار فيها على العكس من الرجل [٢٣]

المطلب الرابع:صيغة الطلاق ألخلعي

سنبحث صيغة الطلاق الخلعي في فرعين نخصص الأول منهما لبحث صيغة الخلع لدى فقهاء الشريعة الاسلامية والثاني لصيغه الخلع في القانون العراقي

الفرع الاول : صيغه الخلع في الفقه الاسلامي .

ان للخلع لدى فقهاء الشريعة الاسلامية صيغاً مخصوصة ينبغي أن يتم بها , إذ اختلف فقهاء الشريعة

بخصوص الألفاظ التي يتم بها الخلع فقد ذهب بعض الفقهاء بأن صيغة الخلع يجوز ان تكون باللفظ الصريح كالخلع والفسخ وباللفظ الكنائي كقولهم (بارأتك وأبنتك) [٢٤] ويرى فقهاء الحنفية والشافعية أن الخلع يجوز أن يتم بلفظ البيع والشراء [٢٥] اذ يقع الخلع بهما اضافه لذلك فقد أجاز الحنفية والمالكية [٢٦] التعليق والخيار في صيغة الخلع واجازوا أن يكون هنالك فاصل زمني بين البذل والخلع,ويشترط الحنابله اتحاد مجلس الخلع وعدم التعليق وذهبوا الى أن اللفظ أذا كان صريحاً في الخلع فانه يقع من دون نية [٢٧]

وذهب فقهاء الامامية إلى ان الخلع لا يقع الا بلفظتي الخلع والطلاق ، فان شاء الرجل جمع بينهما أو يكتفي بواحدة منهما فقط, كأن تقول هي بذلت لك كذا لتطلقني فيقول هو طلقتك على ذلك فأنت طالق الا أنهم على عكس بقية الفقهاء يشترطون الفور وعدم الفاصل بين البذل والخلع ويشترطون كذلك أن لا يكون الخلع معلقاً على شرط [٢٨]

الفرع الثاني:- صيغة الخلع في القانون العراقي

يشترط المشرع العراقي كما هو الشأن لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أن يتم الخلع بصيغة معينة قانوناً[٢٩] ولان الخلع يعد صورة من صور التفريق الاختياري بين الزوجين فانه يقع بارادة الزوجين واختيارهما ولذلك يجب أن يتم بإيجاب من احد الزوجين وقبول من الطرف الأخر أي يجب أن يتم بتراضي الطرفين, ويقع الخلع في القانون العراقي بلفظ الخلع أو أي لفظ آخر يعطي نفس المعنى باذ يدل على انصراف نية الزوجين لإيقاع الخلع ويفرق القضاء العراقي بشان صيغه الطلاق الخلعي أذا ما تم الخلع قبل الدخول اوبعده ويشترط ذكر الدخول من عدمه في صيغة الخلع من قبل المرأة, وبإمكاننا أن نطرح نموذجاً لصيغة المخالعة في القانون العراقي كالتالي:(تبدأ الزوجة مخاطبة زوجها قائلة : خالعتك يا زوجي الداخل بي شرعاً فلان بن فلان لقاء بذلي معجل مهري البالغ كذا دينار ونفقة العدة وأبرأت ذمتك منها فيجيب الزوج : قبلت الخلع منك يا زوجتي لقاء البذل المذكور وأنت طالق على

ما بذلت) اما بشأن صيغة المخالعة قبل الدخول فتكون كالتالي: (تقول الزوجة : خالعتك يا زوجي غير الداخل بي شرعا فلان بن فلان لقاء بذلي المقدم والمؤخر البالغ كذا دينار ويجيب الزوج: قبلت منك هذا الخلع يا فلانه بنت فلان وأبرأت ذمتك من مهرك المقدم والمؤخر البالغ كذا دينار وانت طالق على ما بذلت) [٣٠]

المبحث الثاني : شروط الخلع

بما ان الخلع هو صورة من صور انهاء الزوجية ، فيشترط فيه كل ما يشترط في الطلاق من شروط ، من هذه الشروط ما يجب توافره في الرجل وما يجب توافره في المرأة ومنها ما يشترط توافره في الخلع بصورة عامة وسنبحث كل هذا في ثلاثة مطالب

المطلب الاول : شروط الزوج المخالع

يشترط فقهاء الشريعة والمشرع القانوني توافر عدة شروط في الزوج المخالع وسنبين هذه الشروط في فرعين

الفرع الأول : شروط الزوج المخالع لدى فقهاء الشريعة الاسلامية

يشترط فقهاء الشريعة توافر عدة شروط في الزوج المخالع , كالزوج المطلق تماما اذ اتفقوا على وجوب كون الرجل بالغا عاقلا [٣١] في ما عدا الحنابلة الذين ذهبوا الى صحة الخلع من قبل الصغير المميز كما يصح منه الطلاق أيضا [٣٢]

فضلا عن ذلك يعد الحنفية الخلع صحيحا إذا وقع من المكره والهازل والسكران [٣٣] ووافقهم الرأي المالكية والشافعية . وذهبوا أيضا الى أن الخلع يكون صحيحاً مع الغضب إذا لم يكن رافعا للقصد [٣٤] والسؤال المطروح هنا هو ماذا لو كان الرجل المخالع سفيهاً أو مريضاً بمرض الموت ؟

اتفق فقهاء المسلمين في الاجابة عن هذا التساؤل اذ ذهبوا إلى صحة الخلع من قبل المريض بمرض الموت , لأنه لا يستدعي بذل المال من قبل الرجل ولان الخلع موجب لكسب الاموال وذهبوا الى أن المال في هذه الحاله يسلم الى وليه ولا يصح تسليمه له [٣٥]

الفرع الثاني: شروط الزوج المخالع في القانون

لقد ساير المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية اراء فقهاء الشريعة الاسلامية بشأن شروط الخلع اذ نص المشرع في هذا الشأن (يشترط في صحة الخلع أن يكون الزوج آهلا لإيقاع الطلاق...)[٣٦] ولذلك يشترط المشرع لصحة إيقاع الخلع أن يكون الزوج آهلا لإيقاع الطلاق, ولذلك ينبغي أن يكون الرجل بالغاً عاقلا فلا يصح في القانون خلع المجنون والمعتوه والسكران والمكره ومن كان فاقداً للتمييز لغضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض.[٣٧]

أما الشخص المريض بمرض الموت فان خلعة لا يصح قانوناً على عكس ما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية كما لا يصح طلاقة أيضاً,ولذلك فإن الزوجة ترث زوجها المخالع اذا مات بمرض موته الذي خالعها فيه.[٣٨]

المطلب الثاني: شروط الزوجة المختلعة

كما أن هنالك شروطاً ينبغي توافرها في الزوج المخالع فهنالك شروط اخرى يجب توافرها في الزوجة المختلعة في الفقه الاسلامي والقانون العراقي وسنبين ذلك في فرعين.

الفرع الاول : شروط الزوجة المختلعة في الفقه الاسلامي.

يذهب علماء الشريعة الى وجوب توافر عده شروط في الزوجة المختلعة ومن هذه **الشروط :-**

اولاً:البلوغ

اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية ان الزوجة يجب أن تكون بالغة عاقلة لان الزوجة هي من سيدفع المقابل أو العوض في الخلع ولان البذل يستدعي العقل والبلوغ[٣٩] وقد ذهب فقهاء الشريعة بشان خلع المرأة السفيهة بالإجماع ان خلعها لا يقع الا بإذن الولي , فاذا أذن لها الولي فان الخلع يعتد صحيحاً وإلا فلا يقع الخلع منها مطلقا[٤٠]واختلفوا في مدى صحة خلع المرأة السفيهة بأذن الولي فقد ذهب الأحناف إلى أن الولي اذا بذل من ماله الخاص فالخلع يكون صحيحاً ويقع به الطلاق حينئذ

[٤١]) بينما ذهب الشافعية والحنابلة ان الخلع لا يقع صحيحاً من المرأة السفيهة بإذن الولي أو بدونه ,ويستثنون حالة واحدة وهي أذا خشي الولي من تبديد الزوج أموال الزوجة فيجوز هنا أن يأذن لها بالخلع حماية لها[٤٢]أما بشان خلع المرأة المريضة بمرض الموت,فان خلعها يقع صحيحاً عند جميع الفقهاء إلا أن البذل ينفذ في أصل التركة اذا كان لا يزيد على مهر مثلها اما اذا زاد عن مهر مثلها فلا تنفذ الزيادة إلا إذا خرجت من ثلث التركة [٤٣]

ثانيا: الكراهية

ذهب فقهاء الامامية إلى أن الخلع لا يقع ولا يكون صحيحا إلا إذا كانت الزوجة هي وحدها الكارهة للزوج,ويضيفون الى ذلك انه في حاله انتفاء الكراهية من المرأة أو كانت الكراهية من الرجل فقط فلا يصح الخلع حينئذ ويقع طلاقاً رجعياً مع تحقق شروطه [٤٤] ويذهبون أن الكراهية هي ما يميز الخلع عن الطلاق وعن المبارأة والتي تكون الكراهية فيها من الطرفين [٤٥]

إما فقهاء المذاهب الأربعة فقد ذهبوا إلى صحة الخلع حتى لو لم تكن المرأة كارهه للزوج والخلع في هذه الحالة تترتب عليها كافه الآثار الشرعية[٤٦])ولذلك فان الكراهية شرط خاص بالامامية ويزيدون الى ذلك شرطين آخرين يجب توافرهما في الزوجة حين الخلع وهما وجوب آن تكون الزوجة طاهرة من الحيض والنفاس حين الخلع ويشترطون حتى يكون الخلع صحيحاً أن لا يكون هذا الطهر قد حصل فيه مواقعة بين الزوجين كالطلاق تماماً . وعلاوة على ذلك يشترط فقهاء الامامية أيضاً حضور شاهدي عدل حين ايقاع الخلع وبخلافة لا يقع الخلع صحيحاً كما هو الشأن في الطلاق تماماً[٤٧].

الشرط الثالث: ان يكون عقد الزواج صحيحاً ودائماً.

يشترط ان تكون المرأة المختلعة زوجة من عقد زواج صحيح فإذا كان عقد الزواج فاسداً فلا يصح الخلع حينئذ.[٤٨]

ويشترط فقهاء الامامية أيضاً لصحة الخلع ان تكون المرأة زوجة دائمة أي أن يكون عقد الزواج دائماً وليس مؤقتا,لان الزواج المؤقت لا يقع به الطلاق والخلع يعد طلاقاً ولذلك يجب أن تكون المرأة زوجة دائمة وليست مؤقتة[٤٩]

الفرع الثاني:شروط الزوجة المختلعة في القانون العراقي.

يمكن ملاحظة شروط الزوجة المختلعة في القانون من خلال نص المادة السادسة والاربعين (يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج آهلا لإيقاع للطلاق وان تكون الزوجة محلا له...).

وقد ساير المشرع اراء فقهاء الشريعة الاسلامية , اذ يشترط المشرع ان تكون المرأة كاملة الأهلية حين الخلع بالعقل والبلوغ والاختيار وذلك لأن المرأة تلتزم بدفع العوض في الخلع ,وهذا يتطلب أن تكون المرأة بالغة, وسن البلوغ المحدد قانونا للرجل والمرأة هو تمام الثامنة عشرة . [٥٠]

وأهلية الخلع في القانون العراقي هي نفسها أهلية الزواج وحددت هذه الأهلية أيضا بثماني عشرة سنة كاملة [٥١]

وقد نطرح سؤالاً هنا وهو ما حكم مخالعة المرأة إذا كانت دون سن الثامنة عشرة من العمر؟

للأجابة نقول ان سن الأهلية السابق المحدد بتمام الثامنة عشره هي الأهلية الكاملة إلا أن هنالك اهلية ناقصة حددها المشرع العراقي للزواج وذلك باكمال الخامسة عشرة من العمر وكذلك بلوغ الخامسة عشرة في حالات الضرورة القصوى [٥٢]

ولذلك فان مخالعة الزوجين دون سن الثامنة عشرة من العمر تكون صحيحة وقد أكدت ذلك الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ اذ تنص (يعتبر من اكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية) .

فإذا كان الزواج دون سن الثامنة عشرة بإذن المحكمة فان الزوجين يعدان كاملي الأهلية وبالتالي تقع المخالعة صحيحة , وقد أكدت محكمة التمييز هذا المبدأ في احد

قراراتها وجاء فيه (للزوجة الحق بمخالعة زوجها والتنازل عن جميع حقوقها الشرعية والقانونية وجميع نفقاتها إذا تجاوزت السادسة عشرة عن عمرها لأنها تعتبر كاملة الأهلية) [٥٣]

المطلب الثالث: الشروط القانونية للخلع

فضلاً الشروط التي يجب توافرها في الرجل والمراة فهنالك شروط قانونية ينبغي توافرها في الخلع إذ نصت المادة السادسة والاربعون في شطرها الأخير

(...وينعقد بايجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون)

ويتبين من المادة السابقة أن المشرع يشترط مراعاة احكام المادة التاسعة والثلاثين من قانون الاحوال الشخصية [٥٤] الخاصة بإجراءات الطلاق اذ يشترط المشرع ان يسجل الخلع في المحكمة المختصة كالطلاق تماماً لان الخلع طلاق ويتطلب القانون إقامة الدعوى باستحصال الطلاق في محكمة الاحوال الشخصية للمسلمين ومحكمة المواد الشخصية لغير المسلمين لأن الطلاق لا يصبح حجة على الطرفين وعلى الغير الا اذا تم إيقاعه وفق دعوى أصولية تقام أما في محكمة محل عقد الزواج او محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى او في محل المدعى عليه [٥٥]

كما لا يجوز إيقاع الخلع بوكالة غير الزوجين في إيقاعه بل لابد من حضور الزوجين أمام القاضي وتبادل الإيجاب والقبول بشان الخلع لان الخلع صورة من صور الطلاق والطلاق لا يتم بوكالة غير الزوجين [٥٦]

أما الوكالة التي تعطى للمحامي او غيره فالغرض منها إقامة دعوى الخلع أو المرافعة فيها فقط أو لتصديق الخلع الواقع خارج المحكمة , اذ لا يستوجب حضور الزوج أو الزوجة أمام القاضي ([٥٧]) في حالة التصديق إذا كانت عبارات الخلع قد تم تبادلها أمام رجل الدين

المبحث الثالث: آثار الخلع

إذا تم الخلع صحيحا بتوافر شروطه فانه ينتج عددا من الاثار منها الفدية او العوض الذي يجب ان تدفعه المراة للرجل وكذلك سقوط الحقوق الزوجية وعد الفرقة بناء على الخلع طلاق بائن وسنبين تلك الآثار تباعا في اربعة مطالب :

المطب الأول : الفدية (العوض او المقابل)

الفرع الاول : الفدية في الفقه الإسلامي

عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الفدية بانها : المقابل او العوض الذي تبذله المراة للزوج كي يتم اطلاق سراحها [٥٨] ويشترط فقهاء الشريعة الاسلامية توافر عدة شروط في الفدية فقد اشترط فقهاء المذاهب الخمسة أن تكون الفدية أو المقابل الذي تدفعه المراة ذا قيمة ويستندون في ذلك بأن الخلع هو طلاق معلق على شرط الفدية , ولذلك ينبغي أن تكون الفدية ذات قيمة ولذلك فان كل ما يصح ان يكون مهراً يصح أن يكون فدية بشرط ان يكون متقوما , وقد ذهبوا ايضاً الى انه يجوز ان يكون المقابل في الخلع ارضاع الولد او الانفاق عليه فترة من الزمن [٥٩] اما اذا خالع الرجل زوجته على مال محرم كالخمر او الخنزير فقد اختلف الفقهاء في بيان حكم هذا الجانب اذ ذهب الحنيفة الى ان الزوجين اذا كانا عالمين بالتحريم فيقع الخلع صحيحاً في هذه الحالة بلا عوض [٦٠] وذهب المالكية [٦١]) والحنابلة [٦٢] الى مثل هذا .

وذهب الشافعية الى ان الخلع في مثل هذه الحالات يقع صحيحا وتستحق المرأة في مثل هذه الاحوال مهر المثل لا العوض المحدد في المخالعة [٦٣] وقد ذهب الامامية الى ان الخلع في هذة الحالات يعد بطلاً,

الا أن الفرقة تقع بين الزوجين في هذه الحالة ولكنها تعد طلاقاً رجعياً ولا يستحق المطلق شيئاً [٦٤]

ويطرح فقهاء الشريعة الاسلامية حالة الخلع مع غير الزوجة كأن يتفق الزوج مع شخص آخر على خلع الزوجة اذ يتولى الأجنبي دفع العوض أو الفدية اذ ذهب

فقهاء المذاهب الاربعة الى ان الخلع هنا يعد صحيحاً ويجب على الأجنبي أن يدفع العوض للمطلق في هذه الحالة [٦٥]

أما الامامية فأنهم ذهبوا الى عدم صحة الخلع الذي يقع من الأجنبي الا اذا كانت الزوجة هي من طلبت منه ذلك [٦٦]

الفرع الثاني : الفدية او المقابل في القانون العراقي

تبنت المادة السادسة والأربعون من قانون الأحوال الشخصية معالجة المقابل أو العوض في الخلع وذلك في فقرتها الثالثة اذ نصت على أن (للزوج ان يخالع زوجته على عوض أكثر أو اقل من مهرها)ولذلك فالمشرع يجيز أن يكون العوض أو المقابل في الخلع أكثر أو اقل من المهر ولقد سار المشرع العراقي مسار فقهاء الشريعة الاسلاميه اذ اجاز ان يكون المقابل أي شيء آخر غير المهر,اذ يجوز ان يكون البذل كافة الحقوق الشرعية والقانونية سواء اكان المهر مؤجلاً أو معجلاً وكذلك كافة نفقاتها الأخرى [٦٧]

المطلب الثاني: سقوط الحقوق الزوجية حين الخلع

من الآثار التي يرتبها الخلع هي سقوط الحقوق الزوجية الثابتة لكل من الزوجين على الأخر وقت الخلع والمقصود بالحقوق الزوجية هي المهر والنفقة لأنها بذلت كمقابل للخلع [٦٨] اذ يذهب الفقهاء في هذا الجانب الى ان الخلع ما دام ببدل أو بمقابل فانه يؤدي إلى سقوط الحقوق الزوجية , فإذا كان البدل هو المهر,وكان غير مقبوض فانه يسقط عن الزوج , ويسقط تبعاً لذلك النفقة الماضية إما إذا كان المهر مقبوضاً فعلى المرأة أن ترده للزوج.

وإذا كان البدل مالا آخراً غير المهر فحكمه حكم سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية , فإذا كان الزوج لم يعط للمرأة شيئاً من المهر برئ ولم يكن لها عليه شيء سواء تم الدخول من عدمه.[٦٩]

ولقد ساير القانون هنا رأي الشريعة الاسلاميه اذ ان الخلع لدى فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون يؤدي الى سقوط الحقوق الزوجية [٧٠]

المطلب الثالث: عد الفرقة بناءاً على الخلع طلاق بائن .

الفرع الأول : موقف الفقه الاسلامي من بينونة الخلع

بما ان الخلع في الفقه الإسلامي والقانون العراقي هو طلاق بمقابل لان الزوجة تدفع فيه للزوج المال لتخليص نفسها منه ، أي انها افتدت نفسها بالمال ولذلك فان طلاقها منه يكون طلاقا بائنا بينونه صغرى [٧١] ومما يوكد بينونة الخلع قوله تعالى (ولا جناح عليهما فيما افتدت به وتلك حدود الله فلا تتعدوها)[٧٢] وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية بالإجماع على عد الخلع طلاقاً بائناً [٧٣]

والسبب في عد الطلاق بائناً في هذا المورد لان المرأة في الخلع بذلت العوض عن طيب نفس منها والسؤال الذي من الممكن ان يثور هنا هو ما الحكم إذا وقع الخلع بناءاً على إساءة الرجل معاملة زوجته وقامت ببذل العوض للتخلص من الرجل ؟

يذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى أن الخلع في هذه الحالة يقع طلاق رجعي , ويسوغون ذلك بان (بطلان البذل لا يستدعي بطلان الطلاق) [٧٤]ويستثنى من ذلك حالة اذا ما اتت المراة بفاحشة فهنا يجوز للرجل أن يسيئ معاملتها لكي تبذل له الفدية ويستندون في ذلك لقوله تعالى (الا أن يأتين بفاحشة مبينة) [٧٥]

الفرع الثاني: موقف القانون العراقي من بينونة الخلع

ساير القانون العراقي آراء فقهاء المسلمين اذ يعد الطلاق بناء على الخلع طلاق بائن . ويتبين ذلك من خلال نص المادة السادسة والأربعين في جزئها الاخير اذ نصت (... ويقع بالخلع طلاق بائن) فالخلع في القانون يقع في جميع الاحوال طلاق بائن غير قابل للطعن باي وجه من طرق الطعن [٧٦] وتعد البينونة في الخلع بينونة صغرى , اذ لا يجوز للرجل مراجعة زوجته الا بعقد جديد ومهر جديد وبشرط ان يكون كل ذلك برضاها [٧٧] وخلاصة الأمر ان الخلع يقع به الطلاق بائناً ولو كان للمرة الأولى ويرتب الطلاق البائن عدة آثار منها ان الطلاق البائن يزيل الملك ولا يزيل الحل ولا يجوز للرجل مراجعة زوجته ولو كانت ما زالت في العدة الا

برضاها وبعقد جديد ومن الاثار الاخرى للطلاق نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته , واذا توفي احد الزوجين في الطلاق الخلعي فلا يتوارث الزوجان حتى ولو كانت المراة لا تزال في العدة [٧٨]

والقاعدة في عد الطلاق الخلعي بائن هي القاعدة العامة الا ان هنالك استثناءاً بموجبه يمكن ان يتحول الطلاق الخلعي الى طلاق رجعي وذلك في حالة رجوع المراة عن الفدية أو المقابل ما دامت في العدة والى ذلك ذهب فقهاء الامامية (٧٩) وبرأي الامامية هذا أخذت محكمة التمييز اذ استقر قضاء محكمة التمييز على حق الزوجة بالرجوع عن بذلها ما دامت في العدة في احد قراراتها الذي ينص على ان (اذا تم الخلع فللزوجة الرجوع عن بذلها ما دامت في العدة عند الجعفرية فإذا رجعت انقلب الخلع طلاقاً رجعياً ولزوجها في هذة الحالة ارجاعها خلال عدتها ما لم تحرم عليه بسبب آخر) [٨٠]

المطلب الرابع: الألتزام بالعدة

يجب على المراة اذا ما تم الخلع أن تلتزم بالعدة والعدة الواجبة على المراة الالتزام بها هي عدة المراة المطلقة ,ولذلك اذا ما تم الخلع بعد الدخول فتكون عدة المراة هنا ثلاثة قروء لقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) [٨١] والقرء هنا يكون بمعنى الحيض او الطهر اذ تلتزم المراة بالعدة ثلاثة اطهار او ثلاثة حيضات هذا اذا كانت المراة حائلاً [٨٢] اما اذا كانت المراة حامل فانها تعتد بوضع الحمل [٨٣] في حالة حدوث الخلع بعد الدخول اما اذا حدث الخلع قبل الدخول ففي هذه الحالة تسقط العدة عن المراة ولا تلتزم بها لقوله تعالى (يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) [٨٤] وبناء على ما تقدم قد يطرح التساؤل الاتي : ما الحكم اذ ما حث الخلع والتزمت المراة بعدة الطلاق ثم توفي الزوج قبل انتهاء العدة ؟ وللاجابة نقول ان عدة الوفاة الواجبة على المراة تختلف عن عدة الطلاق , اذ ان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام للمراة الحائل , اما المراة الحامل فانها تعتد بوضع الحمل لدى المذاهب الاربعة

كالطلاق تماما [٨٥] اما فقهاء الامامية فانهم ذهبوا الى ان المراة في هذه الحالة تعتد بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل [٨٦] وبراي الامامية اخذ المشرع العراقي بشان عدة الوفاة للمراة الحامل [٨٧] وبالعودة للتساؤل نقول ان الزوج اذا توفي قبل انتهاء العدة في الطلاق الخلعي فقد ذهب فقهاء المذاهب الاسلامية في هذه الحالة الى ان عدة الطلاق تنقلب الى عدة وفاة ولا تحتسب المدة الماضيه أي تبدا المراة عدة وفاة جديدة اذا حصلت الوفاة قبل انهاء عدة الطلاق وبهذا الراي اخذ المشرع العراقي [٨٨]

الخاتمة

بعد ان انهينا هذا البحث في موضوع الطلاق الخلعي من الممكن ان نطرح عددا من النتائج وكذلك بعض التوصيات والمقترحات التي نرى من المفيد الأخذ بها بصدد الموضوع.

أولا:– الاستنتاجات

١- إن الخلع هو صورة من صور الطلاق لانه ينهي الرابطة الزوجية . إلا انه في الوقت نفسه يختلف عن الطلاق من عدة نواح , ذلك ان الخلع يتم بارادة وتراضي الزوجين , اما الطلاق فانه يقع بارادة الزوج فقط ومن الممكن ان يقع بارادة الزوجة ان فوضت به.

٢- يشترط ان يكون الرجل والمرأه بالغين حين الخلع, واشتراط بلوغ المرأة في الطلاق الخلعي نابع من كونها تلتزم بدفع عوض معين للرجل . وهذا العوض يقتضي البلوغ . اما من جانب الرجل فان الخلع يكون في معنى اليمين.

٣- اذا تزوج الرجل والمرأة اللذين أكملا الخامسة عشرة بإذن المحكمة فأنهما يستطيعان المخالعة , من دون أن يشترط إكمالهما سن الثامنة عشرة . لانهما يعدان كاملي الأهلية .

٤- للمرأة الرجوع في المقابل او الفدية في الخلع قبل إنتهاء العدة, وحينئذ ينقلب الخلع طلاقاً رجعياً وتبقى الزوجية قائمة .

٥- ان الخلع يؤدي الى سقوط الحقوق الزوجية . فإذا كان للزوجة تبع للرجل مهر أو نفقة ماضية فائهما يسقطان بالخلع.

٦-من الاثار المهمة التي تترتب على الخلع هي وجوب التزام المراة بالعدة المحددة للطلاق , لان الخلع يعد صوره من صور الطلاق

٧- اذا توفي الزوج بعد الخلع وقبل اكمال المراة لعدتها ففي هذه الحالة تنقلب عدة الطلاق الى عدة وفاة ولا تحتسب المدة الماضية .

ثانيا: التوصيات:-

١- نوصي للقاضي في حالة عرض قضايا الخلع أن يقوم بالتثبت والتأكد من أسباب الخلع ودوافعه بالاستعانة بتقارير الباحثات الاجتماعيات ومحاولة ازالة أسباب الخلاف وأن يحاول محاورة الزوجين ,قبل اتمام المخالعة حتى لا يؤدي الخلع الى هدم العلاقات الزوجية والأسرية لأتفه الاسباب.

٢- نرى من المفيد أن تحدد مقادير المقابل أو العوض في الخلع بمقادير معتدلة بان لا يزيد المقابل على المهر مثلا. وذلك منعا للطمع واستغلال الرجل لزوجته بدافع كراهيتها له وحتى نضمن تحقيق هذا الهدف فاننا نوصي للمشرع فيما لو كان هنالك مشروع تعديل في قانون الاحوال الشخصية مستقبلا اعتماد هذه التوصية بنص تشريعي محدد

٣- بما ان الخلع هو صوره من صور الطلاق فاننا نوصي لجميع الازواج من الرجال والنساء ان يضعوا نصب اعينهم احكام الشريعة الاسلامية التي تامر بالتلاحم الاسري وحسن المعاشرة , ولان الخلع يؤدي لانهاء اقدس رابطة تجمع الرجل بالمراة الا وهي الرابطة الزوجية فعليهم ان يتذكروا ان ابغض الحلال عند الله الطلاق لانه يؤدي الى تفكيك الكيانات الاسرية فضلاً عن لك ذلك فان اثارة السيئة قد تمتد الى كل المجتمع ولا تقتصر على الزوجين فحسب .

الخلاصة

يعد الطلاق الخلعي صورة من صور الطلاق حيث يتم من خلاله فصل رابطة العلاقة الزوجية إلا أنه صورة متميزة عن الطلاق العادي وذلك لأنه يقع بإرادة

الزوجين معاً وليس بإرادة الزوجة المنفردة . وفي مقابل ذلك أيضاً فإنه يتم نظير مقابل من المال تدفعه المرأة للرجل .

وقد تناولنا بحث هذا الموضوع وفق خطة بيَّنا من خلالها مفهومه وصوره وموقف فقهاء المسلمين منه ومن ثم بيَّنا موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي .

Summary

Contrastive study between the Islamic Jurisprudence & the Iraqi Law

The (Khulo`e Divorce) is one of many phases of divorce through which the marital connection is ended , Yet it is different from the usual divorce in that it is done with the free will of both of the couple instead of the will of the wife only . In return,the woman has to pay sum of money to the man . In this research we have discussed this matter according to a specific plan . Here , we have clarified its concepts , phases , and the Islamic Jurisprudents` attitudes towards it .Then ; we have illustrated the attitude of the Iraqi personal status .

الهوامش

١- مختار الصحاح , لمحمد بن ابي بكر الرازي, تحقيق وشرح وضبط سعيد محمد عقيل , دار الجيل , بيروت لبنان,٢٠٠٢ م,ص٢٠٣ , وينظر ايضاً تهذيب اللغة ,

لأبي منصور محمد بن أحمد الازهري,ج١ , تحقيق عبد السلام هارون , مراجعه محمد علي النجار,دار الفكر العربي(د.ت), ص١٦٤ .

٢- الفقه على المذاهب الخمسة د. محمد جواد مغنيه,ط١, ج٢, مؤسسه دار الكتاب الاسلامي, قم , إيران , ١٤٢٢ هـ , ٢٠٠٢ م , ص ١٧٤ .

٣- المبسوط , شمس الدين ابي بكر محمد بن أحمد السرخسي . ط , ج٦ ,مطبعة السعادة , مصر , ١٣٢٤ هـ , ص ٩٧٣

٤- المادة (١/٤٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنه ١٩٥٩ .

٥-ينظر تعريف الخلع لغة ص٢ .

٦- سورة البقرة الآية ١٨٧

٧- سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

٨- سورة النساء الآية ٤

٩- صحيح البخاري , لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري , تبوبيب الشيخ فؤاد عبد الباقي , محمود بن الجميل , ط١ , ج٢ , مكتبه الصفار, القاهرة ,١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣م , ص١-٦الحديث (٥٢٧٣)

١٠- , موسوعه الاحوال الشخصية للمسلمين , انور العمروسي ج١ , دار الفكر الجامعي , الاسكندريه , (د,ت), ص ٨٠

١١- النهاية في غريب الحديث والاثر , للامام مجد الدين ابن السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الاثير , عفيف طاهر احمد الراوي , محمود محمد الطناني ,ط١ ,ج٤ ١٤٢٦ هـ , ص٦٥ .

١٢- لسان العرب ,لابن منظور , ط٣ ,ج٨ , تحقيق محمد أمين عبد الوهاب ,محمد صادق العبيدي , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , ١٩٩٩, ص ١٨٧ مادة (طلق) وينظر محيط المحيط , بطرس البستاني , مكتبة لبنان , لبنان , ١٩٧٧ م, ص٥٥٤-٥٥٥ .

١٣- الموجز في شرح قانون الاحوال الشخصية, د . احمد الكبيسي , ج١ , الزواج والطلاق , المكتب الاستشاري , جامعة بابل , كلية القانون , (د. ت) , ص١٢٨ .

١٤- ينظر ما سبق تعريف الخلع ,ص٢ .

١٥- ينظر المادة (٣٤) من قانون الاحوال الشخصية

١٦- المادة (٤٦) من قانون الاحوال الشخصية .

١٧- انظر ما سيتم بحثة في صيغة الخلع , ص٤ .

١٨- نظر المادة (٢/٤٦)اذ نصت (...ويقع بالخلع طلاق بائن) .

١٩- الشرح الكبير, لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي,ط١, ج ١٠, دار الحديث , القاهرة , ١٤٢٥ هـ ,ص١٧ .

٢٠- الموجز في شرح قانون الاحوال الشخصية, المرجع السابق , ص١٧٦ .

٢١- المرجع السابق , الصفحة السابقة .

٢٢- فقه الامام جعفر الصادق , د. محمد جواد مغنيه, عرض وأستدلال , ط٥ , ج٦ , مؤسسة انصاريان ,قم , ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م – ص١٩ ٠

٢٣- د. الموجز في شرح قانون الاحوال الشخصية , المرجع السابق , ص١٧٦ .

٢٤- المغني , لموفق الدين ابي محمد بن عبد الله بن احمد ابن قدامة , ط١ , ج١٠ ,دار الحديث , القاهره , ١٤٢٥ , ص١٨ .

٢٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , لعلاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساسي الحنفي , ط١, ج٣, تحقيق محمد طعمة الحلبي , دار المعرفة , بيروت , ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م,ص٢٢٦ وينظر المجموع, لأبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي , ج١٧ , دار عالم الكتب , الرياض ,١٤٢٣ هـ , ص١٩٨ وينظر مغني المحتاج لمعرفة معاني الفاظ المنهاج ، لمحمد الشربيني الخطيب , ط١ , ج٣ , مطبعة الحلبي , مصر , ١٣٧٧ هـ , ص ٢٦٨ .

٢٦- المسبوط للسرخسي , المرجع السابق , ص ٩٦ , وينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد , لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي , ط١ ,ج٢, دار القلم , بيروت , ١٤٠٨ هـ – ص ٧٩ .

٢٧- المغني, لابن قدامة , المرجع السابق , ص ١٧٥ وينظر الشرح الكبيرلابن قدامه , المرجع السابق , ص١٧.

٢٨- الحدائق الناظرة في أحكام ألعتره الطاهرة , للشيخ يوسف البحراني ,ج٢٥ , مؤسسة النشر الإسلامي ,قم المقدسة , (د,ت) ,ص٥٦١ .

٢٩- المادة (٤٦ /١)من قانون الاحوال الشخصية اذ نصت (الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه , وينعقد بايجاب وقبول امام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون)

٣٠- , المرشد الى اقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاتها العملية معززه بقرارات محكمة التمييز , المحامي جمعه سعدون الربيعي, ط٢, مطبعة الجاحظ , بغداد , ٢٠٠٦ م , ص ١٦٢ .

٣١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاثاني, المرجع السابق , ص٢٣٠ وينظر المدونه الكبرى, للأمام مالك بن انس , ط١ ,ج٢, دار صادر , بيروت , ١٣٢٣ هـ , ص٣٢٨ وينظر المجموع للشافعي , المرجع السابق , ص١٦٢ وينظر فقه الامام جعفر الصادق , المرجع السابق , ص٢١

٣٢- المغني لابن قدامه , المرجع السابق , ص٣٠ , وينظر الشرح الكبير ,مرجع السابق ,ص٣١ .

٣٣- بدائع الصنائع , المرجع السابق , ص٢٢٨

٣٤- الأم , للأمام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي , ج٢ , دار الفكر للطباعة والنشر , بيروت . ١٤٢٣ هـ – ١٩٨٣ م , ص٢٥٣

٣٥- بدائع الصنائع , المرجع السابق , ص ٢٢٩ , وينظر المجموع للامام الشافعي , المرجع السابق , ص١٦٤, الشرح الكبير لابن قدامة , المرجع السابق , ص١٩ وينظر فقه الامام جعفر الصادق , المرجع السابق , ص٢١

٣٦- المادة (٢/٤٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنه ١٩٥٩

٣٧- نصت المادة (٣٥) على ان (لا تقع طلاق الاشخاص الآتي بيانهم : (السكران , المجنون , المعتوه , المكره ومن كان فاقداً التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة او كبر أو مرض)

٣٨- المادة (٣٥ – ٢) (المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك أذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته)

٣٩- الفقه على المذاهب الخمسة , المرجع السابق , ص١٧٨ .

٤٠- المرجع السابق , الصفحة السابقة .

٤١- بدائع الصنائع ,المرجع السابق , ص١١٤ وينظر تبيين الحقائق, للأمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي , ج٢ , منشورات محمد علي بيظون , دار الكتب العلمية , بيروت , ١٤١٢ هـ , ص٧٣

٤٢- المجموع شرح المهذب , المرجع السابق , ص٣٨ وينظر المغني لابن قدامة , المرجع السابق , ص٢٢.

٤٣- الفقه على المذاهب الخمسة , المرجع السابق , ص١٨٢ .

٤٤- فقه الامام جعفر الصادق, المرجع السابق , ص٢٢ .

٤٥- الاحوال الشخصية في الفقه الجعفري , منذر عبد العزيز الشمالي , (الفقه والقضاء) , منشاة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٦ , ص٢٣٨ .

٤٦- المبسوط للسرخسي , المرجع السابق , ص١٧٧ , وينظر ألام للشافعي , المرجع السابق , ص١٩٧ , والمغني لابن قدامه , المرجع السابق , ص٣٤٧ .

٤٧- فقه الامام جعفر الصادق , المرجع السابق , ص٢٥

٤٨- الموجز في شرح قانون الاحوال الشخصية المرجع السابق , ص١٧٥

٤٩- الاحوال الشخصية في الفقة الجعفري , المرجع السابق , ص ١٣٩ . وينظر القضاء الشرعي (وفق المذهبين السني والجعفري), علي مرهج ايوب , ط/١ , منشورات الحلبي الحقوقيه, بيروت , ٢٠٠٨م, ص ٣٨٩

٥٠- أنظر المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١ اذ نصت (سن الرشد هي ثماني عشر سنه كاملة) .

٥١- المادة (١/٧) من قانون الأحوال الشخصية ١٨٨ لسنه ١٩٥٩,اذ نصت (يشترط في تمام أهلية الزواج : العقل واكمال الثامنه عشره)

٥٢- أنظر المادة (٨) بفقرتيها الاولى والثانية من قانون الأحوال الشخصية وقت نصت ألفقره الأولى على ان (اذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن به أذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مده يحددها له فان لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالعد أذن القاضي بالزواج). وقد نصت ألفقره الثانية (للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر أذا وجد ضرورة قصوى تدعو الى ذلك , ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي, القابلية البدنية).

٥٣- قرار محكمه التمييز المرقم ١١٧٧/ الشخصية / ٨٥٠٤٨ نقلا عن المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية ,المرجع السابق ص١٦٣.

٥٤- وقد نصت المادة(١/٣٩) على ان(من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في محكمه الأحوال الشخصية بطلب إيقاعه واستحصال حكم به, فإذا تعذر عليه مراجعه المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال فتره العدة).

٥٥- ينظر المادة (٣٠٣) من قانون المرافعات والتي نصت (تقام الدعوى الشرعية في محل أقامه المدعى عليه ومع ذالك يجوز أن تقام دعوى الزواج بمحكمة محل العقد كما يجوز أن تقام دعوى الفرقة والطلاق في إحدى هاتين المحكمتين أو في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى)

٥٦- نصت المادة (٢/٣٤) من قانون الاحوال الشخصية على (لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم في ايقاع الطلاق)

٥٧- المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية , المرجع السابق ص١٣٤-١٣٥ , وينظر قرار محكمة الاحوال الشخصية في العزيزية في الدعوى المرقمة ٢٣٩ / ش / ٢٠٠٩ الصادر في ٥/ ٧/ ٢٠٠٩(غير منشور)

٥٨- فقه الامام جعفر الصادق ، المرجع السابق ، ص ١٨

٥٩- بدائع الصنائع للكاساني ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ وينظر المغني لابن قدامة ، المرجع السابق ، ص٤٠ وينظر المدونة الكبرى للامام مالك ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ وينظر المجموع ، المرجع السابق ، ص ١٨ وينظر فقه الامام جعفر الصادق ، لمحمد جواد مغنية ، المرجع السابق ، ص ١٩

٦٠- تبيين الحقائق للزيلعي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .

٦١- المدونة الكبرى للامام مالك ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .

٦٢- الشرح الكبير لابن قدامة ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

٦٣- المجموع للشافعي ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

٦٤- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، لمحمد حسن باقر النجفي ، ج ٣ ، مطبعة السيد مرتضى ، ايران ، ١٣١٢ هـ , ص٢٣ .

٦٥- الفقه على المذاهب الخمسة ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ .

٦٦- فقه الامام جعفر الصادق ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

٦٧- انظر القرار المرقم ٢٣٩ / ش / ٢٠٠٩ الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في العزيزية بتأريخ ٢٠٠٩/٧/٥ (غير منشور)

٦٨- الموجز في شرح قانون الاحوال الشخصية للكبيسي المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

٦٩- قرار محكمة الاحوال الشخصية المرقم ١٩٦ / ش/ ٢٠٠٧ الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في العزيزية في ٢٠٠٧/٧/١٥ (غير منشور)

٧٠- بدائع الصنائع , المرجع السابق , ص ٢٣٧ .وينظر الموجز في شرح قانون الاحوال الشخصية الكبيسي, المرجع السابق ,ص ١٧٨ – ١٧٩

٧١- موسوعة الاحوال الشخصية للممسلمين للعمروسي , المرجع السابق, ص٧٨ .

٧٢- سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

٧٣- بدائع الصنائع , المرجع السابق ,ص٢٠٦ وينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد , المرجع السابق , ص٢٠١ وينظر المجموع , المرجع السابق , ص٢٠ وينظر الشرح الكبير , المرجع السابق , ص١٧ وينظر فقه الامام جعفر الصادق , المرجع السابق , ص ٢٣ .

٧٤- فقه الامام جعفر الصادق ,المرجع السابق, ص٢٤ .وينظر ايضا الحوار المتمدن في الطلاق الخلعي,بحث مقدم من قبل القاضي سالم روضان الموسوي منشور على الانتر نت على الموقع الالكتروني www.ahewar.org

٧٥- سورة النساء الآية ١٨

٧٦- موسوعة الاحوال الشخصية للمسلمين ,المرجع السابق , ص٧٨

٧٧- نصت المادة (٣٨) من قانون الاحوال الشخصية على (الطلاق قسمان (١) رجعي وهو لا يجوز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد وتثبت الرجعية بما يثبت به الطلاق (٢) بائن وهو قسمان (ا) بينونه صغرى وهي ما جاز به للزوج التزوج بمطلقته بعقد جديد (ب) بينونه كبرى وهي ما حرم فيه على الزوج التزوج بمطلقته التي طلقها ثلاثا متفرقات ومضت عدتها)

٧٨- الموجز في شرح قانون الأحوال الشخصية , المرجع السابق , ص١٤٥ .

٧٩- الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري المرجع السابق , ص٢٣٨ وينظر كذلك ما سبق شرحه بشان العوض في الفقه الإسلامي ,ص٨

٨٠- قرار محكمه التمييز المرقم ٢٩٥ / شرعية / ٧١ في ١٩٧١/٢/٢٤ نقلا عن المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية/المرجع السابق , ص ١٦٣ .

٨١- سورة البقرة الآية ٢٢٨

٨٢- المادة (٤٨ /١) نصت على (عدة الطلاق اوالفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء) وينظر القرار المرقم ١٩٦ / ش/٢٠٠٧ الصادر من محكمه الاحوال الشخصية في العزيزية في ٢٠٠٧/٧/١٥ (غير منشور)

٨٣- سورة الطلاق الآية ٤ اذ يقول تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن)

٨٤- سورة الاحزاب الآيه ٤٩ وينظر كذلك الحوار المتمدن في الطلاق الخلعي بحث منشور على الموقع الالكترونيwww.ahewar.org

٨٥- الفقه على المذاهب الخمسة ,المرجع السابق ص١٩٣

٨٦- الاحوال الشخصية في الفقه الجعفري, المرجع السابق ص٢٣٤

٨٧- ينظر المادة (٣/٤٨) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩

٨٨- انظر نص المادة (٤/٤٨)والتي تقضي (اذا مات زوج المطلقة وهي في العدة فتعتد عدة الوفاة ولا تحتسب المدة الماضية).

المصادر والمراجع

أولاً : القران الكريم

ثانيا : كتب الحديث

١. النهاية في غريب الحديث والاثر , للامام مجد الدين ابن السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير , تحقيق طاهر احمد الراوي , محمود محمد الطناني , ط١ , ج٤ , ١٤٢٦ هـ .

٢ـ صحيح البخاري , لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي النجاري , تبويب الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي ومحمود بن الجميل , ط١ , ج٢ , مكتبة الصفا , القاهرة , ١٤٢٣ _ ٢٠٠٣ م

ثالثاً : كتب اللغة

١ ـ تهذيب اللغة, لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري , ج١ , تحقيق عبد السلام هارون , مراجعة محمد علي النجار , دار الفكر العربي , (د . ت) .

٢. محيط المحيط , بطرس البستاني , مكتبة لبنان , بيروت , ١٩٧٧م .

٣ . مختار الصحاح , لمحمد بن أبي بكر الرازي , تحقيق وضبط سعيد محمود عقيل , دار الجيل , بيروت , لبنان , ٢٠٠٢ م .

٤. لسان العرب , لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم , ط٣ , ج٨ , تصحيح أمين محمد عبد الوهاب , محمد صادق العبيدي , دار إحياء التراث العربي , بيروت , لبنان ١٩٩٩ م .

رابعاً : كتب الفقه الإسلامي

أولا: المذهب الحنفي

١ـ المبسوط , لشمس الدين أبي بكر محمد بن احمد السرخسي , ط , ج٦ , مطبعة السعادة , مصر , ١٣٢٤ هـ .

٢ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , للامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي , تحقيق محمد حيز طعمة الحلبي , ط١ , ج٣ , دار المعرفة , بيروت , ١٤٢٠هـ _ ٢٠٠٠ م .

٣ـ تبيين الحقائق , للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي مع حاشية الشلبي , ج٢ , منشورات محمد علي بيرون , دار الكتب العلمية , بيروت , ١٤١٢ هـ

ثانياً: المذهب المالكي

١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد , لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي , ط١ , ج٢ , دار القلم , بيروت , ١٤٠٨ هـ

٢ ـ المدونة الكبرى , للإمام مالك بن أنس , ط١ , ج٢ , دار صادر , بيروت ١٣٢٣هـ

ثالثاً: المذهب الشافعي

١ـ الأم , للأمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي , ج٥ , دار الفكر للطباعة , والنشر , بيروت , ١٤٠٣ هـ _ ١٩٨٣م .

٢ . المجموع , لأبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي, ج١٧ , دار عالم الكتب , الرياض , ١٤٢٣هـ

٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج , لمحمد الشربيني الخطيب , ط١ , ج٣ , مطبعة الحلبي , مصر , ١٣٧٧هـ

رابعاً: الفقه الحنبلي

١ . المغني , لموفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامى المقدسي الحنبلي , ج١ , دار الحديث , القاهرة , ١٤٢٥هـ _٢٠٠٤م .

٢ـ الشرح الكبير, لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامى المقدسي, ج١٠, دار الحديث, القاهرة, ١٤٢٥هـ _٢٠٠٤

خامساً : الفقه الامامي

١ـ الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة , للشيخ يوسف البحراني , ج٢٥ , مؤسسة النشر الإسلامي , قم المقدسة . (د.ت) .

٢ـ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام , للشيخ محمد حسن باقر النجفي , ج٣ , مطبعة المرتضى , ايران , ١٣١٢هـ
٣ . فقه الإمام جعفر الصادق , محمد جواد مغنية , عرض واستدلال , ط٥ , ج٥ , ٦ , مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر , قم , ١٤٢٥ هـ _ ٢٠٠٤م .
٤ـ الفقه على المذاهب الخمسة, محمد جواد مغنية , ط١ , ج٢ , مؤسسة دار الكتاب الإسلامي , قم , إيران , ١٤٢٢هـ– ٢٠٠٢م

سادساً : الكتب القانونية
١ـ د. أحمد الكبيسي , الأحوال الشخصية , ج١ (الزواج والطلاق) , المكتب الاستشاري , جامعة بابل , كلية القانون ,
(د.ت)
٢ـ أنور العمروسي , موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين , ج١ , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , بلا سنة طبع .
٣ ـ المحامي جمعة سعدون الربيعي , المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز , ط٢ , مطبعة الجاحظ , بغداد , ٢٠٠٦م
٤ ـ علي مرهج أيوب , القضاء الشرعي (وفق المذهبين السني والجعفري) , ط١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٨م
٥ . منذر عبد العزيز الشمالي , الاحوال الشخصية في الفقه الجعفري (الفقه والقضاء) , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٦م
سابعاً : متون القوانين وبحوث الأنترنيت .
١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل
٣. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٤ ـ الحوار المتمدن في الطلاق الخلعي , القاضي سالم روضان الموسوي , بحث منشور على الأنترنيت على الموقع الألكتروني www.ahewar.org