التأصيل الفقهي
والقانوني للخُلع القضائي
Jurisprudential and legal Rooting of Judicial Khula

يسر نضال كاظم

Yuser Nidhal Kadhim

جامعة بغداد/ كلية القانون/ العراق

University of Baghdad/ College of Law/ Iraq

أ.م.د. حارث علي إبراهيم

Assist.Prof. Dr. Harith Ali Ibrahim

جامعة بغداد/ كلية القانون/ العراق

University of Baghdad/ College of Law/ Iraq

dr.harith@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص

تضمنت هذه الدراسة بيان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات القانونية العربية من الخُلع القضائي كصورة من صور التفريق الذي يسعى لإزالة الضرر الناتج عن بقاء المراة مع زوج كارهة له وقد حاول الباحث إستخراج الحُكم الشرعي للخُلع القضائي من خلال دراسة آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حيث تم تقديم الجانب الفقهي وذلك لأنه الأصل فمن المعلوم أن قوانين الأحوال الشخصية العربية ماهي إلا تقنين للأحكام الشرعية مع بعض التعديلات والتدخلات القانونية التي قد تكون مرجوحة، بالإضافة إلى توضيح موقف القوانين العربية محل الدراسة (العراقي، المصري، الجزائري) لهذه الصورة من صور التفريق وبيان المدى الذي وصلت له تلك التشريعات في الخُلع القضائي، وقد جاءت هذه الدراسة بمبحثين تناول الاول مفهوم الخُلع القضائي في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية أما الثاني تناول شروط الخلع القضائي في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وإنتهت بخاتمة لأهم الإستنتاجات والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الخلع القضائي، الفقه الاسلامي ، شروط ، القوانين العربية

Abstract

The study included a statement of the position of the jurists of Islamic law and some Arab legal legislation on judicial Khula as a form of separation that seeks to remove the harm resulting from the woman staying with a husband who hates him.

The researcher tried to extract the legal ruling on judicial Khula by studying the opinions of the majority of Islamic jurists (Hanafi, Maliki, Shafi'i, Hanbali, and Jaafari), where the jurisprudential side was presented, because it is the origin. It is known that the Arab personal status laws are nothing but the codification of Sharia rulings with some amendments and legal interventions that may be preferred, in addition to clarifying the position of the Arab laws under study (Iraqi, Egyptian, Algerian) for this form of separation and indicating the extent to which these legislations have reached in Judicial Khula, and this study came with two topics, the first dealt with the concept of judicial Khula in Islamic jurisprudence and positive laws, while the second dealt with the conditions of judicial Khula in Islamic jurisprudence and positive laws, and ended with a conclusion of the most important results and recommendations.

Key words:judicial Khula, Islamic Law, Conditions, Arabic Law

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

الخُلع وسيلة أباحتها الشريعة الإسلامية وإتفق على مشروعيتها جمهور الفقهاء لما فيها من دفع أذى عن الزوجه الكارهه لزوجها والتي تخشى أن لاتقيم حدود الله بسبب هذا الكره وتعويضاً للزوج عما أنفق وذلك بإفتداء نفسها وإعطاءه ما أخذت منه بإسم الزوجية لينهي علاقته بها إلا أن الزوج قد يتعنت ويرفض مخالعة زوجته رضائياً فعندئذ يكون لها حق اللجوء الى القضاء ورفع دعوى (الخُلع القضائي) إنطلاقاً من القاعدة الشرعية (لاضرر ولاضرار)، فجاءالخُلع القضائي مانحاً الزوجة حق التفريق دون إثبات الضرر الواقع عليها أو بيان أسباب الخُلع، ولكي لايتحول الخُلع من وسيلة علاج إلى وسيلة إفساد وتفكك أسري كان من الضرورة أن تقيده الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية محل الدراسة المقارنة بجملة من الشروط.

ثانياً: أهمية البحث

١) حيوية الموضوع في الوقت المعاصر وأهميته في الحياة العملية لاسيما بعد تشريعه من قبل العديد من القوانين الوضعية وإذ بات أمرا واقعاً يستلزم إهتماماً كبيراً من حيث الوقوف على أسسه الفقهية وشروطه القانونية.
٢) ربط قوانين الأحوال الشخصية للقوانين الوضعية محل الدراسة بأصولها الفقهية ومن ثم إجراء المقارنة بين تلك القوانين من خلال إستعراض نصوصها القانونية وكيفية معالجتها لموضوعات الخُلع القضائي للوصول إلى رؤية حول أفضل الاليات لتطبيق الخُلع القضائي.

ثالثاً: أهداف البحث

١) التأصيل الفقهي لموضوع الخُلع القضائي، مع إستعراض آراء جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية.
٢) شروط الخُلع القضائي عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية.

رابعاً: مشكلة البحث:

الإفتقار إلى دراسة موضوعية ومعمقة عن الخُلع القضائي في العراق خاصة، حيث أن هناك بحوث ومقالات كثيرة حول موضوع الخُلع بشكل عام منها ماكان في الجانب الفقهي فقط ومنها ماكان في الجانب القانوني ومنها ماجمع بين الجانبين الفقهي والقانوني، إلا أن موضوع (الخُلع القضائي) لم يحض بذات الأهمية والدراسة وبناءً على ماسبق فإن البحث يسعى للإجابة على التساؤلات الاتية:

١) ماهية الخُلع القضائي وفقاً لاراء فقهاء الشريعة الاسلامية والنصوص التشريعية للقوانين الوضعية محل الدراسة؟
٢) ماهي شروط الخُلع القضائي في الفقه الإسلامي وفي القوانين الوضعية محل الدراسة؟

خامساً: نطاق البحث

يتمثل نطاق البحث من ناحيتين الناحية الفقهية والمتمثلة بإستعراض آراء جمهورفقهاء الشريعة الإسلامية «الجعفرية، الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة» ومن الناحية القانونية مقارنة النصوص التشريعية لثلاثه من الدول العربية وهي «العراق، مصر، الجزائر».

سادساً: منهجية البحث

تقوم دراستنا على الأخذ بعدة مناهج علمية لتحقيق هدف الدراسة، وكالاتي:

١) المنهج الإستقرائي: سنقوم بإستقراء كتب الفقهاء والنصوص القانونية وإستخراج مافيها من أراء في مسألة البحث.
٢) المنهج الوصفي التحليلي: سنقوم بتحليل آراء الفقهاء والقانونيين في موضوع الخُلع القضائي مع بيان التعديلات القانونية الحاصلة حول الموضوع.
٣) المنهج المقارن: سنقوم بالمقارنة بين الاراء الفقهية والاراء القانونية حيث تناول البحث القوانين العراقية والمصرية والجزائرية.

سادساً: خطة البحث

سيتم تقسيم هذا الموضوع الى مبحثين يتناول المبحث الاول مفهوم الخُلع القضائي من خلال مطلبين يتناول الأول تعريف الخُلع القضائي في الفقه الإسلامي أما المطلب الثاني سيخصص لبيان تعريف الخُلع القضائي في القوانين المقارنة محل الدراسة.

وسيتناول المبحث الثاني شروط إيقاع الخلع القضائي وذلك في مطلبين الأول سيكون شروط الخلع القضائي في الفقه الإسلامي والثاني سيكون شروط الخلع القضائي في القوانين الوضعية محل الدراسة المقارنة.

«المبحث الأول»

مفهوم الخُلع القضائي

يتطرق هذا المبحث الى مفهوم الخُلع القضائي من خلال الوقوف على تعريفه لغةً وإصطلاحاً من منظور فقهي وقانوني، حيث تعددت تعاريف الخُلع وإختلفت بين فقهاء المذاهب الإسلامية وفقهاء القوانين الوضعية محل الدراسة المقارنه وكما يأتي:

المطلب الأول: تعريف الخُلع القضائي في الفقه الإسلامي

الخُلع القضائي مصطلح مركب من الخُلع والقضاء لذلك يتعين علينا تعريف الخُلع والقضاء لغةً وإصطلاحاً وكالآتي:

الخلع لغةً: الخَلع (بفتح الخاء) لفظ مُشتق من الفعل خلَعَ ومعناه النَزع والأزالة، فيُقال خَلعَ الثوب أي نَزعَ الثوب[1]،والخُلع (بضم الخاء) هو رَفع لِباس الزوجية حيث يُقال خالعت المرأة زوجها أي أرادت طلاقها ببدل منها له[2]، ويقال خلع الرجل زوجته أي ازال عصمتها، أي هو إنهاء لعقد الزواج مقابل بدل تدفعه الزوجة لزوجها[3].

(١) محمد بن مكرم بن علي جمال الدين الأنصاري إبن منظور، (لسان العرب)، ج٨، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٣، ص٧٦.

(٢) محمد بن ابي بكر الرازي، تحقيق وشرح وضبط: سعيد محمد عقيل، (مختار الصحاح)، دار الجيل، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢ م، ص ٢٠٣.

(٣) عبد الرحمن الصابوني، (مدى حرية الزوجة في الطلاق في الشريعة الاسلامية)، ط٢، دار الفكر، القاهرة، ص ٤٩٣.

والقضاء لغةً: له معان كثيرة بعضها متقارب في المعنى من أهمها: الحُكم والقطع والفصل والنفاذ[١].

أما الخُلع اصطلاحاً: عرفه **الجعفرية** بأنه: «هو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج»[٢]، وعرفه **المالكية** بأنه: «طَلاق الزوجة مُقابل عَوض، يكون منها أو من وليها أو من ينوب عنها»[٣]، وعرفه **الحنفية** بأنه: «نزع ملكية النكاح، وإزالة الزوجية بلفظ الخلع أو في معناه»[٤]، وعرفه **الشافعية** بأنه: «فرقة بين الزوجين بلفظ يفيد العوض" لفظ طلاق أو خُلع" عن قصد راجع لجهة الزوج»[٥]، وعرفه **الحنابلة بأنه**: «فراق الرجل لإمرأته مقابل عوض وبألفاظ مخصوصة»[٦].

أما القضاء إصطلاحاً: وعرفه الجعفرية بأنه: «ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة بشرية متعلقة بإثبات الحقوق وإستيفائها للمستحق»[٧]، وعرفه المالكية بأنه: «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل

(١) د. محمود محمد ناصر بركات، (السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي)، ط٢،دار النفائس، الأردن، ٢٠١٤، ص ٢١.

(٢) زين الدين العاملي، (الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية) ج٢، ط١٢، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤٣٧ه، ص١٦٣.

(٣) محمد بن أحمد ابن رشد، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، ج٢، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٩١.

(٤) محمد أمين بن عمر ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار- حاشية إبن عابدين)،ج٣، ط٢،دار الفكر، بيروت،١٩٩٢م، ص٤٣٩.

(٥) جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، (الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦، ص ٣٦.

(٦) إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، ج٦، ط١، دار احياء الكتب العلمي، بيروت، ١٩٩٧م، ص ٢٦٧.

(٧) علي خالد دبيس و ميثاق طالب غركان،مصدر سابق، ص١٧٩.

الإلزام»[١]، وعرّفه الحنفية بأنه: «الفعل الذي يقوم به القاضي وهو الفصل في الخصومات وقطع المنازعات أو الحكم بالحق بين الناس»[٢]، وعرّفه الشافعية بأنه: «فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى»[٣]، وعرفه الحنابلة بأنه: «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات»[٤]، أما المقصود بالقضائي فهو ماينسب إلى القضاء ويصدر عنه[٥]، والقاضي هو الشخص الذي عين ونصب من جهة من له الأمر لأجل الفصل في المنازعات والخصومات وحسم الدعوى بين الناس[٦]، ويظهر دوره في الخُلع في حالة عدم تراضي الزوجين على وقوع الخُلع مع وجود سببه الشرعي كالبغض والكراهية وغيرهما جاز للزوجه إذا لم يرض الزوج بالخُلع تراضيا ان تلجأ الى القضاء لإيقاع الخُلع جبراً عليه[٧].

(١) إبراهيم بن علي بن محمد إبن فرحون، (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام)، ج١، القاهرة الحديثة للطباعة والنشر، ١٩٨٦م، ص١١

(٢) د. بودور مبروك، (القضاء من المصطلح إلى السلطة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد(٩)، مج(١)، ٢٠١٨، ص١٣٩.

(٣) محمد الشربيني، (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج)،ج٤، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ه، ص٣٧٢.

(٤) مصطفى السيوطي الريحاني، (مطالب أولي النهى)،ج٦، المكتبة الإسلامية، دمشق، ص٤٣٥.

(٥) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق: الشيخ علي معوض و الشيخ عادل أحمد، (بدائع الصنائع)،ج٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨، ص٣.

(٦) د. حارث علي إبراهيم، (الخلع القضائي في الفقه الاسلامي والتشريعين العراقي والجزائري دراسة مقارنة)، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، مج(١٨)، العدد٤، ٢٠١٩، ص ٣٥.

(٧) د.السيد عبد الصمد محمد يوسف، (قانون الخلع بين مقتضيات الشرع ومشكلات الواقع مع أطروحة لحل هذه المشكلات وفقا لأحكام الشرع والقانون)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ٢٠١٧م، ص ١٧٧.

المطلب الثاني: تعرّيف الخُلع في القوانين الوضعية

الخُلع قانوناً هو دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها متى مابغضت الحياة معه وخشيت ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، على أن تفتدي نفسها[1]، وقد أخذت العديد من التشريعات العربية بنظام الخُلع وأدناه موقف بعض التشريعات العربية من الخُلع:

١) موقف المشرع العراقي:

جاء المشرع في الفصل الثالث من الباب الرابع في المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل بالخُلع تحت عنوان (التفريق الإختياري) والتي نصت على أنه: "إزالة قيد الزواج بلفظ الخُلع أو في معناه وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون"، فيكون بذلك المشرع قد عرف الخُلع الرضائي مبيناً بعص أركانه وأحكامه.

٢) موقف المشرع المصري:

جاء المشرع في الفصل الأول من الباب الثالث في المادة (٢٠) من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) بالخُلع تحت عنوان (رفع الدعوى ونظرها) في مسائل الولاية على النفس حيث نصت على أنه: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع، فإن لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطليقه لها، ولاتحكم المحكمة بالتطليق للخُلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨)

(١) د.محمد أحمد شحاتة حسين، (شرح قانون الاحوال الشخصية لسلطنة عمان)،ج٢، ط٢،المكتب الجامعي، الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٩م،ص ٧٢.

والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لاسبيل لأستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض"[١]، بينت هذه المادة شروط و إجراءات إقامة دعوى الخُلع إلا أنها لم تبين تعريف الخُلع لذلك ينبغي الرجوع إلى تعريفه عند الحنفية وهذا مانصت عليه المادة (٣) الفقرة (١) من ذات القانون: "ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص... بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة"[٢].

٣) موقف المشرع الجزائري:

جاء المشرع في الفصل الأول من الباب الثاني في المادة (٥٤) من قانون الأسره الجزائري بالخُلع تحت عنوان (الطلاق) حيث نصت على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"[٣]، يتضح من خلال هذه المادة أنه لم يعطي تعريفاً خاصاً بالخُلع ليفهم من خلالها بأن معنى الخُلع هو حل عقدة النكاح من جانب الزوجة وحدها بعوض مالي تدفعه لزوجها دون انتظار قبول الزوج[٤].

مما ورد أعلاه يرى الباحث أن فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون لم يضعوا تعريفاً للخُلع القضائي وعليه يمكن تعريف الخُلع القضائي: (بأنه قيام الزوجة الكارهة والمبغضة لزوجها بفك الرابطة الزوجية مستعينة بالقضاء دون الحاجة الى موافقة الزوج مقابل بدل مناسب وفقاً للسلطة التقديرية للقضاء).

---

(١) المادة (٢٠) من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠).

(٢) المادة (٣) الفقرة (١) من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠).

(٣) المادة(٥٤) من قانون الأسرة الجزائري المعدل رقم (٨٤-١١) لسنة (١٩٨٤) والمتمم بالأمر رقم (٥-٢) لسنة (٢٠٠٥).

(٤) د. هشام ذبيح و عبد الرؤوف دبايش، (حق التقاضي في الخلع بين قانون الأسرة والشريعة الأسلامية)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج(٦)، العدد(١)، ٢٠٢١، ص ٢٤٥.

«المبحث الثاني»

شروط الخُلع القضائي

سنتناول في هذا المبحث شروط الخُلع في الفقه الإسلامي وفي القوانين الوضعية محل الدراسة المقارنة وكما يأتي:

المطلب الأول: شروط الخُلع في الفقه الإسلامي

يشترط لصحة الخُلع بين الزوجين أن تتوفر ذات الشروط الشرعية المقررة لإيقاع الطلاق، إذ يجب أن يكون الزوج أهلاً لايقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلاً له بان تكون بالغة عاقلة رشيدة، فضلاً عن شروط أخرى خاصة بالخُلع وكما يأتي:

١) **قيام رابطة زوجية**: إشترط الفقهاء أن تكون الزوجة في عصمة زوجها من عقد زواج صحيح غير فاسد أو باطل[١]، وكذلك إشترط الجعفرية أن يكون عقد الزواج دائم وذلك لان عقد الزواج المؤقت لايقع به الخُلع ويعتبر طلاقاً[٢].

٢) **صيغة الخُلع**: الخُلع لابد أن يكون بصيغة معينة يعبر بها أطرافه عن وقوعه فالصيغة هي اللفظ الدال على إيقاعه من الزوج وقبوله من الزوجة، وإشترط الفقهاء أن يكون الخُلع بألفاظ مخصوصه[٣]

(١) سيد عبد الرحيم الشيمي، (الموسوعة الشاملة في شرح قانون الأحوال الشخصية والأسرة)، حيدر كروب للإصدارات القانونية، ٢٠١٩، ص ٤٩٠.

(٢) منذر عبد العزيز الشمالي، (الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص١٣٩.

(٣) جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي،مصدر سابق، ص ١٠٥.

٣) **الإشهاد:** لم يشترط أكثر الفقهاء الإشهاد على الخُلع إلا أن فقهاء الجعفرية والحنابلة إشترطوا لصحة الخُلع أن يكون أمام شاهدين يسمعان صيغة الإيجاب والقبول[١].

٤) **وجود سبب شرعي للخُلع (الكراهية):** لا يعد الكره سببا كافيا للتفريق بين الزوجين لقوليه تعالى ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً**﴾ وان الرجل اذا كره في زوجته شيئا لابد ان فيها أشياء أخرى تدفعه الى معاشرة زوجته والبقاء معها[٢]، لكن اختلف الفقهاء في إعتبار كراهية الزوجة لزوجها شرطاً لإيقاع الخُلع إلى قولين: القول الأول: قول جمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى عدم اشتراط الكراهية من الزوجة لصحة الخُلع[٣]، أما القول الثاني: قول فقهاء الظاهرية والزيدية والجعفرية الذين ذهبوا إلى أنه لا يجوز الخُلع إلا بوجود الكراهية من الزوجة[٤].

٥) **مقابل الطلاق الخُلعي (بدل الخلع):** هو مايأخذه الزوج من زوجته في مقابل خُلعه لها، وقد إتفق الفقهاء على جواز أخذ الزوج عوضاً من زوجته أثناء مخالعتها إذا خيف عدم إقامة الحدود الزوجية فيما بينهما، وضابط بدل الخُلع

---

(١) قائد قتيبة الأسعدي، (مُعين القضاء الواقف في دعاوى الأحوال الشخصية تطبيقات عملية معززة بقرارات محكمة التمييز الإتحادية ومحكمة تمييز إقليم كردستان)، ط١، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠١٩م، ص ١٢٣.

(٢) حميد سلطان علي، (التعويض عن الطلاق)، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، مج(١٠)،العدد (٢٤)، ٢٠١٤، ص٢٤٧.

(٣) محمد أبو زهرة و د. مصطفى السباعي، (مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية)، ط٢، دار الفكر، ص ٥٧٣.

(٤) وسن كاظم زرزور الدفاعي، (الطلاق الخلعي دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون العراقي)، مجلة واسط للعلوم الانسانية، العدد(١٦)، ص ٤٣٣.

عند جمهور الفقهاء هو: (كل ما يصلح جعله صداقاً يصلح أن يكون بدلاً للخلع)[١]، إلا أنهم إختلفوا في تحديد مقدار العوض الى قولين القول الأول: قول الأحناف و الحنابلة أنه لايجوز أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها فلايزيد عوض الخُلع على مقدار المهر[٢]، القول الثاني: قول الجعفرية والشافعية والمالكية أنه يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته أي مبلغ يتفقان عليه سواء كان مساويا للمهر أو أقل أو أكثر[٣].

٦) **شرط عدم مضارة الزوج لزوجته:** قد يكره الزوج زوجته على الخُلع ليحملها على إفتداء نفسها منه وقد إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في صحة خُلعه وحكم أخذ العوض منها إلى قولين: **القول الأول:** قول الحنفية لايجوز للزوج أن يعضل زوجته ولايطيب له أخذ العوض، لكن إن فعل ذلك جاز قضاءً ولكن لا يجوز ديانة[٤]، أما **القول الثاني:** قول المالكية والشافعية والحنابلة

(١) كاملة طواهرية، (أحكام الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، العدد(٣٩)،٢٠١٥، ص ٣٣٨و٣٤٠.

(٢) إبن قدامة، موفق الدين أبي محمد، مصدر سابق، ج٧، ص٢٤٧؛ السيواسي، كمال الدين محمد المعروف بإبن همام، مصدر سابق، ج٤، ص٢١٦.

(٣) مالك بن انس، مصدر سابق، ج٢، ص٣٤٠؛ الشيرازي، أبو إسحاق ابراهيم بن علي، مصدر سابق، ج٢، ص ٧٣؛ الشربيني، محمد، مصدر سابق، ج٣، ص ٢٦٥، إبن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، (المحلى)،ج١٠، ص٢٣٥؛ الحلي، جعفر بن الحسن، (شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام)، ج٢، مصدر سابق، ص٦٩.

(٤) زين الدين بن نجيم الحنفي، (البحر الرائق شرح كنز الدقائق)، ج٤، دار المعرفة، بدون سنة طبع، ص ٨٣.

والجعفرية[١] وهو أن الخُلع باطل في هذه الحالة والعوض مردود إن أخذ منها، ويقع به طلاق رجعي لأنه طلاق ليس في مقابل مال[٢].

٧) **شرط طهر الزوجة وقت الخُلع**: إختلف الفقهاء في وقت الخُلع، ولهم في ذلك قولين: **القول الأول**: وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بأن الخُلع جائز إذا وقع في الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه[٣]، أما **القول الثاني**: هو قول الجعفرية والزيدية والظاهرية بأنه يشترط لصحة الخلع أن تكون الزوجة في حالة طهر لم يمسسها الزوج فيه[٤].

٨) **التراضي**: إختلف الفقهاء في مسألة إشتراط رضا الزوج في الخُلع حيث ذهب جمهور الفقهاء الى إعتباره عقداً رضائياً يحتاج الى إيجاب وقبول[٥]، الا أن بعض فقهاء المالكية والحنابلة وبعض الزيدية يرون أن الخُلع يعتمد على الإيجاب فقط

---

(١) أبي عبد الله محمد الخرشي، مصدر سابق، ج٤، ص ١٤؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي،(نهاية المحتاج شرح المنهاج)، ج٦، مصطفى الحلبي، ١٩٦٧، ص ٣٨٦؛ جعفر بن الحسن الحلي، مصدر سابق، ج٣، ص ٤٩.

(٢) غازي خالد رحال العبيدي (التعارض بين الرواية والفتوى واثره في اختلاف الفقهاء في الأحوال الشخصية والمعاملات والزينة) مجلة كلية العلوم الإسلامية/ جامعة بغداد المجلد (١) العدد (٦٦) ٣٠ حزيران ٢٠٢١، ص١٢١.

(٣) محمد أمين بن عمر ابن عابدين، مصدر سابق، ج٣، ص٤٤١؛ صالح عبد السميع الأزهري، (جواهر الأكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل)، ج١، دار الكتب العلمية، ص٣٣٨؛ عبد الله بن احمد ابن قدامة، مصدر سابق، ج٨، ص١٧٤؛ محمد الشربيني،مصدر سابق،ج٣،ص٣٠٨.

(٤) أحمد بن يحيى المرتضى، (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار)، ج٤، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ص١٧٤؛ جعفر بن الحسن الحلي، مصدر سابق،ج٣،ص٥٥؛ شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي، (الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير)،ج٤، دار الجيل، بيروت، بدون سنة طبع، ص٤٢٠.

(٥) عبد الكريم بن محمد و أبو القاسم الرافعي القزويني، تحقيق: عادل محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود،(العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير)، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، هامش (١) ص٤١٠.

وعلى الزوج أن يستجيب لرغبة زوجته في الخُلع خشية ألا تقيم حدود الله، فالأصل أن يقع الخُلع بالتراضي بين الزوجين فإذا لم يتم التراضي بينهما وطلبت الزوجة الخُلع ورفض الزوج جاز لها اللجوء الى القاضي لإيقاع الخُلع قضائياً[١].

٩) **الإحتكام الى القاضي**: إختلف الفقهاء في مسألة حاجة الخُلع الى قاضي إلى قولين: القول الأول هو قول جمهور الفقهاء وهم المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض الجعفرية فهم يرون أن الخُلع لايحتاج إلى قاضي فالمخالعة تتم بالتراضي بين الزوجين[٢]، أما القول الثاني: هو قول بعض الفقهاء فهم يرون أن الخُلع لايصح إلا بوجود القاضي ويعتبر وجوده شرطاً في صحته[٣]،لكن التساؤل الذي يثار فهل يلزم القاضي بإجابة الزوجة على طلبها ويحكم بالخُلع ولو دون رضا الزوج؟ للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال: القول الأول: قول بعض المالكية والحنابلة وبعض الزيدية[٤] أن الخُلع يكون

(١) عبد العزيز بن عبد الله بن باز، (مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز)، ج٢١، دار القاسم للنشر، الرياض، ١٤٢٠ه، ص٢٥٩.

(٢) شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، (المبسوط)، ج٦، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة طبع. ص١٧٣؛ محمد بن عرفة الدسوقي، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)،ج٢، دار الفكر، بيروت،، بدون سنة طبع. ص٣٤٧؛ إبن المنذر النيسابوري، (الإشراف على مذاهب العلماء)، ج٥، ط١، مكتبة مكه الثقافية، الإمارات، ٢٠٠٤، ص٢٧٢؛ موفق الدين ابي محمد بن عبد الله بن أحمد إبن قدامة، (المغني) ج٧ ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥ه، ص٣٢٤، الحسن بن يوسف المطهر الحلي، (مختلف الشيعة)، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٨ه، ج٧،ص٣٩٣؛ أبو محمد علي بن أحمد إبن حزم، (المحلى بالآثار)، ج٩، دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع، ص٥١١.

(٣) أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، (الجامع لأحكام القرآن)، ج٣، ط٢، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤ه،ص ١٣٨؛ إبن قدامة، مصدر سابق، ج٧، ص٣٢٤؛ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، مصدر سابق،ج ٥، ص٢٢.

(٤) حارث علي إبراهيم، (الخُلع القضائي في الفقه الإسلامي والتشريعين العراقي والجزائري)، مصدر سابق، ص ٤١.

بالتراضي بين الزوجين، ويكون بحكم حكمين أيضاً إذا فسدت العلاقة بينهما فيبعث القاضي رجلاً من أهلها ورجلاً من أهله عدلين فينظرا في أمرهما ويجتهدا في الإصلاح بينهما فإن استطاعا الصلح أصلحا وإلا فرقا[١] ويوافق القاضي على ذلك كما يجوز أن يفرق الحكمين دون قاضي[٢]، القول الثاني: هو قول جمهور الفقهاء لايجوز للقاضي أن يجبر الزوج على الخُلع لان الخُلع طلاق، فلا يكون لأحد أن يطلق عن أحد لا أب ولا سيد ولا ولى ولا سلطان إنما يطلق المرء عن نفسه[٣]، أما القول الثالث: قول بعض المالكية ومنهم إبن رشد أن على القاضي أن يحكم بالخُلع إذا طلبت الزوجة ذلك لأن الخُلع جعل للمرأة في مقابل الطلاق الذي هو بيد الرجل[٤].

يرى الباحث مما سبق أن فقهاء الشريعة الاسلامية لم يضعوا شروطا خاصه بالخلع القضائي، بل أنهم وضعوا شروطاً عامه للخُلع من هذه الشروط ماإتفقوا عليها ومنها ماإختلفوا بشأنها، ومن المسائل التي إختلفوا عليها هي إشتراط رضا الزوج في المخالعة، لكن من خلال تعريف الخُلع القضائي والشروط التي تم ذكرها سابقاً يمكن أن نستخلص الشروط الواجب توفرها لإيقاعه وهي: شرط الكراهيه وهو بغض الزوجة لزوجها، الإحتكام الى القاضي وذلك بأن ترفع أمرها الى السلطان أو القاضي إن رفض الزوج المخالعة رضائياً،محاولة القاضي الصلح بين الزوجين وندب حكمين

(١) حنان محي نايف، (التفريق القضائي)، مجلة كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، مج٢٢، العدد ٤، ص ٨٦٣-٨٦٤

(٢) د. ناهد العجوز، (دعوى التطليق والخُلع شرح الدعويين طبقاً للقانونين ١/ ٢٠٠٠ و١٠/ ٢٠٠٤ مراحل الدعويين من تحرير الصحيفة إلى صدور حكم من محكمة الأسرة)، ط٢، دار الحقانية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦،ص ٤٠٩.

(٣) محمد بن إدريس الشافعي، (الأم)، ج٥، دار الفكر بيروت، ١٩٩٠، ص١٨٢.

(٤) إبن رشد، مصدر سابق، ج٣، ص ٩٠.

للإصلاح، قيام القاضي أو الحكمين بالإصلاح أو التفريق، أن تفتدي الزوجة نفسها بمقابل الا وهو البدل.

المطلب الثاني: شروط الخُلع في القوانين الوضعية

١) موقف المشرع العراقي:

جاءت المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي السالفة الذكر بمجموعة من الشروط الواجب توفرها لإيقاع الخُلع وفي حالة عدم توفرها فإن الطلاق الخُلعي لايقع وكما يأتي:

أ) قيام رابطة زوجية: لكي يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وتكون الزوجة محلاً للخُلع لابد من أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين حقيقة وحكماً وتكون الزوجية قائمة حقيقة إذا كانت زوجة من عقد زواج صحيح لان الخلع لايقع في العقد الفاسد[١].

ب) صيغة مخصوصة للخُلع تكون بلفظ الخُلع أو مافي معناه، نصت المادة (٤٦) الفقرة (١) من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (الخُلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخُلع أو ما في معناه...)[٢]، وعليه يجوز ان يكون الخُلع بلفظ الخُلع أو أي لفظ اخر يعطي نفس المعنى بحيث يدل على إنصراف نية الزوجين لأيقاع الخُلع كالإبراء والإفتداء.

(١) د. أحمد الكبيسي، (الوجيز في شرح الأحوال الشخصية)، ج١، العاتك لصناعة الكتب، بغداد، بدون سنة طبع، ص ١٧٥.

(٢) المادة (٤٦) الفقرة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

ج) أن يكون الطلاق الخُلعي مقابل عوض نص المادة (٤٦): "للزوج أن يخالع زوجته على عوض..." إلا أنه في حالة إنتفاء العوض وقع الطلاق رجعيا فالعوض جزء أساسي في الخُلع[١].

د) الأيجاب والقبول: أن المشرع العراقي ترك الباب مفتوحا أمام الزوجين في الإتفاق على إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق (الخُلع بالتراضي) والإتفاق على مقدار بدل الخُلع نصت المادة (٤٦) في الفقرة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن "الخُلع.. ينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي..".

٢) موقف المشرع المصري:

نصت المادة (٢٠) من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية: (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع فإن لم يتراضيا وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وإفتدت نفسها... ولاتحكم المحكمة بالتطليق بالخُلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين)[٢] يتضح لنا من خلال نص المادة السابقة أن الأصل في الخُلع أن يتم بالتراضي بين الزوجين ويشترط فيه الإيجاب والقبول فقط أما إذا فشلت جميع مساعيها للخُلع بالتراضي فعندئذ للزوجة أن ترفع دعواها أمام محكمة الأسره وتطلب الخُلع قضائياً وكما يأتي:

أ) محاولة الصلح المسبق على إيقاع الحكم: للمحكمة دور إيجابي في محاولة الصلح بين الزوجين عسى أن ترجع الزوجة عن طلبها وتعود الحياة الزوجية بينها وبين زوجها وذلك حفاظاً على كيان الأسرة[٣] وهذا مانصت عليه المادة (٢٠)

(١) ضياء كاظم الكناني، (إنحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة التمييز الإتحادية)، العراق، ٢٠١٠، ص ١٣٣.

(٢) المادة (٢٠) من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠).

(٣) د. ناهد العجوز،مصدر سابق، ص ٤٤١-٤٤٢.

من قانون تنظيم اجراءات التقاضي مع مراعاة أحكام المادة (١٨) والتي نصت في فقرتها الثانية: (وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بها إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً)[١]، إن المهلة التي حددها المشرع بين فترات محاولة الصلح لكي تهدأ النفوس، وتقدر الزوجة عواقب الأمور في حالة الإنفصال، وما قد يلحق بذريتهم من ضرر جراء التفكك الأسرى الناتج عن انفصال الأبوين[٢].

ب) الإقرار بالكراهية: جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية: (أقرار المدعية ببغضها لزوجها وإستحالة دوام العشرة بينهما وخشيتها ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض الذي يعد الاساس القانوني والواقعي لدعوى التطليق خلعاً فالاقرار هو أخبار بحق على النفس يؤخذ على صاحبه وهو أقوم للشهادة)[٣].

ج) أن يكون الطلاق الخُلعي مقابل عوض وهو رد الزوجة الصداق المسمى في عقد الزواج و التنازل عن عن جميع حقوقها الشرعية المالية الثابتة للزوجين من رابطتهما الزوجية المنحلة بالخُلع وهي (النفقة الزوجية، ونفقة العدة، ونفقة المتعة، ومؤخر الصداق).

---

(١) المادة (١٨) الفقرة (٢) من القانون رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) الخاص بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في قضايا الأحوال الشخصية.

(٢) هشام زوين، مصدر سابق، ص٦٠.

(٣) قرار رقم (٧٣٥٦)/ في ٢٠٠٠/ بني سويف، بتاريخ (٢٢/ ٥/ ٢٠٠٠). نقلاً عن د.السيد عبد الصمد محمد يوسف،مصدر سابق، ص١٦٨.

د) لم ينص المشرع المصري على صيغة مخصوصة للخُلع لذلك يجب الرجوع إلى أرجح الأقوال من المذهب الحنفي السابق الذكر[١].

٣) موقف المشرع الجزائري:

أ) قيام رابطة الزوجية: إشترط المشرع الجزائري أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين حقيقة وحكماً[٢].

ب) أن يكون الخُلع بصيغة مخصوصة، نصت المادة (٥٤) من قانون الاسرة الجزائري على انه: (يجوز للزوجة أن تخالع..) وبذلك يكون المشرع الجزائري قد إشترط لفظ خاص وهو أن تقول الزوجة لزوجها قولاً عماده لفظ الخُلغ: (إخلعنيي أو أختلع منك أو أريدك أن تخالعني)، أما الخُلع القضائي فإنه يجوز بأي لفظ كان او بدون لفظ مادام البدل موجود فهو ليس بعقد تشترط فيه الصيغة كما إرادة الزوج فيه لايعتد بها قانوناً فللزوجة أن تخُلعه ولو لم يرغب بذلك[٣].

ج) أن يكون الخُلع مقابل عوض، أما في حالة إتفاق الزوجان على الخُلع مع نفي البدل فلايقع الخُلع لأن البدل هو ركن أساسي فيه وفي حاله إنتفاءه يتحول الخُلع الى (طلاق بالارادة المشتركة للزوجين) الذي نصت عليه

(١) المادة (٣) الفقرة (١) من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠).

(٢) مهران محمود بلال، (أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي)، ج٢، فرق الزواج، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٧، ص ٩١.

(٣) بن ناصر هاجر و حمدون سرية، (آثار تقنين الخُلع في قانون الأسرة الجزائري)، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧، ص ١٧.

المادة (٤٨) من قانون الأسرة[١] ذلك النوع من الطلاق الذي يتم بتراضي الزوجين عليه ولامانع من وجوده فيه أو إنتفاءه[٢].

د) لم يشر المشرع الجزائري الى رضا الزوج بل أعطى للزوجة الحق في طلب الخُلع من القاضي بإرادتها المنفردة وهذا ماجاءت به المادة (٥٤) من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر.

يرى الباحث مما سبق أن المشرع العراقي تبنى صراحةً (الخُلع الرضائي) الذي يكون بإتفاق الطرفين على إنهاء الحياة الزوجية بإختيارهما ورضاهما، أما المشرع المصري فقد تبنى الخُلع الرضائي الى جانب الخُلع القضائي حيث إعتبر الأصل في الخُلع أن يكون رضائياً أما الإستثناء فهو الخُلع القضائي الذي يكون بعد فشل مساعي الزوجة في التراضي مع زوجها على المخالعة وإصرارها على طلبها فلها الحق عندئذ اللجوء الى القضاء، أما المشرع الجزائري فقد تبنى صراحة الخُلع القضائي وإعتبره حق للزوجة يتعين على القاضي أجابتها عليه فلايشترط فيه رضا الزوج إذا مارفض طلب الزوجة في الخُلع.

(١) نصت المادة (٤٨) من قانون الأسرة رقم (٨٤-١١) لسنة (١٩٨٤) المعدل والمتمم بالأمر رقم (٥-٢) لسنة (٢٠٠٥): (.. يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة...)

(٢) د. صارة شويخ، (الجوانب العملية للتراضي حول الخلع في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، مج(٨)، العدد (٤)، ٢٠١٩، ص ٢٧٣.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من الدراسة لابد لنا من ذكر أهم الإستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها وهي كما يأتي:

أولا: الإستنتاجات:

١) أن فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون لم يضعوا تعريفاً للخُلع القضائي وعليه يمكن تعريف الخُلع القضائي بأنه (قيام الزوجة الكارهة والمبغضة لزوجها بفك الرابطة الزوجية مستعينة بالقضاء دون الحاجة الى موافقة الزوج مقابل بدل مناسب وفقاً للسلطة التقديرية للقضاء).

٢) إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يضعوا شروطاً خاصة بالخُلع القضائي بل أنهم وضعوا شروطاً عامه للخُلع من هذه الشروط ماإتفقوا عليها ومنها ماإختلفوا بشأنها ويرى الباحث أن هذه الشروط تتمثل بالاتي: شرط الكراهيه وهو بغض الزوجة لزوجها، والإحتكام الى القاضي وذلك بأن ترفع أمرها الى السلطان أو القاضي إن رفض الزوج المخالعة رضائياً، و محاولة القاضي الصلح بين الزوجين وندب حكمين للإصلاح، و قيام القاضي أو الحكمين بالإصلاح أو التفريق، أن تفتدي الزوجة نفسها بمقابل الا وهو بدل الخلع.

٣) أجمع الفقهاء على إستحقاق الزوج لبدل الخُلع إلا أنهم إختلفوا في مقدار ذلك البدل، كما إن القوانين الوضعية محل الدراسة إختلفت في تحديد مقدار بدل الخُلع فمنها من كان صريحا في تحديد ذلك المقدار كالمشرع المصري ومنها من لم يضع حداً أعلى له وتركه لإتفاق الطرفين كالمشرع العراقي والجزائري.

٤) إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في إشتراط رضا الزوج بالخُلع.

٥) إن المشرع العراقي تبنى صراحةً (الخُلع الرضائي) الذي يكون بإتفاق الطرفين على إنهاء الحياة الزوجية بإختيارهما ورضاهما، أما المشرع المصري فقد تبنى

الخُلع الرضائي الى جانب الخُلع القضائي أما المشرع الجزائري فقد تبنى صراحة الخُلع القضائي وإعتبره حق للزوجة يتعين على القاضي أجابتها عليه فلايشترط فيه رضا الزوج إذا مارفض طلب الزوجة في الخُلع.

ثانياً: المقترحات:

١) ضرورة قيام المشرعين محل الدراسة الإهتمام بتنظيم مسائل الخُلع القضائي تنظيماً دقيقاً وتميزه عن الخُلع الرضائي بنصوص واضحة ومفصله ومن خلال الإستعانة ببعض الإجتهادات الفقهية التي تبنت الخُلع القضائي.

٢) على المشرع العراقي أن يأخذ بما أخذت به التشريعات القانونية المقارنة (محل الدراسة) وإستحداث الخُلع القضائي في قانون الأحوال الشخصية إذ بات واقعاً تفرضه الحياة المعاصرة في حل المشكلات الأسرية والتي عجزت عن حلها صور التفريق الأخرى.

٣) ضرورة نشر الوعي في المجتمع عامة ولدى المرأة خاصة حول موقف الشريعة الإسلامية من الخُلع القضائي وتعريف المرأة بما يترتب عليها من إلتزامات ومسؤوليات من جراء المخالعة القضائية.

٤) على المشرع العراقي أن يضمن القانون نصاً يمنح القاضي سلطة تقديرية في إيقاع الخُلع إستناداً الى المبررات التي دفعت الزوجة الى طلبه وبما يعكس الدور الكبير الذي يسعى القاضي لتحقيقه من خلال فض النزاعات الاسرية.

٥) على المشرع العراقي أن يضمن القانون نصاً يمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد مايراه مناسباً كبدل للخُلع جبراً للضرر الذي لحق بالزوج من جراء المخالعة وتحقيقاً للمصلحة المتوخاة من الخُلع القضائي.

المصادر

أولا: القرآن الكريم

ثانياً: المراجع الفقهية

- إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، ج٦، ط١، دار احياء الكتب العلمي، بيروت، ١٩٩٧م.
- إبن المنذر النيسابوري، (الإشراف على مذاهب العلماء)، ج٥، ط١، مكتبة مكه الثقافية، الإمارات، ٢٠٠٤.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، (الجامع لأحكام القرآن)، ج٣، ط٢، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤ه.
- أبو محمد علي بن أحمد إبن حزم، (المحلى بالآثار)، ج٩، دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع.
- أحمد بن يحيى المرتضى، (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار)، ج٤، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، بدون سنة طبع.
- الحافظ شهاب الدين أبي الفشل العسقلاني ابن حجر، (فتح الباري)، ج٩، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ه.
- الحسن بن يوسف المطهر الحلي، (مختلف الشيعة)، ج٧، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٨ه.
- زين الدين العاملي، (الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية) ج٢، ط١٢، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤٣٧ه.
- زين الدين بن نجيم الحنفي، (البحر الرائق شرح كنز الدقائق)، ج٤، دار المعرفة، بدون سنة طبع.

- شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي، (الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير)،ج٤،دار الجيل، بيروت، بدون سنة طبع.
- شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، (المبسوط)، ج٦، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة طبع.
- شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، (نهاية المحتاج شرح المنهاج)، ج٦، مصطفى الحلبي، ١٩٦٧.
- صالح عبد السميع الأزهري، (جواهر الأكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل)، ج١، دار الكتب العلمية، بدون سنة طبع.
- عبد العزيز بن عبد الله بن باز، (مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز)، ج٢١، دار القاسم للنشر، الرياض، ١٤٢٠ه
- عبد الكريم بن محمد و أبو القاسم الرافعي القزويني،تحقيق: عادل محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود، (العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير)، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.
- علاء الدين أبو بكربن مسعود الكاساني، تحقيق: الشيخ علي معوض و الشيخ عادل أحمد، (بدائع الصنائع)،ج٧،ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨.
- محمد الشربيني، (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج)،ج٤، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ه.
- محمد أمين بن عمرابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار- حاشية إبن عابدين)، ج٣، ط٢،دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.
- محمد بن ابي بكر الرازي، تحقيق وشرح وضبط: سعيد محمد عقيل، (مختار الصحاح)، دار الجيل، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢ م.
- محمد بن أحمد ابن رشد، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، ج٢، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- محمد بن إدريس الشافعي، (الأم)، ج٥، دار الفكر بيروت، ١٩٩٠.

- ❖ محمد بن عرفة الدسوقي، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)، ج٢، دار الفكر، بيروت،، بدون سنة طبع.
- ❖ محمد بن علي الشوكاني، (نيل الاوطار)، ج٦، دار الحديث، القاهرة، مصر، بدون سنة طبع.
- ❖ محمد بن مكرم بن علي جمال الدين الأنصاري إبن منظور، (لسان العرب)، ج٨، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٣.
- ❖ مصطفى السيوطي الريحاني، (مطالب أولي النهى)، ج٦، المكتبة الإسلامية، دمشق، بدون سنة طبع.
- ❖ موفق الدين ابي محمد بن عبد الله بن أحمد إبن قدامة، (المغني) ج٧ ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥ه.

ثالثاً: الكتب

- ❖ إبراهيم بن علي بن محمد إبن فرحون، (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام)، ج١، ج١، القاهرة الحديثة للطباعة والنشر، ١٩٨٦م.
- ❖ جعفر بن الحسن المحقق الحلي، (شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام)، ج٢،مطبعة الآداب، النجف، ١٩٦٩.
- ❖ جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، (الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦.
- ❖ د. أحمد الكبيسي، (الوجيز في شرح الأحوال الشخصية)، ج١، العاتك لصناعة الكتب، بغداد، بدون سنة طبع.
- ❖ د. محمود محمد ناصر بركات، (السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي)، ط٢،دار النفائس، الأردن، ٢٠١٤.
- ❖ د. مصطفى الزلمي، (مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال أربعة آلاف سنة)، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.

- د. ناهد العجوز، (دعوى التطليق والخُلع شرح الدعويين طبقاً للقانونين ١/ ٢٠٠٠ و١٠/ ٢٠٠٤ مراحل الدعويين من تحرير الصحيفة إلى صدور حكم من محكمة الأسرة)، ط٢، دار الحقانية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.
- د.أحمد الكبيسي، (الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون)، ج١، العاتك لصناعة الكتب، بغداد، بدون سنة طبع.
- د.السيد عبد الصمد محمد يوسف، (قانون الخلع بين مقتضيات الشرع ومشكلات الواقع مع أطروحة لحل هذه المشكلات وفقا لأحكام الشرع والقانون)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ٢٠١٧م.
- د.محمد أحمد شحاتة حسين، (شرح قانون الاحوال الشخصية لسلطنة عمان)، ج٢، ط٢،المكتب الجامعي، الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٩م.
- سيد عبد الرحيم الشيمي، (الموسوعة الشاملة في شرح قانون الأحوال الشخصية والأسرة)، حيدر كروب للإصدارات القانونية، ٢٠١٩.
- شريف أحمد الطباخ، (دعوى الخلع من الوجهة الفقهية والقانونية في ظل القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠)، بدون دار نشر،٢٠٠٣.
- ضياء كاظم الكناني، (إنحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة التمييز الإتحادية)، العراق، بغداد، ٢٠١٠.
- عباس سهيل جيجان، (الطلاق الخُلعي دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للحقوق القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد (٤).
- عبد الرحمن الصابوني، (مدى حرية الزوجة في الطلاق في الشريعة الاسلامية)، ط٢، دار الفكر، القاهرة، بدون سنة طبع.
- قائد قتيبة الأسعدي، (مُعين القضاء الواقف في دعاوى الأحوال الشخصية تطبيقات عملية معززة بقرارات محكمة التمييز الإتحادية ومحكمة تمييز إقليم كردستان)، ط١، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠١٩م.

- محمد أبو زهرة و د. مصطفى السباعي، (مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية)، ط٢، دار الفكر.
- منذر عبد العزيز الشمالي، (الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦م
- مهران محمود بلال، (أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي)، ج٢، فرق الزواج، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٧.
- مؤيد حميد الأسدي، (المنتقى من المبادئ القانونية المجسدة للرؤية القضائية الحديثة وماإستقر علية قضاء محكمة التمييز الإتحادية في العراق قسم الأحوال الشخصية)، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.

رابعا: الرسائل والأطاريح

- بن ناصر هاجر و حمدون سرية، (آثار تقنين الخُلع في قانون الأسرة الجزائري)، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧.

رابعاً: البحوث المنشورة

- حميد سلطان علي، (التعويض عن الطلاق)، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، مج(١٠)،العدد (٢٤)، ٢٠١٤.
- حنان محي نايف، (التفريق القضائي)، مجلة كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، مج٢٢، العدد ٤.
- د. بودور مبروك، (القضاء من المصطلح إلى السلطة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد (٩)، مج (١)، ٢٠١٨.

- د. حارث علي إبراهيم، (الخلع القضائي في الفقه الاسلامي والتشريعين العراقي والجزائري دراسة مقارنة)، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد١٨، العدد٤، ٢٠١٩.
- د. صارة شويخ، (الجوانب العملية للتراضي حول الخلع في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، مج (٨)، العدد (٤)، ٢٠١٩، ص ٢٧٣
- د. عبد المنعم عبد الوهاب العامر، (أحكام الخلع في القانون العراقي)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد (٣٢)، ٢٠١٩.
- د. هشام ذبيح و عبد الرؤوف دبايش، (حق التقاضي في الخلع بين قانون الأسرة والشريعة الأسلامية)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (٦)، العدد(١)، جوان، ٢٠٢١، ص ٢٤٥.
- علي خالد دبيس و ميثاق طالب غركان، (القضاء في القانون والفقه الإسلامي دراسة تطبيقية)، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد (١٤)، ٢٠١٣.
- غازي خالد رحال العبيدي (التعارض بين الرواية والفتوى واثره في اختلاف الفقهاء في الأحوال الشخصية والمعاملات والزينة) مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، مج (١)، العدد (٦٦)، ٣٠ حزيران ٢٠٢١.
- كاملة طواهرية، (أحكام الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، العدد (٣٩)، ٢٠١٥.
- وسن كاظم زرزور الدفاعي، (الطلاق الخلعي دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون العراقي)، مجلة واسط للعلوم الانسانية، مج (٧)، العدد (١٦)، ٢٠١١.

خامساً: التشريعات القانونية

- قانون إجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠).
- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
- قانون الأسرة الجزائري المعدل رقم (٨٤-١١) لسنة (١٩٨٤) والمتمم بالأمر رقم (٥-٢) لسنة (٢٠٠٥).