مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

أثر عيوب الارادة ودور القاضي في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي

تمارة فرحان علي[١]، أ.د. إسماعيل محمود محمد[٢]، أ.م.د. كاظم حمادي يوسف[٣]

[١،٢،٣]القانون الخاص، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، بغداد، العراق

المستخلص:

يتناول هذا البحث دراسة أثر عيوب الإرادة –كالخطأ والتغرير– في عقد الخلع، وما يترتب عليها من آثار قانونية، خصوصاً فيما يتعلق بحق الزوجة في الرجوع عن البذل بعد وقوع الطلاق الخلعي، وهي مسألة محل خلاف فقهي وتفاوت تشريعي. كما يناقش البحث دور القاضي في تنظيم هذه الحالات، ومدى سلطته في إقرار الخلع أو رفضه، وفقاً لقانون الأحوال الشخصية العراقي والاتجاهات الفقهية الإسلامية، بالإضافة إلى عرض لبعض التشريعات المقارنة. وقد توصل البحث إلى أن عيوب الإرادة قد تبطل البذل دون أن تمس بصحة الخلع في أغلب الآراء، وأن القاضي يلعب دوراً حيوياً في تحقيق العدالة بين الطرفين خاصة عند غياب التراضي أو وجود تغرير. واختُتم البحث بجملة من النتائج والتوصيات التي تُسهم في تطوير المعالجة التشريعية والقضائية لهذا النوع من الطلاق.

الكلمات المفتاحية:

الطلاق الخلعي، عيوب الإرادة، الرجوع عن البذل، دور القاضي.

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

The Effect of Defects of Consent and the Judge's Role in Revoking the Payment in Khula Divorce

Tamara Farhan Ali[1], Prof. Ismail Mahmoud Mohammed[2], Asst. Prof. Dr. Kazem Hammadi Youssef[3]

[123] Department of Private Law, College of Law, Al-Mustansiriya University, Baghdad, Iraq

Abstract:

This research examines the impact of defects in will—such as mistake and deception—on the validity of the khulʿ (divorce initiated by the wife in exchange for compensation), and the resulting legal implications, particularly regarding the wife's right to revoke the compensation after the divorce has taken place. This issue is subject to jurisprudential debate and legislative variation. The study also explores the role of the judge in regulating such cases and the extent of judicial authority in approving or rejecting the khulʿ, in light of the Iraqi Personal Status Law, Islamic jurisprudential opinions, and selected comparative legislations. The research concludes that defects in will may invalidate the compensation without necessarily affecting the validity of the divorce itself, and that judges play a vital role in ensuring fairness between the parties, especially in the absence of mutual consent or in cases of deception. The study ends with a set of findings and recommendations aimed at improving the legislative and judicial handling of this form of divorce.

Keywords:

Khulʿ divorce, defects in will, revocation of compensation, role of the judge.

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

المقدمة

يُعد عقد الخلع من العقود التي تتطلب إرادتين حرتين خاليتين من العيوب، إذ يترتب عليه أثر بالغ في إنهاء الرابطة الزوجية، ويُثير العديد من الإشكالات القانونية متى ما شاب الإرادة عيب من العيوب أو طُرحت مسألة الرجوع عن البذل بعد الطلاق.

أولاً: أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا الموضوع من كونه يتناول جانبًا دقيقًا من جوانب الأحوال الشخصية، يمس استقرار الأسرة وحقوق الطرفين، ويكشف عن مدى فاعلية النصوص القانونية في حماية الإرادة الحرة في الخلع، خصوصًا عند وجود عيوب كالخطأ أو التغرير أو الإكراه.

ثانياً: نطاق الموضوع:

ينحصر نطاق البحث في دراسة عيوب الإرادة في عقد الخلع وآثارها القانونية، مع التركيز على مسألة الرجوع عن البذل، واستجلاء دور القضاء في تنظيم هذه الحالات من خلال عرض الفقه الإسلامي والقانون العراقي وبعض القوانين المقارنة.

ثالثاً: هدف البحث:

يهدف البحث إلى بيان أثر عيوب الإرادة على مشروعية الطلاق الخلعي وصحة البذل، وبيان مدى إمكانية الرجوع عن البذل بعد وقوع الطلاق، وتحديد حدود تدخل القاضي في هذه المسائل لضمان حماية الإرادة وتحقيق العدالة.

رابعاً: مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في التساؤل حول مدى تأثير الغلط أو التغرير أو الإكراه في عقد الخلع، وهل يؤدي ذلك إلى بطلان الخلع أم البذل فقط؟ وهل يمكن للزوجة الرجوع عن البذل في ظل اختلاف المذاهب؟ وما هو الدور الذي يمارسه القاضي في هذه الحالات؟

خامساً: هيكلة البحث:

ينقسم البحث إلى مبحثين رئيسيين؛ الأول يتناول أثر عيوب الإرادة في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي، ويضم مطلبين: الغلط والتغرير، أما المبحث الثاني فيتطرق إلى دور القاضي في الرجوع عن البذل من خلال مطلبين: الجانب النظري، والتطبيقات القضائية.

المبحث الأول: أحكام الغلط والتغرير في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي

الغلط في الخلع هو تصور غير مطابق للواقع ويؤدي الى أتخاذ قرار لو علمت الزوجة بالحقيقة لم تكن تتخذه ويؤثر هذا الغلط اذا كان جوهرياً في الرضا ويعني أن الزوجة أقدمت على طلب الخلع وهي واقعة في الغلط ونفترض الغلط في كل جزيئه من جزيئات أحكام الخلع والتي من الممكن تصور وقوع الغلط

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

فيها ويمكن أن يحدث في صيغة الخلع وفي شروط محل الخلع والمال المبذول في الخلع مع بيان صورة ذلك الغلط عند الفقهاء المسلمين والقانون أما التغرير في الخلع وهو أن تقدم الزوجة الخلع بناء على معلومات غير صحيحة أو مضللة قدمها لها الزوج أو طرف اخر مما يؤثر في رضاها وقرارها بشكل غير سليم ويحدث التغرير في المال المبذول حيث تتنازل الزوجة عن مستحقاتها وتسليمها للزوج دون أن تذكر المستحقات المملوكة لها التي في ذمة الزوج، ويقع الخلع وبعد وقوع الخلع تقوم الزوجة دعوى تطالب بها بمستحقاتها التي في ذمة الزوج، والتي لم تذكرها عند التنازل عن مهرها.

ولكل ما تقدم وجدت الباحثة أن من الضرورة تقسيم هذا المبحث على مطلبين، ستبحث الباحثة في المطلب الأول الغلط في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي، واما المطلب الثاني فنتناول فيه التغرير في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي.

المطلب الأول: الغلط في الرجوع عن البذل

تقع أحكام الغلط في صيغة الخلع يقع الخلع بألفاظ عديدة منها اللفظ الصريح وهو لفظ الخلع أو ما في معناه إذا ذكر معه البذل واتفق الفقهاء المسلمون على صحة إيقاع الخلع باللفظ الصريح، (السرخسي، د.ت، ص ١٧٢؛ الطوسي، ١٩٨٠، ص ٣٣٨)، فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك على مئة دينار وقالت له قبلت وقع الخلع صحيحاً ومرتباً جميع أثاره وإذا قالت الزوجة لزوجها خلعت نفسي منك على بذل قدرة ثلاثمائة دينار ويقع بألفاظ الكناية وهي الألفاظ التي تستعمل في الطلاق فلا يقع الطلاق بشيء منها إلا اذا كان مقروناً بالنية او بقرينة الحال التي تدل على أن الغرض منها الطلاق ومن ألفاظ الكناية قول الزوج لزوجته مثل أذهبي إلى بيت أهلك أو أنت لست لي أو ألحقي بأهلك وقد اختلفت أراء الفقهاء المسلمين في جواز وقوع الخلع بألفاظ الكناية فانقسموا على أكثر من أتجاه:

الاتجاه الأول: أخذ به المذهب الحنفي والامامي ويذهب الى أن الخلع لا يقع إلا بألفاظ مخصوصة فلا يقع بالكناية فذهب الحنفية إلى أن الخلع يقع بلفظتي (الخلع والمبارأة) فقط. (الكاساني، د.ت، ص ٦٩)

أما الأمامية فقالوا إن الخلع يقع لفضتي (الخلع والطلاق) فقط فيجوز الجمع بينهما معاً أواكتفى بواحدة فقط.(أبي زكريا ومغنية، ١٩٧٨، ص ٤٢٧)

والاتجاة الثاني: أخذ به المالكية وفرق المالكية بين الكناية ظاهرة قول الزوج لزوجته خليت سبيلك أو انت بائن ففي هذه الحالة لاحاجة للنية فيلزم الخلع فالكناية الظاهرة هي التي منتشر استعمالها بين الناس عرفاً و أما الكناية الخفية فهي ما لم ينتشر أستعمالها عرفا كقول الرجل لزوجته أنت حرة هذا اللفظ لا يقع به خلع الا اذا نواه الزوج و أجاز المالكية وقوع الخلع بألفاظ الكناية لكن بشرط ان تكون معروفة ومنتشره عرفاً.(ابن رشد، ١٩٩٥، ص ٦٢)

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

أما **الاتجاه الثالث:** اخذ به الشافعية والحنابلة فقد اجازوا وقوع الخلع بألفاظ الكناية بشرط اقترانه بالنية أو القرائن الدالة على أرادة الطلاق مثل عند اقترانه ببذل المال او طلب الفداء وذهب الشافعية الى أنه (لو قال: خالعتك على كذا فقالت قبلت فأن نوى الطلاق كان طلاقاً بائناً وان لم ينو الطلاق لم يقع شيء).(الحزامي النووي، ١٩٨٠، ص ١٠١)

وذهب الحنابلة الى أن: (الخلع ليس له لفظ معين فمتى وجد ما يدل على الخلع من الالفاظ وكان ذلك بعوض مع النية صح ووقع طلاقاً بائنا). (بن قدامة، ١٩٦٨، ص ٥١)

وبالنسبة لمجال حدوث الغلط في صيغة المخالعة نجد أن مجال حدوثه يختلف باختلاف اللفظ صريحاً كان أم كناية فمجال حدوث الغلط في ألفاظ الكناية أكثر من الصريح كون اللفظ الصريح لا يقع به الخلع الا باستعمال اللفظ المحدد ولكن في لفظ الكناية يتوقع الغلط كما في حالة قول لزوج لزوجته لفظا من غير ان يعلم أنه يفيد الخلع ورد عن الحنفية: (الفرغاني الحنفي، ١٩٨٠، ص ٤٩١) (أنه اذا قالت امرأة لزوجها اخلعني على الف درهم فقال الزوج انت طالق ،اختلفوا فيه ،قال بعضهم كلام الزوج يكون جواباً ويتم الخلع وقال بعضهم يقع الطلاق ولا يكون خلعاً بينما قال بعضهم يسأل الرجل عن النية).

فالحنفية من الرأي أعلاه يتضح أنهم انقسموا على ثلاثة أقوال القول الأول إن كلام الزوج يكون جواباً لطلب الخلع ويعد طلاقاً بعوض و استندوا الى أن الجواب يحمل على سؤال السائل مادام المعنى ينسجم والقول الثاني يقع الطلاق ولا يكون خلعاً لأن الزوج لم يذكر لفظ الخلع ولاما يدل عليه بل قال أنت طالق فيقع طلاق رجعي إن لم يكن مكملاً ولا يكون خالعا وبالتالي لا تسحق الزوجة المال.

والقول الثالث يسأل الزوج عن النية هذا رأي وسط بين القولين يقال نسأله عن نيته فإن نوى الخلع وقع طلاق بائناً بعوض وأن نوى الطلاق المجرد وقع طلاق رجعياً بلا عوض وأن لم ينو شيئاً لا يحكم بالخلع ويرجح كونه طلاقاً رجعياً.

والقول الثالث هو الاجدر بالتأييد وذهب الحنابلة الى أنه: (البرنهابوري، ٢٠١٣، ص ٣٩٩) (إذا قالت المرأة لزوجها اخلعني على ألف درهم، فقال الزوج: أنت طالق، فإن نوى الخلع، وقع الخلع، وإن لم ينو وقع الطلاق).

ويرى الحنفية (ابن نجيم، د.ت، ص ٧٩) (أنه إذا قالت المرأة: اخلعني على ألف درهم، فقال الزوج أنت طالق، فإن نوى الخلع، وقع الخلع، وإن لم ينو، وقع الطلاق).

وهذا النص يتفق مع ما ورد في الفتاوى الهندية ويؤكد أن الحكم يتوقف على نية الزوج.

وورد عن الامامية بأنه: (لو تجرد الخلع عن لفظ الطلاق أي يتبعه طلاق كان ذلك طلاقاً عند المرتضى وفسخاً عند الشيخ). (ابن فهد الحلي، ١٤٠٧هـ، ج. ٣، ص. ٥١٠)

وهذا القول فيه خلاف معتبر بين السيد المرتضى والشيخ الطوسي رحمهم الله، ويرى السيد المرتضى ان الخلع يعد طلاقاً حتى لو لم يذكر لفظ الطلاق صراحة مادام قد حصل بصيغة تفيد المفارقه مقابل مال

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

ويستدل بحقيقته طلاق بعوض ولا يشترط فيه ذكر لفظ الطلاق صراحة، وأما الشيخ الطوسي يقول ان الخلع اذا خلا من لفظ الطلاق صراحة فهو فسخ وليس طلاقا.

وبالنسبة لموقف قانون الاحوال الشخصية العراقي (رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨) أشار في المادة (٤٦) الى أنه: (الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما في معناه) فمتى كان اللفظ المستعمل في الخلع غير دال على معناه فلا يصح فيه الخلع وهو في ذلك كان صائباً.

وأما مدونة الاسرة المغربية (رقم ٧٠٣٠ الصادر في ٣ فبراير لسنة٢٠٠٤ المادة ١١٥) فيحيل المشرع الصيغة الى المذهب المالكي الذي اشترط في الكناية أن تكون ظاهرة.

اما قانون الاحوال الشخصية الكويتي فيشترط أن يتم النطق بصيغة واضحة تدل على أنهاء العلاقة الزوجية سواء قال: أخلعتك أو طلقتك أو بأرأتك أو غيرها من الالفاظ التي تفيد المعنى نفسه في صيغة الخلع. (قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، المادة ١١١)

أما المادة (٢٠) من قانون الاحوال الشخصية المصري فلم يشترط المشرع المصري صيغة لفظية معينة بل اعتمد على المعنى والمضمون لا على اللفظ ويكون الخلع بقرار قضائي دون الحاجة لصيغة الزوج إذا تنازلت الزوجة ورد ت المهر وهناك العديد من الشروط الواجب توافرها في الزوجة المخالعة ومن اكثر الشروط التي من الممكن تصور وقوع الغلط فيها قد يكون الزواج بين الرجل والمرأة غير صحيح مما يترتب عليه عدم أمكانية إيقاع الخلع على الزوجة ولكي تكون الزوجة اهلاً للخلع ومحلاً له لابد أن تكون زوجة بموجب عقد زواج صحيح شرعاً وقانوناً ولأن الغرض من الخلع رفع قيد الزوج وهذا القيد مشروط بوجود الزواج الصحيح فلا يقع الخلع على زوجة من زواج باطل أو فاسد بسبب وجود التفريق بين الزوجين لبطلان او فساد العقد مع انعدامه شرعاً لا يملك الزوج حق الطلاق في الزواج غير الصحيح على المرأة فلا حاجة للمرأة أن تفتدي نفسها وتنتهي الرابطة الزوجية بالخلع. (الصوفي، ٢٠٢٤، ص. ١٨٠-١٨١)

وقد نصت المادة (٤٦/ف٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي (أنه يشترط لصحة الخلع ان يكون الزوج أهلاً لا يقاع الطلاق وان تكون الزوجة محلا له ويقع بالخلع طلاق بائن).

فالزوجة لا تكون محلاً للخلع ألا إذا كانت زوجة بموجب عقد زواج صحيح لا فاسد ولا باطل.

ونظمت مدونة الأسرة المغربية ذلك الشرط ولكن بصورة ضمنية اي زوجة بعقد زواج صحيح وراشدة بالغه والعلاقة الزوجية قائمة وقت الخلع. (مدونة الاسرة المغربية رقم ٧٠٣٠ لسنة ٢٠٠٤ المادة ١١٥،١١٦،١١٧).

وقانون الاحوال الشخصية الكويتي يشترط ضمناً أن تكون الزوجة محلاً للخلع وهذا ما أشار اليه القانون.(قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤المادة١١١).

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

وكذلك قانون الاحوال الشخصية المصري يشترط ضمناً أن تكون الزوجة محلاً للخلع.(قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المادة ٢٠)

وبذل الخلع ركن من اركان الخلع وهو العوض الذي تدفعه الزوجة لزوجها مقابل طلاقها منه ولا يصح عقد الخلع من دونه وبالنسبة لصورة الغلط في بذل الخلع في حالة من يخالع زوجته على مال معتقداً أنه حلال ثم تبين انه حرام كما لو قالت اخلعني على ما في هذا الإناء من الخل فتبين أنه خمر وقد أختلف الفقهاء المسلمون في حكم ذلك الخلع فذهب الحنفية في حالة حدوث الغلط يرجع الزوج بالمهر المسمى، (السرخسي، بلا سنة، ج. ٥، ص١٩١) وذهب الشافعية الى أنه يرجع عليها بمهر المثل. (الشافعي الخطيب، بلا سنة، ج. ٤، ص. ٥٣١)

وذهب الحنابلة الى صحة الخلع لأنه معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد البذل ولاسيما أن الزوجين لا يعلمان بوجود سبب التحريم. (المقدسي، بلا سنة، ص. ٤٠٨)

فيرجع الزوج على زوجته بمثلة إذا كان مثلياً وبقيمتها إذا كان قيماً ووافقهم في ذلك الأمامية. (مغنية، ١٩٩٨، ص. ٤٢٤).

و**ترجح الباحثة** رأي المذهب الحنبلي والامامي في أن بذل الخلع يكون العوض الذي اتفق عليه الزوجان وخاصة أنهما وقعا في غلط ولم يتبين وجود سبب التحريم وارادتهما اتجهت الى ذلك البذل لا غيره فتستحق ولاسيما ذلك البذل أن كان قيمياً او مثله ان كان مثلياً.

يحدث الغلط أيضاً في حالة خلع الزوج لزوجته على مال يظن أنه ملك للزوجة ثم يتبين عكس ذلك واختلفت أراء الفقهاء في هذه الحالة.

الرأي الاول:

ذهب الحنفية والأمامية الى صحة الخلع متى أجاز المالك واخذ الزوج المال المبذول واذا لم يجز المالك كان للزوج البذل من بمثله اذ كان مثلياً وبقيمته اذا كان قيمياً.

الرأي الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة إلى بطلان البذل ووقوع الطلاق البائن وليس للمطلق شيء حتى لو أجازه المالك. (الصوفي، ٢٠٢٤، ص. ١٨٩)

الرأي الثالث:

ذهب الشافعية الى استحقاق مهر المثل متى ذكر بدلاً فاسداً ويثبت مهر المثل.

أما بالنسبة لحكم الغلط في بذل الخلع في القوانين محل المقارنة فنجد ان المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يأت بنص يحدد فيه شروط بذل الخلع ولا حكم الغلط في ذلك ولكنه نص في المادة (٤٦) ف ٣ على أنه: (للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو اقل من مهرها).

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

وهنا موقف المشرع العراقي يتضمن الاحالة إلى مبادئ الشريعة الاسلامية وفق لما أشارت الية المادة الأولى في فقرتها الثانية في حالة عدم وجود نص تشريعي تطبق مبادئ الشريعة الاسلامية.

أما المشرع المغربي فأشار في المادة (١١٨) من مدونة الاسرة كل ما يمكن شرعاً للمرأة أن تلتزم بدفعه سواء كان مال التنازل عن بعض الحقوق ومما لا يجوز شرعاً مثل الخمر ولا يكرة الزوج زوجته على دفع شيء ليس في استطاعتها.

والمشرع المصري في المادة (٢٠) من قانون الاحوال الشخصية المصري لم ينص صراحة على أن يكون المال المبذول في الخلع مشروعاً أو مملوكاً للزوجة لكن تفترض ضمناً تنازل الزوجة عن جميع حقوقها المالية والشرعية وترد عليه الصداق الذي أعطاه لها.

ونص المشرع الكويتي بنص صريح في المادة (١١٤) من قانون الاحوال الشخصية على أنه: (كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون عوضاً في الخلع).

وأن كل شيء يصح شرعاً أن يلتزم به الانسان أي يجوز شرعاً أن يعد به او يتعهد بأدائه فإنه يجوز أن يكون بذلاً في الخلع.

المطلب الثاني: التغرير في الرجوع عن البذل

التغرير في الخلع يتصل بإرادة الزوجة في طلب الخلع من زوجها مقابل بذل وفيما اذا كان هذا الطلب صادراً عن ارادة حرة او بناء على خداع او تغرير.

والتغرير هو أستخدام احد المتعاقدين أساليب خداع فعلية او قوليه لإيهام العاقد الأخر غير الواقع وحمله على أبرام العقد. (الصوري، ٢٠٠٧، ص. ٤٦)

ويحق للزوجة طلب الخلع في حالة عدم وفاء الزوج بالشروط المقترنة بعقد الزواج والخلع هنا يعد مخرجاً شرعياً للزوجة إذا لم تجد سبيلاً لإجبار الزوج على الوفاء بالشرط وذهب الحنفية الى ان التغرير هو ان تخدع الزوجة أو تضلل حتى توافق على الخلع ودفع البذل دون ان تكون راغبة فيه عن قناعة او يخفي الزوج سبباً جوهرياً او عيباً فتضطر الزوجة للخلع ومن هذه العيوب الادمان على المخدرات فقد يخفي الزوج الادمان خلال مدة الخطوبة ثم تصدم الزوجة بعد الزواج بسلوكيات مدمرة هذا وبعض الرجال يخفون إصابتهم بأمراض نفسية مثل الفصام أو الاكتئاب الحاد او الاضطرابات العقل ويوهم الزوج زوجته بأنه غني او صاحب عمل ثم يتضح أنه بلا عمل والزواج بأخرى سراً تصدم الزوجة بأن زوجها متزوج بأخرى منذ البداية دون علمها ليس محرماً في بعض الشرائع لكنه خيانة للثقة وقد يكون الزوج متورطاً في أعمال غير قانونية مثل السرقة أو التهريب أو أي سلوك إجرامي وعند فقهاء المذهب الحنفي: (الكاساني، بلا سنة، ج. ٣، ص. ١٤٠) (وأما العيوب التي تثبت للمرأة حق الفسخ فهي العنة والجنون والجذام والبرص لأن المقصود من النكاح هو الاستمتاع وهذه العيوب تمنع ذلك).

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

و قالوا أيضاً: (ولو تزوجها على أنه صحيح فظهر أنه عنين فلها الخيار). (البرنهابوري، ٢٠١٣، ج. ١، ص. ٤١٢)

وحكم الخلع هنا يقع الخلع صحيحاً من حيث الطلاق إذا يتم بإيجاب وقبول فهو طلاق بائن حتى لوكان عن تغرير أما البذل اذا ثبت أن الزوج غر الزوجة لتدفع البذل هنا يرد إليها البذل لأنه أخذ بغير وجه حق أي ان الزوجة وافقت على الطلاق مقابل بذل تدفعه للزوج أي لم تكن موافقتها عن رضا حقيقي بل حصلت بتأثير التغرير كأن يخدعها الزوج أو يوهمها بأن الخلع هو الخيار الوحيد أي أن البذل المالي الذي دفعته الزوجة لا يعد صحيحاً شرعاً ولا يستحقه الزوج لأنه أخذ بطريق غير مشروع (الكاساني، بلا سنة، ج. ٣، ص. ١٥١) وذهب المالكية لصحة الخلع أن يكون صادراً عن رضا الطرفين دون إكراه أو تغرير فإذا ثبت ان أحد الطرفين قد غرر به فان الخلع لا يكون صحيحاً وقال المالكية (الجزيري، ٢٠٠٣، ج. ٤، ص. ٣٥٢) إنه: (يشترط في كل ملتزم العوض والزوج أن يكون اهلاً للتصرف المالي وأما الزوج فيجب أن يكون اهلاً للطلاق وهو العاقل المكلف الرشيد فلا يصح للصغيرة أو المجنونة او السفيهة أن تخالع زوجها بمال كما لا يصح للصغير او المجنون أن يطلق زوجته بخلاف السفيه فإنه يصح أن يطلق ولا يصح ان يلتزم المال) وهذا يدل على أهمية الاهلية والرضا في صحة عقد الخلع وأن أي تغرير يفسده وذهب الشافعية الى أنهم يعدون التغرير مؤثراً في استحقاق البذل لا في صحة الخلع ومن الاقوال المعتمدة عند الشافعية (الرملي، ١٩٨٤، ج. ٦، ص. ٤٠٠) وأن خالعته على مال وتبين أنه فيه تغريراً أو خداعاً فالعوض يرد والخلع صحيح).

ومنهم من قال: (ولو خالعته على مال فبانت مخدوعة بأن زين لها ذلك أو أكرهها اكراهاً غير معتبر صح الخلع ولم يستحق العوض) التغرير مثل التزين والخداع لا يبطل الخلع ولكن لا يستحق البذل اذا تبين ان الزوجة خدعت او غرر بها. (ابن حجر، بلا سنة، ج. ٨، ص. ١٨)

وقالوا ايضاً: (وان اغر الزوج امرأته حتى طلبت الخلع بعوض فإن لم يبلغ ذلك الإكراه صح الخلع ولم يستحق العوض) التغرير الصادر من الزوج يسقط استحقاق البذل لكن لا يبطل الخلع أما اذا وصل التغرير الى حد الإكراه فإن الخلع يبطل. (الرملي، ١٩٨٤، ج. ٦، ص. ٤٣٩)

وذهب الحنابلة الى أنه أذا حصل تغرير من جانب الزوج او الزوجة يقع الخلع ويرد المال المبذول واذإ بلغ الخلع حد الاكراه يبطل الخلع وجاء في قول لهم: (وإن غرها حتى خالعته على مال لم يستحقه). (المرداوي، ١٩٥٥، ج. ٩، ص. ٤٠١)

وقول اخر: (وإن اكرهها إكراهاً لا يعد أو اغرها حتى خالعته على مال صح الخلع ولم يستحق المال). (المقدسي، ١٩٦٨، ج.٧، ص.٣٢٧)

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

وذهب الامامية في حالة حدوث التغرير في الخلع يقع الخلع ويرد المال المبذول للزوجة واذا بلغ التغرير حد الاكراه الحقيقي يكون الخلع باطلاً وجاء في قول لهم: (فإن كان بذل المال عن غلط أو تدليس أو اكراه فالمشهور أن الخلع يقع ولا يستحق الزوج العوض).(الحلي، ١٩٨٩، ج.٣، ص.٦١٧)

وقول اخر: (الخلع صحيح والعوض يرد الى الزوجة ان كان قد أخذ بالخداع أو الاكراه غير المعتبر). (اليزدي، بلا سنة، ج. ١، ص. ١٠)

واختلف فقهاء المسلمين على نوع البذل الواجب للزوج في حالة التغرير في بذل الخلع وانقسمت أقوالهم على ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

ذهب الحنفية وجوب دفع المهر المسمى للزوج في حاله تغرير في بذل الخلع حيث ورد عنهم: (واذا اختلعت على ما في بيتها من متاع فله ما فيه فان لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذي أخذته منه لأنها غرته بتسمية المتاع). (السرخسي، بلا سنة، ج. ٦، ص. ١٨٦)

الرأي الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة والامامية برجوع الزوج بقيمة البذل على زوجته عند تغريره في بذل الخلع حيث ورد عن المالكية أنه: (إذا خالعها على عشرة تدفعها له يوم قدوم زيد وكان يومه مجهول فالخلع لازم ويلزمها أن تعجل العشرة حالاً....،وقوله بقيمته أي على تعجيل قيمته يوم الخلع على غرره). (الدسوقي، بلا سنة، ج. ٢، ص. ٣٤٩)

وجاء عن الحنابلة: (فلا يفسد الخلع بفساد العوض كالنكاح فإذا ثبت صحته فإنه يرجع عليها بقيمته). (المقدسي، ٢٠٠٣، ج. ١، ص. ٤٣٩)

وقال الامامية (يرجع عليها بمثله). (مغنية، ١٩٧٣، ج. ١، ص. ٤٢٤)

وبالنسبة لموقف القوانين لم ينص قانون الاحوال الشخصية العراقي على حالة التغرير في بذل الخلع وانما جاء بنص عام خاص بالبذل حيث نصت المادة (٤٦-ف٣) على أن (للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر او أقل من مهرها) وفي مدونة الأسرة المغربية عالجت البذل بشكل عام دون الاشارة للتغرير فيه حيث نصت المادة (١١٨) على أنه (كل ما صح الالتزام به شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخلع دون تعسف ولا مغالاة) وقانون الاحوال الشخصية المصري لم ينص على التغرير في بذل الخلع وكذلك قانون الاحوال الشخصية الكويتي لم ينص على التغرير في بذل الخلع .

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

المبحث الثاني: السلطة القضائية وتطبيقاتها في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي

نتطرق في هذا المبحث الى مدى توقف نفاذ الخلع على حكم القاضي وهل يشكل القاضي حجر الاساس في إجراءات الخلع وكذلك اختلفت اراء الفقهاء في مدى مشروعية وقوع الخلع أمام القاضي وفي حالة لم يرض الزوج بذلك او اذا تعذر التراضي بين الطرفين وتكمن أهمية هذه المسألة في تحديد ما أذا كان للقاضي ولاية تطليق الزوجة خلعاً دون موافقة الزوج ونتطرق في هذا المبحث الى مطلبين بالمطلب الاول دور القاضي في الرجوع عن البذل أما المطلب الثاني التطبيقات القضائية في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي.

المطلب الأول: دور القاضي في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي

اختلفت اراء فقهاء الشريعة الاسلامية في مدى نفاذ الخلع الرضائي من دون حكم القاضي.

وذهب الحنفية الى ان الخلع هو عقد فسخ او طلاق بعوض يتم بين الزوجين بالتراضي ويقع بمجرد الإيجاب والقبول بين الطرفين ولا يحتاج لحكم القاضي لصحته او نفاذه إذا تم الخلع امام القاضي فالقاضي يقتصر دوره على توثيق الخلع اذا حصل باتفاق الطرفين ومنهم من قال: (والخلع أذا وقع بين الزوجين بعوض معلوم وكان بلفظ الخلع أو بألفاظ الطلاق على مال فإنه صحيح نافذ سواء حصل ذلك عند القاضي او في غير مجلس القضاء لأنه عقد معاوضة كالبيع والاجارة لا يفتقر الى القضاء وإنما يثبت بالتراضي). (الحنفي، بلا سنة، ج. ٣، ص. ١٣٩)

وقالوا ايضاً إن الخلع طلاق على مال فاذا قال الزوج خالعتك على كذا وقالت الزوجة قبلت وقع الطلاق بائناً ولا يشترط حكم القاضي لأن العقد تم بالتراضي ويتدخل القاضي فقط إذا أنكر الزوج وقوع الخلع وحصل خلاف في مقدار البذل او تذهب أرادت الزوجة إلى اثبات الخلع رسيماً وذهب الحنفية الى أنه اذا أنكر الزوج وقوع الخلع في هذه الحالة يتدخل القاضي للفصل في الدعوى لان عقد الخلع وقع لكن أحد الطرفين ينكره، (المرغيناني، ٢٠٠٤، ج. ٢، ص. ٢٤٩) ويرى فقهاء الحنفية (فان أنكر الزوج الخلع فالقول قوله مع اليمين لأنها تدعي عليه طلاقاً على مال وهو منكر فكان القول قوله فإن اقامت بينة قضي لها) (الحنفي، بلا سنة، ج. ٣، ص. ١٤٢)، واشار فقهاء الحنفية الى ان توثيق الخلع امام القاضي ليس شرطاً لصحة الخلع أي لأجل التوثيق وليس من شروط النفاذ (ولا يشترط حضور القاضي لصحة الخلع كما لا يشترط في الطلاق ولكن يوثق أمام القاضي لدرء النزاع). (الحدادي، ١٣٢٢هـ، ج. ٢، ص. ٢٠)

وذهب المالكية كما هو الحال عند الحنفية اذا تراضى الزوجان على الخلع صح عقد الخلع ووقع طلاق بائن مقابل البذل دون لحاجة الى حكم القاضي و منهم من قال: يصح الخلع بين الزوجين من غير حكم حاكم إن تراضيا،(الدردير، بلا سنة، ج. ٢، ص. ٤٤٠) ويختلف المذهب المالكي عن الحنفي اذ يجعل

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

المالكية سلطة القاضي نافذة في أنهاء الزواج بطريق الخلع عند تعسف الزوج في حالة كانت الزوجة متضررة او كارهة للحياة الزوجية فيجيز المذهب المالكي للقاضي أن يلزم الزوج بالخلع بل قد يتطور الى أن يفسخ القاضي الزواج اذا امتنع الزوج عن قبول الخلع رغم أصرار الزوجة وثبوت الضرر:

ومنهم من قال: (أذا كرهت المرأة زوجها ولم تطق العيش معه وطلبت الخلع وأبى فسخ الحاكم النكاح دفعاً للضرر وذهب الحنابلة الى أن الخلع لا يشترط فيه حضور القاضي بل هو عقد رضائي يصح بين الزوجين وقوع الخلع بمجرد التراضي على المال المبذول)، (الطرابلسي، ١٩٩٢، ج٤، ص١٠) ومنهم من قال: (ويصح الخلع من غير حاكم كما يصح الطلاق) وفي حالة ثبت وجود الضرر او الكراهية الشديدة واذا رفض الزوج الخلع والزوجة متضرره او كارهة فالقاضي هنا يجري خلعا قضائيا ولو لم يرض الزوج، (المقدسي، ١٩٦٨، ج. ٧، ص. ٣٢٣) وفي حالة عدم الاتفاق على مقدار البذل القاضي يتدخل لتحديد البذل المناسب ودليلهم (والصحيح من المذاهب أن الحاكم يملك الفسخ إذا خيف عدم إقامة حدود الله ولا يتوقف على رضا الزوج، (المرداوي، ١٩٥٥، ج. ٨، ص. ٣٨٠) وإن خيف الشقاق فرق الحاكم بينهما على مال تدفعه المرأة بما لا يزيد على صداقها إن كان النشوز منه، (البهوتي، ٢٠٠٣، ج. ٥، ص. ٢٥١) وذهب الشافعية اذا تراضى الزوجان على الخلع جاز ذلك دون حاجة الى رجوع الى قاضي ويعد هذا الخـــلع طلاق بائن وليس فسخاً و وقالوا: (الخلق طلاق بعوض يصح من غير حاكم كما يصح الطلاق). (النووي، ١٩٩٢، ج. ٧، ص. ٣٧٦)

ويتدخل القاضي في بالطلاق الخلعي إذا لم يرضى الزوج بالخلع واذا ادعت الزوجة الخوف من عدم إقامة حدود الله ولم يوافق الزوج على الخلع واذا حصل خلاف في مقدار العوض فإذا ثبت للقاضي الضرر او الشقاق الشديد أمر الزوج بالخلع وفي حالة امتنع الزوج فللقاضي أن يفرق بينهما بفسخ بشرط ان يكون البذل المقدم من الزوجة لا يزيد عن مهرها وقالوا: (واذا خيف الا يقيما حدود الله فرق القاضي بينهما بعد أن يعرض الصلح فإن تعذر فر ق على مال)، (الرملي، ١٩٨٤، ج.٦، ص.٢٠٣) وذهب الامامية الى ان الخلع في أصله عقد معاوضة فالزوج يطلق والزوجة تدفع البذل ويصح من دون حضور القاضي اذا أتفق الزوجان على خلع مع مراعاة الشروط الشرعية الخاصة بالخلع وقالوا إن (الخلع طلاق بعوض لا يتوقف على الحاكم ويقع بائناً). (الحلي، بلا سنة، ج. ٤، ص. ٨٣)

ويتدخل القاضي في حالتين الحالة الأولى اذا دعت الزوجة الضرر أو أنها لا تحتمل الحياة الزوجية وامتنع الزوج عن الخلع فالقاضي يلزم الزوج بالطلاق أو يفسخ العقد و الحالة الثاني اذا كان الزوج غائبا أو ممتنعا عن الحضور هنا القاضي ينوب عن الزوج في الطلاق أو يحكم بالفسخ (إذا لم يرض الزوج بالخلع وكان الامتناع منه ظلما واشتد الضرر بالمرأة كان للحاكم الشرعي أن يطلق أو يفسخ العقد). (النجفي، بلا سنة، ج. ٣٣، ص. ٢٠٦)

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

أما قانوناً فقد أقرت قوانين الأحوال الشخصية للبلاد العربية والإسلامية مشروعية الخلع أخذاً بما هو مقرر في الشريعة الاسلامية مع الاختلاف في بعض التفصيلات فقد أخذ المشرع العراقي بعض أحكام الخلع في المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية المعدل بعنوان التفريق الاختياري وأشار الى أنه ينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين وهذا القانون أخذ برأي الحسن البصري وابن سيرين وسعيد ابن جبير في ان الخلع يكون امام القاضي فيتضح من صراحة ما أشار اليه أن قانون الاحوال الشخصية العراقي يلزم الزوجين الراغبين بالتخالع إيقاع خلعهما أمام المحكمة المختصة وهي محكمة الاحوال الشخصية والخلع وفقاً لنص هذه المادة لا يقع الخلع الإ باقتران إيجاب الموجب فيه بقبول الطرف الاخر أمام القاضي المختص مما يفهم من هذا نص ابتداءً أن القانون العراقي لا يجيز إيقاع الخلع خارج المحكمة المختصة غيران المشرع العراقي قد أضاف الى نص المادة(٤٦) مع مراعاة احكام المادة التاسعة والثلاثين(قانون الأحوال الشخصية العراقي) من هذا القانون فهل هذا تأثير على فحوى ما يفهم من نص المادة أشار المشرع في الفقرة الاولى من المادة التاسعة والثلاثين الى أنه يلزم من أراد الطلاق بان يقيم الدعوى في محكمة الأحوال الشخصية والحصول على حكم منها بذلك وهذه الفقره مطابقه للفقرة الاولى من المادة السادسة والاربعين فكلا الفقرتين يوجبان أيقاع الفرقة طلاقاً كانت أم خلعا لدى محكمة الأحوال الشخصية المختصة واشارت ايضا الفقرة الاولى الى انه اذ تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق خلال مدة العدة وهنا قد اباح ايضا ايقاع الطلاق خارج المحكمة على أن يقصد الزوج الراغب في بطلاق زوجته رجل الدين الذي يقيم ضمن محل إقامته او رجل الدين الذي يقلده في الفتوى ويوقع الطلاق أمامه بحضور شاهدين وفقاً للصيغة المخصوصة شرعا يفهم ان المشرع العراقي قضى بتصديقه في المحكمة المعنية ضمن مهلة محددة دون ان يرتب أية تبعات قانونية على إيقاعه خارج المحكمة. (محمد، ٢٠١٨، ص. ١٣٢ وما بعدها)

ويستفاد من الفقرة الثانية بأن حجة الزواج بين الزوجين المتخالعين تبقى معتبره لحين صدور قرار من المحكمة المختصة بوقوع الخلع بينهما وأما من الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والثلاثين فلا مورد لتطبيقها في الخلع الواقع بين الزوجين بالنظر الى أن الخلع عقد معاوضة يقوم على اساس التراضي بين طرفيه فيأخذ كل منهما مقابلا لما أعطاه الزوجة تبذل المال لزوجها في مقابل الخلع منه، (العامر، بلا سنة، ص. ٥٩) لأنها أعطت الحق للمطلقة طلب التعويض من مطلقها اذا كان متعسفا في طلاقه لها وأصابها ضرر من تعسفه التعسف في الطلاق يمكن ان يرد من الزوج في حالة الطلاق الاعتيادي الذي يوقعه ذلك الزوج بزوجته كونه المالك شرعاً وقانوناً لهذا الحق لا يرد التعسف في الطلاق الخلعي لان الخلع يقع بإيجاب وقبول الطرفين.

أما القانون المصري فقد نظم الخلع في المادة ٢٠ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على تقسيم الفقهاء الخلع خلع رضائي وخلع غير رضائي واشارت المادة الى انه للزوجين أن يتراضيا بينهما على الخلع

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

يقع الخلع منتجا أثاره دون حكم يصدر من القاضي وهذا الخلع الرضائي يتفق مع قول الفقهاء بأن الخلق عبارة عن اتفاق بين الزوجين علي الخلع مقابل البذل وهذا الرأي لا يتعارض.

مع ضرورة توثيق التراضي على الخلع امام الموثق المختص وان القانون قد اشترط ذلك لا ثبات الطلاق ومنه الخلع عند الانكار وفقًا لــ قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وأوجد القانون خلعاً غير رضائي أذ افترض ان الزوجين لم يتراضيا على الخلع فأجاز للزوجة ان تلجأ الى القضاء طالبة الخلع مدعية انها تخشى الا تقيم حدود الله مع زوجها وتريد ان تفرض على زوجها ما يسمى بالخلع وهذا ويلاحظ انه اذا كان الطلاق حقا للزوج وليس حقا للزوجة إلا أن الاسلام شرع للزوجة طريقاً للخلاص من رابطة الزواج عندما تبغض زوجها ولا تريد معاشرته وتود الخلاص منه وفي نص المادة ٢٠ لم يعط القاضي حق تقدير قول الزوج الذي بيده وحدة الفرقة في الخلع وانما اكتفى النص بإقرار الزوجة وحده بأنها تبغض الحياة الزوجية وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ولعل اهم ما يؤخذ على نص المادة (٢٠) هو عدم إعطاء سلطة تقديرية للقاضي في قبول طلب الخلع من الزوجة أو رفضه في ضوء ظروف الدعوى وحال الزوج فجعلت أكراه الزوج على المخالعة وجوبياً على المحكمة ولم تعن ببيان صلاح الزوج وحسن معاشرته لزوجته من عدمه بل اطلقت حق الزوجة في طلب الخلع مكتفية بقول مرسل تقرره الزوجة أمام محكمة الموضوع بأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية لا بسبب تعد من الزوج أو خطأ ينسب إليه وإنما هذا البغض. (سامح، بلا سنة، ص. ٢٣٣-٢٣٤)

غلت يد القاضي على ان يقلب اوراق الدعوى وأدلتها ويصدر حكمه فيها بالقبول أو الرفض بل جعلته أشبه بالموثق الذي تأتي إليه الزوجة طالبة الخلع فيعرض الصلح ويندب حكمين ثم يطلق لا محيص له عن ذلك وأن بدا له تعسف الزوجة في طلبها الخلع إذ تجبره المحكمة على الخلع ولو أقام سبعين دليلاً على حسن معاشرته لزوجته وكما نزعت عنه الحق في الطعن على الحكم الصادر بالخلع إذ جعلته نهائياً كما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة ويكون الحكم في جميع الاحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

واشارت ايضاً الى أنه ولا تحكم بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وعلى المحكمة ان تبذل جهداً في هذه المحاولة فان عجزت عن الصلح حكمت في الدعوى وذا كان للزوجين المتخالعين ولد تعين على محكمة أن تعرض الصلح مرتين يفصل بين المرة الأولى والثانية على الاقل مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً وهذه المدة مقرره في نص الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من القانون. (الجندي، ٢٠٠٥، ص. ٩٦-٩٨)

لم يضع النص جزاءً على مخالفة ذلك، إذ لم تجد محاولة الصلح التي تقوم بها المحكمة عطفًا على النص إجراءً آخر، وهو ندب حكمين لمواصلة مساعي الصلح، وحدد النص مدة المحاولة التي يقوم بها الحكمان،

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

وهي مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر. وهذه المدة لم يترتب على مخالفتها أي جزاء، فهي ميعاد تنظيمي لا يؤدي إلى البطلان. كما يُلاحظ أن نص المادة ٢٠ لم يعطِ تقرير الحكمين أو أقوالهما، أو أقوال أحدهما بعد الحلف، أية قوة أمام المحكمة فيما يخص ما أبدياه من محاولة الصلح.

كما أغفل النص حكم الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة من القانون، والتي تُلزم المحكمة في دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم، ويُعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح مع علمه بها بغير عذر مقبول رافضاً لها. وفي دعاوى الطلاق والتطليق، لا يُحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدها في محاولة الصلح بين الزوجين، وتعجز عن ذلك. وإذا كان للزوجين ولد، تُلزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل، على أن تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً.

وهذا دلالة قاطعة على ان النص يريد أن تحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسب هذا البغض. ففي دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب علي المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر فان تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسات عينت المحكمة عنه وعلي الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين وللمحكمة أن تأخذ بما انتهي إليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى.

أما القانون المغربي فأشار الى ان الخلع عقد يتم بالتراضي فيما بين الزوج والزوجة فلا بد من رضا كلا الزوجين إذ يترتب عليه إسقاط حقوق الزوج قبل زوجته فيشترط لذلك رضاه به ويترتب عليه كذلك إلزام الزوجة بالبذل الذي تم الاتفاق عليه فلا بد اذا من رضاها فإن كان الرضا من أحدهما دون الاخر لا يصح الخلع ولا ينتج أثاره وهذا ما نصت عليه المادتان ١١٥ و ١٢٠.

واشارت المادة السابعة عشرة الى أنه قد تمنح الزوجة حق استرجاع البذل اذا ثبت أن الزوج أكرهها على الخلع أو مارس عليها ضرراً دفعها للخلع وفلسفة هذه المادة حماية الزوجة من استغلال الزوج لوضعها النفسي أو الاجتماعي واجبارها على التنازل عن حقوقها ويبقى الطلاق خلعاً في الشكل لكنه يفقد خصائصه المالية اي لا يعطي البذل للزوج ويصبح في حكم الطلاق البائن من دون مقابل أي كأنه طلاق بائن قضت به المحكمة بناء على ضرر لا خلعاً حقيقياً اختيارياً. (مدونة الاسرة المغربية المرقمة (٢٢ ،١،٠٤) الصادر في ٣فبراير لسنة ٢٠٠٤، المادة ١١٥ –المادة ١٢٠)

أنه بالاطلاع على المادة ١٢٠ من مدونة الاسرة نجد انها اشارت الى انه اذ اتفق الزوج والزوجة على مبدأ الخلع واختلفا في البذل يرفع الامر الى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما وكذلك أذ لم يستجب الزوج لطلب الخلع يمكن للزوجة اللجوء الى طلب مسطرة الشقاق هنا القاضي يفتح للزوجة باباً بديلاً وهو

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

التطليق للشقاق في حالة رفض الزوج الخلع من دون سبب معقول أو تعسفاً لا يجبره القاضي على قبول الخلع ومسطرة الشقاق بينتها نصوص المدونة في المواد من ٩٤ الى ٩٧ من ذات المدونة، وتبدأ بطلب من الزوجين أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق فتقوم المحكمة ببعث الحكمين اللذين عليهما الاجتهاد لمعرفة سبب الخلاف وايجاد السبيل لإنهائه فان توصلا إلى الاصلاح قاما بتحرير محضر في ثلاث نسخ يوقعوها مع الزوجين فتسلم لكل من الزوجين نسخة وتحفظ الثالثة في الملف فتشهد المحكمة على الصلح وينتهي النزاع أما اذ اختلف الحكمان في تحديد المسؤولية وفشلا في إصلاح ذات البين أو لم يقدما تقريرهما في الاجل المحدد لهما من طرف المحكمة أمكن لهذه الأخيرة إجراء بحث اضافي لاستجلاء الغموض فإذا ما تعذر الإصلاح واستمر الخلاف والشقاق حكمت المحكمة بالتطليق بعد أن تحدد المستحقات مع مراعاتها مسؤولية كل من الزوجين في وقوع الطلاق وتحديدها لما يمكن ان يحكم به على المسؤول عن الشقاق لفائدة الزوج الاخر. (اشتراط موافقة الزوج في الطلاق الخلعي من خلال مدونة الأسرة الجديدة. (١٢،٢٠٢٥ يونيو). تم الاسترجاع من https://espaceconnaissancejuridique.wordpress.com).

أما قانون الاحوال الشخصية الكويتي لم ينص على الخلع كدعوى مستقلة تنظرها المحكمة وتصدر فيها حكماً يلزم الزوج بالطلاق بل تناول الخلع بوصفه صورة من صور الطلاق الرضائي الذي يتم بالاتفاق بين الزوجين مقابل البذل ويستشف من منطوق المواد ١ ١١ إلى ١١٦ من القانون أن الخلع يعد طلاقاً يتم برضا الزوجين ويختص القاضي بدور توثيقي وتنظيمي يتمثل في التحقق من توافر شروط صحته كالأهلية والتراضي والبذل المشروع وعدم وجود إكراه. (قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المعدل بالقوانين رقم ٦١ لسنة ١٩٩٦؛ وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، المواد ١١١–١١٩). وبذلك فأن الخلع في القانون الكويتي لا يعد طلاقاً قضائياً يحكم به بل عقداً رضائياً توثقه المحكمة أذا استوفت عناصره القانونية.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي

يعد الخلع أحد الوسائل القانونية التي منحها المشرع للمرأة لإنهاء العلاقة الزوجية بطريق رضائي أو قضائي مقابل عوض مالي تبذله الزوجة لزوجها وقد نظم قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الخلع في المادة ٤٦ وبين شروطه واثاره القانونية ونتكلم في هذا المطلب عن تحليل نماذج مختارة من القرارات القضائية الخاصة بالخلع وكما تم بيانه سابقاً فأن الخلع لا يكون ألا في حالة كره الزوجة وعدم قدرتها على الاستمرار في الحياة الزوجية وتكون الزوجة هي الكارهة لزوجها والطالبة لإنهاء الزواج وطلب الخلع ففي قضية، (قرار محكمة الأحوال الشخصية رقم ٢٠٠٠/٢٨٠١) وتتلخص الوقائع فيها أن محكمة الاحوال الشخصية في بعقوبة أصدرت بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٣ حكماً حضورياً يقضي بطلاق المدعي عليها (س.ص) من المدعي (ح.خ) وعده طلاقاً خلعاً بائنا بينونة صغرى وذلك

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

لعدم التوافق بين الزوجين وعدم رغبته في استمرار الحياة الزوجية فقد طلب المدعي (ح.خ) دعوتها لحضور المرافعة والحكم بالمخالعة لقاء تنازلها عن نفقة العدة والمهر المؤجل مع بقاء طفلتها في حضانتها ولعدم قناعة المدعى عليها بالحكم طلبت تدقيقه تمييزاً ونقضه ولدى التدقيق والمداولة من قبل محكمة التميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون وجاء تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة (٤٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لان الخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما في معناه وينعقد بأ يجاب وقبول أمام القاضي وحيث إن المخالعة تمت امام المحكمة بإ يجاب وقبول من الزوجين مقابل بذل الزوجة له ما هو مثبت في بصيغة المخالعة فتكون الطعون التمييزية لا سند لها وردها وتصديق الحكم المميز التعليق على القرار:

نجد في هذا القرار أن الزوج هو من لا يرغب في استمرار الحياة الزوجية كما جاء في صيغة الدعوى وهو الذي طلب دعوة الزوجة لحضور المرافعة والحكم بالمخالعة لقاء تنازل الزوجة عن المهر المؤجل ونفقة العدة كما أن محكمة التميز قررت رد الطعون التي تقدمت بها الزوجة لعدم قناعتها بالحكم وتصديق الحكم القاضي بصحة حكم المحكمة الشرعية وهذا الكلام لا ينطبق على الخلع من الناحية الفقهية فالزوجة هي التي يجب أن تكون كارهة لزوجها وهي التي يجب أن تتوافر لديها عدم الرغبة في استمرار الحياة الزوجية وهي التي تطلب المخالعة وليس الزوج وكما تم بيانه سابقاً ينفرد المذهب الامامي بأنه يكون للزوجة المختلعة الرجوع عن البذل خلال مدة العدة ويتحول الطلاق البائن بينونة صغرى إلى طلاق رجعي وأن يلحق علم الزوج بهذا الرجوع قبل انقضاء العدة ولذلك يكون بامكانة الرجوع بها ففي قضية، (قرار محكمة الأحوال الشخصية رقم ٢٠١٧/١٠١٧) ادعى المدعي (س. ص) عند محكمة الاحوال الشخصية في الرصافة أن زوجة الداخل بها شرعاً وبموجب عقد الزواج ولعدم الانسجام بينهما واتفاقهم على أيقاع الطلاق الخلعي يطلب أيقاعه امام المحكمة المختصة وبعد المرافعة اطلعت المحكمة على عقد الزواج واوضحت المدعي عليها (ح. خ) انها تبذل مهرها المؤجل وأثاثها البيتية كافة نفقاتها الشرعية والقانونية وانها في طهر غير موطوء ثم أبدى المدعي قبول البذل وتلفظوا الصيغة الشرعية لا يقاع الطلاق في محضر جلسة يوم ٢٠١٧/٢/٧ ولكونها من اتباع المذهب الجعفري اوضحت المدعي عليها بعد ذلك أنها بتاريخ ٢٠١٧/٣/٥ رجعت عن بذلها واخبرت المدعي بذلك لأن عدتها لم تنته بعد كونها حامل وقت وقوع الطلاق كما اوضح المدعي انه بعد ان علم برجوع الزوجة عن بذلها رجع بالمدعى عليها بتاريخ ٢٠١٧/٣/٥ وانقلب الى طلاق رجعي وقرار الحكم صحة الطلاق الخلعي الواقع للمرة الأولى والحكم بصحة رجوع المدعي عليها عن بذلها والحكم بإثبات رجوع المدعي التعليق على القرار:

الحكم جاء منسجماً مع احكام القانون والفقه ومستنداً الى اسباب واقعية وقانونية صحيحة لذا أؤيده تأييداً تاماً وفي قضية أخرى، (قرار محكمة الأحوال الشخصية رقم ٢٠٠١/١١١١) ادعت المدعية (ا. ع)عند محكمة الأحوال الشخصية في بغداد الجديدة بأن المد عي عليه (ع. ح) وقد أصدرت هذه المحكمة حكماً

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

بتصديق المخالعة بين الزوجين لقاء تنازلها عن حقوها كافة ولكونها من اتباع المذهب الامامي ولكون العدة لم تنته رجعت الزوجة عن بذلها كما أنها حامل لذا طلبت د عوته لحضور المرافعة والحكم بتأشير الرجعة عن البذل واصدار حجة بذلك.

وقد أصدرت المحكمة حكماً حضوريا بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٠ ويقضي برد دعوى المدعية ولعدم قناعة المدعية طلبت تدقيقه تمييزاً ونقضه ولدى نظر محكمة التمييز في الحكم وجدت أنه صحيح وموافق للشرع والقانون لأن الثابت من وقائع الدعوى وعقد الزواج أن الزوج من اتباع المذهب الحنفي.

التعليق على القرار:

ويتبين من هذا القرار أن محكمة التميز الموقرة كانت صائبة في قرارها لأنه موافق للشرع والقانون كما أن المحكمة الشرعية حسناً فعلت عندما طبقت قواعد المذهب الحنفي على النزاع لان الزوج هو من اتباع المذهب الحنفي وطبقاً لقواعد هذا المذهب لا يجوز للزوجة الرجوع عن البذل خلال عدتها في حين أن الزوجة من اتباع المذهب الامامي الذي يجيز رجوع الزوجة عن بذلها خلال العدة لذلك قررت محكمة التمييز تصديق الحكم ورد الطعن التمييزي.

وفي قضية اخرى (هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية،١٣٨٦٠/ت/١٣٧٩١، ٢٠٢١) ادعى المدعي (ا. ش) لدى محكمة الاحوال الشخصية في الديوانية بان المدعي عليها (ت. ن) زوجته قد طلقها خارج المحكمة لذا طلب دعوتها لتصديق الطلاق الخلعي الخارجي وتحميلها الرسوم والمصاريف واصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠٢١ /٩/١٣حكماً حضوريا بتصديق الطلاق الخلعي لقاء بذل المدعي عليها نفقة العدة واستلمت الاثاث الزوجية والمهر المؤجل والنفقة الماضية وعده طلاقا بائناً بينونة صغرى انقلب الى طلاق رجعي لرجوع المدعي عليها عن بذلها خلال مدة العدة ويجوز فيه للطرفين الرجوع لبعضهما بلا عقد ومهر والحكم بصحة رجوع المدعي (أ. ش) بزوجته المدعي عليها بتاريخ ٢٠٢١/٩/٨ طعن المدعي بالحكم المذكور تمييزا بلائحته المؤرخة في ٢٠٢١/١٠/٧.

ولدى التدقيق وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن شروط الطلاق الخلعي لم تتحقق اصلاً أن الزوجة بذلت نفقة العدة رغم انها لا تملكها لأن نفقة العدة لا تستحق الابعد الطلاق هذا من جهة ومن جهة اخرى فأنها استلمت مهرها المؤجل والاثاث الزوجية والنفقة الماضية لقاء الطلاق وهذا ايضاً لا يعد بذلاً لذا يكون الطلاق الخلعي الذي اوقعه المدعي غير واقع اصلاً وكان على محكمة رد الدعوى وحيث انها حسمت الدعوى خلافا لوجهة النظر المتقدمة الامر الذي اخل بصحة حكمها المميز لذا اقر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ١٠/٣١ / ٢٠٢١.

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

التعليق على القرار:

إن القرار المميز قد ابطل الخلع لبطلان البذل بدعوى ان نفقة العدة لا تصلح محلاً له كون الزوجة لا تملكها وقت البذل وهي غير مستحقة اصلاً الا بعد الطلاق وما يرد على ذلك ان نفقة العدة وان لم تستحق الابعد الطلاق فهي خصوصا حق ثابت للزوجة عند طلاقها مقوماً بمال وتندرج تحت تعريف المال الذي يصح بذلاً في الخلع برأي المذاهب الفقهية اذ نص عليها في صيغة الخلع فيكون التوجه التمييزي الموقر قد جافى وضرب عرض الجدار كل الاراء الفقهية الشرعية المذكورة ولم يستند لرأي قانوني أو فقهي شرعي يعضد ما تبناه وفي قضية اخرى. (هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٠٢٣/٨٦٤٤) ادعى المدعي (س . ح) لدى محكمة الاحوال الشخصية في الزهور بأن المدعي عليها (ش. ع) زوجته شرعاً وقانون وطلقها خارج المحكمة طلاقاً خلعيا لذا طلب دعوتها للمرافعة وتصديق الطلاق الخلعي اصدرت المحكمة في تاريخ ٢٠٢٣/٥/١٦ حكماً حضوريا يقضي بتصديق الطلاق بين المتداعين لقاء بذل المدعي عليها للمدعي نفقة العدة وعده طلاقاً بائناً بينونة صغرى ولا يحق للمدعي مراجعة المدعي عليها لا بعقد ومهر جديد وتنبية المدعي عليها بلزوم العدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء طعن المدعي بالحكم في تاريخ ٢٠٢٣/٥/٢٨ ولدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التميزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبو له شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لا حكام الشرع والقانون لان الشروط الشرعية والقانونية لم تتحقق في الطلاق الخلعي لان للزوج ان يخالع زوجته على عوض اكثر او اقل من مهرها (م السادسة والاربعون ف٣) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في حين ان الزوجة بذلت نفقة عدتها وهذا الحق لا يتحقق الا بعد الطلاق وفي قضية أخرى (هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٠٠١/٣٣١): ادعت المدعية (ع. م) عند محكمة الأحوال الشخصية في الأعظمية بأن زوجها المدعي عليه (م. ع) الداخل بها شرعاً مصا ب با لعقم لذلك طلبت دعوته لحضور المرافعة والحكم بالتفريق بينهما أصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٤ حكما بتصديق الطلاق الواقع بين الطرفين المتد اعيين طلاقا خلعياً لقاء بذل المدعية حقوقها الشرعية كافه من المهرين والنفقات واثاث الزوجية ما عدا المخشلات الذهبية لقاء الطلاق الخلعي وافهمت المدعية بالتزام العدة الشرعية ولعد قناعة المدعي عليه بالحكم طلب تدقيقه تمييزاً ولدى التدقيق والمداولة من قبل محكمة التميز وجد ان الحكم صحيح وموافق للشرع والقانون وعد الطلاق الخلعي بين الطرفين بائناً بينونة صغرى ولم تقبل بطعون المدعي عليه وصدر القرار بتاريخ ٤/١٠/ ٢٠٠١.

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

التعليق على القرار:

إن حكم المحكمة الشرعية حكم صحيح وموافق للشرع والقانون وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرارها الا ان المحكمة الشرعية لم تفهم المدعية بأن الطلاق الواقع هو طلاق بائن بينونة صغرى وواقع لأول مرة وانها لم تعد تحل للمدعي عليه الا بعقد ومهر جديدين وليس لها ان تتزوج برجل اخر الا بعد انقضاء مدة العدة البالغه ثلاثة قروء وكان على محكمة التمييز أفهام المحكمة الشرعية بذلك وفي قضية اخرى: (هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٠٢٥/٣٥٦٦) ادعت المدعية (س. ص) في محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ إن المدعي عليه (ص. س) زوجها الداخل بها شرعاً وقانونا وللاتفاق الحاصل بينهما على إيقاع الطلاق الخلعي طلبت دعوته للمرافعة والحكم بتصديق ايقاع الطلاق بينهما امام المحكمة وتحميلة الرسوم والمصاريف واطلاع المحكمة على نسخة مصدقة من عقد الزواج بين الطرفين الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الاعظمية في ١٩٨٩/٧/١٢ وعلى تقرير البحث الاجتماعي والاستماع الى أقوال الطرفين حيث بين وكيل المدعية بان موكلته تطلب تصديق الطلاق الخلعي بين الطرفين مقابل تنازلها عن حقوقها الشرعية والقانونية كافة وبين المد عيه (س. ص) بأن هذا هو الطلاق الاول بين الطرفين ومتروكة الفراش منذ حوالي عامين وغير حامل ومن ذوات الحيض المنتظم ومن مقلدي المذهب الحنفي وانها في حالة طهر ومحلا لا يقاع الطلاق واقر المدعي عليه بالزوجية والدخول وبنوة الاولاد ولا مانع لديه من تصديق الطلاق الخلعي امام المحكمة مقابل ما بذلت المدعية.

وعليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الحكم بتصديق الطلاق الخلعي الواقع بين المدعية (س. ص) والمدعي عليه (ص. س) امام هذه المحكمة بتاريخ ٢٦ /٢٠٢٥/٥ وعده طلاقاً بائناً بينونة صغرى واقع للمرة الاولى بينهما لا يحل احدهما للأخر الا بعقد ومهر جديدين وتنبيه المدعية الالتزام با لعدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء، قراراً قابلا للتمييز وافهم علناً في ٢٠٢٥ /٥/٢٧

التعليق على القرار:

أن حكم المحكمة الشرعية حكم صحيح وموافق للشرع والقانون وقد مر بنا ان الخلع عند المذهب الامامي يشترط حضور شاهدين عدلين عند اجراء صيغة الخلع وهو ما يختلف به عن جمهور الفقهاء الذين لا يشترطون ذلك لصحة الطلاق وفي قضية اخرى (هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٠٢٥/٤٥٨) ادعت المدعية (س .ع) أمام محكمة الاحوال الشخصية في الر ميثة أن المدعي عليه (ع.غ) زوجها الداخل بها شرعاً وقانوناً وقد طلقها طلاقاً خلعياً خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٢٥/١/١٦ امام المخول الشرعي (ح. ج) لذا طلبت دعوته للمرافعة والحكم بتصديق الطلاق الخلعي الواقع بينهما وتحميلة المصارف والرسوم القضائية ونتيجة المرافعة الحضورية العلنية و أطلاع المحكمة على تقرير الباحث الاجتماعي في تاريخ ٢٠٢٥/٣/١٩ المتضمن ترك الامر للمحكمة للفصل فيه بسبب عدم تقريب

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

وجهات النظر وعقد الزواج الصادر ١٣ /١٠ /٢٠٢١ وورقة الطلاق الخلعي الصادرة عن المخول الشرعي (ح . ج) في ١٦ /١ /٢٠٢٥ المتضمن حضور المتداعين أمامه وتطليق المدعي علية زوجته المدعية طلاقاً خلعيا لقاء بذلها له مهرها المؤجل بحضور وسماع شاهدي مجلس الطلاق كل من (م. م) و (ع. ع) واقرار المدعي عليه بالزوجية والدخول والطلاق بينه وبين المدعية ومن انها بذلت له مهرها المؤجل لقاء تطليقه لها طلاقا خلعيا واقرار المدعية من انها وقت ايقاع الطلاق كانت في حالة طهر غير مواقع فيه كونها الفراش لمدة ثمانية أشهرسابقة على تاريخ ايقاع الطلاق وهي غير حامل ومن ذوات الحيض المنتظم واستماع المحكمة إلى شاهدي مجلس الطلاق .

وعليه ولما تقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بصحة الطلاق الخلعي الواقع خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٢٥/١/١٦ امام المخول الشرعي (ح. ج) بين المدعية (س. ع) والمدعي علية (ع . غ) وعده طلاقا بائنا بينونة صغرى واقعا للمرة الأولى ولايحق للمدعي الرجوع بالمدعى عليها الا بمهر وعقد جديدين

التعليق على القرار:

في الشرع والقانون وأن الطلاق الخلعي الذي أجري خارج وموافق لان حكم المحكمة الشرعية صحيح المحكمة من قبل المخول الشرعي وتم فيه اشتراط حضور شاهدين عدلين أثناء إيقاع الطلاق يعد إجراءً موافقه للضوابط الشرعية المعتمدة في الفقه الإما مي ومتسق مع اصول الإثبات في القانون ولا يعد اخلالاً بالإجراءات الشكلية بل تأكيداً على صحة الواقعة من الناحيتين الشرعية والقانونية وفي قضية أخرى: (هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٠٢٣/١٧٨٠٠٨) ادعت المدعية (ز, ك) لدى محكمة الاحوال الشخصية في الحلة بان المدعي عليه (م, م) زوجها وقد طلقها خارج المحكمة لذا طلبت دعوته للمرافعة والحكم بتصديق الطلاق أصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠٢٣/١١/١٢ حكماً حضوريا يقضي بصحة وتصديق الطلاق الواقع بين المتداعين خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٢١/٥/٩ وعده طلاقا بائنا بينونة صغرى ولا عدة على المدعية لانقضائها ولا يحق لهما استئناف الحياة الزوجية الا بعقد ومهر جديدين وطعن وكيل المدعي عليه بالحكم تمييزا بعريضته المؤرخة في ٢٠٢٣/١٢/٦.

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لا حكام الشرع والقانون لأن الاشهاد شرط من شروط صحة الطلاق وفق احكام الفقه الذي يتبعه المتداعيان لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٣ /١٢ /٢٠٢٣ م.

التعليق على القرار:

نجد قرار محكم التميز صحيحاً وموافقاً للشرع والقانون لان الاشهاد شرط من شروط صحة الطلاق مما كان يقتضي بالمحكمة التأكيد على حضور شاهدي مجلس الطلاق والمطلق الديني الذي نظم ورقة الطلاق وان اقتضى الأمر احضارهم جبرا وإصدار حكمها في ضوء ذلك والمحكمة أصدرت حكمها دون مراعاة

مجلة دجلة للعلوم الإنسانية • المجلد ١ ،العدد ٢ (أيلول ٢٠٢٥)، ص: ٢١٥ - ٢٤٠
E- ISSN: 3079-7861 • P- ISSN: 3079-7853

ما تقدم مما أخل بصحته وفي قضية اخرى: (هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٠٢٣/١٦٧٥٢)

ادعت المدعية (خ ,ح) لدى محكمة الاحوال الشخصية في الديوانية بأن المدعي عليه (م,م) زوجها شرعاً وقانوناً وقد طلقها خارج المحكمة طلاق خلعيا لذا طلبت دعوته للمرافعة والحكم بتصديق الطلاق اصدرت المحكمة بتاريخ ٣١ /١٠ /٢٠٢٣ حكما يقضي بتصديق الطلاق الخلعي الواقع بين المتداعين بتاريخ ٢٠٢٢/٧/٢٠ وعده طلاقا خلعيا واقعا للمرة الأولى مقابل بذلها النفقة الماضية والاثاث الزوجية والمهر المؤجل وعده بائناً بينونة صغرى وانقلب الى بائن بينونة كبرى لانقضاء العدة طعن وكيل المدعية بالحكم تمييزا بعريضته المؤرخة في ٢٠٢٣/١١/٢٩ .

ولدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ولدى عطف النظر وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لان المحكمة عدت الطلاق الواقع بين الطرفين طلاقا بائنا بينونة صغرى انقلب بائناً بينونة كبرى لمرور مده انقضت معها العدة الشرعية وان ذهاب المحكمة الى عده الطلاق بائناً بينونة كبرى لانقضاء العدة الشرعية في غير محله شرعا وقانون لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصد ر بتاريخ ١٢/٦/ ٢٠٢٣ التعليق على القرار:

نجد قرار محكمة التميز صحيح وموافق للشرع والقانون لان الثابت في الإضبارة ان الطلاق الواقع بين الطرفين هو طلاق خلعي لمرة واحدة فقط وان الطلاق الخلعي يقع بائناً بينونة صغرى وان الطلاق البائن بينونة كبرى يكون بعد إيقاع الطلاق بين الطرفين لثلاث مرات وفي قضية أخرى: (هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٠٢٣/١٧٢٣٢)

ادعت المدعية (س, ش) لدى محكمة الاحوال الشخصية في الحي بانه سبق وان اصدرت المحكمة قرارها المرقم (٥٢٤/ ش /٢٠٢٣) المتضمن تصديق الطلاق الخلعي بينها وبين المدعي عليه ولعدم قناعتها بالقرار طلبت دعوته للمرافعة والحكم بالرجوع عن البذل وتصديق الطلاق رجعيا كما اقام المدعي عليه الدعوى المرقم ٧٨٠ /ش / ٢٠٢٣ التي يطلب فيها تصديق الرجعة اصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٦ حكما حضوريا يقضي بصحة الرجوع بالبذل وانقلب الطلاق الخلعي الى طلاق رجعي كون الطرفين من مقلدي المذهب الجعفري والحكم بصحة رجوع المدعي في دعوى تصديق الرجعة بزوجته المدعى عليها خلال العدة الشرعية من دون عقد أو مهر جديدين لانقلاب الطلاق الخلعي الى رجعي طعنت المدعية بالحكم تمييزاً المؤرخ في ٢٠٢٣/٢/٥.

ولدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ولدى عطف النظر على الحكم وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون قدر تعلق الأمر با لفقره الحكمية الخاصة بصحة رجوع المدعي عليه با لمدعية بتاريخ ١٤ /٢٠٢٣/٨ لان المدعية كانت قد ذكرت انها من ذوات الحيض غير

المنتظم وانها حاضت للمرة الثالثة بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٧ ولمدة يومين لذا قرر نقضة واعادة الدعوى الى محكمتها وصدر القرار بتاريخ ٢٠٢٣/١٢/٢٠.

التعليق على القرار:

نجد قرار محكم التميز صحيحاً وموافقاً للشرع والقانون اذ كانت الزوجة المدعية من ذوات الحيض غير المنتظم يقتضي من المحكمة مفاتحة المرجع الديني الذي يقلده الطرفان لبيان الرأي بشان صحة رجوع المدعي عليه بالمدعية وان كان تم خلال عدتها ام بعدها.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع أثر عيوب الإرادة ودور القاضي في الرجوع عن البذل في الطلاق الخلعي، توصلنا إلى عدد من النتائج المهمة، وأمكننا تقديم بعض التوصيات، وكما يلي:

أولاً: النتائج

١. يتضح أن عيوب الإرادة – كالغلط والتغرير – تؤثر تأثيراً مباشراً في صحة الرضا عند إيقاع الطلاق الخلعي، وقد تؤدي إلى بطلان البذل دون أن تمس بصحة الخلع ذاته.
٢. تباينت آراء الفقهاء والقوانين المقارنة بشأن مدى تأثير عيوب الإرادة في الطلاق الخلعي، فبعضهم اعتبرها مبطلة للخلع، والبعض الآخر رأى بقاء الطلاق مع بطلان العوض فقط.
٣. يظهر من خلال التطبيقات القضائية أن القضاء العراقي يُميز بين المذاهب عند التعامل مع الرجوع عن البذل، خصوصاً بالنسبة للزوجة التابعة للمذهب الجعفري.
٤. دور القاضي في إقرار الخلع يختلف بحسب موقف الزوج، فإن تم الخلع بالتراضي اقتصر دوره على التوثيق، أما إذا امتنع الزوج، فقد يتدخل القاضي للحكم بالخلع أو الفسخ بحسب الضرر.
٥. لم يفرد المشرع العراقي نصوصاً واضحة لمعالجة حالات الغلط أو التغرير في البذل، بل أحال إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص، مما أدى إلى تباين في التفسير والتطبيق القضائي.

ثانيًا: التوصيات

١. دعوة المشرّع العراقي إلى تعديل قانون الأحوال الشخصية بإضافة نصوص صريحة تعالج أثر الغلط والتغرير في البذل ضمن الطلاق الخلعي، بما ينسجم مع مبادئ العدالة وحماية الإرادة.
٢. ضرورة تدريب القضاة المختصين في محاكم الأحوال الشخصية على مبادئ الفقه المقارن فيما يتعلق بالخلع، لتوحيد الاجتهاد القضائي وتحقيق الاستقرار القانوني.

٣. توعية النساء بحقوقهن الشرعية والقانونية في الخلع، خصوصاً فيما يتعلق بالبذل، لتقليل حالات الاستغلال أو التغرير عند ممارسة هذا الحق.
٤. اقتراح اعتماد معيار موضوعي لتمييز حالات الإكراه أو التغرير في البذل، خاصة في ظل ما يظهر من صعوبة إثباتها بشكل مباشر.
٥. تشجيع مراكز البحث القانوني على إعداد دراسات مقارنة حول الخلع وأثر عيوب الإرادة فيه، لرفد المشرع والقضاء بمزيد من الرؤى الفقهية والتشريعية الحديثة.

قائمة المصادر

اولا: الكتب:

١. أبو البركات، عبد الله بن أحمد بن محمود، دون سنة، البحر الرائق، ج٤، بيروت، دار الكتب العملية.
٢. الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي، ١٩٨٠، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ط٢، بيروت، دار الكتاب العربي.
٣. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي، ١٩٨٠، المجموع شرح المهذب، ج١٧، جدة، مكتبة الإرشاد.
٤. بن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، ١٩٩٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، بيروت، دار الفكر.
٥. العدوي، أحمد بن محمد، دون سنة، الشرح الكبير، ج٢، بيروت، دار الفكر.
٦. بن حجر، أحمد بن محمد بن علي، دون سنة، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٨، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٧. الجندي، أحمد نصر، ٢٠٠٥، من فرق الزوجية، مصر، دار الكتب القانونية.
٨. الحلي، ابن فهد، ١٤٠٧هـ، المهذب البارع، ج٣، قم، مؤسسة النشر الإسلامي.
٩. جماعة من علماء الهند برئاسة البرنهابوري، نظام الدين، ٢٠١٣، الفتاوى الهندية، ج٤، بيروت، المكتبة العلمية.
١٠. البهوتي، منصور بن يونس، ٢٠٠٣، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٥، دار عالم الكتب.
١١. الجزيري، عبد الرحمن، ٢٠٠٣، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٤، ط٢، بيروت، دار الكتب العلمية.
١٢. الحدادي، أبي بكر بن علي، ١٣٢٢هـ، الجوهرة النيرة، ج٢، القاهرة، المطبعة الخيرية.
١٣. الحلي، جعفر بن الحسن، ١٩٨٩، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٣، مكتبة مدرسة الفقاهة.
١٤. الحلي، الحسن بن يوسف، دون سنة، تحرير الأحكام، ج٤، قم، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.
١٥. الخرشي، علي بن حسين، ١٨٩٩، مختصر خليل، بيروت، دار الفكر للطباعة.
١٦. الدسوقي، محمد بن أحمد، دون سنة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، بيروت، دار الفكر.
١٧. الرملي، محمد بن أحمد، ١٩٨٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٦، بيروت، دار الفكر.
١٨. السرخسي، شمس الدين، دون سنة، المبسوط، ج٥، ط٣، بيروت، دار المعرفة.
١٩. الصوفي، رنا سعد، ٢٠٢٤، أثر عيوب الإرادة في الزواج والخلع، بغداد، المكتبة القانونية.
٢٠. الطرابلسي، شمس الدين محمد، ١٩٩٢، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، بيروت، دار الفكر.
٢١. الكاساني، علاء الدين، دون سنة، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج١٠، بيروت، دار الكتب العلمية.
٢٢. المرغيناني، علي بن أبي بكر، ٢٠٠٤، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٢٣. المغنية، محمد جواد، ١٩٧٣، الفقه على المذاهب الخمسة، ج١، بيروت، دار الفكر.
٢٤. المغنية، محمد جواد، ١٩٩٨، الفقه على المذاهب الخمسة، ط٥، إيران، مؤسسة الصادق.
٢٥. المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، دون سنة، العدة شرح العمدة، مكتبة الرياض الحديثة.
٢٦. المقدسي، موفق الدين، ١٩٦٨، المغني، ج٧، القاهرة، مكتبة القاهرة.
٢٧. المر داوي، علاء الدين، ١٩٥٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٨، القاهرة، السنة المحمدية.
٢٨. النجفي، محمد حسن، دون سنة، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج٣٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٢٩. النووي، يحيى بن شرف، ١٩٩٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٧، بيروت، دار الفكر.
٣٠. اليزدي، محمد كاظم، دون سنة، العروة الوثقى مع تعليقات السيد الخوئي، ج١، مكتبة مدرسة الفقاهة.
٣١. الشربيني، محمد بن محمد، دون سنة، مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٤، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

ثانيا: الاطاريح والرسائل الجامعية:

١. سامح عبد السلام محمد، (بلا سنه نشر)، أحكام الخلع في الشريعة الاسلامية الا سلا مية، ، رسالة دكتوراه مقدمه الى قسم الشريعة الاسلامية كلية الحقوق جامعه القاهرة.

ثالثا: المجلات والبحوث الاكاديمية:

١. محمد، عبد المنعم عبد الوهاب، ٢٠١٨، أثر الاحكام القانونية لإيقاع الطلاق على ازدياد حالاته في المجتمع العراقي، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر الدولي المحكم حول التفكك المنعقد طرابلس – لبنان.
٢. العامر، عبد المنعم عبد الوهاب، أحكام الخلع في القانون العراقي، مقال منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٢.

رابعا: المقالات والمواقع الالكترونية:

١. اشتراط موافقة الزوج في الطلاق الخلعي من خلال مدونة الأسرة الجديدة. (٢٠٢٥، ١٢ يونيو). المقالات القانونية والإدارية والاقتصادية والتدبيرية والسياسية. تم الاسترجاع من https://espaceconnaissancejuridique.wordpress.com/.

خامسا: القرارات والاحكام القضائية:

١. رقم القرار ١٧٢٣٢/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٣ تاريخ القرار ٢٠/ ١٢/ ٢٠٢٣.
٢. رقم القرار ١٣٨٦٠/ت/١٣٧٩١/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢١ تاريخ القرار/ ٧/ ١٠ / ٢٠٢١.
٣. رقم القرار ١٦٧٥٢/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / تاريخ القرار ٢٠٢٣/١٢/٦ م.
٤. رقم القرار ٣٣١/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / تاريخ القرار ١٠ /٢٠٠١/٤ .
٥. رقم القرار ٣٥٦٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / تاريخ القرار ٢٧/٥ /٢٠٢٥.
٦. رقم القرار: ١٠١٧/محكمة الاحوال الشخصية /٢٠١٧ /تاريخ القرار ٢٠١٧/٣/٥.
٧. رقم القرار: ١١١١/ محكمة الاحوال الشخصية / ٢٠٠١ / تاريخ القرار ١٣ /٦/ ٢٠٠١.
٨. رقم القرار: ١٧٨٠٠٨ / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / تاريخ القرار ١٣ /٢٠٢٣/١٢.

٩. رقم القرار: ٢٨٠١/ محكمة الاحوال الشخصية / ٢٠٠٠ في ٢٥/ ٣ /٢٠٠١(غير منشور).
١٠. رقم القرار: ٤٥٨ /هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / تاريخ القرار ٤/٥/٢٠٢٥.
١١. رقم القرار: ٨٦٤٤/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / تاريخ القرار ١٨ /٦ / ٢٠٢٣.

سادسا: القوانين:

١. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، المادة ٤٦.
٢. قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
٣. قانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء الكويتي رقم ١٠ لسنة ٢٠١٠.
٤. قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
٥. مدونة الاسرة المغربية المرقمة (٢٢ ،٠٤،١) الصادر في ٣ فبراير لسنة ٢٠٠٤.