

## المادة 46 من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل

المحامية انعام عطية السلطاني



رغم كون الزواج من الاهداف السامية والراوِبط المقدسة في المجتمع ووضعت له الكثير من الاحكام والقواعد التي تنظم هذه الرابطة لكن مع قدسية هذه الرابطة ومكانتها فأن المجتمعات ادركت ان هناك بعض الامور والمشاكل قد تعتري الحياة الزوجية وتجعل من استمرارها مصدر للشقاء والخصام وتصبح جحيماً يخرجها عن اطارها الذي عرفت به من كونها نظام اجتماعي قائم على المودة والحب والرحمة والتعاطف بين الزوجين غايته انشاء الأسرة او العائلة وللعلة هذه ظهرت الحاجة الى فك هذا الرباط المقدس, فحلها خير من بقائها قائمة على تنافر او تخاصم قد يؤدي الى عواقب لاتحمد ليس على الزوجين وانما تتعدها الى اولادهما والمجتمع بشكل عام , فالطلاق او التفريق بين الزوجين شرع لغاية وحاجة انسانية وهو استثناء على الاصل الذي هو الزواج ودوام الحياة الزوجية.

سنتناول في هذا البحث كيف تضمنت المادة 46 من قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل والتي تناولت الخلع وحق المرأة في انهاء الرابطة الزوجية عند تعذر استمرارها وهل اعطى هذا القانون فرص متكافئة للزوجين . ونبتدأ باحكام الشريعة الاسلامية المقدسة.

ولذا سنقسم بحثنا هذا الى عدة اقسام :

القسم الأول : الخلع في الشريعة الاسلامية

القسم الثاني: الخلع في القانون المقارن

القسم الثالث: الخلع في القانون العراقي

### القسم الاول: الخلع في الشريعة الاسلامية

قد جعل الله تعالى طرقاً ووسائل وحلول شرعية للخلافات الزوجية ، وجعل سبلاً لخلص الزوجة من زوجها إذا لم ترضه أو كرهت خلقته وذلك عن طريق الخلع ، فقد جعل الله للمرأة أن تنفك عن زوجها إذا لم يطلقها ، فالطلاق بيد الرجل ، وللمرأة الخلع إذا استوفى الشروط ...

فالخلع لغة : مأخوذ من خَلَعَ الثوب . وهو بالضمّ (الخُلْع ) اسم . وبالفتح (الخَلْع ) المصدر وله معاني كثيرة وواسعة في اللغة العربية .  
وأما في الاصطلاح فهو :  
الفراق بين الزوج والزوجة بالفاظ مخصوصة.

#### **مشروعيته في الإسلام :**

تأتي مشروعيته في الإسلام من أدلة ونصوص شرعية منها :  
• قوله تعالى : ( وَلَا يَجُلْ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ) (البقرة:229)

• ومن السنة قصة امرأة ثابت بن قيس رضي الله عنه ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكنني أكره

الكفر في الإسلام فإنه عليه الصلاة والسلام قال : فَتَرُدُّيْنَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ فَقَالَتْ : نَعَمْ . فَرُدَّتْ عَلَيْهِ ، وَأَمَرَهُ ففَارَقَهَا .

وهناك اسباب عديدة يصح معها الخلع منها:

- أن تكون المرأة كارهة لخلق زوجها ، بأن يكون دميمة الخلقة ونحو ذلك .
  - أن تكرهه لسوء خلقه وتعامله .
  - إذا تركها فلم يطلقها بل يجعلها كالمعلقة .
  - أن تكرهه لكبره ، وعدم قيامه بواجباتها .
  - أن تخاف الزوجة الإثم بتركها حقوق الزوج .
- فالخلع هو فدية من جانب الزوجه الكارهه وطلاق من جانب الزوج**

#### ألفاظ الخلع

الخلع صريح وكناية ، فأما الصريح : فيكون بلفظ الخلع ، والفسخ ، والفداء ، فيقول خالعتك مثلاً .  
وأما الكناية قوله : باريتك وأرأتك وأبنتك . لا يقع بها إلا بنية أو قرينة دالة عليه

#### عدة المخالعة

اختلف العلماء في ذلك :  
فالبعض اعتبر الخلع طلاق قال تعتد عدة المطلق ثلاث حيضات  
والبعض اعتبر الخلع فسخ فإن عدتها حيضة واحدة .  
ولعل الراجح : أنها تعتد بحيضة واحدة ، وقال به كثير من العلماء كابن القيم وغيره ؛ لما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة .

الحكم إذا أحببت الرجوع إلى زوجها  
يصح الرجوع للزوج بشروط :  
أن لا يكون قد استكمل عدد الطلقات ، وذلك إذا خالعتها بلفظ الطلاق .  
أن يكون يعقد جديد ، ومهر جديد .  
فمتى كانت الشروط والسابقة متوفرة مع شروط النكاح جاز لهما الرجوع . وهناك رأي آخر ان ينقلب الطلاق البائن الى طلاق رجعي

#### تنبيهات

- يصح الخلع في أي وقت .
- يصح الخلع بغير عوض مع الكراهة .

- يصح العوض بأكثر مما أعطاهما مع الكراهة .
- إذا خالغته على إسقاط نفقة الحمل صح .
- ما صح مهراً صح للخلع .
- الخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنايةه وقصد به الطلاق يكون طلاق بائن ، وإن كان بلفظ الخلع أو الفسخ أو الفداء ولم ينوه طلاقاً كان فسخاً لا ينقص عدد الطلاق .

### الخلاصة :

هل جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق بيد الرجل و رهن إرادته على الإطلاق ؟

و حسب مشيئته الخاصة. فلا شأن للمرأة في أمر الطلاق؟؟

المسألة بحاجة إلى دقة و نظرة فاحصة :

الطلاق - و هو الفراق بين المتألفين - لا بدّ أن يكون عن كراهية معقّدة لا يمكن حلّها إلاّ بالمفارقة و الكراهية إمّا من الزوج فهو الطلاق و الذي يكون اما رجعي او بائن حسب الظروف و إمّا من الزوجة فهو الخلع ، فالخلع بيد الزوجة ، لأنها تبذل مهرها لتتخلع أي تتخلّص بنفسها و تنفلت عن قيد الزوجية .

و إمّا من الطرفين ، و يعتبر عن ذلك في مصطلحهم بالمباراة ، من المبارأة و هي التخلّص و الفصل بين الشريكين أو المتزوجين . يقال : بارأ شريكه : فاصله و فارقه . و تبارأ الزوجان : تفارقا.

فالطلاق في الصورة الأولى عن رغبة الزوج ، و في الصورة الثانية عن رغبة الزوجة ، و في الصورة الثالثة عن رغبتهما معاً .

فهل الطلاق في جميع هذه الصوَر بيد الرجل محضاً و رهن إرادته ، إن شاء فرقها و خلّى سبيلها ، و إن شاء أمسكها إضراراً بها ؟ و لا شأن للمرأة في ذلك

هناك قاعدة حاكمة على جميع الأحكام الأولية في الشريعة المقدّسة ( ... وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ... ) هذا يعني : أنّ أمر الخلع منوطٌ بمصلحة المرأة و اختيارها ، و لا خيار للزوج فيه ، مضافاً إلى ما فعله النبي ( صلى الله عليه و آله ) بشأن المختلعة .

إذن فطريق الخلاص للمرأة - إذا لم تطق الصبر مع زوجها - منفتح ، وليست أسيرة رهن إرادة الرجل محضاً .

حافظت الشريعة الإسلامية الغراء على كرامة المرأة الإنسانية الرفيعة ، و على الرجل أن يحافظ على كرامتها و لا يُشينها و لا يُهينها ، و يُحسن المعاشرة معها ، و يجعل نفسه و نفسها شريكين متوازيين في إدارة شؤون الحياة العائلية ، بتوزيع الحقوق والمسؤوليات توزيعاً عادلاً

### الحكمة من تقرير نظام الخلع:

المودة والرحمة هما الأساس الذى أرتضاه رب العزة للعلاقة الزوجية قال تعالى "وجعل بينكم مودة ورحمة"، والمودة والرحمة هما حسن المعاشرة، فيعلم كل طرف ما عليه من واجبات فيؤديها للطرف الآخر فتمضى حياة الزوجية سعيدة هنيئة، إلا أنه قد يحدث ما يزيل هذه المودة وقد يستتبعها زوال الرحمة بأن تكره الزوجة زوجها أو يكره الزوج زوجته، فتصير الحياة جحيماً لا يطاق وناراً لا تهدأ وقد لا تفلح دواعى الإصلاح ولا تجدى ومن ثم لا يكون هناك مفر من إنهاء العلاقة الزوجية .

وإذا كان الكره أو الشقاق من جانب الرجل فقد خوله الشرع مكنة إنهاء العلاقة الزوجية بإيقاع الطلاق، وحينئذ يكون ملزماً بكل ما ترتب على الزواج من آثار مالية، وإذا كان الكره أو الشقاق من جانب المرأة فقد خولها الشرع امكانية الخلع ومقتضاها أنها تفندى نفسها وخلصها بأن تؤدي للزوج مادفعه من مقدم مهر وأن تتنازل له عن جميع حقوقها الشرعية والمالية من مؤخر صداق ونفقة العدة .

فالخلع يؤدي إلى تطليق يسترد به الزوج ما دفعه، ويرفع عن كاهله عبء أداء أى من الحقوق المالية الشرعية للزوجة من بعد ذلك، فيزول عنه بذلك أى ضرر، مما يجعل إمساكه للزوجة بعد أن تقرر مخالفته إضراراً خالصاً بها، والقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار .

كما أن الخلع يعفى الزوجة إن ضاق بها الحال من إشاعة أسرار حياتها الزوجية وقد يحول الحياء بينهما وبين أن تفعل وقد تكون قادرة على أن تفعل ولكنها تأبى لأنها ترى فى هذه الأسرار ما يؤذى أولادها فى أبيهم، وخاصة حين يسجل ما تبوح به فى أحكام قضائية .

### القسم الثانى: الخلع فى القانون المقارن:

- قانون الأحوال الشخصية المصري ، نصت المادة (20) منه على تنازل الزوجه عن جميع حقوقها مقابل أن تخلع نفسها من قيد الزواج دون الحاجة الى موافقة الزوج (م 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري المرقم (1) لسنة 2000 المعدل نصت على ما يلي (-) للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجه الدعوى بطلبه وأفتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن كل حقوقها

المالية والشرعية وردت عليه الصداق والذي أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه القانون المصري قانون رقم 1 لسنة 2000 /المادة 20 التي تشترط لحكم التطليق مايلي:

1. أن تبغض الزوجة الحياة مع زوجها ولم يكن من سبيل لإستمرار الحياة الزوجية، وأن تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .
2. أن تفتدى الزوجة نفسها بأن ترد لزوجها المهر الذي أعطاه لها وتتنازل عن جميع حقوقها الشرعية من مؤخر صداق ونفقة متعة ونفقة عدة .
3. ألا تفلح المحكمة فى إنهاء الدعوى صلحاً سواء بنفسها أو بالحكمين اللذين تندبهما المحكمة لهذه المهمة .
4. أن تقرر الزوجة صراحة - أمام المحكمة - أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لإستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

5.

#### التراضى

الأصل أن يتراضى الزوجان على الخلع، فيقع الخلع بالإتفاق وهو ما أشارت إليه المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000، ولكن إذا رفض الزوج إتمام الخلع يكون للزوجة إقامة دعوى الخلع بطلب أمام المحكمة المختصة، وتقام الدعوى وفقاً لقواعد قانون المرافعات .

#### أسباب الخلع

ولا يلزم إيراد بصحيفة الدعوى أسباب الزوجة فى طلب الخلع بإيراد الوقائع المؤدية إلى إحداث الضرر الموجب للخلع فيكفى فقط إيراد أنها تبغض الحياة الزوجية وأنه لا سبيل لإستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله تعالى، فالمحكمة التى تنتظر دعوى الخلع لا تبحث فى أسباب قانونية أو شرعية معينة أو أضرار محدودة، حيث ينحصر فى محاولة الصلح بين الزوجين فإن أخفقت وتوافرت شروط الخلع حكمت به .

#### الطلبات

طلبات الزوجة فى الدعوى إنهاء العلاقة الزوجية خلعاً بتطليقها من زوجها المدعى عليه فتؤدى

للزوج ما دفعه من مقدم صداق وتتنازل عن حقوقها المالية الشرعية ولقاء ذلك تطلب إنهاء العلاقة الزوجية خلعاً .

### عرض المهر

وتقوم الزوجة بعرض مقدم المهر الذى قبضته من زوجها وتتنازل عن جميع حقوقها المالية وهى أولى الإجراءات الخاصة بنظر دعوى الخلع، والمهر هنا يقصد به المسمى بالعقد، ولكن إذا دفع الزوج أكثر منه قضت المحكمة برد الزوجة القدر المسمى والثابت بوثيقة الزواج، وإنفتح الطريق للزوج أن يطالب بما يدعيه بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة .

أما هدايا الخطبة ومنها الشبكة والهبات ليست جزءاً من المهر، وبالتالي لا تلتزم الزوجة بردها وتخضع المطالبة بها لأحكام القانون المدنى بإعتبارها من الهبات وليست من مسائل الأحوال الشخصية، وكذلك منقولات الزوجية ليست جزء من المهر حتى تلتزم الزوجة بردها .

ورد الزوجة للمهر أو مقدم الصداق يتم بالعرض القانونى أمام المحكمة ويثبت ذلك بالجلسات أو بإنذار على يد محضر .

### التنازل عن حقوق المالية والشرعية

والإقرار بالمخالعة بتنازل الزوجة عن جميع حقوقها المالية والشرعية وهى مؤخر الصداق ونفقة العدة ونفقة المتعة إضافة إلى ردها مقدم الصداق الذى أخذته من الزوج، ويكون هذا الإقرار قبل الفصل فى الدعوى والغالب الإقرار بالتنازل أمام محكمة الموضوع ويثبت بمحضر الجلسة وتوقع عليه الزوجة كإجراء إضافى كما يجوز أن تتضمن صحيفة الدعوى هذا الإقرار، على أنه لا يجوز أن يكون الخلع مقابل إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم .

### عرض الصلح

يجب على المحكمة أن تتدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحاً، ويجب أن يثبت تدخل المحكمة للصلح بين الزوجين بمحاضر جلسات على إعتبار أن هذا الإلزام متعلق بالنظام العام كما يجب

على المحكمة أن تثبت في أسباب حكمها أنها عرضت الصلح على الزوجين وإذا كان للزوجين ولد أو بنت وإن تعددوا تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين بينهما خلال مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً لمحاولة لم شتات الأسرة .

### ندب الحكيم

ينحصر دور الحكيم في دعوى التطلق خلعاً في محاولة الصلح بين الزوجين وصولاً إلى إنهاء دعوى الخلع صلحاً، وعلى ذلك فإن دور الحكيم لا يتطرق على تحديد مسؤولية أى من الزوجين عن إنهاء حياتهما الزوجية، ومرد ذلك أن دعوى الخلع لا تستند إلى خطأ أو ضرر أحدثه الزوج بزوجه، بل أساسه البغض النفسى للزوج ورغبة الزوجة في إنهاء الحياة الزوجية.

ويجب على الحكيم أن ينهيا دورهما في محاولة الصلح بين الزوجين في خلال مدة زمنية لا تجاوز ثلاثة شهور وذلك لإنهاء دعاوى الخلع في مدة قصيرة حرصاً على صالح الزوجين وحرصاً على صالح الصغار والطبيعة الخاصة بدعوى الخلع .

### إقرار الزوجة ببغضها الحياة مع الزوج

هذا الإقرار هو آخر مراحل تحقيق دعوى الخلع أمام محكمة الموضوع وهي آخر الإجراءات التى تباشرها المحكمة قبل حيز الدعوى للحكم، ويجب أن يكون هذا الإقرار صريحاً ومقياداً بعبارات محددة تقطع بذاتها الدلالة على كراهية الزوجة للحياة وإستحالة العشرة وهذا الإجراء هو تنبيه للزوجة إلى خطورة ما تصر على طلبه .

### حيز الدعوى للحكم

متى إستوفت المحكمة جميع الإجراءات أو المراحل السابقة فإنها تقرر حيز الدعوى للحكم فيها .



ولا مفر من الحكم بالتطليق خلعاً، متى توافرت شروط الحكم بالخلع ولو ترسخ في عقيدة المحكمة ووجدانها أن الزوج المدعى عليه لم يخطيء ولم يصيب زوجته بأى ضرر أو أذى، وكأن دعوى التطليق خلعاً دعوى إجرائية ينحصر دور المحكمة فيها في إثبات عناصره، فالزوجة متى ردت للزوج ما دفعه لها من مهر وتنازلت عن جميع حقوقها الشرعية والمالية له ورفضت الصلح الذي تعرضه المحكمة ومحاولات الصلح التي يقوم بها الحكمان، ضمنت الحكم بالتطليق خلعاً .

### عدم قابلية الحكم للطعن

وبناء على ما سبق إيراده في وقائع الدعوى كان من المنطقي أن يكون الحكم الصادر بالتطليق غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن سواء بالإستئناف أو النقض، لأن فتح باب الطعن في هذه الحالة لا يفيد إلا في تمكين من يريد الكيد بزوجته من إبقائها معلقة أثناء مراحل التقاضى التالية لسنوات طويلة دون مسئولية عليه حيالها وبعد أن رفع أى عبء مالى كأثر لتطليقها .

### آثار دعوى الخلع على وثيقة الزواج الجديدة

حق الزوجة في إنهاء الحياة الزوجية برفع دعوى التطليق خلعاً، وإلتزامها برد مقدم المهر الذى أعطاه لها زوجها دون رد باقى ما أخذته من الزوج، دفع بعض الأزواج للنص في وثيقة الزواج على مقدم صداق كبير يسترد هذا المبلغ إذا أرادت الزوجة إنهاء حياته الزوجية، وهو ما أدى إلى إرتفاع تكاليف الزواج لاداء الزوج مبلغ مالى أكبر كمصاريف توثيق لقاء إثبات مهر أكبر .

### الزوجة غير المدخول بها

التطليق خلعاً حق للمرأة المتزوجة سواء مدخول بها أو غير مدخول بها وذلك لأن البغض إستحالة العشرة لا يشترط فيه الدخول فهو متصور قبل الدخول وبعده .

### منزل الزوجية

متى قضى بالتطليق خلعاً فيجب على الزوجة المخلوعة أن تغادر منزل الزوجية وبقاء الزوجة المختلة بمنزل الزوجية يرتبط بكونها حاضنة أم لا وتطبق الأحكام الخاصة بالحضانة ومسكن الحاضنة.

• قانون مجلة الأحوال التونسي 2 ، في الفصل (32) منه ، صرحت عن الطلاق بالتراضي ما لم يؤثر على مصلحة الأبناء( الفصل 32 من مجلة الأحوال التونسي المرقم 74 لسنة 1993 المعدل نصت على ما يلي ( ..... ويجوز للقاضي أختصار إجراءات الطلاق بالتراضي ما لم يؤثر على مصلحة الأبناء ... ) ولقد تم تعديل هذا النص ثلاث مرات وآخرها في 12 جويليه 1993 بموجب القانون 74 لسنة 1993

• قانون الأسرة الجزائري نص المادة (54) منه ، أجازت للزوج أن تخالع نفسها بدون موافقة الزوج بمقابل مالي ، وأن حصل أختلاف بين الزوجين على البذل يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ( م 54 من قانون الأسرة الجزائري المرقم 84 - 11 لسنة 1984 المعدل نصت على ما يلي ( - يجوز للزوج دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق من وقت صدور الحكم

• المشرع المغربي ، أتى بحكم جديد أكثر تفصيلا من الأحكام السابقة إذ أعتمد في نص المادة (120) منه ، في حالة الأختلاف بين الزوجين على قيمة البذل تحاول المحكمة الصلح بينهما ، وأن تعذر ذلك قدرت المحكمة قيمة البذل مراعية مبلغ الصداق ، وفترة الزواج ، والحالة المادية للزوج ، وأسباب الخلع (المادة 120 من قانون الأسرة المغربي المرقم 3 - 7 لسنة 2004 المعدل نصت على ما يلي : ( إذا أتفق الزوجان على الخلع وأختلفا في المقابل رفع الأمر الى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما وإذا تعذر الخلع حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله مراعيه في ذلك مبلغ الصداق وفترة الزواج وأسباب طلب الخلع والحالة المالية للزوجة.

\* أن ما يؤخذ على حكم المشرع المغربي بأنه تشجيعا للزوج بالكسب على حساب الفراق ، وبالاخص إذا كانت حالة الزوجه موسره كما ان ما ورد من اعتبارات عن تقدير قيمة البذل فهي اعتبارات مشتركة بين الزوجين ولا تخص الزوجه فقط لكي يراعى من خلالها تقدير البذل .

• الخلع في القانون الاردني:

ان التطلق بالخلع لا يحتاج من الزوجة عناء الاثبات اذ يكفي ان تقر بأنها تبغض الحياة الزوجية مع زوجها اما انواع التطلق الاخرى فإن الاثبات بها يقع على الزوجة مثل مرض الزوجة او الضرر او اي سبب اخر للتطلق.

### شروط الخلع:

اولا : حالة طلب الخلع قبل الدخول أو الخلوة تطلب الزوجة وهنا جاء النص الزوجة بعكس الحالة الثانية للزوجين منالقاضي التفريق بينها وبين زوجها إذا استعدت لإعادة ما استلمته من مهرها وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج.  
للزوج الخيار بين أخذها عينا أو نقداً ، وإذا أمتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادةالمهر والنفقات دون الحاجة الى أن

- يتراضيا فيما بينهما على الخلع بعكس حالة بعد الدخول أو الخلوة اذا يشترط أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع.

ثانيا :حالة طلب الخلع بعد الدخول أو الخلوة وهنا يشترط:

- أن يتراضيا الزوجين فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع
- ان تتنازل الزوجة عن جميع حقوقها المالية والشرعية وترد للزوج الصداق الذي اعطاه لها والمقصود مقدماالصداق الذي قبضته او قبضه وليها.
- ان تقرر الزوجة صراحة انها تبغض الحياة الزوجية مع زوجها
- وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشالا تقييم حدود الله بسبب هذا البغض.
- عرض الصلح من المحكمة على الطرفين فان لم تستطع أرسلت حكيمين لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً.

### موانع دعوى الخلع:

وفى حالة عدم توافر اى شروط من شرطي الخلع كأن ترفض الزوجة رد معجل الصداق او لعدم امكانها ذلك او تتمسك بحقوقها المالية الشرعية او لا تقر بأنها تبغض الحياة مع زوجها وتخشي الا تقيم حدود الله فان الحكمة تقض بعدم قبول الدعوى بحالتها ويمكن مرة أخرى إقامة دعوى الخلع متى تمكنت من استكمال شرطي قبول الدعوى في الذكر ، لان المرأة التي لا يمكنها رد الصداق حالا قد تتمكن من ذلك في المستقبل القريب او البعيد والمرأة التي لا تقرر انها تبغض الحياة مع زوجها وانها لاتخشي الا تقيم حدود الله معه كان تكون مدفوعة للخلع بسبب خطأ ارتكبه الزوج فى حقها وهى لا تزال على محبته ومودته قد يتوافر لها البغض والكره فيما بعد ومن ثم فان الحكم بعدم قبول دعوى الخلع ليس هو نهاية المطاف بينهما وهو كطلب التظليق اذا فشلت المرأة فى المرة الاولى كان لها انتعيد طلب التظليق مرة ثانية.

### الآثار المترتب على الخلع:

- الطلاق الذى يقع بالخلع هو طلاق بائن ومؤدى ذلك ان الرجل لا يجوز ان يرجع مطلقته المختلعه منه ويكون للطرفين ان يتزوجا مرة اخرى بعقد ومهر جديدين اذا اتفقا سوياً، ولكن هذا الزواج لا يكون جائزاً اذا كانت الطلقة التى اجراها القاضي بالخلع هى المكملة للثلاث - كأن يكون الرجل قد طلق امراته قبل اختلاعهما منه مرتين فجاءت طلقة الخلع الثالثة فتكون البيونة هنا بيونة كبرى فلا تحل له الا بعد ان تتزوج رجلاً اخر ويعاشرها معاشرة الأزواج ثم يطلقها وتنتهي عدتها فيمكن ان تتزوج رجلها الاول الذى خلعتة.

- لا تأثير للخلع على حضانة الصغار ولا على نفقتهم فالأم لها حضانة صغارها حتى السن القانونية ونفقتهم واجبة على ابيهم كما ان للأم ان تحصل على اجر حضانة من الاب لان اجر الحضانة لا يسقط بالخلع وللأب رؤية اولاده وله ضمهم فى حالة بلوغهم السن القانونية وتشمل نفقة الاولاد المسكن والمأكل والملبس ومصروفات الدراسة العلاج طبقاً لحالة الاب يسر او عسراً.

- لا تأثير للخلع على ما يكون بين الطرفين من معاملات مالية اخرى كأن تكون دائنة او مدينة له ، فكل منهما مطالبة الاخر بديونه او بوديئته ولها ان تطالبه بأثاث البيت اذا كانت هى التي اشترته من مالها وحملته الى بيت الزوجية.

- يجب على المرأة المختلعة ان تعتد لمدة ثلاثة قروء من تاريخ الحكم بالتطليق بالخلع فلا يجوز لها ان تتزوج خلال هذه المدة حتى تتأكد من خلو الرحم فإذا كانت حبلى فان عدتها تتراخي حتى وضع الحمل وينسب المولود الى المطلق متى وضعته في حدود سنة من تاريخ توقيع الخلع.

- وبالنسبة للميراث فإنه يشترط للتوارث بين الزوجين ان يكون الزواج قائماً بعقد شرعي صحيح سواء حصل دخول ام لم يحصل ويعتبر العقد قائماً للمعتدة من طلاق رجعي او المطلقة طلاقاً بائناً اذا طلقها الزوج في مرض موته قبل صدور الحكم بالخلع ومات في خلال المرض في اثناء عدتها ، فاذا طلقت خلعا فانه لم يوقع الطلاق خلعا فانه لم يوقع الطلاق بنفسه وهي راضية بالخلع فلا تقوم فكرة التهرب من نظام المواريث في حق الزوج ومن ثم فان المطلقة خلعا لا تترث ولو مات الرجل في عدتها ، اما اذا مات احد الطرفين اثناء نظر دعوى الخلع وقبل الحكم فيجري التوارث بينهما طبقاً للنصيب الشرعي لكل منهما.

- للزوجة ان ترفع دعوى الخلع وترفع دعوى التطليق لان لكل منهما اسبابا واجراءات تختلف عن الاخرى ولها ترك احدى الدعويين الى الدعوى الاخرى فاذا صدر حكم بالخلع اولا يجب الحكم في دعوى الطلاق بانتهائها لان من شروط دعوى التطليق ان تكون المرأة زوجة وهي لم تعد كذلك بحكم الخلع النهائي أما إذا صدر حكم ابتدائي في دعوى التطليق اولا تعين على المحكمة التي تنظر دعوى الخلع ان توقف الدعوى ألى ان يحكم نهائيا في دعوى التطليق فاذا حكم نهائيا بالتطليق اعتبرت دعوى الخلع منتهية اما اذا صدر حكم يرفض دعوى التطليق فان دعوى الخلع تستأنف سيرها الطبيعي بعد الغاء وقفها

### القسم الثالث : الخلع في القانون العراقي

الخلع في قانون الاحوال الشخصية العراقي يقصد به أن الزوجه تقتدي نفسها من قيد الزواج مقابل أن تبذل كل أجزء من حقوقها ولا عبءة ببذل المرأة - الزوجه - دون موافقة الزوج على المخالعه ، ويعتبر المشرع العراقي هوأول من بادر الى النص على احكام الخلع في القانون وكان سابقا على جميع الدول العربيه التي تناولت مؤخرا أحكام الخلع في تشريعاتها في قوانين الأسرة ، مثل قانون الأسرة الجزائري ، والمغربي ، والمصري ، والتونسي لكن بالرغم من تقدم المشرع العراقي بحكمه في الخلع في قانون الاحوال الشخصية بالقياس مع بعض الدول

العربية ، ألا أننا نرى بأن لا محل للخلع في قانوننا إذا لم يوافق الزوج على المخالعه ، حتى وأن تنازلت الزوجه في جميع حقوقها الشرعية وهذا يعتبر برأينا نقص تشريعي يفترض تلافيه ، أذ ما العبرة بالخلع إذا كان مشروطا بموافقة الزوج ، كما أن مادامت الزوجه مستعدة للبذل مقابل الاختلاع من قيد الزوج أذن فهي كارهه للحياة مع زوجها ، كما أن الحياة المهنية في سوح القضاء ادركت عدم قناعة الزوج بتنازل الزوجه عن جزء من حقوقها مقابل اختلاعها من قيد الزواج .

عليه مساييرة للأحكام الجديدة التي وردت في تشريعات الأسرة في بعض الدول العربية الإسلامية ، ومسايرة لحكم الشريعة الإسلامية والسنة النبوية ، يفترض معالجة الفقرة الأولى من نص المادة 46 من القانون ولنفترض أن تكون بالشكل التالي : (( الخلع أزالة قيد الزواج بلفظ الخلع ، أو ما في معناه أن اتفق الزوجان على البذل المالي للخلع أما إذا اختلفا الزوجان على مقدار البذل ، وإمتنع الزوج عن مخالعة الزوجه فيجوز للزوجه التنازل عن حقوقها الشرعية واختلاعها من قيد الزواج دون موافقة الزوج .)) ، وبهذا الاقتراح للنص الجديد نكون قد ألغينا التمييز ضد المرأة في النص القديم ، وسائرنا الفقرة ج من المادة 16 / من إتفاقية سيداو بأعطاء الحق للمرأة في فسخ قيد الزواج بأرادتها شأنها شأن الرجل.

#### المصادر :

- 1- خروفة : علاء الدين - شرح قانون الأحوال الشخصية - ج2 ص346.
- 2- قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم 188 لسنة 1959 المعدل.
- 3- مغنية : محمد جواد - الفقه على المذاهب الخمسة - ج2 - ص180 و 182 و الجزيري : عبد الرحمن - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - ج4 - ص395 و خروفة : علاء الدين - شرح قانون الاحوال الشخصية - ج2 - ص 346 .
- 4- مغنية : محمد جواد - الفقه على المذاهب الخمسة - ج2 - ص178 و الكاساني 5- علاء الدين خروفة - شرح قانون الأحوال الشخصية - ج2 - ص346

مصطفى محمود فراج المحامي الأستاذ المحامي أعدها

عن العدالة الراديكالية

فقه السنة

موقع الاشعاع الاسلامي