CJSP
ISSN-2536-0027

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية

مجلة علمية محكمة تصدر
عن مركز كامبريدج للبحوث
والمؤتمرات في مملكة البحرين

العدد ـ ٣٤ ـ حزيران ـ ٢٠٢٤

CAMBRIDGE
RESEARCH AND CONFERENCES CENTER

صدر العدد بالتعاون مع
جامعة المشرق
العراق بغداد .طريق المطار الدولي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

تنازع القوانين في الخلع بين التشريعين العراقي والمصري (دراسة مقارنة)

م.د عبد الكريم جاسم حسين العيثاوي
جامعة المشرق/ كلية القانون
abdalkareemalfaeur١٩٦٥@gmail.com

المستخلص

لما كان الخلع بين الزوجين طلاق فأنه يشترط فيه شروط شرعية للطلاق، لذا يجب أن يتمتع كلا الزوج بالأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية بالعقل والتمييز، بأن تكون الزوجة بالغة رشيدة أهلا للبذل لان الطلاق الخلعي من جانبها فيه معنى التبرع، وان تكون محلا للطلاق، وبصيغة الخلع أو ما في معناه كالإبراء، أو الافتداء على النحو السابق ذكره، ولأنه عقد معاوضة من جانب الزوجة، فان البذل أو العوض التي تقدمه الزوجة للزوج مقابل خلاصها منه، ويجوز أن يكون كل عوض مالي كالمهر كله أو اقل منه أو أكثر، أو أي مال مقوم كأثاث الزوجية مثلا، ومن اجل توضيح تلك المسائل في أحكام القانون وبموجب أحكام الشريعة الإسلامية، لأجل التوصل إلى ابرز مظاهر التباين بينهما بهذا الخصوص، لذا سنقسم هذا البحث إلى مبحثين نبين في الأول الاطار النظري لتنازع القوانين في الخلع ومقوماته، أما الثاني منه سنوضح الأحكام الخاصة بالخلع بين التشريعين العراقي والمصري.

Abstract

Since khul' between the spouses is a divorce, it requires legal conditions for divorce, so both spouses must have the necessary capacity to engage in legal actions with reason and discrimination, that the wife is a rational adult eligible to make because khula divorce on her part has the meaning of donation, and to be the object of divorce, and in the form of khul' or what is in its meaning such as discharge, or redemption as mentioned above, and because it is a netting contract on the part of the wife, the sacrifice or compensation provided by the wife to the husband in exchange for her salvation from him, It may be all financial compensation such as the dowry or less than it or more, or any money denominated as marital furniture, for example, and in order to clarify those issues in the provisions of the law and under the provisions of Islamic law, in order to reach the most prominent manifestations of disparity between them in this regard, so we will divide this research into two sections show in the first theoretical framework for conflict of laws in khul' and its components, the second of which we will explain the provisions of khul' between the Iraqi and Egyptian legislation

.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المقدمة

لا شك إن الزواج نظام الهي شرعه الله تعالى لمصلحة المجتمع وسعادة أفراده فضلاً عن انه رابطة تربط الرجل بالمرأة لتكوين الأسرة الصالحة، لأن الأسرة إن صلحت صلح المجتمع وإن فسدت فسد المجتمع، وقد حثت الشريعة الإسلامية على الزواج ووضعت له أحكاماً وضوابطاً لما فيه من السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، فإذا فقدت هذه المقومات وحل البغض والتباعد بين الزوجين وأصبحت الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح حينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لابد منه، فإذا كانت الكراهية من جهة الزوج فبيده الطلاق وهو حق من حقوقه وله أن يستعمله في حدود ما شرعه الله، وان كانت الكراهية من الزوجة فقد أجاز الشرع لها أن تتخلص من زوجها بالطلاق الخلعي بأن ترد له ما أخذته منه.

يعد الخلع طريقاً من طرق انحلال عقد الزواج يتم بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابل عوض تلتزم به الزوجة عملاً بقوله تعالى ((وَلَا يَحِلُّ 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 تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ))، أي لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً مقابل الطلاق إلا أن يغلب على ظنهما أن لا يلتزما بأوامر الله ونواهيه، وقد نفي الجناح عنهما في الطلاق الخلعي، فيجوز توافقها على الطلاق مع الفدية، فلا جناح على الزوجة في بذل المال ولا جناح على الزوج في أخذه، وعليه ينبغي على الزوجة إن أرادت افتداء نفسها أن تقدم عوضاً لزوجها لكي يصبح أمرها بيدها .

اولا: أهمية البحث

تزداد أهمية هذا البحث في ظل تنامي ظاهرة الزواج بين مواطني الدول العربية المختلفة، مما يطرح العديد من التساؤلات حول القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، بما في ذلك الخلع، وتكمن أهمية البحث فيما يلي:

١. أن الخلع القضائي في قانون الأحوال الشخصية أعطى للمرأة بعضاً من حقوقها ووضع حدا لبعض التعسف الذي تعاني منه.
٢. إن هذا الموضوع لم يحض بالدراسة والبحث بشكل ينسجم مع أهميته العملية، إذ إن أغلب الدراسات الفقهية والقانونية لم تتناول موضوع تنازع القوانين في الخلع بشكل تفصيلي ودقيق، لذا كان هذا دافعا في اختيار هذا الموضوع.
٣. لمعرفة الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع، إذ يحقق هذا البحث الإجابة على الكثير من التساؤلات التي يحتاجها الناس في حياتهم اليومية.
٤. دقة وشمولية الفقه الإسلامي كانت سببا في خوضنا لهذا الموضوع، فضلا عن ذلك إن قانون الأحوال الشخصية العراقي قد أفرد مادة خاصة بالطلاق الخلعي وهي المادة (٤٦)، وكذلك قانون الاحوال الشخصية المصري في المادة (٢٠)، ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع .
٥. أهمية سن قوانين وتشريعات جديدة تؤكد على أن المرأة تشارك الرجل وتسانده وتتحمل معه مسؤولية مشتركة في تنمية المجتمع، وأنها قادرة على المساهمة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية على كافة المستويات، إذا ما أعطيت الفرصة وأزيلت من أمامها العقبات.
٦. إن أهمية تنازع القوانين تكمن في تأثيره على حياة المواطنين وسير العمل القضائي والقانوني في البلدين، فعلى سبيل المثال، يمكن أن يؤدي تعارض القوانين إلى صراعات قانونية وتراجع في الأمن القانوني والاستقرار، ومن المهم أن يتم دراسة وتحليل هذا التنازع بشكل دقيق من أجل تطوير آليات قانونية فعالة تعمل على تفادي التجاوزات وحل النزاعات بطريقة متوازنة وعادلة.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ثانيا: اهداف البحث

يهدف البحث إلى تحليل النواحي المختلفة في التشريعين العراقي والمصري ومقارنتها، بالإضافة إلى ذلك، سيتم تحليل الميزات الرئيسة لكل تشريع، مثل المواد المعنية والقضايا التي يتعامل معها كل من التشريعين، وسيتم إجراء المقارنة بين التشريعين لتحديد التشابهات والاختلافات في القوانين والتوجهات القانونية، لذلك يهدف هذا التحليل إلى فهم النتائج المحتملة للتنازع بين القوانين في العراق ومصر.

ثالثا: إشكالية البحث

الأمر الذي دفع الباحث إلى معالجة هذا الموضوع هو الإشكالات التي يثيرها على الصعيد الاجتماعي والقضائي، ومن هنا نطرح السؤال المركزي:

إلى أي مدى وفق المشرع العراقي والمشرع المصري في معالجة الخلع بأعتباره ظاهرة اجتماعية وقانونية؟

ويتفرع على هذا التساؤل تساؤلات فرعية:

١. ماذا يقصد بتنازع القوانين؟ وما هو تنازع القوانين في الخلع؟
٢. ما هو الخلع وطبيعته وتمييزه؟ وما هي الاركان التي يستند عليها وطريقة تكييفه في كل تشريع؟
٣. ما هي آثار الخلع في القانونين العراقي والمصري؟
٤. ما هي الشروط التي يجب توافرها في الخلع؟ وما هو موقف المشرع في القانون العراقي والقانون المصري؟

رابعا: فرضية البحث

ينطلق البحث من فرضية مفادها "قد ينشأ تنازع في القوانين بين التشريع العراقي والتشريع المصري فيما يتعلق بالخلع، إذ يتم افتراض وجود تعارض بين النصوص القانونية، وقد يشمل التنازع على النصوص القانونية الخاصة بآثار الخلع، والشروط والضوابط المفروضة عليه، والإجراءات القانونية المتبعة لطلب الخلع والنظر فيه، وغيرها من الجوانب ذات الصلة، لذلك يجب إجراء دراسة مقارنة للنصوص القانونية في العراق ومصر المتعلقة بالخلع، وتحديد أي تنازعات في هذه النصوص، يمكن أن يتطلب ذلك تحليل التشريعات والأحكام القضائية ذات الصلة، ومقارنتها لتحديد أي تباينات قانونية".

خامسا: منهجية البحث

للإحاطة بموضوع البحث والاجابة على تساؤلاته فقد اعتمد البحث على: منهج الدراسة المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، فضلاً عن آراء الفقه الإسلامي بمذاهبه المشهورة في كل مورد من موارد البحث مع الإشارة إلى بعض القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

سادسا: هيكلية البحث

تم تقسيم هذا البحث على مبحثين فضلاً عن المقدمة والخاتمة، وفيما يلي عرض لهذه المباحث مع مطالبها:

المبحث الأول: تضمن الاطار النظري لتنازع القوانين في الخلع، وقسم على مطلبين تناول: **المطلب الأول:** تنازع القوانين ومقوماته، في حين ناقش **المطلب الثاني:** ماهية الخلع.

المبحث الثاني: تنازع القوانين في الخلع بين التشريعين العراقي والمصري، وتضمن مطلبين، **المطلب الأول:** اثار الخلع في القوانين الوضعية، اما **المطلب الثاني:** شروط الخلع في القوانين الوضعية.

سابعا: الدراسات السابقة

ISSN–2536–0027

١. **عباس سهيل جيجان، الطلاق الخلعي: دراسة مقارنة، جامعة بابل - كلية القانون، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج٤، ع١، ٢٠١٢، ٢٧٦-٣٠٨.**

استعرض الكاتب العراقي الطلاق الخلعي مع مقارنته بين ثلاثة قوانين للأحوال الشخصية العربية، فقد وضح ان الطلاق الخلعي هو أحد طرق انحلال عقد الزواج ويقع باتفاق الزوجين أمام القضاء مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها للخلاص منه، وانطلاقا من أهمية هذا الموضوع في الحياة العملية فقد أولته القوانين الوضعية اهتماما كبيرا، لذا اعتمد في بحث هذا الموضوع أسلوب الدراسة المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانوني الأحوال الشخصية المصري والإماراتي، فضلا عن أراء الفقهاء المسلمين في كل مورد من موارد البحث مع الإشارة إلى بعض القرارات القضائية.

٢. **حميد سلطان علي، عمر نجم الدين انجه، خلف عبدالله طلب، تباين الأحكام الخاصة بشروط الخلع بين الشريعة والقانون، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج١٢، ع٤٦، ٢٠٢٣، ١٥٢-١٧٠.**

استعرض المؤلفين تباين الاحكام الخاصة بشروط الخلع، فقد تم توضيح انه لما كان الخلع بين الزوجين طلاق فأنه يشترط فيه شروط شرعية للطلاق الخلعي، لذا يجب أن يتمتع كلا الزوج بالأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية بالعقل والتمييز، بأن تكون الزوجة بالغة رشيدة أهلا للبذل لان الطلاق الخلعي من جانبها فيه معنى التبرع، وان تكون محلا للطلاق، وبصيغة الخلع أو ما في معناه كالإبراء، أو الافتداء على النحو السابق ذكره، ولأنه عقد معاوضة من جانب الزوجة، فان البذل أو العوض التي تقدمه الزوجة للزوج مقابل خلاصها منه، ويجوز أن يكون كل عوض مالي كالمهر كله أو اقل منه، أو أكثر، ومن اجل توضيح تلك المسائل في أحكام القانون وبموجب أحكام الشريعة الإسلامية، لأجل التوصل إلى ابرز مظاهر التباين بينهما بهذا الخصوص.

المبحث الأول: تنازع القوانين في الخلع

تتعرض القضايا المتعلقة بالخلع للتنازع في القوانين المطبقة عليها، وتخضع هذه القوانين لاختلافات وتباينات بين الدول والمجتمعات القانونية، ففي بعض الدول يعد الخلع إجراءً قانونيا تحكيمياً بسيطاً، في حين أنه في دول أخرى، يعد الخلع جزءً من نظام القضاء الجنائي، ويشترط فيه الكثير من الشروط والضوابط المحددة بالقانون، وعلى الرغم من أن الخلع يمكن أن يتم بسبب العديد من الأسباب، إذ يمكن أن يكون سبباً في إنهاء الشراكة بين الزوجين، إلا أن القوانين المطبقة عليه متعلقة بأحكام عديدة، مثل الحصول على إذن القاضي وتقديم الأدلة اللازمة لإثبات أن الشخص المخلوع يعتبر عديم الجدوى أو الضرورة في العلاقة المذكورة ولهذا، يعد تنازع القوانين في الخلع أمراً شائعاً، وهو ما يؤدي إلى تزايد الحاجة إلى إيجاد قوانين ثابتة وموحدة للخلع، تستند إلى أسس وضوابط محددة، لتحقيق العدالة والمساواة بين الجميع.

المطلب الأول: تنازع القوانين ومقوماته

الفرع الاول: مفهوم تنازع القوانين

لقد طرح مصطلح تنازع القوانين الفقيه الهولندي (هوبر) وتعود بدايات هذا الموضوع إلى منتصف القرن الثالث عشر الميلادي، وذلك في مدن شمال ايطاليا حيث تظافرت ثلاثة عوامل، وهي العامل السياسي حيث كانت هذه المدن تتمتع باستقلال نسبي، وعامل قانوني وجود اختلاف بين قوانين هذه المدن، وعامل اقتصادي يتمثل بازدهار التجارة بين أفراد هذه المدن، مما افضى ذلك إلى نشوء علاقات قانونية متنوعة اثير جدل بشان القانون الذي يحكمها مما طرح بأثر ذلك التداخل بين ولايات هذه القوانين بمناسبة علاقات تخص اشخاص تابعين لمدنها[1]، ويذهب البعض إلى ان مصطلح تنازع القوانين لا يفيد المعنى المقصود

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

فليس هناك ثمة تنازع بين القوانين لان التنازع يفترض المساواة في السيادة وهي منتفية حيث تكون السيادة للقانون الوطني في الاراضي الوطنية على حساب القانون الأجنبي وبذلك يكون التنازع عبارة عن مفاضلة يجريها المشرع الوطني عبر قواعد التنازع لاختيار افضل القوانين لحكم العلاقة وهذه المفاضلة تقضي التضحية بأحد القوانين لحساب قوانين أخرى هي أكثر ملائمة لحكم العلاقة، وتحقيقا للعدالة، كما انها في الغالب تتوافق مع توقعات الأفراد فتنازع القوانين هو مصطلح مجازي افتراضي.[٢]

ووفقا لما تقدم يعني التنازع تزاحم واختلاف قانون دولتين أو أكثر بمناسبة علاقة قانونية تنتمي بعنصر أو أكثر من عناصرها بهذه الدول وعلى نحو ينتهي التنازع إلى اما ان يتوزع الاختصاص التشريعي بين القوانين المتنازعة أو ينحصر بأحدها بحسب طبيعة العلاقة المثار بشأنها التنازع.

ونعتقد ان الاصطلاح الاوفق للموضوع هو تناسق القوانين لان النتيجة النهائية لتراكم أكثر من قانون لحكم علاقة ما بفعل اتصالها ماهي الا تحديد نسبة أو حصة اختصاص كل منها، اي تحديد نطاق تطبيق كل قانون في العلاقة نسبة لباقي القوانين فإذا كان الوضع يقضي بتطبيق قانونين مثلا فهذا يعني ان الحل يحقق تناسق تطبيق كل منها، وبالتالي يملك كل منهم مساحة من التطبيق لا يتجاوز فيها مساحة تطبيق القانون الآخر، ويتولى المشرع الوطني مع مراعاة مبدا المعاملة بالمثل واحترام لباقي القوانين، مبدأ التعايش بين الأنظمة القانونية رسم حدود مساحة اختصاصه التشريعي نسبة لباقي القوانين.

وقد فضل المشرع العراقي استعمال مصطلح تنازع القوانين وذلك في المادة (٣٠) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والتي نصت على (يتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين السابقة مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا) كما كان هذا موقف جميع التشريعات العربية.

الفرع الثاني: مقومات تنازع القوانين

لما كان تنازع القوانين يقوم بمقومات بعضها تتعلق بالعلاقة موضوع التنازع والاخرى تتعلق بالقوانين المتنازعة، فيمكن ان نوضحها على النحو الآتي:

اولاً: الصفة الأجنبية للعلاقة القانونية

إن اتصال العلاقة القانونية بقانون دولتين كحد ادنى هو العامل الأول في تحريك التنازع وتحصل الية الاتصال بعد ان نعرف ان أي علاقة تتكون من ثلاثة عناصر هي:[٣]

١. عنصر الأشخاص وهم اطراف العلاقة، وهؤلاء تتغير صفتهم حسب طبيعة العلاقة، ففي عقد البيع البائع والمشتري، وفي الدين الدائن والمدين، وفي الميراث الوارث والموروث وهكذا في بقية العلاقات.
٢. عنصر الموضوع وهو محل العلاقة، ويختلف بحسب طبيعة العلاقة فيكون المبيع في عقد البيع، والتركة في الميراث، والمأجور في عقد الايجار.
٣. عنصر السبب وهو مصدر نشوء العلاقة فالسبب في الميراث يتمثل في القرابة أو النسب، وفي الدين يمكن ان يكون العقد او الواقعة القانونية كالفعل النافع أو الضار.

فإذا اتصلت العلاقة القانونية بجميع هذه العناصر بدولة واحدة فأنها تكون وطنية ومن ثم تخضع بشكل خالص لحكم القانون الوطني، اما إذا اتصلت العلاقة بدولتين أو أكثر عن طريق عناصرها فسيتوزع على حكمها أكثر من قانون وتكون هي موضوع التنازع، ويكفي وفقا للمعيار القانوني، ان تتصف العلاقة بالصفة الأجنبية من خلال عنصر واحد كما لو باع عراقي إلى فرنسي عقار كائن في العراق وابرام العقد في العراق فهنا تكون الصفة الأجنبية للبيع دخلت من خلال عنصر الأشخاص متمثل بجنسية المشتري دون عنصر

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الموضوع والسبب، كما يمكن ان تتخلل العلاقة الصفة الأجنبية من جميع عناصرها كما لو تزوج عراقي من فرنسية في المانيا واثير نزاع بشأن قضية خلع أمام قاض مصري فهنا دخلت الصفة الأجنبية للعلاقة وفقا لقانون القاضي (المصري) من خلال ثلاثة منافذ هو عنصر الاشخاص (اختلاف جنسية الزوج والزوجة)، وعنصر الموضوع الصفة الأجنبية للزوجة الفرنسية بالنسبة للقانون المصري، وعنصر السبب إبرام العقد في دولة أجنبية وهي المانيا، وبذلك سوف توصف العلاقة في الوضع الأخير سواء دخلت الصفة الأجنبية من خلال عنصر واحد أو ثلاثة عناصر بانها علاقة ممتدة دوليا أي علاقة ذات عنصر أجنبي، يصطلح البعض عليها بالعلاقة المختلطة أي التي يختلط في حكمها مجموعة قوانين ويمكن تشبيه العلاقة الوطنية والدولية بان الأولى تشبه الملكية المفرزة إذ تكون عائديتها لمالك واحد يتمثل بالقانون الوطني، اما الثانية تشبه الملكية الشائعة والموزعة ملكيتها بين عدة شركاء كل منهم يملك نصيب فيها وتتفاوت حقوقهم بحسب نسبة حصة كل منهم فيها وهذا هو وضع العلاقة الدولية حيث تتداخل عدة قوانين لحكمها طالما كانت متصل بكل منها، وتتفاوت ولاية كل قانون بحسب درجة اتصال العلاقة فكلما احتفظت العلاقة بعدد أكثر من عناصر الاتصال بقانون كلما كان ذلك القانون هو الأكثر مساحة في حكمها، مثال ذلك كما لو تزوج عراقي من فرنسية في العراق واثير النزاع المتعلق بالطلاق أمام قاض عراقي فهنا تتصل العلاقة بالقانون العراقي بعناصر اتصال الأشخاص والسبب أكثر من اتصالها بالقانون الفرنسي عنصر (الموضوع) فيكون الأول هو الأكثر اتصالا بالعلاقة ومن ثمَّ أكثر مساحة في الحكم من القوانين الأخرى.[٤]

ثانياً: الصفة الخاصة للعلاقة القانونية

لا تكفي الصفة الدولية للعلاقة لتحريك التنازع انما لابد من أن تتصف العلاقة بالصفة الخاصة أي أن تكون متعلقة بالقانون الخاص لا بالقانون العام، وتتمثل علاقات القانون الخاص بالعلاقات ذات الصلة بالقانون المدني أو القانون التجاري أو قانون الاحوال الشخصية، كما يمكن ان تكون ذات صلة بالقانون الجنائي طالما كانت اثارها تنصرف إلى موضوع يتعلق بالقانون الخاص مثل التعويض في المسائل الجزائية وهذا يعني ان التنازع يحصل بين القوانين الخاصة لا القوانين العامة وهذا هو الاصل ذلك لان القوانين الخاصة موضوعة لحماية الحقوق والمصالح الشخصية المتعلقة بالأفراد فيفترض استمرار حمايتهم سواء كانوا داخل الدولة أم خارجها، ذلك لان حركة الأشخاص عبر الحدود تفترض حركة القوانين الخاصة بهم لاستمرار حمايتها لهم، وبذلك يتحقق الغرض منها عن طريق تغليب صفة الاستمرار على العموم على حد تعبير الفقيه الفرنسي (بيلية) لذا فزواج عراقي من عراقية أمام القاضي المصري يكون محكوم بالقانون العراقي لان العلاقة متصفة بالصفة الخاصة وهي من مسائل الاحوال الشخصية كما يأخذ القانون الحاكم لها نفس الصفة فيكون خاص وتستمر تتحرك القوانين مع اطرافها طالما انهم على الجنسية العراقية عند إبرام الزواج وهذا الحكم ينسحب على العلاقات التي تدخل في محيط القانونين المدني والتجاري كما ان أكثر قواعدها غير متعلقة بالنظام العام، ومقابل ذلك لا يحصل التنازع بين القوانين العامة، ذلك لأنها تهدف إلى حماية سيادة الدولة والحقوق المتعلقة بها فهي قوانين تغادر الوطنين عند الحدود ولا تتجاوزها ويكون تطبيقها محدود بالحدود الإقليمية للدولة لأنها تتعلق بسيادة الدولة التي اصدرتها فلا يمكن ان تطبق على اراضي غير الاراضي الوطنية لان في ذلك تجاوز على سيادة القوانين العامة الأجنبية.[٥]

وفي ضوء ما تقدم تثار ثلاثة فروض الأول هو ان تطبيق القوانين العامة يمكن ان يحرك تنازع القوانين الخاصة كما لو كان قانون الدولة يعاقب على تعدد الزوجات كما هو حال القانون الفرنسي، وادين عراقي على هذا الأساس ودفع بعدم صحة الزواج الثاني فان تطبيق قانون العقوبات الفرنسي سيحرك تنازع قوانين خاصة معنية بالأحوال الشخصية للقانونين الفرنسي والعراقي، فإذا نجح الشخص بإثبات عدم صحة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الزواج الثاني وهي مسالة يقتضي ان تكون وفق القانون الذي تزوج بموجبه وهو قانون خاص فلا يطبق قانون العقوبات الفرنسي وهو قانون عام أما إذا ثبت صحة زواجه الثاني وفق القانون الخاص أي لم ينجح في نفي التهمة عنه فسيعاقب وفق القانون عام وبذلك حرك تطبيق قانون عام تنازع بين قوانين خاصة.

اما الفرض الثاني، هو امتداد بعض احكام القوانين العامة الوطنية عبر الحدود، ومنها على سبيل المثال قانون العقوبات العراقي حيث يعاقب على الاحتيال وان ارتكب الفعل في الخارج طالما ترتب عليه ضرر في داخل العراق.

اما الفرض الثالث، وهو عكس الفرض الثاني ويتمثل بتطبيق القوانين العامة الأجنبية على الاراضي الوطنية بسبب الصلة التي يرتبط بها صاحب الحق بالدولة الأجنبية بواسطة الجنسية كما لو اكتسب مواطن عراقي الجنسية المصرية لمورث مصري، وعندما طالب الوارث أمام القضاء العراقي بحقه في الارث دفع أحد الورثة بان الوارث الأخير لم يستكمل إجراءات اكتساب الجنسية المصرية، فالقاضي العراقي حتى يتمكن من تقرير استحقاق الوارث عليه التثبت من اكتساب الوارث الجنسية المصرية بوصفها مسألة أولية، وهو ما يقتضي من القاضي العراقي مراجعة قانون الجنسية المصرية للتأكد من اكتساب العراقي للجنسية المصرية وبهذا سيطبق القاضي العراقي قانون عام أجنبي على اراضي وطنية وينسحب الحال نفسه على تنفيذ حكم أجنبي في العراق مثلا، فإذا طعن المحكوم عليه بالحكم، فما على المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ إلا أن تراجع الشروط الواجب توافرها في الحكم لتتأكد من صحته بحسب قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون الدولة الأجنبية وهذه من قواعد القانون العام.

المطلب الثاني: ماهية الخلع

الخلع شرعاً، طلاق الزوج من زوجته على فدية منها، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها وذلك برد جميع ما أعطاه الزوج أو أكثر اذا اتفقا على ذلك، وهو الفرقة مقابل مال تعطيه الزوجة لزوجها، وقد سمي خلعاً لان الله سبحانه وتعالى جعل كل واحد من الزوجين لباساً للآخر فعندما تفتدي الزوجة نفسها بمال تعطيه للزوج مقابل الطلاق، فقد خلع كل منهما لباس صاحبه والخلع إزالة ملك النكاح بمال تدفعه الزوجة بألفاظ مخصوصة بالتراضي بين الزوجين أي بموافقة الزوج أي خلعاً رضائياً.

الفرع الأول: التعريف بالخلع

أولا: تعريف الخلع اللغوي والقانوني

١. الخلع في اللغة

الخلع (بضم الخاء) من الخَلع، وخَلعَ الشيء يَخلعهُ خَلعاً: كَنَزعه، إلا أنَّ فِي الخَلع مُهلة وسوى بعضهم بين الخلع والنزع، كما ويأتي الخَلعُ بمعانٍ أخرى منها، تخالعَ القومُ: نقضوا الحلف والعهد بينهم. وخَلعَ الدابة: أطلقها من قيدها وخَلعَ القائد: أزاله عن منصبه. وخَلعَ الرجلُ أمرأته خُلعاً (بالضم)[٦]، وخلاعاً فأختلعت منه وخالعته أي أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له وسمي ذلك الفراق خُلعاً لأن الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهن، فقال عزَّ وجَلَّ: (هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ)[٧]. فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه، وخَلعَ كل واحد منهما لباس صاحبه [٨].

يستنتج مما تقدم أن الخلع (بضم الخاء) لغة صورة من صور الفراق الشرعي البائن بين الزوجين، يأتي بطلب من الزوجة، وقبول من الزوج، لقاء مال تبذله له.

٢. الخلع في القانون

أ. الخلع في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أورد المشرع العراقي تعريفه للخلع في المادة السادسة والأربعون ف١ من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ فجاء فيها: "الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون" - فيفهم من هذا التعريف أن المشرع العراقي قد أخذ بما أجتمع عليه رأي سائر الفقهاء المسلمين باعتبار الخلع من عقود المعاوضة، وأخذ باتجاه الجمهور منهم في التمييز بين الخلع وبين الطلاق بعوض فقرر أن الخلع لا يقع إلا بلفظه أو بما في معناه، ومع أن المشرع العراقي قد قيد في صدر نص المادة أعلاه وقوع الخلع بانعقاد أيجابه وقبوله من الزوجين أمام القاضي المختص مرجحا بذلك رأي الأقلية من الفقهاء المسلمين[٩] إلا أنه قرر - في نهاية النص - مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثون من ذات القانون التي تجيز فقرتها الأولى أيقاع الطلاق خارج المحكمة المختصة وهو ما يتوافق مع رأي الغالبية من الفقهاء المسلمين في عدم احتياج الخلع إلى قاض لانعقاده كالبيع والنكاح."[١٠]

ب. الخلع في قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠

قد عالج قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أحكام الطلاق الخلعي في المادة (٢٠) التي نصت على إنه: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلـح بين الزوجين ...".[١١]

لم يبين هذا النص تعريف الطلاق الخلعي، لذا ينبغي على قاضي الموضوع الرجوع الى مذهب الحنفية حسب ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٣) من القانون المذكور بقولها ((ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص ... بأرجح الأقوال من مذهب الأمام أبي حنيفة)) ، والأحناف يعرفون الطلاق الخلعي بأنه: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه، وان ما ذهب إليه القانون المصري لا يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية ذلك إن الزوجة حين تطلب من القاضي مخالعة زوجها، فعلى القاضي أن لا يوافق على طلبها مباشرة بل عليه أن يحاول الصلح من خلال إرسال حكمين للتوفيق بينهما، فإذا عجز الحكمان عن الصلح خلعها القاضي مقابل قيام الزوج بأخذ كامل مهرها فضلا عن تنازلها عن جميع حقوقها المالية والشرعية، والتفريق في هذه الحالة يحقق مصلحة الطرفين، فلا يجوز إجبار الزوجة على العيش مع زوج تبغض الحياة معه، واشتراط موافقة الزوج على الخلع يؤدي الى بقاء الزوجة في حياة لا ترغب فيها، وتجعل الزوج ممسك بزوجتـــه إضرارا بها، وهذا الضرر تنهى عنه الشريعة الإسلامية تطبيقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

ثانياً: طبيعة الخلع وتمييزه

الخلع هو عملية قانونية تتيح للأطراف المعنية فسخ عقد الزواج بالتراضي وإرادة متبادلة، يتطلب الخلع إجراءات قانونية معينة تختلف من بلد إلى آخر، وعادة ما يكون مصحوبًا بتسوية مالية أو موافقة على توزيع الممتلكات.

يتميز الخلع عن الطلاق بأنه يتم بالاتفاق المتبادل بين الطرفين دون الحاجة إلى محاكمة قضائية. ويتضمن ذلك توقيع وثائق قانونية تثبت انفصالهما بشكل رسمي، بالإضافة إلى ذلك، قد يتم تحديد شروط محددة مثل الحضانة والدعم المالي للأطفال.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

يمكن للخلع أن يكون خياراً مناسباً عندما يرغب الزوجان في إنهاء العلاقة بشكل ودي وسلمي دون أن يكون هناك خلافات قانونية أو مشاكل معقدة، ومع ذلك، يجب على الأطراف أن تكون واعية تمامًا بحقوقها والتزاماتها قبل التوقيع على أية اتفاقيات.

١. طبيعة الخلع

مما تقدم أن لا خلاف بين الفقهاء المسلمين على أن الخلع من المعاوضات، غير أن طبيعته تختلف عند طرفيه، فهو بالنسبة للزوج يكون بمعنى اليمين، لأنه عَلَّق طلاقه على قبول المال، والتعليق يمين في اصطلاح الفقهاء المسلمين، أما بالنسبة للزوجة فهو معاوضة بمال، لأنها التزمت بدفع المال في مقابل افتداء نفسها وخلاصها من الزوج.

ويترتب على كون الخلع يمينا من جانب الزوج النتائج التالية[١٢]:

أ. إذا أوجب الزوج الخلع لزمه فلا يصح له الرجوع عنه قبل قبول الزوجة، إذ التعليق لا يجوز الرجوع عنه.

ب. لا يقتصر إلزام أيجاب الزوج للخلع على مجلسه وإنما يبقى ملزما له حتى لو أنفض المجلس، وعليه لو قبلت الزوجة الخلع بعد انفضاض المجلس يكون قبولها صحيحا ويرتب الخلع آثاره.

ج. لا يصح للزوج أن يشترط الخيار في الخلع لنفسه في مدة معلومة، حيث إن الخلع يمين من جانبه لذا فلا يملك الرجوع عنه، فإذا ما أشترط الخيار أو المدة بطل الشرط دون الخلع. فلو خالع الزوج زوجته على أن له الخيار مدة ثلاثة أيام مثلا، وقبلت الزوجة: وقعت الفرقة في الحال، ولزمها العوض الذي تعهدت به.

د. يجوز للزوج أن يعلق الخلع على وقوع أمر في المستقبل أو بصيغة إلى زمن المستقبل، فيقول لزوجته: أن خرجت من البيت غدا خالعتك على كذا، أو يقول لها: لقد خالعتك على كذا أول الشهر القادم، فإذا قبلت الزوجة عند حدوث الأمر المعلق عليه، أو عند حلول الأجل، وقعت الفرقة ولزمها المال، ورتب الخلع آثاره.

ويترتب على كون الخلع معاوضة فيها شبهة التبرع من جانب الزوجة النتائج التالية[١٣]:

أ. إذا أوجبت الزوجة فيصح لها الرجوع عن أيجابها قبل قبول الزوج.

ب. يقتصر قبول الزوجة للخلع أن كانت حاضرة في مجلس الإيجاب، أو مجلس علمها بالإيجاب أن كانت غائبة عن مجلسه، وذلك بالنظر إلى أن المعاوضات المالية تبطل إذا تفرق المتعاقدان بعد الإيجاب وقبل القبول.

ج. يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها الخيار في مدة معلومة يكون لها فيها الحق بقبول الخلع أو رده، حيث يجوز اشتراط الخيار في المعاوضات.

د. لا يصح للزوجة تعليق الخلع ولا أضافته إلى زمن مستقبل، إذ الخلع من جانبها تمليك والتمليك لا يقبل التعليق ولا الإضافة.

ه. الزوجة غير ملزمة ببدل الخلع إلا إذا كانت أهلا للتبرع، بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة، لأن الخلع وأن أعتبر معاوضة من جانبها إلا أن فيه شبه التبرع، والتبرع لا يصح إلا من كامل الأهلية.[١٤]

٢. تمييز الخلع عن الطلاق على مال

تتحقق الفرقة بين الزوجين في الخلع وفي الطلاق على مال على السواء، غير أنهما يتفقان في بعض الآثار المترتبة على كل منهما ويختلفان في آثار أخرى، مما يقتضي معه ضرورة التمييز بينهما. فكلاهما يتفقان في اشتراط العوض (البدل لوقوع الفرقة بين الزوجين، وفي قبول الزوجة بأي منهما دون أكراه،

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والتزامها بدفع العوض وتعلقه بذمتها كدين لحين وفاءها به أو ضمانه من غيرها، وفي وقوعهما طلاقا بائنا تنقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته للقائلين بأن الخلع طلاق وليس فسخ) لكنهما يختلفان بما يلي[١٥]:-

١. أن الخلع لا يقع إلا بلفظ الخلع أو ما في معناه، بينما يقع الطلاق على مال بلفظ الطلاق أو ما في معناه، كأن يقول لزوجته طلقتك بكذا.
٢. أن الخلع يسقط كل حق ثابت لأي من المتخالعين بسبب الزواج الذي تم به الخلع، بينما لا يسقط بالطلاق على مال أي من حقوق الزوجين قبل الآخر في الزواج الذي تم به الطلاق على مال إلا إذا أتفق كلاهما على ذلك.
٣. إذا طلق الزوج زوجته، أو خالعها، على مال غير مشروع التعامل فيه (الخمر مثلا) بطل العوض ولا يلزم الزوجة منه شيء، ويقع الطلاق على مال رجعيا بينهما لصراحة لفظه، فيما يقع الخلع طلاقا بائنا لأنه كناية، ولم يرد في القانون العراقي ذكرا لهذا النوع من الطلاق، حيث قصر المشرع العراقي ذكر الخلع كتفريق والكناية يقع بها الطلاق بائنا، اختياري في الفصل الثالث من الباب الرابع في قانون الأحوال الشخصية النافذ.

الفرع الثاني: اركان الخلع

الركن عند جمهور الفقهاء كل ما يتوقف عليه وجود الشي ويعتبر جزءاً من حقيقته وماهيته، وأركان الطلاق الخلعي عند جمهور الفقهاء هما الإيجاب والقبول، فالخلع يعتمد على التراضي ومن ثم إذا صدر الإيجاب بالخلع من الزوج وجب قبول الزوجة كأن يقول لها خالعتك على كذا وذكر عوضاً، فإذا قبلت تم الخلع صحيحاً، فلا تقع الفرقة ولا يستحق الزوج العوض بدون رضا الزوجة.[١٦]

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى قوله تعالى ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ))، وهذه الآية تدل على رفع الجناح عن الزوجين عند الافتداء ولم تتضمن أمراً للزوج بقبول الخلع، ويستندون أيضا إلى قول الرسول (ص) لثابت بن قيس: ((إقبل الحديقة وطلقها تطليقه)) وهذا الأمر أمر ارشاد لا ألزام.[١٧]

وللخلع عند جمهور الفقهاء خمسة أركان هي المختلع والمختلعة والصيغة والعوض والمعوض سوى الفقهاء الأحناف فللخلع عندهم ركنين كسائر العقود هما الإيجاب والقبول وبتدقيق تعريف الخلع الوارد في المادة السادسة والأربعون من قانون الأحوال الشخصية النافذ يتبين أن المشرع العراقي قد أخذ بإتجاه الفقه الحنفي، لذا سنتناول ركني الخلع في فقرتين متتابعتين:

اولاً: الايجاب

ركن الطلاق الخلعي عند بعض الفقهاء هو الإيجاب فقط، وعلى الزوج أن يستجيب لزوجته إذا رغبت في الخلع خشية ألا تقيم حدود الله، فالخلع شرطه التراضي بين الزوجين فإذا لم يتم التراضي بينهما، فللقاضي إلزام الزوج بإيقاع الخلع وسندهم في ذلك إن ثابت وزوجته رفعا أمرهما للنبي وألزمه الرسول وهو قاضي الدعوى بان يقبل الحديقة ويطلقها والأمر هنا للوجوب[١٨].

ولما كان قانون الأحوال الشخصية العراقي نص في الفقرة (١) من المادة (٤٦) على إنه (الخلع ينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي ...)، وهذا يعني إن أركان الطلاق الخلعي في نظر المشرع العراقي هما الإيجاب والقبول، وبذلك فإنه قد تأثر برأي جمهور الفقهاء ولكنه أوجب إيقاع الخلع أمام القاضي، وإن المشرع المصري بنص المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ يعلم تمام العلم إن أركان الطلاق الخلعي هما الإيجاب والقبول إذ يقول (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فأن لم يتراضيا وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها... ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الزوجين...)، فالخلع رضائي بنص القانون وأركانه الإيجاب والقبول، إلا إن المشرع بذات النص علق الحكم في الخلع غير الرضائي على ما يلي :

١. محاولة الصلح بين الزوجين وندب حكمين لهذا الغرض.
٢. إعلان الزوجة صراحةً بأنها تبغض الحياة مع زوجها وتخشى أن لا تقيم حدود الله.
٣. قيام الزوجة بتقديم عوضاً لزوجها مقابل الخلع[١٩].

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية إن (الخلع ... يجب أن يتم به رضا الزوجين ويفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من أيجاب وقبول حتى تقع الفرقة ويستحق المال)[٢٠] .

ومما يلاحظ أن الإيجاب في الخلع يختلف عن الإيجاب في عقود المعاوضات إذا كان صادرا من الزوج، فالإيجاب إذا صدر من الزوج كان فيه معنى التعليق، فلا يملك الزوج الرجوع عن إيجابه قبل قبول الزوجة، وإذا صدر من الزوجة كان فيه معنى المعاوضة، فتملك الزوجة الرجوع عن إيجابها قبل قبول الزوج، والإيجاب هنا يشتبه بالإيجاب في عقود المعاوضات، فللموجب في هذه العقود أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الطرف الأخر بغض النظر عمن كان الموجب البائع أو المشتري المستأجر أو المالك[٢١].

ثانياً: القبول

القبول في الخُلع يمكن أن يأتي من الزوجة إذا وجه اليها الإيجاب به، كما يمكن ان ياتي من الزوج إذا كانت هي الموجبة بالخُلع، وسواء كان القابل الزوج أم الزوجة فيجب أن يكون أهلا له، فالخلع لا يلزم الزوجة إلا إذا كانت أهلا للتبرع، وذلك لأن الخُلع - كما سبق وعرفناه وأن كان من عقود المعاوضة إلا أنه يتضمن شبهة التبرع بالنسبة للزوجة، لذا لا يصح القبول بالخلع إلا من الزوجة البالغة العاقلة الرشيدة وسن الرشد القانوني هو تمام الثامنة عشرة من العمر[٢٢] فأن لم تكن كذلك زالت عنها أهلية التبرع فلا يصح بذلها، كأن تكون فاقدة الأهلية لجنون أو عته أصابها. أو أن تكون ناقصة الأهلية لكونها قاصرة لم تتم الثامنة عشرة من عمرها، أو أن تكون مصابة بعارض من عوارض الأهلية بأن كانت سفيهة أو من ذوات الغفلة، أو أن تكون تحت مانع من موانع الأهلية كالعاهة المزدوجة، أو أن تكون إرادتها معيبة بعيب من عيوب الرضا[٢٣].

ويجب أن يقترن قبول الخلع بإيجابه في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم به، فإذا قامت الزوجة من أي من المجلسين ولم يصدر عنها ما يفيد القبول سقط الإيجاب بالخلع، ولا يرتب قبولها به لاحقا أي أثر، لكنه يصلح أن يكون حينها إيجابا جديدا موجها منها لزوجها أن تضمن العناصر الاساسية في الإيجاب، ويشكل بذلك دعوة جديدة للتخالع تنتظر قبول الزوج به شريطة أن يقترن ذلك بذات المجلس أو في مجلس علم الزوج به[٢٤].

ويجب أيضا أن يكون القبول متطابقا تماما مع الإيجاب وذلك بأن يتضمن لفظ القبول صراحة أو ضمنا إعلان الموافقة على كل ما يتضمنه الإيجاب من عناصر ليقترن به وينعقد بهما الخلع فلا يصح، مثلا أن يقول لها: خالعتك على ألفين، فترد عليه: قبلت بألف.

كما ويجب أن يصدر القبول بالخلع من الزوجة نفسها ليصح بذلها قانونا"، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يتولى الخلع عن الزوجة الصغيرة أو السفيهة أبوها بحسب ولايته عليها، فأن التزم هو بأداء البدل من ماله بحيث لا يرجع عليها به صح الخلع ووقعت الفرقة طلاقا بائنا ولزم الاب المال أما إذا لم يلتزم الأب بأداء البدل من ماله، بل أضافه إلى مال أبنته الصغيرة أو السفيهة، فأن الطلاق يقع بائنا أيضا بين الزوجين لأن كل طلاق على مال يقع بائنا في فقه الشريعة الإسلامية، لأنه تعلق بقبول الأب، إلا أن البدل لا يلزم الصغيرة أو السفيهة لعدم تمتع أي منهما بأهلية التبرع، ولعدم صلاحية الأب للتبرع من مالهما، وعليه فالبدل في هذه

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الحالة لن يلزم أحدا، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بهذا الصدد: " يجوز لأبي الصغيرة أن يخلعها من زوجها، فأن خلعها بمالها أو بمهرها ولم يضمنه طلقت بائنا، ولا يلزمها المال، ولا يلزمه، ولا يسقط مهرها، وإن خلعها على مهرها أو على مال والتزم بأدائه من ماله للمخالع صح ووقعت الفرقة ولزمه المال أو قيمته إن استحق، ولا يسقط المهر، بل تطالب به المرأة زوجها وهو يرجع به على ابيها إن كان الخلع على المهر"[٢٥].

كما ويشترط في التعبير عن القبول أن يكون صريحا قاطعا في دلالته على قبول الإيجاب، سواء جاء باللفظ الصريح بقولها: قبلتُ، أو بالكناية كما في قولها: خالعتك، أو بارئتك، أو وافقتك، وسواء جاء بالكتابة، أو بالإشارة المفهومة من الخرساء، وعلى الوجه الذي سبق بيانه في التعبير عن الإيجاب.

المبحث الثاني: تنازع القوانين في الخلع بين التشريعين العراقي والمصري

في القانون العراقي والمصري، يُعتبر الخلع من الآليات المتاحة لإنهاء العلاقة الزوجية بين الأزواج، وتتضمن تأثيراته وشروطه جوانب متعددة تؤثر على الأفراد والمجتمع بشكل عام.

في القانون العراقي، يمكن للمرأة أن تطلب الخلع بموجب محكمة الأسرة بناءً على أسباب محددة تراها مؤهلة لإنهاء الزواج، مثل الإساءة المادية أو العاطفية من قبل الزوج، تؤخذ في الاعتبار مصلحة الأطفال والمرأة في قضايا الخلع وتحديد حضانتهم ومسائل النفقة.

أما في القانون المصري، فإن الخلع يمكن أن يتم باتفاق طرفي العقد أو بقرار قضائي، وتكون الأسباب المقبولة للخلع محددة بالقانون، مثل العنف الأسري أو الإهمال الزوجي، تحدد المحكمة في قضايا الخلع حقوق الأطفال والنفقة وحضانتهم بناءً على الظروف الخاصة بكل حالة.

تتعدد تأثيرات الخلع في القوانين العراقية والمصرية، حيث تشمل توزيع الممتلكات والمسائل المالية وحضانة الأطفال والنفقة، كما ترتبط شروط الخلع بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الأزواج ومصلحة الأسرة والأطفال .

سنتناول في المبحث الثاني من اثار وشروط الخلع في القانون العراقي والمصري كما يأتي:

المطلب الأول: اثار الخلع في القوانين الوضعية

تتنوع تأثيرات الخلع وفقًا للثقافة والقوانين المعمول بها في كل دولة، على سبيل المثال في بعض الأنظمة القانونية، قد يكون الخلع هو الطريقة الرئيسة لإنهاء العلاقة الزوجية بين الأزواج، في حين يُعتبر في الأنظمة القانونية الأخرى الطلاق هو الوسيلة الرئيسة ومع ذلك، فإن تأثيرات الخلع تشمل عدة جوانب قانونية واجتماعية.

الفرع الأول : نوع الفرقة التي تقع بالطلاق الخلعي

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة التي تقع بالطلاق الخلعي ولهم في ذلك رأيين :

الرأي الأول : وهو رأي جمهور الفقهاء وعندهم يقع بالخلع طلاقاً بائناً ودليلهم في ذلك ما يلي:[٢٦]

١ ـ قوله تعالى ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ))[٢٧] فالآية الكريمة تدل على حصول الطلاق البائن لان الله جل وعلا سماه فدية ولو كان الطلاق رجعيا لما تحقق الغرض من الخلع.

٢ ـ ما روي أن الرسول (ص) قد أمر ثابت بن قيس أن يقبل الحديقة ويطلقها تطليقه، فهذا نص صريح من السنة بان الفرقة هنا فرقة طلاق.

٣ ـ إن الخلع طلاق بائن لأن الزوج يتملك العوض مقابل الطلاق ، والزوجة قبلت العوض لكي تتخلص من زوجها وتملك عصمتها ولا يتحقق ذلك إلا بالطلاق البائن.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الرأي الثاني : وهو رأي الشافعية في أحد الروايتين والقول الأظهر للحنابلة وعندهم أن الخلع فسخ، ودليلهم ما روي عن ابن عباس في قصة امرأة ثابت بن قيس أن الرسول (ص) جعل عدتها حيظة واحدة ، لغرض براءة الرحم ، وهذا دليل على أن الخلع فسخ وليس طلاق ، ولو كان طلاقا لأمرها النبي أن تعتد بثلاث حيضات ليطول زمن الرجعة ويتمكن الزوج بعد التروي من مراجعة زوجته.

وأثر الخلاف بين هذين الرأيين أن الخلع عند جمهور الفقهاء ينقص من عدد الطلقات التي للزوج على زوجته فان خالعها ثم أعادها كان الباقي له طلقتين ، أما على قول الشافعي في مذهبه القديم وابن تيميه وابن القيم من الحنابلة أن الخلع فسخ فلا ينقص من عدد الطلقات ، فان طلقها قبل الخلع مرَتيين يجوز أن تعود إليه قبل أن تتزوج من رجل أخر.

وقد أخذ المشرع العراقي برأي جمهور الفقهاء وذلك في الفقرة (٢) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على إنه ((ويقع بالخلع طلاقا بائنا)) ، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في الفقرة (٤) من المادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التي نصت على إنه ((ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن))، والطلاق البائن كما هو معروف عند الفقهاء على نوعين : البائن بينونة صغرى والبائن بينونة كبرى، ويقول أحد شراح القانون إن الطلاق الذي يقع بالخلع طلاق بائن بينونة صغرى، والباحث يتفق معه في ذلك لأن الزوجين قد يندما على الخلع فيستطيع الزوج مراجعة زوجته بعقد جديد، ويترتب على كون الخلع طلاق بائن بينونة صغرى نقصان عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج على زوجته ولا يتوارثان أذا مات احدهما أثناء العدة ولا تحل له زوجته إلا بعقد ومهر جديدين .

الفرع الثاني: الحقوق التي تسقط بالطلاق الخلعي

لم يتعرض الفقهاء لهذه المسألة ما عدا فقهاء الحنفية، فعند أبي حنيفة يسقط بالطلاق الخلعي كل حق ثابت لكل من الزوجين على الأخر وقت الخلع سواء إن ذكراه أو لم يذكراه في صيغة الخلع وسواء كانت الصيغة بلفظ الخلع أو بلفظ المباراة إذا كان هذا الحق من حقوق الزوجية القائمة بينهما ، ودليل أبي حنيفة في ذلك أن الخلع يقتضي البراءة من الجانبين ولا يتحقق ذلك إلا إذا لم يبق لكل واحد منهما حق قبل الأخر، وعند محمد لا يسقط بالطلاق الخلعي أي حق لم يذكراه في عبارتهما سواء كانت بلفظ الخلع أو بلفظ المباراة، وسنده إن الخلع يشبه المعاوضة فلا يجب به إلا ما اتفقا عليه، ولأن كلا من لفظي الخلع والمباراة ليس صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق، وعند أبي يوسف لا يسقط بالطلاق الخلعي أي حق لم يذكر أذا كانت صيغة الخلع بلفظ الخلع، ويسقط كل حق من حقوق الزوجية القائمة بينهما أذا كانت الصيغة بلفظ المباراة، وسنده إن الخلع ليس صريحا في أثبات البراءة، فتثبت البراءة بقدر ما وقعت به التسمية لا غير، وإن المباراة صريحة في وجوب البراءة فتقتضي ثبوت البراءة من جميع الحقوق الثابتة بسبب الزواج.[٢٨]
ويترتب على ذلك ما يلي:

١. يسقط بالخلع عن الزوج مهر الزوجة الباقي في ذمته والنفقة المتجمدة والتي لم تستوفيها منه سواء كانت الصيغة بلفظ الخلع أو المباراة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف إذا كانت بلفظ المباراة، ولا يسقطان عند محمد إلا بالنص عليهما، وعليه ليس للزوجة أن تطالب بمهرها الذي لم تقبضه ولا أن تطالب بنفقتها المتجمدة أي نفقتها عن مدة ماضية .

٢. يسقط بالخلع عن الزوجة جميع ما عجله الزوج لها من النفقة ولم تمضي مدتها وجميع ما سلمه لها من المهر في رأي أبي حنيفة، وإذا كان بلفظ المباراة عند أبي يوسف، وإذا وقع الخلع عليهما عند محمد، وعليه ليس للزوج أن يطالب زوجته بمهرها الذي قبضته ولا أن يطالبها بنفقتها المعجلة التي دفعها لها إلا إذا وقع الخلع عليهما.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٣. وعند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يسقط بالخلع عن الزوج حق الزوجة بنفقه العدة والسكنى إلا بالنص عليه، لأنه وإن كان حقاً ثابتاً لها بهذه الزوجية ولكنه لا يثبت لها وقت الخلع وإنما يثبت بعد الخلع.
٤. وأتفق الثلاثة على إنه لا يسقط بالخلع ما لأحد الزوجين تجاه الأخر من ديون غير حقوق الزوجية كدين القرض أو ثمن المبيع أو الوديعة وغير ذلك إلا إذا وقع الخلع عليها.
٥. واتفقوا على إنه لا يسقط بالخلع كل حق لكلا الزوجين على الأخر بمقتضى زوجية سابقه كما لو تزوجها على مهر معجلة كذا ومؤجله كذا ثم طلقها وانقضت عدتها ولم يؤد لها مهرها المؤجل ثم تزوجها مرة أخرى بعقد جديد وبعدها وقع الخلع، فان مؤجل مهرها في الزواج السابق لا يسقط عن الزوج بالخلع بعد الزواج الثاني لأنه ليس حقا ثابتا للزوجة بهذه الزوجية.

ولما كان المشرع العراقي لم ينص على هذا الموضوع، لذا يلزم القاضي بالرجوع إلى أحكام المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على انه ((١. تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢. إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. ٣. تسترشد المحاكم في كل ذلك بالإحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية))، بينما ذهب المشرع المصري إلى الأخذ بمذهب الحنفية وذلك في المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ التي نصت على إنه ((للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلـح بين الزوجين))، يبدو من هذا النص إن المشرع المصري قد جمع بين رأي أبي حنيفة ورأي أبي يوسف ومحمد، إذ إنه أخذ برأي أبي يوسف ومحمد في مسألة عدم سقوط الحقوق إلا بالنص عليها وذلك في الخلع الرضائي، وأخذ برأي أبي حنيفة في مسالة سقوط الحقوق دون النص عليها وذلك في الخلع غير الرضائي، وبهذا النص افترض القانون وجود خلافاً بين الزوجين على الخلع أمام القاضي وأغفل ما هو مقرر بين الفقهاء بأن الخلع عقد رضائي.

المطلب الثاني: شروط الخلع في القوانين الوضعية

شروط الخلع هي مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لكي يتم الخلع بشكل صحيح، تختلف هذه الشروط من بلد إلى آخر، لكن هناك بعض الشروط العامة التي تتواجد في أغلب القوانين الوضعية.

الفرع الأول: موقف المشرع العراقي

لقد استمد المشرع العراقي مشروعية الخلع من خلال القران الكريم وما جـاء في (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوهـا ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون)[٢٩]، وكذلك حادثة زوجة ثابت بن قيس حيث أتت إلى رسول الله (صلى الله عليه واله) إني ما عاتب عليه من خلق ولا دين ولـكني اكره الكفر في الإسلام فقال: أتردين إليه حديقته؟ نعم فقال لزوجها اقبل الحديـقة وطلقها تطليقة وفي هذا الحديث دليل على ان المرأة إذا كرهت زوجها وشق عليها العيش معه لشدة كرهها فلا حرج على الزوج ان يأخذ منها ما أعطاها ولا حـرج على الزوجة ان في رد ما أخذته. [٣٠]

ومن خلال دراسة النص القانوني للخلع الوارد في قانون الأحوال الشخصية جاءت المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي السالفة الذكر بمجموعة من الشروط الواجب توفرها لإيقاع الخلع وفي حالة عدم توفرها فإن الطلاق الخلعي لا يقع وكما يأتي:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أ. **قيام رابطة زوجية:** لكي يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وتكون الزوجة محلاً للخلع لابد من أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين حقيقة وحكماً وتكون الزوجية قائمة حقيقة إذا كانت زوجة من عقد زواج صحيح لان الخلع لا يقع في العقد الفاسد[٣١].

ب. **صيغة مخصوصة للخلع** تكون بلفظ الخلع أو ما في معناه، نصت المادة (٤٦) الفقرة (١) من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه ...)[٣٢]، وعليه يجوز ان يكون الخلع بلفظ الخلع أو أي لفظ اخر يعطي نفس المعنى بحيث يدل على انصراف نية الزوجين لأيقاع الخلع كالإبراء والإفتداء.

ج. **أن يكون الطلاق الخلعي مقابل عوض** نص المادة (٤٦): "للزوج أن يخالع زوجته على عوض..." إلا أنه في حالة إنتفاء العوض وقع الطلاق رجعيا فالعوض جزء أساسي في الخلع).[٣٣]

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

الفرع الثاني: موقف المشرع المصري

الخلع لة طريقان اما بالتراضي او بالتقاضي فمتى كان الخلع بالتراضي فهنا يكون المقابل له ما يتفق علية الطرفان فقد يتفقا على اكثر مما اعطى الزوج او اقل منه فلها ان تتنازل عن نفقة عدتها مثلا او تتنازل عن جزء منها او تتنازل عن اعيان جهازها او لا تتنازل او ترد له جزء من صداقها او ترده كله او ترد اكثر منه ولا يمكنها ان ترجع بالمطالبة بما ردته الى زوجها مقابل اختلاعها ان كان ازيد مما أعطاه لها عند الاقتران بها ولكن ان كان الخلع بالتقاضي فان نص الفقرة الأولى قد حدد هذا المقابل او هذا البدل او تلك المعاوضة او ذلك الفداء وجاء بالفقرة الأولى ما يلى " للزوجين ان يتراضا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى اعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.[٣٤]

وعلى ذلك ان لجأت الزوجة الى القاضي لطلب الخلع عليها ان ترد ماورد بنص المادة تحديدا وهو ان تتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وان ترد اليه ما تحصلت علية من مقدم صداق .

ومتى وقع الخلع رضاءا او قضاءاً فانه تطليق على بدل ولكن له الفاظه المعينة المغايرة للفظ الطلاق فتسري عليه احكام التوثيق التي تطبق على الطلاق ويخضع إثباته عند الإنكار لأحكام المادة ٢١ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ .

نصت المادة (٢٠) من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية: للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وإفتدت نفسها ... ولا تحكم المحكمة بالتطليق بالخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين)[٣٥]، يتضح من خلال نص المادة السابقة أن الأصل في الخلع أن يتم بالتراضي بين الزوجين ويشترط فيه الإيجاب والقبول فقط أما إذا فشلت جميع مساعيها للخلع بالتراضي فعندئذ للزوجة أن ترفع دعواها أمام محكمة الأسرة وتطلب الخلع 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[٣٦] وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠) من قانون تنظيم اجراءات التقاضي مع مراعاة أحكام المادة (١٨) والتي نصت في فقرتها الثانية: (وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بها إلا

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

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)[٣٧]، 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[٣٨] .

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[٣٩] .

ج. **أن يكون الطلاق الخلعي مقابل عوض** وهو رد الزوجة الصداق المسمى في عقد الزواج والتنازل عن عن جميع حقوقها الشرعية المالية الثابتة للزوجين من رابطتهما الزوجية المنحلة بالخلع وهي النفقة الزوجية، ونفقة العدة، ونفقة المتعة، ومؤخر الصداق.

الخاتمة

إن الدراسة المقارنة بين قوانين الخلع في العراق ومصر تكشف عن تناقضات وتباينات قانونية وثقافية تؤثر على حقوق الأفراد ودورهم في المجتمع. يظهر القانون المصري مرونة أكبر فيما يتعلق بإجراءات الخلع، حيث يمكن للزوجة استخدامها بشكلٍ أسهل وأسرع، بينما يفرض القانون العراقي شروطًا أكثر صرامة وإثباتًا دقيقًا للأسباب التي تبرر الخلع.

في القانون المصري، يعتبر الخلع إجراءًا قانونيًا يمكن للزوجة أن تستخدمه لطلب الطلاق بشكل مباشر وبناءً على أسباب معينة مثل عدم الاهتمام بالزوجة أو العنف الزوجي، بينما في القانون العراقي، يختلف الأمر حيث يتطلب الحصول على الخلع جهوداً إضافية وإثباتاً موسعاً للأسباب التي تبرر طلب الخلع.

رغم هذه الاختلافات، يعبر التشريع في البلدين عن ترسيخ القيم والتقاليد المحلية والثقافية، مما يؤثر على كيفية تفسير وتطبيق القوانين، إن فهم هذه الاختلافات يعكس تعقيد الثقافة القانونية والاجتماعية ويبرز التحديات التي يواجهها الأفراد الساعين للحصول على العدالة وحقوقهم في الطلاق.

بالرغم من التناقضات، تبرز أهمية التطوير المستمر للقوانين لمواكبة التغيرات الاجتماعية وضمان حماية حقوق الأفراد، مع مراعاة الثقافة والقيم المحلية، يجب أن يكون الهدف هو تحقيق التوازن بين الحفاظ على الهويات الثقافية وتحقيق العدالة الاجتماعية والقانونية.

في الختام، يظل التحدي الرئيس هو توفير إطار قانوني يضمن الحماية والعدالة للأفراد في مجتمعات متنوعة، مع الأخذ في الاعتبار التطورات الاجتماعية والثقافية التي تشهدها تلك المجتمعات، إن فهم التنازعات والتحديات القانونية في قضايا الخلع يسهم في بناء نظم قانونية أكثر شمولية وعادلة لصالح الجميع.

اولا: <u>الاستنتاجات</u>

١. عرفت الفقرة (١) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الطلاق الخلعي بأنه ((إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه ، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي)) ، وهذا التعريف لا يختلف عن تعريف الفقهاء للطلاق الخلعي سوى إن المشرع العراقي اوجب إيقاع الخلع أمام القاضي متأثراً برأي الحسن البصري الذي قال إن الخلع يجب أن يكون أمام القاضي.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٢. وجدنا إن الخلع عقد رضائي أركانه هما الإيجاب والقبول، وبدون الرضائية لا ينتج أثره الشرعي والقانوني ولكن القانون أوجب إيقاع الخلع أمام القاضي، وحسنا فعل في ذلك لضمان حقوق الطرفين .
٣. يجب أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق وقت وقوع الخلع، كما يجب أن تكون الزوجة متمتعة بالأهلية القانونية الكاملة .
٤. لا يقع الخلع إلا بلفظه الصريح أو ما في معناه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإيجاب والقبول فيه باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة من الأخرس .
٥. الخُلع طلاق في القانون، وهو عند جمهور الفقهاء المسلمين بمعنى اليمين بالنسبة للزوج ، ومعاوضة بالنسبة للزوجة .
٦. يجب أن يكون العوض في الخلع معلوما ومشروعا ، ويجوز أن يكون أكثر من مهر الزوجة أو أقل منه.
٧. لا تجوز الوكالة قانونا في إيقاع الخلع .
٨. يقع بالخلع طلاقا بائنا تنقص به عدد تطليقات الزوج على زوجته.
٩. يصح الخلع من ولي الصغيرة أو السفيهة ، ولا يلزمها البدل سواء أكان من ماله أو من مالها
١٠. بوقوع الخُلع صحيحا يلزم البدل الزوجة ويتعلق بذمتها.
١١. تلزم العدة الشرعية الزوجة المختلعة ، وتثبت لها النفقة طيلة مدتها بذمة زوجها المتخالع ، ولكن لا عدة ولا نفقة إذا تم الخلع قبل الدخول .
١٢. لا تسقط ولا تتأثر كافة الحقوق المالية الثابتة للزوجين من رابطتهما الزوجية قبل وقوع الخلع ، وكذلك الحقوق المالية الأخرى غير المتعلقة برابطتهما الزوجية ، إلا إذا تضمن عقد الخلع على خلاف ذلك.
١٣. ينفرد المذهب الجعفري عن مذاهب أهل السنة والجماعة الأربعة بجواز رجوع الزوجة عن بذلها خلال مدة عدتها من الخلع ، وحينها ينقلب طلاقها رجعيا ، يمكن لزوجها أن يراجعها خلال عدتها منه.

ثانيا: <u>التوصيات</u>

بعد مراجعة القوانين المتعلقة بعمليات الخلع في العراق ومصر، يتضح وجود تنازع واضح بين التشريعين العراقي والمصري، في هذا الصدد يمكن تقديم بعض التوصيات:

١. نصت الفقرة (٢) من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على إنه ((ويقع بالخلع طلاق بائنا)) ، ولما كان الطلاق البائن أما بائن بينونة صغرى أو كبرى، نقترح أن يكون النص على الوجه الآتي: ((ويقع بالطلاق الخلعي طلاقاً بائن بينونة صغرى)) لان الزوجان قد يندما على الخلع ، فيستطيع الزوج أن يراجع زوجته بعقد ومهر جديدين.
٢. الحاجة إلى توحيد المفاهيم والإجراءات: ينبغي على السلطات التشريعية في العراق ومصر تبني تعاريف موحدة لمفاهيم الخلع والإجراءات المتعلقة بها، وذلك لتجنب التباينات والتضاربات في التطبيق القانوني.
٣. تسهيل الوصول إلى العدالة: يجب أن تسعى الحكومات في العراق ومصر إلى تبسيط الإجراءات القانونية المتعلقة بالخلع وتوفير المساعدة القانونية للأفراد الذين يحتاجون إلى الطلاق بشكل سريع وفعال.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

٤. تعزيز حقوق النساء: ينبغي على السلطات التشريعية في العراق ومصر اتخاذ خطوات لتعزيز حقوق النساء في عمليات الخلع، وضمان حصولهن على حقوقهن المالية والأسرية بشكل عادل ومنصف.

٥. التوعية القانونية: يجب على الحكومات في العراق ومصر تعزيز الوعي القانوني بشأن حقوق وواجبات الأزواج المتقدمين للخلع، وذلك من خلال حملات توعية وتثقيفية في المجتمع.

المصادر

القرآن الكريم

اولاً: القوانين والقرارات

١. الطعن رقم ٨١ لسنة٦ق بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٣٧
٢. قانون إجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة (٢٠٠٠)
٣. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
٤. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٥. قرار ٢١٥٢ / شخصية/ ١٩٨٠ تاريخ ١٨ / ١٠ / ١٩٨١ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة، ت ١، ت ٢ ، ك ا، ١٩٨١ .
٦. قرار محكمة التمييز ٢٥٠١ / شخصية شرعية/ ١٩٧٢ في ٣ / ٨ / ١٩٧٢ النشرة القضائية العدد (٣) س ٣، ١٩٧٤.
٧. قرار محكمة التمييز رقم ٢٢١٩ / شخصية/ ١٩٧٨ في ٥ / ١٢ / ١٩٧٨. مجموعة الأحكام العدلية العدد الرابع، السنة التاسعة، ١٩٧٨ .

ثانياً: الكتب العربية

١. احمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ١ - الزواج والطلاق وأثارهما، مطبعة الارشاد، القاهرة
٢. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، الناشر دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧ م.
٣. بدران ابو العنين بدران، احكام الزواج والطلاق في الاسلام (بحث تحليلي ودراسة مقارنة)، ط٢، مطبعة التأليف، ١٩٦١.
٤. جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، الخلع في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية فقهية)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٦.
٥. حسين على الاعظمي، احكام الزواج، مطبعة المعارف، الطبعة الثانية بغداد ١٩٤٨ – ١٩٤٩.
٦. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، القسم الثاني ((الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد))، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦ م، ص١٠٧.
٧. السيد عبد الصمد محمد يوسف، قانون الخلع بين مقتضيات الشرع ومشكلات الواقع مع أطروحة لحل هذه المشكلات وفقا لاحكام الشرع والقانون، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٨. محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٦٢م.
٩. محمد بن أبي بكر الرازي، محتار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٨٦.

١٠. محمد سماره، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م.
١١. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء (الأحوال الشخصية)، المجلد الرابع (الطلاق – أسباب التطليق – الخلع – العدة)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بلا سنة طبع.
١٢. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٠٠٧ م.
١٣. مصطفي إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، دار القلم، بيروت، ٢٠٠٨م
١٤. مؤيد حميد الاسدي، المنتقى من المبادئ القانونية المجسدة للرؤية القضائية الحديثة وما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية في العراق قسم الاحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.
١٥. ناهد العجوز، دعوى التطليق والخلع شرح الدعويين طبقاً للقانونين ٢٠٠٠/١ و ٢٠٠٤/١٠ مراحل الدعويين من تحرير الصحيفة الى صدور حكم محكمة الاسرة، ط٢، دار الحقانية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.
١٦. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج٧، ط٦، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٨.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. رعد حسن علي الجنابي، السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون الاحوال الشخصية العراقي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة الى جامعة ال البيت/ كلية الشريعة، الاردن، ٢٠١٩.
٢. عامر سعيد الزيباري، احكام الخلع الخلع في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية في جامعة ام القرى، مكة المكرمة، ١٩٨٢.

رابعاً: الأبحاث والدوريات

١. ضياء كاظم الكناني، إنحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة التمييز الإتحادية، العراق، ٢٠١٠.
٢. عباس سهيل جيجان، الطلاق الخلعي دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للحقوق القانونية والسياسية، مج ٤، ع١.
٣. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة جيهان الاهلية، العراق، ٢٠١١، ص١٣٦.
٤. محمد عباس شاكه، رجوع المطلقة خلعياً عن البذل أثناء فترة العدة،بحث مقدم إلى المعهد القضائي، ٢٠٠٦م.
٥. هشام ذبيح وعبد الرؤوف دبابش، حق التقاضي في الخلع بين قانون الاسرة والشريعة الإسلامية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد٦، العدد١، ٢٠٢١.

---

(١) د.محمد سماره ، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨م ، ص٣٠١.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(٢) د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي - القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية القسم الثاني - الطبعة الأولى مطابع مديرية دار الكتب للنشر والتوزيع الموصل - ١٩٨٨ - ص ١١ – ١٢.

(٣) عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الاجانب، التنازع الدولي للقوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي)، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٢، ص٢٤٦.

(٤) عبد الرسول عبد الرضا، المصدر السابق، ص٢٤٧.

(٥) د. سامي بديع منصور ود. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص. طرق حل المنازعات الدولية الخاصة الحلول الوضعية لتنازع القوانين الجنسية الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية بيروت ١٩٩٥ ص ٦٦.

(٦) محمد بن أبي بكر الرازي، محتار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٨٦، ص ٧٨.

(٧) سورة البقرة: الآية ١٨٧

(٨) عبد الوهاب بن علي المالكي، التلقين، ط١، المكتبة التجاري ، القاهرة ١٩٩٩، ص١٩٧.

(٩) جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، الخلع في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية فقهية)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٦.، ص ١٢٩.

(١٠) نصت المادة التاسعة والثلاثون من قانون الاحوال الشخصية العراقي (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ف١ : على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في محكمة الاحوال الشخصية بطلب إيقاعه واستحصال حكم به، فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة"

(١١) قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، المادة (٢٠).

(١٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج٧، ط٦، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٨، ص ٤٦٥-٤٦٦.

(١٣) احمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ١ - الزواج والطلاق وأثارهما، مطبعة الارشاد، القاهرة ، ص٢٤٧-٢٤٨.

(١٤) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، مصدر سبق ذكره، ص ٤٦٧.

(١٥) عامر سعيد الزيباري، احكام الخلع الخلع في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية في جامعة ام القرى، مكة المكرمة، ١٩٨٢، ص ٢٣٤.

(١٦) مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، دار القلم، بيروت، ٢٠٠٨ م، ص٢٥٤

(١٧) سورة البقرة، الاية (٢٢٩)

(١٨) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء (الأحوال الشخصية)، المجلد الرابع (الطلاق – أسباب التطليق – الخلع – العدة)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٥٧٢

(١٩) أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، الناشر دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧ م، ص٢٩٢.

(٢٠) الطعن رقم ٨١ لسنة ٦ ق بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٣٧، نقلاً عن محمد عزمي البكري، مصدر سبق ذكره، ص٥٨٥.

(٢١) محمد سماره، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، مصدر سبق ذكره، ص٣٠٨.

(٢٢) المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢٣) وهبة الزحيلي، مصدر سبق ذكره، ص٤٦٦.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[٢٤] عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة جيهان الاهلية، العراق، ٢٠١١، ص١٣٦.

[٢٥] عبدالله عبد الامير، سلطة القاضي في ايقاع الخلع بين الزوجين، مجلة رسالة الحقوق، العدد ٢، ٢٠٢١، ص١٤١.

[٢٦] منال محمود المشني ، الخلع في قانون الأحوال الشخصية - احكامه وآثاره ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠٨، ص٥٨.

[٢٧] سورة البقرة: الاية (٢٢٩).

[٢٨] أمير محمد مطاوع ، الخلع بين الشريعة والقانون - دراسة تأصيلية في ضوء أقوال الفقهاء وأحكام القانون واتجاه القضاء، دار الايمان للنشر والتوزيع ، الاسكندرية، ٢٠٠٢ ، ص ٧٤.

[٢٩] سورة البقرة: الاية ٢٢٩.

[٣٠] رعد حسن علي الجنابي، السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في قانون الاحوال الشخصية العراقي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة الى جامعة ال البيت/ كلية الشريعة، الاردن، ٢٠١٩، ص٦٥.

[٣١] أحمد الكبيسي الوجيز في شرح الأحوال الشخصية، مصدر سبق ذكره، ص ١٧٥.

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

[٣٣] ضياء كاظم الكناني، انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة التمييز الإتحادية، العراق، ٢٠١٠، ص ١٣٣.

[٣٤] محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٠٠٧م، ص٩٨ .

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

[٣٦] ناهد العجوز، دعوى التطليق والخلع شرح الدعويين طبقاً للقانونين ٢٠٠٠/١ و ٢٠٠٤/١٠ مراحل الدعويين من تحرير الصحيفة الى صدور حكم محكمة الاسرة، ط٢، دار الحقانية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.ص٤٤١-٤٤٢.

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

[٣٨] السيد عبد الصمد محمد يوسف، قانون الخلع بين مقتضيات الشرع ومشكلات الواقع مع أطروحة لحل هذه المشكلات وفقا لاحكام الشرع والقانون، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٦٨.

[٣٩] هشام ذبيح وعبد الرؤوف دبابش، حق التقاضي في الخلع بين قانون الاسرة والشريعة الإسلامية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد٦، العدد١، ٢٠٢١، ص٢٤٥.