المقدمة

الطلاق لغة: هو وقع حسي أو معنوي. وشرعاً هو رفع قيد الزواج في الحال أو في المال بلفظ خاص أو ما يقام مقامة. واشارت المادة الثامنة والثلاثون من قانون الأحوال الشخصية الطلاق قسمان، طلاق رجعي وطلاق بائن وهو قسمان بينونه صغرى وبينونه كبرى. والتفريق الاختياري(الخلع) إشارت اليه المادة السادسة والاربعون من قانون الأحوال الشخصية.

ومشروعية الطلاق في القرآن الكريم منجلية في آيات كثيرة تنص على جواز اللجوء إلى الطلاق عندما تدعو اليه الحاجة منها قوله تعالى:﴿ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ﴾[1]. وقوله تعالى ﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ﴾[2]. وأن الحكمة في تشريع الطلاق هو أن الزواج عقد لا يشبه أي عقد آخر من حيث طبيعة المحل والحقوق والالتزامات المترتبة عليه ومن حيث الغاية المتوخاة من انشائه، فعقد الزواج هو حق تمتع كل من الزوجين بالاخر وهدفه الرحمة والمودة والغاية منه هي التناسل والمساهمة في استمرار الحياة البشرية ورغم هذه الأهمية فأنه قد لا يحظى بنجاح وقد يكون الاقتران قد بني على اختيار خاطيء فتكشف الأيام اثناء الحياة الزوجية لكل منهما مالا يرتضيه لاخر، من طباع وخلق، فيكدر صفوة الحياة الزوجية، وقد يتحول الحب إلى بغض، والمودة إلى فوضى، ولهذا أصبح الطلاق امراً ضرورياً، لجأت إليه الأمم قديماً وحديثاً وأقرته الشرائع السماية وأخذت به القوانين الوضعية[3].

والإسلام كونه ديناً فطرياً، من الطبيعي أن يقر هذا النظام بتشريع يحقق مصلحة الاسرة والأمة، بشكل يكون بعيداً عن التعسف فهو لم يسمح للرجل أن يعتبر المرأة سلعة تباع وتشترى، بل رفع مكانتها، وجعل الطلاق بيد الرجل لأنه يتحمل أعباء وتبعات مادية كمؤجل المهر والنفقة وغيرها من حقوق الزوجة والأولاد.

ولأهمية هذا الموضوع قمت بصياغة البحث على الشكل الاتي:

المبحث الأول: ماهية الطلاق وانواعه.

المبحث الثاني: المخالعة لغة واصطلاحاً وما ورد بشأنها في القران والسنة،

المبحث الثالث: رجوع المطلقة خلعياً عن البذل اثناء فترة العدة

---

(١) سورة البقرة، الاية: ٢٢٩.

(٢) سورة الطلاق الاية: ١.

(٣) محاضرات القاضي عبدالقادر إبراهيم، القيت على طلبة المعهد القضائي في بغداد.

المبحث الأول

ماهية الطلاق وانواعه

الطلاق رفع قيد الزواج بأيقاع من الزوج أو من الزوجة أن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الا بالصيفة المخصوصة شرعاً.

الطلاق لقة: هو رفع القيد مطلقاً

الطلاق في الشريعة الإسلامية: هو حل رباط الزوجية الصميمة في الحال او المال، بعبارة تفيد ذلك صراحة ودلالة، تصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة[1].

وعرفه الحنفية والحنابلة: بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو في المال بلفظ مشتق من طلق أو مافي معناه، مما يفيد ذلك صراحة أو دلالة صادر من الزوج أو ممن يقوم مقامه، فيرتفع النكاح بالطلاق في الحال إذا كان بائناً أو في المال أذا كان الطلاق رجعياً[2].

---

(١) محمد محي الدين عبدالحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاستقامة، ١٩٤٢، ص ٣١٩.

(٢) فوزي كاظم المياحي، الأحوال الشخصية، تطبيقات القضاء العراقي في ثلاثين عاماً، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٧٣.

المطلب الأول

الطلاق الرجعي

الطلاق الرجعي: هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة ولم لم ترتضي[١].

والطلاق الرجعي وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وتثبت للرجعية بما يثبت به الطلاق الرجعي كما جاء في نص المادة ٣٨/فقرة ١.

والطلاق الرجعي لا يؤثر على الزوجة بمال، لأنه لا يزيل الملك، أي لا يزيل الحقوق الزوجية التي لكل من الزوجين على صاحبه وهو لا يزيل المال، كون المرأة تبقى حلالاً للرجل، لا تحرم عليه بالطلاق، فله أن يرجعها وهي في العدة بدون توقف على رضاها وبدون حاجة إلى عقد ومهر جديدين.

ينظر العلماء إلى المطلقة طلاقاً رجعياً يغض النظر عن أقرارها أو عدم إقرارها بانقضاء عدتها، على أنها لا تزال زوجة حكماً والفراض قائم وتتمتع بحقوق السكن والنفقة، وأن للزوج مراجعتها خلال العدة بالقول أو الفعل[٢].

ويعتبر الطلاق رجعياً واقعاً للمرة الأولى نظراً لوقوعه بلفظ الثلاث في محل واحد. وينقلب الطلاق إلى الرجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى إذا مضت على مدة الطلاق أكثر من ثلاثة أشهر من اليوم الذي طلق فيه الزوج زوجته.

والمطلقة الرجعية بحكم الزوجة، فيحصل التوارث بين الزوجين لو مات أحدهما قبل انتهاء العدة، ولا يحل المؤخر لاقرب الاجلين الا بعد مضي العدة دون أن يرجعها المطلق إلى عصمته، وإجمالاً فالطلاق الرجعي، لا يحدث شيئاً سوى عدة من الطلقات الثلاث[٣].

---

(١) فوزي كاظم المياحي، المصدر السابق، ص٤٨.

(٢) رسالة القضاء، مجلة قانونية فصلية يصدرها مجلس قضاء إقليم كوردستان، العدد (٢-٣) لسنة ٢٠١٤.

(٣) محمد جواد مغنية، الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤، ص ١٣٤.

نموذج من تطبيقات القضائية

تشكلت محكمة الاحوال الشخصية في صلاح الدين بتأريخ ٢٠١٦/٢/٢٣ من قاضيها السيد( ) القاضي الماذون بالقضاء باسم الشعب واصدرت قرارها الآتي:

المدعية/

المدعي عليه/

القرار/ لادعاء المدعية بان المدعي عليه هو زوجها بموجب عقد الزواج المرقم ( ) والصادر من محكمة الاحوال الشخصية في سوران في / / ولعدم الانسجام طلبت الحكم بالتفريق بينها وبين المدعي عليه ولجريان المرافقة الحضورية العلنية بحضور عضو الادعاء العام السـيد( ) ولتكرار المدعية ما جاء في عريضة الدعوى وطلبها الحكم بالتفريق بينها وبين المدعي عليه وذلك لان المدعي عليه محكوم عليه بالسجن لمدة خمسة عشرة عاماً ولاطلاع المحكمة على نسخة من عقد الزواج المرقم ( ) الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في سوران بتأريخ / / والخاص بأطراف الدعوى والمتضمن زواج المدعية من المدعي عليه على مهر معجلة ( ) ( ) مؤجلة ( ) ( ) ولاقرار المدعي عليه بدعوى المدعية وافاد بأنه محكوم عليه بالسجن لمدة (١٥) خمسة عشرة سنة وفق المادة (١٤) من قانون المخدرات وقد امضى تسع سنوات وأنه مستعد باقاع الطلاق على المدعية امام المحكمة وقد طلبة المحكمة منه أن يتلفظ بصيغة الطلاق كالآتي (يا زوجتي المدعية ( ) أنا بكامل قواي العقلية انتي طالق مني) وقد تنازلت المدعية عن كافة حقوقها الشرعية والقانونية عليه ولكل ما تقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بصحة الطلاق الواقع أمام المحكمة بين المدعية ( ) وزوجها المدعي عليه ( ) واعتباره طلاقاً رجعياً واقعاً لاول مره بحيث يجوز للمدعي عليه مراجعة المدعية خلال فترة العدة دون عقد ومهر جديدين وعلى المدعية التزام العدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء وعدم الاقتران برجل أخر إلا بعد انتهاء عدتها واكتساب هذا القرار الدرجة القطعية وتحميله المصاريف وصدر القرار استناداً إلى احكام المواد (١٥٤و ١٥٦ و ١٥٩ و ١٦١ و ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية

والمادة (٥٩) من قانون الاثبات والمادتين (١/٣٨ و ١/٣٨) من قانون الاحوال الشخصية المعدل حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علنا في ٢٠١٦/٢/٢٣.

تشكلت محكمة الاحوال الشخصية في صلاح الدين بتأريخ / / من قاضيها السيد ( ) المذون بالقضاء باسم الشعب واصدرت قرارها الآتي:

المدعية:

المدعي عليه:

القرار الادعاء المدعي بان المدعي عليها كانت زوجته بموجب عقد الزواج المرقم ( ) والصادر من هذه المحكمة بتأريخ ( ) ولعدم الانسجام فقد طلقها خارج المحكمة. لذا طلب دعوة المدعي عليها للمرافعة والزامها بتصديق طلاق الخارجي ولجريان المرافعة الحضورية العلنية بحضور عضو الادعاء العام السيد ( ) ولاطلاع المحكمة على نسخة من عقد الزواج المرقم ( ) والصادر من هذه المحكمة بتأريخ ( ) والخاص باطراف الدعوى لاستماع المحكمة للبينة الشخصية ولاقرار المدعي عليها لدعوى المدعي وانها كانت موفقة على الطلاق الواقع خارج المحكمة بتأريخ ( ) وانها قد تنازلت عن مهرها المؤخر والبالغ (١٩) تسعة عشرة مثقالا من الذهب مقابل تنازل المدعي عن حضانة ابنه إلا أن المدعي لا يزال محتفظ بحضانة ابنه يمنع عن اعادته وعليه ولكل ما تقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بتصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة بتأريخ ٢٠١٦/١/١٧ بين المدعي ( ) وزوجته المدعي عليها ( ) واعتباره طلاقاً رجعياً واقعاً لاول مرة بحيث يجوز للمدعي مراجعة المدعي عليها دون عقد ومهر جديدين وعلى المدعي عليها التزام العدة الشرعية البالغة ثلاثة قرؤء وعدم الاقتران برجل اخر إلا بعد انتهاء عدتها واكتساب هذا القرار الدرجة القطعية وتحميله المصاريف وصدر القرار استنادا إلى احكام المواد (١٥٤ و ١٥٦ و ١٥٩ و ١٦١و ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية و (٥٩ و ١/٦) من قانون الاثبات و ٣٨، ٣٩ من قانون الاحوال الشخصية حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علناً في ٢٠١٦/٥/٣.

المطلب الثاني

الطلاق البائن بينونه صغرى

بينوى الصغرى وهي ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقة بعقد جديد [1]، وهو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهرين جديدين، وهو الطلاق قبل الدخول أو على مال أو الذي يوقعه القاضي. فاذا ما انتهت مدة الطلاق الرجعي والتي هي ثلاث اشهر وهي مدة العدة ينقلب الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن بينونه صغرى.

الثابت ان صيغة الطلاق وردت بصورة مطلقة وغير مطلقة والمنطبق على نص المادة ٣٤ من قانون الأحوال الشخصية وحيث أن الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو اشارة لا يقع إلا طلقة واحدة (المادة ٣٧/ ٢) من نفس القانون، فيعتبر طلاقاً رجعياً ولمضي مدة العدة ينقلب إلى طلاق بائن بينونة صغرى[2].

نموذج من التطبيقات القضائية

تشكلت محكمة الاحوال الشخصية في صلاح الدين بتأريخ ( ) من قاضيها السيد عمثان جمال القاضي الماذون بالقضاء باسم الشعب واصدرت قرارها الاتي:

المدعية ( ) ناحية صلاح الدين /) وكيلها المحامي ( )

المدعي عليه ( )

القرار/ لادعاء وكيل المدعية بان المدعي عليه هو زوج موكلته بموجب عقد الواج المرقم ( ) الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في دهوك وان المدعي عليه طلق موكلته لذا طلب دوة المدعي عليها للمرافعة والزامها بتصديق الطلاق الخارجي الواقع بين موكلته والمدعي عليه وتحميله المصاريف واتعاب المحاماة ولجريان المرافعة الحضورية العلنية بحضور عضو الادعاء العام السيد ( ) ولتكرار وكيل المدعية ما جاء في لائحة الدعوى وأن موكلته قد

---

(١) قانون الأحوال الشخصية، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. المادة ٣٨، ٢ فقرة (أ).

(٢) القاضي كيلان سيد أحمد، الأحوال الشخصية، المباديء القانونية في قضاء محكمة تميز إقليم كوردستان –العراق، أربيل، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ١٣٤.

قبضت كامل حقوقها الشرعية والقانونية وانها تنازلت عن كافة حقوقها الشرعية والقانونية ولاطلاع المحكمة على نسخة من عقد الزواج المرقم ( ) الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في دهوك بتأريخ ( ) والخاص باطراف الدعوى والمتضمن زواج المدعية من المدعي عليه على مهر معجلة ( ) ومؤجلة (١٩,٥) تسعة عشر ونصف مثقال من الذهب ولاستماع المحكمة للبينة الشخصية ولاقرار المدعي عليه بدعوى المدعية جملة وتفصيلاً وانه طلق المدعية خارج المحكمة بتأريخ / / ثلاثاً في مجلس واحد وانه قد اعطى للمدعية كافة حقوقها الشرعية والقانونية وحيث ان الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد لا يقع إلا واحد عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الحكم بتصديق الواقع خارج المحكمة بتأريخ ( ) بين المدعية ( ) وزوجته المدعي عليه ( ) واعتباره طلاقاً بائناً بينونة صغرى واقع لاول مرة بحيث يجوز للمدعي عليه مراجعة المدعية بعقد ومهر جديدين وعلى المدعية التزام بالعدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء وعدم الاقتران برجل أخر إلا بعد انتهاء عدتها واكتساب هذا القرار الدرجة القطعية وتحميله المصاريف واتعاب محاماة وكيلة المدعية المحامي ( ) مبلغاً قدره ( ) دينار وصدر القرار استناداً إلى احكام المواد (١٥٤و ١٥٦و ١٥٩و ١٦١و ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية والمادتين (٥٩ و ٧٦) من قانون الاثبات والمادتين (٣٨ و ٣٩) من قانون الاحوال الشخصية المعدل والمادة (٣٥) من قانون المحاماة النافذ حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علنا في / / .

المطلب الثالث

الطلاق البائن بينونه كبرى

بينونه كبرى: وهي ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقة التي طلقها ثلاثا متفرقات ومضت عدتها[1].

وهو الذي لا يستطيع الرجل معه أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد ان تتزوج آخر زواجاً صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه وذلك بعد الطلقات الثلاث، حيث لا يملك الزوج أن يعيد زوجته إليه إلا إذا تزوجت بزوج آخر.

على المحكمة قبل الحكم بتصديق الطلاق واعتباره بائناً بينوى كبرى، التحقق من وقوع طلقتين سابقتين له بحاله وقوعها مملاً، كانت صحيحة ومتفقة مع أحكام الشرع والقانون عن عدمه، وان يكون الزوج قد أوقع الطلاق بالصيغة المخصصة له شرعاً، كما تقضي بذلك المادة ٣٤/ من قانون الأحوال الشخصية من عدمه، أو أن الزوج كان بحال لا يقع طلاقه فيه كالحالات المدرجة في المادة ١/٣٥ من نفس القانون من عدمه، أو أن الطلاق الواقع كان غير منجز أو بصيغة اليمين[2].

نموذج من التطبيقات القضائية

تشكلت محكمة الاحوال الشخصية في صلاح الدين بتأريخ / / من قاضيها السيد ( ) المأذون بالقضاء باسم الشعب واصدرت قرارها الاتي:

المدعية:

المدعي عليه:

القرار/

---

(١) القاضي خالد محي الدين والدكتور: محمود شريف بسيوني، التشريعات العراقية المفية العدالة الجنائية، الجزء الأول، ٢٠٠٧، ص ٦٠٢.

(٢) المحامي فوزي كاظم المياحي، المصدر السابق، ص ٣٠٧.

لادعاء المدعية وطلبها بان المدعي عليه هو زوجها الداخل بها شرعاً بموجب عقد الزواج المرقم ( ) والصادر من محكمة الاحوال الشخصية في شقلاوة بتأريخ ( ) على معر معجلة ( ) دينار عراقي ومؤجلة ( ) خمسة عشرة مثقال من الذهب ولعدم الانسجام فقد طلقها خارج المحكمة لذا طلب دعوة المدعي عليه للمرافعة والزامه بتصديق الطلاق الخارجي ولجريان المرافعة الحضورية العلنية بحضور عضو الادعاء العام السيد ( ) ولاطلاع المحكمة على نسخة من عقد الزواج المرقم ( ) والصادر من محكمة الاحوال الشخصية في شقلاوة بتأريخ ( ) على مهر مجعلة ( ) دينار عراقي ومؤجلة () مثقال من الذهب لاطلاع المحكمة على محضر الطلاق الخارجي المنظم خارج المحكمة والمتضمن بأن المدعي عليه قد طلق زوجته المدعية طلاقاً خلعياً خراج المحكمة بتأريخ / / وان المدعي عليها قد قبضت مهرها المؤجل البالغ ( ) مثقالاً من الذهب وللبينة الشخصية المستمعة ضبطاً من قبل هذه المحكمة والمتمثل بشهادة الشاهدين كل من ( ) ولاقرار المدعي عليه بدعوى المدعية جملة وتفصيلاً وأنه قد طلق المدعية قبل الطلاق الاخير مرتين ثم راجعه المدعية واخر طلق كانت بتأريخ / / وحيث أن الاقرار حجة قاصرة على المقر وان المقر ملزم باقراره وبما ان المدعي عليه قد أقر بأنه طلق المدعية ثلاث طلقات في مجالس مختلفة عليه ولكل ما تقدم بالطلب قررت المحكمة بتصديق طلاق المدعي عليه ( ) لزوجته المدعية ( ) والواقعة خارج المحكمة بـتاريخ / / واعتباره طلاقاً بائنا بينونة كبرى بحيث لا يجوز للمدعي عليه مراجعة المدعية إلا بعد تزوجها من رجل وطلاقها منه وعلى المدعية التزام العدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء وعدم التزوج برجل آخر إلا بعد انتهاء عدتها الشرعية واكتساب هذا القرار الدرجة القطعية وتحميله المصاريف وصدر القرار استناداً من قانون الاحوال الشخصية المعدل حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علنا في ٣/١٢/ ٢٠١٣.

المبحث الثاني

المخالعة لغة واصطلاحاً وما ورد بشأنها في القرآن والسنة

الخلع لغة: هو (الإزالة) يقال(خلع فلان ثوبه) أي أزاله عن جسده، (وشرعاً) اتفاق الزوجين أو من ينوب عنهما على إنهاء رابطة الزوجية، مقابل عوض يدفع من جانب الزوجة إلى الزوج. وان هذا التصرف (الاتفاقي) كما يسمى في اصطلاح الفقهاء(خلعاً) كذلك يسمى فدية وصلحاً ومبارأة على اختلاف آراء الفقهاء في الخلع والمباراة[١].

وحيث ان الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن والمودة والرحمة وحسن المعاشرة، وأداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق وواجبات وقد يحدث ان يكره الرجل زوجته، أو تكره هي زوجها، والإسلام في هذه الحالة يوصي (بالصبر والاحتمال) وينصح بعلاج ما عسى أن يكون من أسباب الكراهية[٢].

قال تعالى:﴿ ۋ ۋۈ ۈ ۇٴ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ې ې ى ى ئا ئا ئه ئه ئو ئو ﴾[٣].

ويوجب في الخلع الكراهية من الزوجة لزوجها، فان ضربها أو منعها حقها طمعاً في أن تخالعه على شيء من مالها لم يكن ذلك جائزاً[٤]، لقوله عز وجل : ﴿ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ﴾[٥].

واختلف آراء الفقهاء في الخلع والمباراة. فقد قالت المالكية والاباضية العوض في الخلع يساوي ما وصل إلهيا منه وفي المباراة اسقاط حق لها عليه، كما قالوا أي المالكية إن المبارأة هي المخالعة بما لها قبل الدخول والمخالعة تحصل بعد الدخول.

أما الامامية فقد فرقوا بين لفظه الخلع والمبارة في الطلاق بعوض فأجازو في الخلع من العوض ما يتراضيا عليه قليلا كان أو كثيرا ولم يجبروا في لفظة المبارأة أو دون المهر وذلك لوجود الاختلاف بين الخلع والمبارأة حيث يكون في الأول أي الخلع وجود كراهية من جانب

---

(١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الطلاق في شريعة السماء وقوانين الأرض، ج٢، ص ١٧٠.

(٢) السيد سابق، فقه السنة، ج٢، ص ٢٩١.

(٣) سورة النساء، الاية، ١٩.

(٤) د. محمد الزحلي، المذهب في فقه الامام الشافعي (ابي إسحاق الشيرازي)، ج٤، ص ٣٤١.

(٥) سورة النساء، ١٩.

الزوجة فقط، أما في المبارأة فتوجد الكراهية من الجانبين، أي طلاق الزوجة الكارهة لزوجها والكاره لها[1].

أما الحكم الخلع في القرآن الكريم ينجلي في قوله تعالى: ﴿ ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋۋ ۅۅ ۉۉ ې ې ې ې ى ى ائ ائ ەە ەە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ﴾[2].

أما مشروعيته في السنة النبوية الشريفة فعن ابن عباس (رض) إن امراة ثابت بن قيس أتت شاكية زوجها وقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا في دين، ولكن أكره التقصير فيما يجب له علي بعد الدخول في الاسلام، فقال رسول الله (ص) أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم قال (ص) يا ثابت اقبل الحديقة وطلقها طلقة واحدة [3]. والحديقة كانت مهرا لها. وهذا ما استند عليه الفقهاء في العوض المادي وعليه ساره السنة في الخلع.

---

(١) الامام الخوئي، المسائل المنتخبة، ١٩٧٠، ص ١٢٢.

(٢) سورة البقرة: الاية ٢٢٩.

(٣) مصطفى إبراهيم الزلمي: المصدر السابق، ص ١٧٢.

المطلب الأول

شروط الخلع

نصت المادة (السادسة والاربعون) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩:

١. الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بايجاب وقبول الطرفين أمام القاضي مع مراعاة أحكام ما جاء بالمادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون.

٢. يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لايقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلاً له ويقع بالخلع الطلاق بائن.

٣. للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها.

بعد الرجوع إلى آراء الفقهاء نرى أن القانون العراقي والمشرع أخذ برأي حسن البصري في أن الخلع يجب أن يكون أمام القاضي إلا إنه لم يعتبر ذلك شرطاً لصحته، وأخذ برأي الجمهور في أن الخلع هو طلاق بائن كما إن المشرع إتبع مذهب الظاهرية في أن الخلع ليس له من حد معين[(١)].

أما في الفقه الاسلامي، فقد وجد إختلاف آراء المذاهب الاسلامية في شروط الخلع. إذا تراضيا على الخلع، وبذلت مالاً كي يطلقها والحال عامرة والأخلاق ملتئمة بينهما، فهل تصح المخالعة؟ وفق هذا السياق قال جمهور الفقهاء ((المالكية والشافعية والحنبلية)) يصح الخلع ويترتب عليه جميع الاحكام والآثار ولكنهم قالوا: إنه مكروه آنذاك.

أما ما قاله الإمامية: لا يصح الخلع ولا يملك المطلق الفدية ولكن يصح الطلاق ويكون رجعياً مع اجتماع شرائطه واستدلوا بأحاديث عن أئمة أهل البيت بالآية الكريمة: ﴿ ۋ ۋ ۋ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ﴾[(٢)]. حيث علقت الآية جواز الفدية على الخوف من الوقوع في المعصية إذا استمرت الحياة الزوجية.

أما المخالعة على أكثر من المهر، فقد اتفق فقهاء المسلمين على وجوب أن تكون ذات قيمة وإنه يجوز أن تكون بمقدار المهر أو أقل أو أكثر من المهر وقولهم أن ما يصح أن يكون

---

(١) مصطفى إبراهيم الزلمي: المصدر السابق، ص ١٦٩.

(٢) سورة البقرة: الاية ٢٢٩.

مهراً يصح أن يكون فدية في الخلع بالاتفاق. أما إذا وقع الخلع على ما لا يملك كالخمر والخنزير حيث تباينت الآراء فقالت الحنفية والمالكية والحنابلة ((إذا كانا يعلمان بالتحريم يصح الخلع، ولا يستحق المطلق شيئاً فيكون خلعاً بلا عوض. وقالت الشافعية يصح الخلع ولها مثل المهر[(١)].

قال الكثير من الإمامية، يبطل الخلع ويقع الطلاق رجعياً إذا كان مورداً له وإلا كان الطلاق بائنا وفي جميع الحالات لا يستحق المطلق شيئاً [(٢)]. وإذا خالعته الزوجة على مال باعتقاد إنه لها فإن لغيرها، قالت الحنفية وأكثر الإمامية إذا أجاز المالك صح الخلع، وأخذ الزوج المال، وإن لم يجز كان له البدل من المثل أو القيمة. وقال الشافعية له مهر المثل وقال المالكية يقع الطلاق بائناً ويبطل العوض وليس للمطلق اي شيء وإن أجاز المالك له ذلك. واتفقوا على أن تكون الزوجة المخالعة بالغة عاقلة وانفقوا على إن السفيهة لا يصح خلعها من غير إذن الولي، واختلفوا في صحة الخلع إذا أذن لها الولي فيقول الحنفية إن التزام الولي بالأداء من ماله الخاص، وإلا بطل البذل ووقع الطلاق على أصح الروايتين.

أما ما ذهب إليه الإمامية والمالكية مع إذن الولي لها بالبدل يصح الخلع من مالها لا من ماله ويرى الشافعية والحنابلة[(٣)]، إنه لا يصح الخلع من السفيهة مطلقاً سواء إذن الولي لها أم لم يأذن، وأستثنت الشافعية صورة واحدة وهي فيما لو خشي الولي أن يبدد الزوج أموالها فحيئذ يأذن لها الولي.

أما إذا خالعت المرأة وهي في مرض الموت صح الخلع عند الجميع، ولكن اختلفوا فيما إذا بذلت أكثر من ثلث مالها، أو كان المبذول أكثر من ميراثه منها، على فرض موتها في العدة وقلنا بالتوارث بينهما في الحال. فقول الإمامية والشافعية (إن خالعته بمهر مثلها ونفذ من الأصل أما إذا زاد عن مهر المثل فتخرج الزيادة من ثلث المال).

---

(١) د. محمد الزحلي، المصدر السابق، ج٤، ص ٢١١.

(٢) محمد جواد مغنية: المصدر السابق، ص٨٠.

(٣) السيد سابق: المصدر السابق، ص ٢٩١.

وقالت الحنفية يصح الخلع ويستحق المطلق العوض بشرط أن لا يزيد عن الثلث ولا عن نصيبه في الميراث إن مات أثناء العدة أي بأخذ أقل المقادير الثلاثة من بدل الخلع وثلث التركة ونصيبه من الميراث[١].

وقول الحنابلة إذا خالعته بمقدار ميراثه منها فما دون صح بكل ما خالعته عليه وأن خالعته بزيادة بطلت الزيادة فقط.

ثم إن الامامية اشترطوا في المختلعة جميع ما اشترطوه لصحة الخلع في المطلقة من كونها في طهر لم يواقعها إذا كانت مدخولاً بها وغير آيسة ولم تكن ذات حمل ولا صغيرة دون التسع من عمرها كما اشترطوا الصحة الخلع وجود شاهدين عدلين[٢]. أما بقية المذاهب فيصح الخلع عندها على أية حال تكون عليها المختلعة تماماً كالمطلقة[٣].

أما شروط الزوج المخالع: فقد اتفق فقهاء المسلمين على اشتراط البلوغ والعقل في الزواج ما عدا الحنابلة فإنهم قالوا يصح الخلع من المميز كما يصح منه الطلاق.

كما اتفقوا على صحة الخلع من السفيه ولكن المال يُسلم إلى وليه ولا يصح تسليمه له. أما الخلع من المريض في مرض الموت فيصح بلا ريب، لأنه لو طلق بغير عوض لصح فالطلاق بعوض أولى[٤].

---

(١) د. محمد الزحلي: المصدر السابق، ص ٢٦٢.

(٢) محمد جواد مغنية: المصدر السابق، ص ٢٨١.

(٣) السيد السابق: فقه السنة، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

(٤) محمد جواد مغنية: المصدر السابق، ص ١٨١.

المطلب الثاني

صيغة المخالعة

لم يتفق العلماء على صيغة معينة للخلع ومنشأ خلافهم هو التأثير بظاهر بعض النصوص والأعراف والعادات المحلية، واختلافهم في تكييف الخلع هل هو طلاق أو فسخ؟؟ وقال الحنفية (صريح الإيجاب في الخلع صيغة خالعتك أو بارئتك، أو فارقتك أو طلقتك أو طلقي نفسك على ألف دينار، مثلا والقبول يكون في المجلس إذا لم يكن الإيجاب مطلقاً[١].

أما ما تراه المالكية والظاهرية والأباضية والحنابلة: صريح الخلع والمبارأة والقبول يكون في مجلس الايجاب أو مجلس العلم في التنجيز، أما في التعلق على الاقباض أو الأداء فلا يختص أقباضها: أو أداؤها في المجلس[٢].

وترى الشافعية والزيدية، صيغة الخلع هي صيغة الطلاق صراحة أو كناية [٣] وأجازت الحنفية[٤] التعليق والخيار والفاصل بين البذل والخلع فلو كان الزوج غائباً وبلغ إن زوجته قالت اختلعت نفسي بكذا وقبل يصح هذا وكذلك عند المالكية لا يضر الفاصل.

أما قول الإمامية[٥] لا يقع الخلع بلفظ الكناية ولا بشي من الالفاظ الصريحة إلا بلفظتين فقط هما الخلع والطلاق فإن شاء جميع بينهما معاً أو أكتفى بواحدة فتقول الزوجة (بذلت لك كذا لتطلقني) فيقول الزوج (خالعتك على ذلك فأنت طالق على ذلك) أو خالعتك على ذلك وتشترط (الإمامية) الفور وعدم الفصل بين البذل والخلع وأن يكون الخلع مطلقاً غير معلق على شيء تماماً كما هي الحال في الطلاق.

أما إذا كان طلاق المبارأة فالأجوط استحباباً أن يتلفظ الزوج بعدها بصيغة الطلاق أيضا فمثلاً إذا قال بارأتك قال الزوج بعده فوراً فانت طالق بخلاف طلاق الخلع[٦].

---

(١) السيد السابق: المصدر السابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. محمد الزحلي: المصدر السابق، ص ٢٦٤.

(٣) مصطفى إبراهيم الزلمي: المصدر السابق، ص ١٦٩.

(٤) مصطفى إبراهيم الزلمي: المصدر السابق، ص ١٧٠.

(٥) محمد جواد مغنية: المصدر السابق، ص ١٨٢.

(٦) السيد صادق الشيرازي: المسائل الاسلامية، بيروت، ١٩٩٢، ص ١٩٣.

نموذج من التطبيقات القضائية

تشكلت محكمة الاحوال الشخصية في صلاح الدين بتاريخ ( ) من قاضيها السيد ( ) المأذون بالقضاء باسم الشعب واصدرت قرارها الاتي:

المدعي :

والمدعي عليها:

لادعاء وكيل المدعي بان المدعي عليها هي زوجة موكلة بموجب عقد الزواج المرقم ( ) والصادر من هذه المحكمة بتأريخ ( ) ولهما من فراش الزوجية ولد اسمه ( ) وان مؤكله اتفق مع المدعي عليها على المخالعة مقابل تنازل المدعي عليها عن كافة حقوقها الشرعية والقانونية ما عدا مهر المؤجل والبالغ ( ) تسعة عشر ونصف مثقال من الذهب لذا طلب دعوة المدعي عليها للمرافعة والزامها بتصديق الطلاق الخلعي الواقع خارج المحكمة وتحميلها المصاريف ولجريان المرافعة الحضورية العلنية بحضور عضو الادعاء العام السيد ( ) ولاطلاع المحكمة على نسخة من عقد الزواج المرقم ( ) والصادر من هذه المحكمة بتأريخ ( ) والخاص باطراف الدعوى والمتضمن زواج المدعي من المدعي عليها على مهر معجلة ( ) مثقال من الذهب ومؤجلة ( ) مثقال من الذهب ولاطلاع المحكمة على محضر الطلاق الخلعي المنظم خارج المحكمة بتاريخ ( ) والمتضمن مخالعة المدعي عليها المدعي مقابل تنازلها عن كافة حقوقها الشرعية والقانونية ما عدا مهرها المؤجل والبلاغ ( ) مثقال من الذهب ولاقرار وكيلاتا المدعي عليها بدعوى المدعي واقرارها بان موكلتهما قد تنازلة عن كافة حقوقها الشرعية والقانونية عدا مهرها المؤجل وحيث أن الزوج اهلا لايقاع الطلاق وزوجته محلا لها عليه ولكل ما تقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بتصديق الطلاق الخلعي والواقع خارج المحكمة بتأريخ ١٣/٢/ ٢٠١٦ بين المدعي ( ) وزوجته المدعي عليها ( ) واعتباره طلاقاً خلعياً بائنا بينونة صغرى وبحيث يجوز للمدعي مراجعة المدعي عليها بعقد ومهر جديدين وعلى المدعي عليها التزام العدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء وعدم الاقتران برجل أخر إلا بعد انتهاء عدتها واكتساب هذا القرار الدرجة القطعية وتحميله المصاريف واتعاب محاماة وكيله المحامي ( ) مبلغاً قدره ( ) وصدر القرار استناداً إلى احكام المواد (١٥٤و ١٥٦و ١٥٩ و ١٦١و ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية والمادة (٥٩) من قانون الاثبات والمادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية المعدل والمادة (٣٥) من قانون المحاماة النافذ حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علنا في ١٦/٢/ ٢٠١٦.

المبحث الثالث

رجوع المطلقة خلعياً عن البذل أثناء فترة العدة

هنا قد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين وتناولت في المطلب الأول العدة ومدتها وفي المطلب الثاني الرجوع عن البذل أثناء فترة العدة وآراء الفقهاء في كل منهما.

المطلب الأول

في العدة ومدتها

نصت المادة (٤٧) من قانون الأحوال الشخصية: تجب العدة على الزوجة في الحالتين التاليتين:

١. إذا وقعت الفرقة بينهما وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي، أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى، أو تفريق أو متاركة أو فسخ أو خيار البلوغ.

٢. إذا توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول، ولنجول في معنى العدة لغة فهي الاحصاء، وشرعاً هي مدة تتربص فيها المرأة لغرض براءة الرحم بعد الطلاق أو التفريق أو لإظهار الأسف والوفاء للزوج في حالة الوفاة.

وتشير الفقرة الأولى من المادة نفسها إلى حالات الفرقة التي تجب فيها العدة على المراة، إنه يشترط الدخول بالمرأة دخولاً حقيقياً أما الفقه الحنفي فقد أوجب العدة على المرأة بعد الخلوة الصحيحة حتى لو لم يتم الدخول.

أما الفقرة الثانية من المادة ٤٧ فقد أشارت إلى وجوب العدة على المرأة بعد وفاة زوجها سواء دخل بها أم لم يدخل، كما لا فرق بين [١] أن تكون المرأة مسلمة أو كتابية، فالعدة واجبة عليها في الفقرتين المذكورتين.

---

(١) محاضرات للقاضي عبدالقادر إبراهيم، ألقيت على طلبة المعهد القضائي في بغداد.

أما الفقه الإسلامي فإن كل فرقة بين زوجين ما عدا الموت فعدتها عدة الطلاق سواء أكانت خلع أو لعان أو فسخ بعيب أو انفساخ برضاع، أو اختلاف الدين بينهما، ومهما يكن فقد اتفقوا على وجوب العدة على من طلقت بعد الدخول، وإنها تعتد بواحده من الحالات الثلاث الاتية:

١. تعتد بوضع الحمل بالإتفاق إذا كانت ذات حمل لقوله تعالى:﴿ ئا ئا ئا ئه ئه ئو ئو ئۇ ﴾[١].وإذا كان الحمل في أكثر من واحد، فلا تخرج من العدة إلا في الوضع الأخير وهذا متفق عليه بالإجماع. واختلفوا في السقط إذا لم يكن مخلقا أي تمام الحلقة. قالت الحنفية والشافعية والحنابلة، لا تخرج من العدة بانفصاله عنها وأما قول الامامية والمالكية بل تخرج ولو كان قطعة لحم مادام بهيأة إنسان[٢].

٢. ان تعتد بثلاثة أشهر هلالية وهي المرأة التي بلغت ولم تر الحيض ابداً والتي بلغت سن اليأس. أما الزوجة المدخول بها قبل أن تكمل تسع سنوات من عمرها فقال الحنفية تجب عليها العدة ولو كانت طفلة، أما المالكية والشافعية ترى لا وجوب للعدة على الصغيرة التي لاتطيق الوطء، وتجب على من تطيقه وإن كانت دون التاسعة. وترى الإمامية والحنابلة لا وجوب للعدة على من لم تكمل التاسعة وأن طاقت الوطء.

٣. أما الحالة الثالثة فهي أن تعتد بثلاثة قروء وهي من أكملت التاسعة ولم تكن ذات حمل ولا آيسة وكانت من ذوات الحيض بالاتفاق، وقد فسرت الإمامية والمالكية والشافعية (القرء بالطهر) فإذا طلقها في آخر لحظة من طرها احتسبت المدة من العدة وأكملت بعد طهرين [٣] وفسرت الحنفية والحنابلة المدة بالحيض فلابد من ثلاث حيضات بعد الطلاق ولا يحتسب الحيض الذي طلقت فيه.

أما عدة الوفاة فقد اتفق فقهاء المسلمين على أن عدة المتوفي عنها زوجها وهي حائل اربعة اشهر وعشرة أيام سيان كبيرة كانت أو صغيرة آيسة أو غيرها، دخل بها أو لم يدخل،

---

(١) سورة الطلاق: الاية ٤.

(٢) السيد سابق: المصدر السابق، ص ٢٩٠.

(٣) محمد جواد مغنية: المصدر السابق، ص ١٧٠.

تيمنا بقوله تعالى﴿ ٱ ب ب ب ب ب ب ب ب ب ب ب ب ﴾[1]. أما عدة الوفاة للمرآة الحامل التي مات زوجها وهي كذلك فتعتد بأبعد الأجلين أي وضع الحمل أو أربعة أشهر وعشرة أيام، ايهما أبعد وإذا مات الزوج في الطلاق الرجعي والعدة ما زالت باقية فإن المرأة المطلقة تعتد عدة الوفاة ولا تحتسب المدة الماضية وذلك لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل. أما في البائن بينونة صغرى أو كبرى فإن المطلقة تكمل عدتها عدة طلاق لا عدة وفاة إلا إذا اعتبر الزوج فاراً من توريث زوجته.

وبدء سريان العدة فإنها تبدأ عند وجود سببها وهو الطلاق أو التفريق أو الموت، ولا يشترط على المرأة العلم بذلك وهو رأي جمهور الفقهاء[2].

أما ما تراه الإمامية فقد اشترطوا في ابتداء عدة الوفاة أن يكون من عرفان المرأة بوفاة زوجها. أما المطلقة فتبدا عدتها حين الانتهاء من قراءة صيغة الطلاق سواء علمت المرأة بأنه طلقها زوجها أم لا، فإذا علمت بعد انقضاء مدة العدة بأنه طلقها كفى ولا يجب إعادة العدة[3].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

(٢) السيد سابق: المصدر السابق، ص ٣٠٣.

(٣) السيد صادق الشيرازي: المسائل الاسلامية، المصدر السابق، ص٢٥٤.

المطلب الثاني

آراء المذاهب في الرجوع عن البذل أثناء فترة العدة

الرجعة في اصطلاح الفقهاء، رد المطلقة لعش الزوجية واستبقاء زواجها وهي جائزة بالاجماع، ولا تفتقر إلى ولي، ولا صداق ولا رضى المرأة ولا على علمها لقوله تعالى: ﴿ ک ک ک ک ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿چ چ ڍ ڍ ڌ ﴾[2]. أي إذا أشرفت على انتهاء أجل العدة.

وقد اتفق فقهاء المسلمين على أنه يشترط في (المرتجعة) أن تكون في عدة الطلاق الرجعي، فلا رجعة للبائن غير المدخول بها، لأنه لا عدة لها، ولا للمطلقة (ثلاثاً) لأنها تفتقر إلى محلل ولا للمطلقة في الخلع بعوض لانقطاع العصمة بينهما.

واتفقوا أيضاً على أن الرجوع يحصل بالقول واشترطوا أن يكون اللفظ منجز غير معلق على شيء فلوا أنشأ الرجعة معلقة وقال الزوج (ارجعتك إن شئت فلا تصح الرجعة) وعلى ذلك فإذا لم يصدر منه بعد هذا القول فصل أو لفظ منجز بدل على الرجعة حتى انتهت العدة تكون المطلقة أجنبية عنه[3].

وفي حالة أخرى إن الفقهاء اختلفوا في حصول الرجعة بفعل كالوطء ومقدماته من غير أن يسبقه القول. فقالت الشافعية (لابد أن الرجعة بالقول أو بالكناية فلا تصح بالوطء، حتى لو نرى به الرجعة ويحرم وطؤها في العدة وإذا فعل كان عليه مهر المثل لأنه وطء شبهة).

أما قول المالكية تصح الرجعة بالفعل مع نية الرجعة أما إذا كان وطأ بدون هذه النية فلا تعود إليه المطلقة، لكن هذا الوطء لا يوجب حداً ولا صداقاً، كما إن الولد يلحق بالواطيء لو حملت ويجب أن تستبريء بحيضة مع عدم الحمل.

---

(١) سورة البقرة: الاية ٢٢٨.

(٢) سورة الطلاق: الاية ٢.

(٣) السيد السابق: المصدر السابق، ص ٢٩١.

وترى الحنابلة تصح الرجعة بالفعل إذا وطأ فقط فمتى تتحق منه الوطء رجعت إليه ولو لم ينوي الرجعة، أما غير الوطء كاللمس والتقبيل بشهوة وما إلى ذلك فلا تحصل به الرجعة[1].

وقالت الحنفية تتحقق الرجعة (بالوطء) وباللمس والتقبيل وما إليها من المطلق والمطلقة بشرط حصول الشهوة.

ولنذهب إلى راي الإمامية قولهم في تحقق الرجعة بالوطء والتقبيل واللمس بشهوة وبدونها أو غير ذلك مما لا يحل إلا للأزواج ولا يحتاج إلى تقدم الرجعة بالقول لأنها زوجته ما دامت في العدة بل لا يحتاج الفعل إلى نية الرجعة[2].

وقالت الإمامية والحنفية والمالكية لا وجوب للإشهاد على الرجعة بل يستحب.

بعد هذه المقدمة عن الرجعة في الطلاق الرجعي نعود إلى موضوع (بحثنا) والذي هو رجوع المطلقة عن بذلها أثناء فترة العدة؟ فقد إختلفت فيه الإمامية عن بقية المذاهب ففي الوقت الذي نرى إن بقية المذاهب الأربعة لا تعتد برجوع المرأة عن البذل أثناء فترة العدة. ولا أثر لذلك عندهم. إلا إن الشافعية قالوا فيمن خالع المرأة على عوض واشترطت المرأة إنها متى شاءت استرجعت العوض وتثبت الرجعة ففي هذه الحالة فالعوض يسقط ولا تثبت الرجعة لأن الشرطين متعارضان فسقط[3].

أما قول الإمامية إن إرجاع البائن في العدة ينحصر في المختلعة بعوض بشرط الدخول بها وأن لا يكون الطلاق مكملاً للثلاث وقد اتفقت المذاهب على أن حكم هذه الأجنبية من اشتراط العقد والصداق والولي والرضي إلا إنه لا يعتبر فيه انقضاء العدة.

وقالت الإمامية إن للمطلقة في الخلع حق الرجوع بما بذلته من عوض مالي ما دامت في العدة على شريطة أن يعلم الزوج برجوعها عن البذل ولم يتزوج اختها أو الرابعة فمتى علم ولم

---

(١) د. محمد الزحلي: المصدر السابق، ج٢، ص ١٠٥.

(٢) علي أصغر: سلسلة الينابع الفقهية مؤسسة فقه الشيعة، الطلاق، ص ٤٧.

(٣) د. محمد الزحلي: المصدر السابق، ص ٢٦٥.

يكن هناك من مانع قله حق الرجوع بالطلاق فإن رجع به تصبح زوجة له شرعاً من غير حاجة إلى عقد ومهر، ولو علم برجوعها بالبذل ولم يرجع بالطلاق يتحول الطلاق البائن إلى رجعي، ويترتب عليه جميع أحكامه ويلزم المطلق بارجاع ما أعطته أياه المطلقة فدية لطلاقها[1].

ونستأنس بقرارات محكمة التمييز الاتحادية في بغداد الآخذة بمذهب الزوجين وإذا كان الزوجان من المذهب الجعفري ورجعت الزوجة عن بذلها أثناء فترة العدة فينقلب الطلاق البائن إلى رجعي ويجوز للزوج الرجوع لزوجته حيث جاء فيه أيضاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه بالنظر للأسباب المبينة فيه فهو حكم صحيح وموافق للقانون ذلك إن الثابت من وقائع الدعوى إن طرفي النزاع من مقلدي المذهب الجعفري الذي يجوز للمطلقة الخلعية أن ترجع أثناء العدة عن ا لشيء الذي بذلته للمطلق على أن يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العدة، فإن علم به فله الرجوع بالطلاق فإن رجع بها تصبح زوجة شرعية له من غير حاجة إلى عقد جديد وان علم ولم يرجع حتى انقضت العدة كانت أجنبية عنه، وألزم بأن يدفع لها ما بذلت له، وحيث إن المدعية طلقت من المدعي عليه بتأريخ ٢٠٠٠/١/٣٠ طلاقاً خلعياً الذي يعتبر بائناً وإنها رجعت عن البذل بتأريخ ٢٠٠٠/٢/٣٠ أي خلال مدة العدة وان المميز أقر في جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦ بتبليغه برجوع المميز عليها عن البذل فينقلب الطلاق إلى رجعي وحيث إنه لم يرجع بها خلال مدة العدة فيصبح الطلاق بائناً وهذا ما قضت به المحكمة في قراراها قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي.

وقت ذهبت محكمة التمييز بقرارها (٣٩٠٦) شخصية اولى / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١/٢٤) إلى (..إذا كانت الاحكام الفقهية التي جرى بموجبها عند الزواج والطلاق الرجعي تجيز للزوجة الرجوع عن بذلها في فترة عدتها فان واقعة الطلاق الخلعي تنقلب إلى رجعي وكان بإمكان المميز المدعي عليه إستعمال الحق الشرعي الممنوح له بذلك خلال فترة العدة وان الثابت إن الطعن التمييزي المقدم جاء قبل إنتهاء فترة العدة وهذا دليل على تبلغه بقرار الحكم خلال فترة العدة ...) كما وذهبت بقرارها (٢٩٠٧/شخصية اولى / ٢٠٠٩ بتأريخ ٢٠٠٩/٧/٢٠) إلى :

---

(١) محمد جواد مغنية: المصدر السابق، ص ١٦٩.

(...إن المدعي عليه سبق وأن طلق المدعية طلاقاً خلعياً بتأريخ ٢٠٠٩/١/١٥ وصدق طلاقه منها بموجب الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٨ في الدعوى المرقمة ٥٨٣/ش/ ٢٠٠٩ والذي اكتسب الدرجة القطعية وقد افهمت المدعية بلزوم العدة الشرعية لثلاثة قروء وحيث انها قد اقرت في الجلسة المؤرخة ٢٠٠٩/٤/٢٧ بأنها قد أظهرت من صفاتها الثلاث قبل إقامة الدعوى في ٢٠٠٩/٤/١٤ وإن الاحكام الفقهية لمقلدي المذهب الجعفري توجب الرجوع بالبذل خلال فترة العدة وبإنقضائها يسقط الحق بالرجوع بالبذل.

الخاتمة

مر علينا من خلال البحث وجود اختلافات بين فقهاء المسلمين في رجوع المطلقة خلعياً عن البذل أثناء مدة العدة ولا يرتب أي أثر على مذهب الشافعية والمالكية والحنفية والحنبلية ويعتبر الطلاق عندهم طلاقاً بائناً ولا أثر لرجوع الزوجة عن بذلها.

أما مذهب الإمامية فإن رجوع المطلقة في طلاق خلعي عن بذلها أثناء مدة العدة فله أثره بانقلاب الطلاق البائن إلى طلاق رجعي شريطة علم الزوج بالرجوع ويحق له الرجوع بزوجته أثناء مدة ا لعدة بدون مهر وعقد جديدين وإذا لم يرجع بها فإنها تصبح أجنبية عنه إلا أن للزوجة الرجوع على الزوج بما بذلته له. وكون المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية لم يعالج ذلك لذا يجب على القاضي الرجوع إلى مذهب الزوجين فإن كان الزوجين من المذهب الجعفري ورجعت الزوجة عن بذلها أثناء فترة العدة فعلى القاضي أن يذهب إلى تبديل الطلاق البائن إلى رجعي يحق فيها الزوج مراجعة زوجته أثناء فترة العدة وهذا ما نص عليه القرار التمييزي المرقم ٤٠٩٠/ شخصية/ ٢٠٠٠ الصادر من محكمة التمييز والذي مر علينا ذكره.

نسأل الله أن نكون قد وفقنا في بحث الموضوع بصورة جيدة والله من وراء القصد وليس للإنسان إلا ما سعى ولنا ثوبة المجتهد إن أصاب له حسنتان وأن أخطأ فله الواحدة وفقنا الله واياكم لجميل الثواب إن غفور أواب وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا الكريم وآله وصحبه أجمعين.

المصادر

١. القرآن الكريم.

٢. الأمام الخوئي: المسائل المنتخبة، لسنة ١٩٧٠، ص ١٢٢.

٣. رسالة القضاء: مجلة قانونية فصلية يصدرها مجلس قضاء اقليم كوردستان، العدد (٢-٣)، لسنة ٢٠١٤.

٤. السيد سابق: فقه السنة، ج٢، ص ٢٩١.

٥. السيد صادق الشيرازي: المسائل الأسلامية، بيروت، ١٩٩٢، ص ١٩٣.

٦. علي أصغر: سلسلة اليانبيع الفقهية مؤسسة فقه الشيعة، الطلاق، ص٤٧.

٧. فوزي كاظم المياحي: الأموال الشخصية، تطبيقات القضاء العراقي في ثلاثين عاماً، بغداد، ٢٠٠١، ص ٢٧٣.

٨. القاضي/ خالد محي الدين والدكتور/ محمود شريف بسيوني: التشريعات العراقية المعنية بالعدالة الجنائية، الجزاء الاول، ٢٠٠٧، ص ٦٠٢.

٩. القاضي/ كيلاني سيد أحمد: الاحوال الشخصية، المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق-اربيل، الطبعة الاولى، ٢٠١٠، ص١٣٤.

١٠. قانون الاحوال الشخصية ، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

١١. د. محمد الزحلي: المذهب في فقه الأمام الشافعي لأبي اسحاق الشيرازي، ج٤، ص ٣٤١.

١٢. د. مصطفى ابراهيم الزلمي: الطلاق في شريعة السماء وقوانين الأرض، ج٢، ص ١٧٠.

١٣. محاضرات القاضي عبدالقادر ابراهيم: ألقيت على طلبة المعهد القضائي.

١٤. محمد جواد مغنية: الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤، ص ١٣٤.

١٥. محمد محي الدين عبدالحميد: الأموال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مطبعة الاستقامة، ١٩٤٢، ص ٣١٩.