# أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري:
# دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية

**د. رابح بن غريب**
**جامعة جيجل**

الملخص

لقد نص قانون الأسرة في المادة 54 منه على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على مال يتم الاتفاق عليه..." و لم تحدد طبيعة الخلع القانونية، ولذلك اضطرب الاجتهاد القضائي في ذلك، إذ كان الاجتهاد السائد أنه لا يحق للزوجة المطالبة بالانفصال عن طريق الخلع إلا بالموافقة الصريحة للزوج، على اعتبار أنه عقد رضائي، وعلى ذلك جمهور علماء الإسلام.

وبصدور القرار رقم: 141262 المؤرخ في 1996/07/30 والمنشور في المجلة القضائية عدد 98/01، استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج، وهو رأي في الفقه الإسلامي، ولقد تنبه التعديل الجديد لقانون الأسرة لذلك ونص عليه في المادة 54 المعدلة. كما أضاف في المادة 57 منه جواز استئناف أحكام دعوى الخلع في جانبها المادي فقط. و بقي ما عدا ذلك على أصله، وهو موافق لرأي جمهور فقهاء المسلمين.

مقدمة:

المودة والرحمة هما الأساس الذي ارتضاه رب العزة للعلاقة الزوجية، قال تعالى:(وجعل بينكم مودة ورحمة)[1]، والمودة والرحمة هما حسن المعاشرة، فيعلم كل طرف ما عليه من واجبات فيؤديها للطرف الآخر،فتمضى حياة الزوجية سعيدة هنيئة، إلا أنه قد يحدث ما يزيل هذه المودة وقد يستتبعها زوال الرحمة، بأن تكره الزوجة زوجها أو يكره الزوج زوجته، فتصير الحياة جحيماً لايطاق، وناراً لا تهدأ، وقد لا تفلح دواعي الإصلاح ولا تجدي ومن ثم لا يكون هناك مفرمن إنهاء العلاقة الزوجية.

وإذا كان الكره أو الشقاق من جانب الرجل فقد خوله الشرع مكنة إنهاء العلاقة الزوجية بإيقاع الطلاق، وحينئذ يكون ملزماً بكل ما ترتب علي الزواج من آثار مالية، وإذا كان الكره أو الشقاق من جانب المرأة فقد خولها الشرع إمكانية الخلع، ومقتضاها أنها تفتدي نفسها وخلاصها، بأن تؤدى للزوج مادفعه من مهر، وإمكانية الخلع للزوجة ليست بإرادتها المنفردة فإما أن تتراضى معزوجها على الخلع أو بإقامتها لدعوى الخلع.

1-تعريفه لغة وعند الفقهاء:

1-1-لغة: الخلع لغة(بفتح الخاء) النزع والإزالة، فيقال: خلع فلان ثوبه، أي نزعه عن جسده وأزاله. وبضم الخاء طلاق المرأة مقابل عوض تلتزم به. وخلع امرأته: طلقها على بدل منها، فهي خالع والاسم الخلعة ومخالعة. وخلع نعله وثوبه وقائده، وخلع الوالي: عزل، وخالعت المرأة بعلها: أرادته على طلاقها ببدل منها، فهي خالع[2]. والزوجان كل منهما لباس لصاحبه، قال تعالى: (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن)[3]، فإذا فارقها كأنه نزعه منه، ولما كان في نظير عوض ناسبه أن يسمى بهذا الاسم أكبر من غيره[4].

1-2-الخلع في الفقه:

عرفه الحنفية بأنه: هو إزالة ملك النكاح المتوقفةُ على قبولها، بلفظ الخلع أو ما في معناه[5].

وعرفه الشافعية بأنه: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق[6].

وعرفه الحنابلة بأنه: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة. وفائدته: تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها[7].

وأفضل تعريف للخلع هو تعريف المالكية له بأنه: "طلاق بعوض تبذله هي أو غيرها برضاها، فيلزم"[8].

وقريب منه تعريف المادة 69 من قانون الأحوال الشخصية المصري إذ تنص على أنه: "فرقة بين الزوجين في مقابل عوض من الزوجة أو من غيرها مالا أو منفعة". فهما متفقان على أنه فرقة بمال تدفعه الزوجة.

فالخلع يطلق على الفرقة مقابل مال تعطيه الزوجة لزوجها وقد سمي هذا النوع من الفراق خلعا لان الله سبحانه وتعالى قد جعل كل واحد من الزوجين لباسا للآخر قال تعالى:(هن لباس لكم وانتم لباس لهن)[9]، فإذا افتدت الزوجة نفسها بمال تعطيه لزوجها مقابل أن يطلقها فقد خلع كل منهما لباس صاحبه.

1-3-دليل مشروعيته:

الخلع مشروع ومباح لما فيه من دفع الأذى عن المرأة، وتعويض للزوج عما أنفقه، لأنه لما كانت الزوجة لا تملك الطلاق وقد تبغض زوجها وترغب في الخلاص منه، ويرفض الزوج حرصا على ماله أو عياله، وهروبا من التعويض، فتح الشرع للمرأة باب الافتداء لتذليل ما يترتب عن الطلاق من عقوبات مالية بتعويض الزوج عما أنفق عليها من مال[10].

ولقد ثبتت مشروعية الخلع في القران والسنة، في القران الكريم قال تعالى:(الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون)[11].

أما في السنة النبوية فقد روي أن زوجة ثابت بن قيس جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله أبي ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم، فقال عليه السلام لزوجها: أقبل الحديقة وطلقها تطليقه"[12]، فهي في هذا الحديث "لا تريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، وإنما كرهت كفران العشير، والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له، فأمرها النبي ﷺ أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب برد بستانه الذي أمهرها إياه. وهو أول خلع وقع في الإسلام، وفيه معنى المعاوضة"[13].

وقد أجمع الفقهاء على جواز الخلع ومشروعيته عند الحاجة كخوف الزوجين ألا يقيما حدود الله كالكراهية الشديدة للزوج، وإذا وجد ما يبرره، كما إذا كانت الزوجة تسيء عشرة الزوج، أو إن كانت تكرهه لسوء دينه أو خلقه.

قال ابن رشد: "فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها، والأصل في ذلك قوله تعالى: (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)[14]، وقوله تعالى: (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[15،16].

فالحكمة منه رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص من رابطة الزوجية عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج لعدم الانسجام في الحياة الزوجية، فكان بدل الخلع من جانب الزوجة لرغبتها في الخلاص من زوجية فتحت لها أبواب الشقاء، فعليها أن تبذل لزوجها مالا للتخلص منه ما دام النفور من جانبها، ولأن الزوج كان قد تكلف الأعباء المالية من مهر ونفقة وإعداد منزل، وبدل الخلع من الزوجة يعوضه عن بعض ذلك، فالمرأة افتدت نفسها منه، وقد عوض ما أنفق، فلا ضرر ولا ضرار، وخلصت المرأة من الجحيم الذي لا تطيقه.

فالخلع وهو حق الزوجة بالانفصال وهو لا يخالف الشريعة، وقد ورد في كتاب ابن رشد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، أن الإسلام أعطي للمرأة حق الخلع الذي يساوي بالقوة حق الطلاق للرجل وبهذا جاء هذا التشريع عادلا للمساواة بين

الاثنين، ومعبرا عن احترام الإسلام للمرأة ونشلها من أحكام الجاهلية يوم كان وأد البنات سنة وعادة، حيث كان أسياد قريش يفخرون بهذه العادة بقدر فخرهم بتشجيع الفحشاء والمتاجرة بالنساء كمصدر متعة وغنى[17].

2-موقف الشريعة من أحكام الخلع الواردة في القانون:

2-1-الطبيعة القانونية للخلع:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن الخلع عقد ثنائي الطرف، لا يتم إلا بالإيجاب والقبول[18]، ويشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج، لأنه كالطلاق على مال، كما يشترط فيه ما يشترط في عقود المعاوضة لكليهما[19]، لأنه يعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع[20] من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغا من المال في مقابل تخليص نفسها من رابطة الزوجية وسلطان زوجها التي أصبحت لا تطيق الحياة المشتركة معه، قال ابن رشد: "وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق، وبه قال مالك. وأبو حنيفة سوى بين الطلاق والفسخ[21]. وقال الشافعي هو فسخ، وبه قال أحمد وداود، ومن الصحابة ابن عباس... احتج من جعله طلاقا بأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما لا يرجع إلى اختياره، وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ. واحتج من لم يره طلاقا بأن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال: (الطلاق مرتان)[22]، ثم ذكر الافتداء، ثم قال: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)[23]، فلو كان الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع، وعند هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضي قياسا على فسوخ البيع، أعني الإقالة، وعند المخالف أن الآية إنما تضمنت حكم الافتداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق لا أنه شيء غير الطلاق، فسبب الخلاف هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها"[24]، فالفقهاء متفقون على أنه عقد رضائي وإن اختلفوا هل هو فسخ أم طلاق، فمن قال فسخ شبهه بفسوخ البيع التي هي رضائية وذلك لوجود العوض فيه، ومن قال بأنه طلاق، فهو عقد رضائي.

وقد كان الاجتهاد القضائي قبل صدور قانون الأسرة يقول بأنه لا يحق للزوجة المطالبة بالانفصال عن طريق الخلع إلا بالموافقة الصريحة للزوج، ويعتبر الخلع طلاقا صدرا عن الإرادة المنفردة للزوج، فقد جاء عن المحكمة العليا في قرارها الصدر بتاريخ1969/03/12 أنه: "ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة، يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين، غير أن عرض الزوجة الخلع لا يخولها أي حق ولا أثر له على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرض الزوج به، ولا يمكن اعتباره كطلب مقدم على القضاة ويكون عليهم الفصل فيه، ومن ثم فإن هذا الوجه غير مبرر"[25]. وفي قرارها الصدر بتاريخ 1982/02/08 بأنه: "من المقرر شرعا أنه للطلاق على مال لا يفرض على الزوجة كما لا يفرض على الزوج، إذ الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها، فتعرض عليه مالا لمفارقتها إن قبل تم الخلع وطلقت منه"[26].

و لقد نص القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـــ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة في المادة 54 منه على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على مال يتم الاتفاق عليه..." و لم تحدد طبيعة الخلع القانونية، ولذلك اضطرب الاجتهاد القضائي في ذلك، إذ كان الاجتهاد السائد أنه لا يحق للزوجة المطالبة بالانفصال عن طريق الخلع إلا بالموافقة الصريحة للزوج، على اعتبار أنه عقد رضائي، ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه[27]، وأكد هذا قرار صادر من المحكمة العليا في 1988/02/21 إذ جاء فيه: "من المقر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه"[28].

وبصدور القرار رقم: 141262 المؤرخ في 1996/07/30 والمنشور في المجلة القضائية عدد 98/01، استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج، إذ جاء فيه تصريحا بأنه: "من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا". وجاء قبله في قرار بتاريخ:1994/04/19 بأن: "الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة، وسواء رضي به الزوج أو لم يرض، يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج"[29].

ويذهب جانب من الفقه في مقدمتهم الظاهرية إلى اعتبار الخلع ليس بعقد بين الزوجين من أجل تقرير مصير الزوجة بخلعها من عدمه، بل هو حق أصيل للزوجة، يحق لها للجوء إليه متى شاءت، إذا ما تبين لها أن مواصلة العشرة الزوجية رفقة زوجها من المحال فهي لا تحتاج إلى مجلس عقد ولا موافقة زوجها.

فللقاضي الزام الزوج بالخلع لأن ثابتا وزوجته رفعا أمرهما إلى النبي ﷺ، وألزمه الرسول بأن يقبل الحديقة ويطلّقها تطليقة بما تقدم في الحديث، فقد أمر النبي ﷺ ثابتا بن قيس حين شكت إليه امرأته أن يطلقها دون يستفسر منه عن كراهته لها عند إعلانها بالكراهية له، فالخلع حق للمرأة جعله الله تعالى لها في مقابل حق الرجل وحده في إيقاع الطلاق دون رضاها[30].

وقول الرسول ﷺ: "أقبل الحديقة" هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب، و لم يذكر ما يدّل على صرف الأمر عن حقيقته وفي ذلك دليل على أنه يجوز للرجل أخذ العوض من المرأة إذا كرهت البقاء معه لقوله تعالى: "ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله"[31].

ظاهر أحاديث الباب أن مجرد وجود الشقاق من قبل المرأة كاف في جواز الخلع[32].

وممن أشار لهذا الرأي من فقهاء الإسلام شيخ الإسلام ابن تيمية، إذ اعتبر طلب الزوجة الخلع مع رفض الزوج إذا كان مضرا بها، وجب رفع الضرر عنها وإلزامه بطلاقه، فقد سئل –رحمه الله– عن "امرأة مبغضة لزوجها طلبت الانخلاع منه، وقالت له: إن لم تفارقني وإلا قتلت نفسي، فأكرهه الولي على الفرقة، وتزوجت غيره، وقد طلبها الأول، وقال: إنه فارقها مكرها، وهي لا تريد إلا الثاني؟"، فأجاب: "إن كان الزوج الأول أكره على الفرقة بحق: مثل أن يكون مقصرا في واجباتها، أو مضرا لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة صحيحة، والنكاح الثاني صحيحا، وهي زوجة للثاني. وإن كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن لعشرتها حتى فارقها لم تقع الفرقة، بل إذا أبغضته وهو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل وإلا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا لم يكن ما يبيح الفسخ"[33]، وأرى أنه يمكن أن يستند في ذلك إلى موقف نبينا محمد ﷺالذي كان واضحا، حيث جاءته زوجة ثابت بن قيس تطلب الخلع من زوجها.. فصار لها هذا الحق من دون موافقة الزوج وبأمر من رسول الله.

ولقد تنبه التعديل الجديد لقانون الأسرة لذلك، ونص في المادة 54 الأمر رقم25-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام1404، الموافق 09 يونيو1984 والمتضمن قانون الأسرة على أنه: "يحق للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

وقد انتقد عبد العزيز سعد هذا الأمر قبل صدور التعديل فقال: "وبالنسبة إلى تدخل القاضي من أجل الحكم بانحلال الزواج بالخلع بناء على طلب الزوجة وحدها، دون توفر موافقة الزوج، فإن بالإمكان أن نقول إن مثل هذا الحكم هو حكم يمكن أن يوصف بأنه تعسفي ومتحيز ولا أساس له في الشرع ولا في القانون، ونعتقد أن الحكم بالخلع دون رضا الزوج أو دون موافقته على مقدار أو مبلغ العوض المعروض عليه من الزوجة يعتبر من قبيل إجبار الزوج على التطليق دون

أي مبرر شرعي أو قانوني، ويعتبر خرقا لمبدأ حرية التعاقد التي هي أساس الخلع، ومخالفا لمقاصد الشريعة الإسلامية من حيث منح الزوجة رخصة التطليق بواسطة الخلع، ومن حيث أن الخلع هو في الواقع عقد رضائي بين الزوجين هدفه حل الرابطة الزوجية بعوض وبإرادة متبادلة"[34].

2-2-مقابل الخلع:

إن مقابل الخلع أو بدل الخلع الذي تقدمه الزوجة إلى زوجها ليطلقها لا يمكن أن يكون إلا مبلغا من المال، والمال كما نص عليه قانون الأسرة يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة والمتداولة داخل الوطن، ويمكن أن تكون من النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوطن، كما يمكن أن تكون من نوع الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال، وعبارة فقهية أكثر دقة أن كل ما صح أن يكون صداقا ومهرا شرعا يصح أن يكون مقابل الخلع[35].

ولهذا يمكن أن يكون ثمن الخلع الذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها، أو نفقة المحضون لعدد من السنوات[36]، أو نفقة العدة المقررة شرعا وقانونا[37]، ولكنه لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا، لأن الحضانة فيها حق للمحضون وليس من حق الزوجة أن تجعل حق الغير ثمنا للخلع من أجل الحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في الحياة معه، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوما ومتفقا عليه من الجانبين الذين هما الزوج والزوجة[38].

ويرى جمهور الفقهاء أنه ليس للبدل في الخلع حد معين، فيجوز عندهم أن يأخذ الزوج من زوجته نظير مخالعته إياها أي مبلغ اتفقا عليه سواء كان مساويا للمهر الذي دفعه لها أم أقل أو بأكثر، وهو قول مالك والشافعي وجماعة[39] من أهل العلم، واستدلوا بقوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[40]، فالآية تدل على نفي الإثم عنهما في أي مبلغ اتفقا عليه.

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بإيجاب أن لا يزيد البدل على مقدار المهر[41]، لما روي أن امرأة ثابت بن قيس جاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعتب على ثابت في خلق ولا دين، ولكن لا أطيقه بغضا، وأكره الكفر في الإسلام، وكان ثابت قد أصدقها حديقة، فقال لها الرسول ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فأمر رسول الله ﷺ ثابتا أن يأخذ منها ما ساق إليها ويطلقها ولا يزداد.

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يحدد في مقابل الخلع حدا معينا، بل أطلق القول في ذلك عندما نص في المادة 54 مت أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"، ومنه فإن أي مقابل مالي يتراضى الزوجان عليه يصح به الخلع، سواء كان مثل صداق المثل أو أقل أو أكثر، وهو الموافق لقول المالكية والشافعية، وقد كان نص المادة قبل تعديلها أكثر وضوحا في ذلك إذ نصت على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على مال يتم الاتفاق عليه"، أي الشرط الوحيد اتفاقهما مهما كان المبلغ، وهذا الحكم يبقى مع التعديل الجديد، وهو الظاهر.

أما النزاع فعند عدم اتفاق الزوجين على مقابل الخلع، مع الاتفاق على مبدأ الخلع، فقبل صدور قانون الأسرة الجزائري تنازع الاجتهاد القضائي في ذلك، ففي قرار من الحكمة العليا بتاريخ 1968/05/22 جاء فيه: "من المقرر شرعا أنه إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع وليس على مبلغه، فلقضاة الموضوع السلطة المطلقة لتحديده..."[42]، أما في قرار صدر بتاريخ 1980/02/25 فقد قرر أن مقدار الخلع يحدد باتفاق الطرفين، ولا دخل للقاضي في تحديده وفقا للشريعة الإسلامية[43].

والصحيح عند فقهاء الشريعة الإسلامية –في هذه المسألة– أن الطلاق يقع وعليها مهر المثل، قال ابن رشد: "واختلفوا إذا وقع الخلع بما لا يحل كالخمر والخنزير، هل يجب لها عوض أم لا، بعد اتفاقهم على أن الطلاق يقع، فقال مالك: لا تستحق عوضا، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يجب عليها مهر المثل"[44].

وقد نص قانون الأسرة في المادة 2/54 على أنه: "إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"، وقد أقر ذلك الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا إذ جاء في قرار لها بتاريخ: 1985/04/22 أنه: "من المتفق عليه عند فقهاء الشريعة الإسلامية، أنه في حال اتفاق الزوجين على مبدأ الخلع الاختلاف في مقداره ، فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتباره أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بخلع، ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق"[45].

ويجب على القاضي بمقتضى وظيفته أن يكون محايدا، ولا يجوز له أن يتدخل لصالح أحد الخصمين فيرفع مقدار الخلع أو يخفضه لصالح أحد المتخاصمين المتفقين على مبدأ الخلع والمختلفين في مقداره أو قيمته.

ومما ورد في التعديل الجديد أن القانون وإن لم يجز الاستئناف في دعاوى الخلع، لأنه يقع بمجرد صدور الحكم، إلا أن الجوانب المادية تبقى قابلة للاستئناف، وبذلك سوى القانون بينها وبين الطلاق والتطليق، وهذا ما يقتضيه المنطق، لأن الخلع طلاق تدفع فيه الزوجة مالا، والطلاق والتطليق يدفع الزوج فيه مالا يسمى المتعة، فسوى القانون بين الجميع وأجاز الاستئناف في الأمور المادية لأنها قابلة للمناقشة، دون غيرها لتعلقها بأحكام دينية لا تقبل الاستئناف بطبيعتها.

2-3-شروط الخلع:

من شروط الخلع أن يكون مقابل عوض من جهة الزوجة، أما إذا كانت الرغبة في الفراق آتية من الزوج كأن يكون كارها رغم قيامها بواجباتها وعدم تقصيرها في حقه أو يضربها ويضيق عليها في المعاملة كي يحملها على دفع الفدية تخلصا من الزوجية، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى كراهية أخذ الزوج من زوجته شيئا وهو الكاره، وذهب فريق آخر إلى أخذ الزوج مالا من زوجته في هذه الحالة حرام وقد أثم الزوج بأخذه البدل[46].

ومن شروطه أيضاً أن يتراضى الزوجين على المخالعة، بأن ترضى الزوجة بدفع البدل ويرضى الزوج بالخلع وبالبدل، فإمكانية الخلع للزوجة ليست بإرادتها المنفردة فإما أن تتراضى معزوجها على الخلع أو بإقامتها لدعوى الخلع. وإذا لم يتم التراضي بينهما.

يشترط فقهاء الشريعة في الخلع ثلاثة أمور[47]:

الأول: الصيغة الخاصة، يشترط بعض الفقهاء أن تكون الصيغة بلفظ الخلع أو ما أشتق منه كالإختلاع والمخالعة، أو بلفظ يؤدي معنى الخلع.

الثاني: التنجيز، فلو علّق الخلع على أمر مستقبلي معلوم الحصول أو متوقع الحصول، أو أمر حالي محتمل الحصول من غير ان يكون مقوماً لصحة الخلع بطل، ولا يضر تعليقه على أمر حالي معلوم الحصول أو أمر محتمل الحصول ولكنه كان مقوماً لصحة الخلع كما لو قال: (خلعتك إن كنت زوجتي أو إن كنت كارهة لي).

الثالث: الاشهاد، بمعنى إيقاع الخلع بحضور رجلين عادلين يسمعان الإنشاء.

يشترط في الزوج الخالع جميع ما تقدم اعتباره في المطلِّق من البلوغ والعقل والقصد والاختيار، والإشكال المتقدم في طلاق من بلغ عشر سنين جارٍ في خُلعه أيضاً فلا يترك مقتضى الاحتياط فيه.

ويشترط في الخالع مضافاً إلى ذلك أن لا يكون كارهاً لزوجته إلا لم يقع خلعاً بل يكون مباراة إذا كانت هي أيضاً كارهة لزوجها.

يشترط في الزوجة المختلعة جميع ما تقدم اعتباره في المطلَّقة من كونها زوجة دائمة، وكونها معينة بالاسم أو بالإشارة الرافعة للإيهام، وكونها طاهرة من الحيض والنفاس إلاّ في الموارد المستثناة، وكونها في طهر لم يواقعها زوجها فيه إلاّ في الموارد المستثناة أيضاً، ولا يعتبر فيها البلوغ ولا العقل، فيصح خلع الصغيرة والمجنونة ويتولى وليهما بذل الفداء.

3-الخلع في التشريعات العربية

لقد تم الأخذ بنظام الخلع في العديد من التشريعات العربية –إضافة إلى قانون الأسرة الجزائري- مثل التشريع الليبي والمغربي والأردني والسوري واليمني والكويتي، كما يتضمنه مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، وقد تم إقراره مؤخرا في مصر الأمر الذي أحدث جدلا واسعا هناك.

3-1-الخلع في القانون المصري

لقد اقر القانون رقم 1 لسنة 2000 بشان تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نظام الخلع حيث نصت المادة 20 من القانون على أنه: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطليقه لها، وتحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد عرض الصلح بين الزوجين وبعد أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض". ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم، ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، كما يكون غير قابل للطعن عليه.

3-1-1-الأسباب الموجبة للخلع

من الأسباب الموجبة لإقرار الخلع:

1- الضرر الذي يعود على الزوجة من جراء استمرار الزوجية بينها وبين زوجها الذي يمكن أن يكون فيه عيب خفي لم تطلع عليه الزوجة قبل الزواج ومن هذه العيوب: العقم، العجز الجنسي، سوء الخلق أو أيا من العيوب التي لا تستطيع الزوجة معها الاستمرار في الحياة مع هذا الزوج.

2- الحالة التي قد يصل إليها الزوجان من استحالة العشرة بينهما وتشاقا وخافا ألا يقوما بما يجب عليهما من حقوق الزوجية، فإذا اتفق الزوجان على الطلاق أو الخلع يتم الفراق بهدوء وتفاهم، أما إذا تعنت الزوج وأصبح يساوم الزوجة محاولا ابتزازها للحصول منها على أموال كثيرة مقابل إعطائها حريتها فيكون في هذه الحالة الخلع هو الحل.

3- تعدد الزوجات الذي يمكن أن يكون ضررا محققا على الزوجة الأولى. فإذا وجدت الزوجة الأولى نفسها متضررة من زواج زوجها مرة أخرى، يمكن أن تفتدي نفسها وتحصل على حريتها بأن تخلع نفسها من زوجها.

4- حالة النشوز التي يمكن أن تجد الزوجة نفسها فيه بحكم قضائي (حكم الطاعة) والذي تصبح فيه الزوجة معلقة لا هي متزوجة ولا هي مطلقة الأمر الذي يلحق بها ضررا كبيرا.

مما سبق يتضح جليا أن الخلع له سنده الشرعي في القران والسنة وإجماع الفقهاء، كما أنه معمول به في العديد من التشريعات العربية، وقد كان آخرها إقراره في القانون المصري.

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

كما أن الخلع يعفى الزوجة إن ضاق بها الحال من إشاعة أسرار حياتها الزوجية، وقد يحول الحياء بينهما وبين أن تفعل، وقد تكون قادرة على أن تفعل ولكنها تأبى لأنها ترى في هذه الأسرار ما يؤذى أولادها في أبيهم، وخاصة حين يسجل ما تبوح به في أحكام قضائية، وكل ذلك مع تقرير الأصل الشرعي في الخلع وهو التراضي عليه بين الزوجين طبقاً لأحكام المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000بحسب أن الحكم بالخلع نوع من الطلاق بعد إقرار الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة الزوجية، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، وذلك هو ظاهر الآية الكريمة يقول تعالى:(ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيم حدود الله، فإن خفتم ألا يقيم حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به)[48].

3-1-2-ويشترط قانوناً للحكم بالتطليق خلعاً:

1-أنتبغض الزوجة الحياة مع زوجها، ولم يكن من سبيل لإستمرار الحياة الزوجية، وأن تخشى لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

2-أن تفتدى الزوجة نفسها بأن ترد لزوجها المهر الذى أعطاه لها وتتنازل عن جميع حقوقها الشرعية من مؤخر صداق ونفقة متعة ونفقة عدة .

3-ألا تفلح المحكمة في إنهاء الدعوى صلحاً سواء بنفسها أو بالحكمين اللذين تندبهما المحكمة لهذه المهمة.

4-أن تقرر الزوجة صراحة، أمام المحكمة،أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

وأما إذا كان منشأ الكراهة وطلب المفارقة إيذاء الزوج لها بالسب والشتم والضرب ونحوها فأرادت تخليص نفسها منه فبذلت شيئاً ليطلقها فالظاهر عدم صحة البذل وبطلان الطلاق خلعاً بل مطلقاً على الأقرب.

3-2-الخلع في قانون الأحوال الشخصية السوري: جاءت نصوص القانون السوري المنظمة للخلع متأثرة بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، على النحو الآتي:

3-2-1-أخذ القانون السوري برأي المالكية والشافعية، فأجاز لكل من الزوجين الرجوع عن الإيجاب في المخالعة قبل قبول الآخر، نصت المادة 96 على أنه: "لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر"

3-2-2-شروط الخلع في القانون السوري: نصت المادة (95) من هذا القانون على أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والزوجة محلاً للطلاق:

"1 يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له.

2المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال". وهذه الفقرة الثانية هي من مذهب المالكية.

ونصت المادة 96 على صفة الخلع أخذاً بمذهبي المالكية والشافعية في كون الخلع معاوضة: "لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر". ونصت المادة 97 على بدل الخلع: وهو كل ما جاز أن يكون مهراً بالاتفاق: "كل ما صح التزامه شرعاً، صلح أن يكون بدلاً في الخلع".

ونصت المادة 100 على حالة الخلع من غير بدل أخذاً بمذهبي المالكية والحنابلة: "إذا صرح المتخالعان بنفي البدل، كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض، وقع بها طلقة رجعية".

3-2-3-موقف القانون السوري من الخلع على المنافع أو الحقوق:

نصت المادة 102 على إعفاء الزوج من أجرة الرضاع كما بينت عند الفقهاء:

1إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة رضاع الولد، أو اشترط إمساكها له مدة معلومة، وإنفاقها عليه، فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت أو مات الولد، يرجع الزوج بما يعادل أجرة رضاع الولد أو نفقته عن المدة الباقية.

2إذا كانت الأم معسرة وقت المخالعة، أوأعسرت فيما بعد، يجبر الأب على نفقة الولد، وتكون ديناً له على الأم.

ونصت المادة 103 على عدم سقوط حق الحضانة بالخلع عملاً بمذهب الحنفية:إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة، صحت المخالعة، وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضانته إن كان فقيراً.

ونصت المادة 101 على عدم إسقاط نفقة العدة إلا بالنص الصريح في الخلع: نفقة العدة لا تسقط، ولا يبرأ الزوج المخالع منها إلا إذا نص عليها صراحة في عقد الخالعة.

ونصت المادة 104 على عدم التقاص بين نفقة الولد ودين الأب: لا يجري التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على حاضنته.

3-2-4- آثار الخلع في القانون السوري:أخذ القانون السوري بمذهب أبي حنيفة في أن الخلع يسقط حقوق كل من الزوج والزوجة تجاه الآخر من مهر ونفقة زوجية، حتى ولو لم يتفق الزوجان على بدل، وذلك في المادتين التاليتين:

المادة 98 – إذا كانت المخالعة على مال غير المهر، لزم أداؤه، وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق بالمهر والنفقة الزوجية.

المادة 99 – إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت المخالعة، برئ كل منهما من حقوق الآخر بالمهر والنفقة الزوجية.

4-الفرق بين الخلع والتطليق:

يعتبر الخلع والتطليق من أنواع حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية وكرّسها القانون الجزائري، إلا أنهما يختلفان المرجعية والأساس، وكذا من حيث السلطة التقديرية للقاضي والآثار المترتبة عن كليهما.

4-1-أوجه الاتفاق.

يتفقان على أنهما فرقة بمبادرة من الزوجة، حيث أقرت الشريعة الإسلامية للزوجة الحق في طلب المفارقة، سواء عن طريق الخلع أو التطليق. فأوجب المشرع على القاضي أن يستجيب لطلب الزوجة في المفارقة والعمل على إنصافها طبقا لما تقرره العدالة.

كما أنهما يتفقان أيضا في كون الفرقة بين الزوجين تتم بحكم قضائي.

كما يتفق الخلع والتطليق في أن الفرقة فيهما طلاق بائن، وأن الأحكام الصادرة فيهما غير قابلة للاستئناف، إلا فيما يتعلق في الجانب المادي[49]، طبقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري[50].

4-2-أوجه الاختلاف:

4-2-1- من حيث الماهية والأساس

المشرع الجزائري ذكر في التطليق وجوب توفر أسباب طلب الزوجة التطليق، وهي واردة على سبيل الحصر، أما في الخلع فلم يذكر سببا لطلب الخلع، وإنما ذكر فقط جواز مخالعة الزوجة لزوجها دون موافقته، ويكون بمقابل مالي تدفعه له[51].

فالتطليق يبنى على أسباب مادية، بينما الخلع يبنى على أسباب نفسية. لذا كان التطليق يتطلب إثبات إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة، بينما الخلع لا يتطلب أي إثبات.

4-2-2- من حيث السلطة التقديرية والآثار:

التطليق يعطي حق المرأة في المطالبة بالتعويض (في بعض الحالات)، فالتطليق يلزم على الزوج التعويض وذلك جبرا للضرر اللاحق بالزوجة بسبب إخلاله بالتزاماته، بينما في الخلع هي التي تدفع التعويض وهو مقابل مالي تدفعه الزوجة للزوج لافتداء نفسها.

في التطليق القاضي هو الذي يقدر مقدار التعويض وفقا للسلطة التقديرية، بينما في الخلع إما الاتفاق على مبلغ الخلع وإما يقدره القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.

**الهوامش**

[1] الروم: 21

[2] أبو الفصل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، بيروت: دار الكتب العلمية، ج1ص448.

[3] البقرة: 17.

[4]- راجع أحمد الدردير، الشرح الصغير، دط، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، دت، ج2ص147.

[5]- محمد ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، القاهرة: المطبعة المصرية، دط، 1286ه، ج2ص766 وما بعدها، محمد السيواسي، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، ط1، 1315هـ، ج3ص199، اللباب، المرجع السابق، ج3ص64.

[6] مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3ص262.

[7] منصور بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقناع، مطبعة أنصار السنة المحمدية، دط، 1366ه، ج5 ص237، 244، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، القاهرة: مطبعة المنار، دط، 1348هـ، ج7ص67.

[8]-انظر الدردير، الشرح الصغير، المرجع السابق، ص147. و أبو الضياء بن جزيء، القوانين الفقهية، الجزائر: دار الكتب، دط، دت: ص 232.

[9] البقرة: 17.

[10] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، دار شريفة، الجزائر، دت، ج2ص66، ومحمد ابن عابدين، الدر المختار، المرجع السابق، ج2ص767، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3ص262، ابن قدامة، مرجع سابق،ج7ص51.

[11]- سورة البقرة الآية 229.

[12]- رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، حديث رقم 273، ج3ص404. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، حديث رقم 2065، ج1ص663، والنسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، حديث رقم 3463، ص537.

[13]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص7009 .

[14] النساء : 19.

[15]- سورة البقرة الآية 229.

[16]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2ص68.

[17]-راجع المرجع نفسه، ج2ص68.

[18] علاء الدين أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة. دط،1322ه، ج3ص145.

[19]أحمد الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج2ص518، 531، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3ص269، الشيرازي، المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، مطبعة عيسى البابي الحلبي، 1976، ج2ص72-73، ابن قدامة، مرجع سابق،ج7ص58، 66.

[20] محمد ابن عابدين، الدر المختار ورد المحتار، المرجع السابق، ج2ص768-769، الكاساني، مرجع سابق، ج3ص145.

[21]-المالكية كذلك سووا بين الخلع والطلاق إذ عرف الشيخ الدردير الخلع قائلا: "وشرعا طلاق بعوض"، وأكد ذلك الشيخ الدسوقي صاحب الحاشيته على الشرح الكبير. راجع أحمد الدردير، الشرح الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ج3ص216، وأحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير بالهامش.

[22]- سورة البقرة الآية 229.

[23]- سورة البقرة الآية 229.

[24]-ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، المرجع السابق، ص69. وانظر أقوال الفقهاء في ذلك في الكاساني، مرجع سابق، ج3ص144، 151، السيواسي، مرجع سابق، ج3ص215، محمد ابن عابدين، الدر المختار، المرجع السابق، ج2ص778، اللباب: 3/66، أحمد الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج2ص518، 526، 532، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2ص69، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3ص268، 271، 277، الشيرازي، المرجع السابق، ج2ص72، ابن قدامة، مرجع سابق،ج7ص56-59، مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى: شرح غاية المنتهى، دمشق: المكتب الإسلامي، ط1، 1380هـ، ج2ص101، منصور بن إدريس، مرجع سابق، ج5ص241.

[25]-م،ع،غ،م، 1969/03/12، م،أ، ج1، ص170.

[26]- م،ع،غ،أ،ش، 1982/02/06، ملف رقم26709، ن،ق، 1982، عدد خاص، ص258.

[27]-م،ع،غ،أنش، 1984/06/11، ملف رقم 33652، م،ق، 1989، عدد03، ص38

[28]-م،ع،غ،أ،ش، 1988/11/21، ملف رقم51728، م،ق 1990، عدد3، ص72.

[29]- قرار بتاريخ1994/04/19، ملف رقم: 115118.

[30]) الطهطاوي الشيخ علي أحمد عبد العال، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، لبنان، 2003، ص3 .

) سورة البقرة، رقم 229.[31]

[32]) الشوكاني محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من دار ابن القيم للنشر والتوزيع، طبعة أولى، المملكة العربية السعودية، 1426، ص216 ــ 217 .

[33]-أحمد بن تيمية، فتاوى الزواج وعشرة النساء، تحقيق: فريد بن أمين الهنداوي، دط، دار الشهاب، الجزائر، 1991، ص249.

[34]-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص253.

[35]ابن جزيء، مرجع سابق، ص232، أحمد الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج2ص524. وابن قدامة، مرجع سابق،ج7ص61. والشيرازي، المرجع السابق، ج2ص75.

[36]الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2ص349، أحمد الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج2ص522.

[37]أحمد الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج2ص521. والكاساني، مرجع سابق، ج3ص152.

[38]-راجع عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص249، 250. وبلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج1ص268.

[39]– راجع ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق،ج2ص67. ونصه: "أما مقدار ما يجوز لها أن تخلع به: فإن مالكا والشافعي وجماعة قالوا: جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قبلها، وبمثله وبأقل منه". وانظر ابن قدامة، مرجع سابق، ج7ص67.

[40]– سورة البقرة الآية 229.

[41]وهو رأي الحنفية انظر وقول للمالكية انظر الكاساني، مرجع سابق، ج3ص150 وما بعدها، السيواسي، مرجع سابق، ج3ص203 وما بعدها، ابن جزيء، مرجع سابق، ص232، الشيرازي، المرجع السابق، ج2ص70 وما بعدها، ابن قدامة، مرجع سابق،ج7ص52-55، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2ص68.

[42]–م،ع،غ،م، 1968/05/22، م،أ،حأ، ص35/ن،س، 1968، ص111.

[43]–م،ع،غ،أ،ش، 1980/02/25، ملف رقم: 21305، ن،ق، 1980، ص79. مع تعليق في صفحتي82 و83.

[44]– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2ص67، 68.

[45]–ملف رقم: 36709بتاريخ: 1985/04/22، م ق 89/1ص.

[46]قال وهبة الزحيلي: "إن كان النفور والإعراض من جانب الزوج، يكره باتفاق العلماء، لقوله تعالى: (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً) [النساء:4/20.[ ومثل هذا: لو أكره الزوج الزوجة أو اضطرها إلى طلب الخلع، فضيق عليها، وعاشرها معاشرة سيئة ليحملها على الطلاق، فلا يحل له أخذ شيء منها عند الحنفية والحنابلة والشافعية لقوله تعالى: (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) [البقرة:2/231] وقوله سبحانه: (ولا تعضُلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن) [النساء:19/4] هذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة، ولأنه إضرار بها، والضرر حرام، لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"

وكذلك قال المالكية: لا يحل له أخذ شيء من الزوجة في حالة الإضرار، ولو أخذ شيئاً وجب عليه أن يرده إليها.

وإن كان الكره من الجانبين، وخشيا التقصير أو التفريط في حقوق الزوجية، جاز الخلع وجاز أخذ البدل اتفاقاً، لقوله تعالى: (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) [البقرة:2/229]". وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9ص470

[47]حاشية الصاوي على أحمد الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج2ص517، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3ص363، ابن قدامة، مرجع سابق،ج7ص67، منصور بن إدريس، مرجع سابق، ج5ص: 5/244.

[48]– سورة البقرة الآية 229.

[49]نسيمة عبدي، المرجع السابق، ص20 ــ 21.

[50] قانون رقم 84/ 11مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 ــ 02، المؤرخ في 27 فبراير 2005

[51] بن حمودة يوسف، المرجع السابق، ص87.