

المبحث الرابع

العوض في الخلع

- * مقدار العوض في الخلع وصفته.
- * الخلع على مال معلوم القدر والصفة.
- * الخلع على مجهول القدر أو المعلوم.
- * الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة.
- * الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالاته.
- * الخلع على إسقاط الحقوق أو الدين.

obeikandi.com

الخلع - كما سبق أن بينّا - هو فراق الرجل زوجته بِعَوْضٍ يحصل عليه سواء أكان بلفظ الخلع أو بغيره من الألفاظ .

فالعوض ركن أساسى فى مفهوم الخلع ، وإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع . فإن قال الزوج لزوجته : خالعتك . وسكت ؛ لم يكن ذلك خلعاً ، ثم إن نوى الطلاق ، كان طلاقاً رجعيّاً .

مقدار العَوْضِ فى الخلع وصِفَتُهُ :

بحث أهل العلم العوض فى الخلع باعتباره ركنًا أساسيًا فى مفهوم الخلع من حيث :

- المقدار ، وهل يجوز أخذ أقلّ من الصّدّاق أو مثله أو أكثر منه ؟
- الصفة ، وهل يجوز معلوم الصفة والوجود أم مجهول الوجود والقدر أو المعدوم أو المحرم ؟

وقد اختلف أهل العلم فى هذه الصفات ، وكان سبب خلافهم تردد العوض بين العوض فى البيوع أو الأشياء الموهوبة ، والموصى بها . فمن شبّهه بالبيوع اشترط فيه ما يشترط فى البيوع ، وفى أعراض البيوع ، ومن شبّهه بالهبات لم يشترط ذلك . وعموماً فقد اتفق الفقهاء على أن كل ما جاز أن يكون صداقاً يصح أن يكون

عوضاً فى الخلع سواء فى المقدار أو الصفة، وسوف نقوم بإذن الله
ببحث المسائل التالية لتغطية مقدار العوض فى الخلع ووصفته:

- الخلع على مال معلوم القدر والصفة.

- الخلع على مجهول القدر أو المعدوم.

- الخلع على محرم.

- الخلع دون عَوْضٍ.

- الخلع على منفعة.

الخلع على مال معلوم القدر والصفة :

أجمع الفقهاء - كما أسلفنا - على أن كل ما يصلح صداقاً يصلح
أن يكون بدلاً فى الخلع، وذلك حسبما روى فى قصة امرأة ثابت
ابن قيس برواية البخارى التى جاء فيها قول رسول الله ﷺ:

«أتردّين عليه حديثه». قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ: **اقْبَلِ
الحديقهَ وطلّقها تطلقه**».

فصلح المهر أن يكون بدلاً للخلع فى المقدار والصفة، وإن أخذ
الزوج أقلّ من المهر فقد سرح بإحسان.

أما الخلاف فممنشؤه فيما لو زاد العوض على المهر، فالفقهاء فى
هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول :

يرى صحة الخلع بأكثر من الصداق، وأنهما إذا تراضيا
على الخلع بشئ صح، وهو قول أكثر أهل العلم، فقد روى

ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد والنخعي^(١).

وأجاز مالك والشافعي^(٢) أن تختلع بأكثر من مهرها إذا كان النشوز من قبلها وبمثلها وبأقل منه.

أما الشيعة^(٣) فاتفقوا على أن الفدية يجب أن تكون ذات قيمة، وأنه يجوز أن تكون بمقدار المهر أو أقل أو أكثر، وما صح تملكه. أما الحنفية فكرهوا أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه^(٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٥).

فهو عام يتناول القليل والكثير.

- إجازة عثمان رضى الله عنه ذلك فى قصة الربيع بنت معوذ قالت:

« اختلعت من زوجي بما دون عقاصِ راسي، فأجاز ذلك عثمانُ.»

وأخرجه البيهقي من طريق روح بن القاسم عن ابن عقيل مطولاً، وقال فى آخره:

« فدفعتُ إليه كل شيءٍ حتى أحفتُ البابَ بيني وبينه.»

(١) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٢.

(٢) المجموع شرح المهذب ج ١٧ ص ٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨.

(٣) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٢.

(٤) فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٣.

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٩.

وقد وجد أثر عن عثمان رضى الله عنه بلفظ آخر أخرجه ابن سعد فى ترجمة الربيع بنت معوذ فى «طبقات النساء»، قال: أنبأنا يحيى عن عباد، حدثنا فليح بن سليمان، حدثنى عبد الله بن محمد ابن عقيل عن الربيع بنت معوذ، قالت:

«كان بينى وبين ابن عمى كلام - وكان زوجها - قالت: فقلت له: لك كل شىء وفارقتى. قال: قد فعلت. فأخذ والله كل شىء حتى فراشى، فجئت عثمان وهو محصور، فقال: الشرط أملك، خذ كل شىء حتى عقاص رأسها» (١).

القول الثانى :

ويرى أنه لا يصح الخلع بأكثر من المهر المسمى، وهو قول عطاء وطاوس والزهرى وعمرو بن شعيب وأحمد وإسحاق (٢).
وقال عطاء: إن أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة عليها، وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

- قوله 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﴾ (٣).

(١) فتح البارى ج ٩ ص ٣٠٨ - كتاب الطلاق - باب الخلع ١٢ - رقم ٥٢٧٧.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٢.

(٣) سورة البقرة : آية ٢٢٩.

فى الآفة الكرفمة نهى عن آخذ شىء مما أعطافا مهرآ. فإن آافا
ألا ففما آءوء الله فلفزوج آخذ قءر من المهر؁ وبالفالى نهى عن
آخذ أكثر مما أعطافا.

- ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما:

«أن جمفلة بنت سلؤل أنف النبى ﷺ؁ فقالت: والله ما أعبف على
فابف فى ءفن ولا آلق؁ ولكن أكره الكفر فى الإسلام لا أطفقه بفضا.
فقال لها النبى ﷺ: أرفءفن علىه آءفقه؟ قالت: نعم. فأمره رسول الله
ﷺ أن فآخذ منها آءفقه ولا فزءاء»^(١).

- ما روى من الآثار:

فقد ذكر عبء الرزاق عن معمر عن لفث عن الآكم بن عبفة عن
على بن أبى طالب رضى الله عنه: «لا فآخذ منها فوق ما أعطافا».

وقال طاوس: «لا فآل أن فآخذ منها أكثر مما أعطافا».

وكره الفورى أن فآخذ منها أكثر مما أعطى.

وقال الأوزاعى: «كانف القضاة لا فآفمز أن فآخذ منها شفئآ
إلا ما ساق إليها»^(٢).

(١) رواه ابن ماجه آء ١ ص ٦٦٣ - رقم ٢٠٥٦؁ كما رواه أبو ءاوء مرسلآ عن
عطاء. آخرجه ءاارقطنى عن أبى الزبفر؁ نصب الرافة آء ٣ ص ٢٤٤؁ نفل
الأوطار للشوكانى آء ٦ ص ٢٤٦.

(٢) ففح البارى آء ٩ ص ٥١٣.

القول الأخير :

ويرى أنه لا يحل أن يأخذ مما آتاه شيئاً إلا أن تطيب نفسها به . جاء ذلك عن ابن حزم الظاهري^(١)، حيث قال: «لا فرق بين أخذه كل ما أعطاه وبعض ما أعطاه أو أكثر مما أعطاه بغير حق؛ فحينئذ يكون غير مُسْرَحِّ بإحسان».

وقد احتج بما يلي:

- قوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾^(٢).

مناقشة الأدلة :

احتج أصحاب القول الأول الذي يجيز عوض الخلع بأكثر من المهر بالآية الكريمة: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ وأنها عامة في القليل والكثير.

فهى - إذن - لم تعين أهو القليل أم الكثير . بينما لم يجز أصحاب القول الثانى أن يكون عوض الخلع بأكثر من المهر واحتجوا بنفس الآية بأن أولها نهى عن أخذ شىء من المهر، ثم استثنوا القدر الذى أعطاه عند الخوف من عدم إقامة حدود الله، والنهى عن أخذ شىء نهى عن أخذ الزيادة .

واستدل أصحاب القول الأول بإجازة عثمان رضى الله عنه بأخذ ما سوى عقاص رأسها، بينما استدل أصحاب الرأى الثانى بحديث

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٤١، ٢٤٢ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

ابن عباس برواية ابن ماجه الذى امر فيه ثابت أن يأخذ الحديقة ولا يزداد. وهو ما يتماشى مع مفهومهم للآية الكريمة. بينما لا يحدث ذلك لأصحاب الرأى الأول حيث لا يتماشى مفهومهم للآية الكريمة فى أنها تتناول القليل والكثير مع إجازة عثمان رضى الله عنه أخذ كل شىء حتى عقاص الرأس والفراش.

أما أصحاب الرأى الأخير فلا يجيزون دفع العوض إلا إذا طابت نفسها به، ولم يحدد أهو القليل أم الكثير ؟
الرأى - والله أعلم :

يترجح لدينا الرأى القائل بكراهة أن يكون بذل الخلع أكثر من المهر، وذلك لإمكان الجمع بين الآية الكريمة والحديث الشريف. كما أن فى أخذ الزيادة عن المهر إضراراً بالمرأة التى تكلفتُ بأكثر مما أعطاهما، ولم تُسَرَّحْ بإحسان، وهذا ليس من مكارم الأخلاق.

الخلع على مجهول القدر أو المعدوم :

بيناً - فيما سبق - أن كل ما يصلح صدأقاً يصلح أن يكون عوضاً فى الخلع، وأن المهر معلوم فى المقدار والصفة، ورجحنا القول الذى يقضى بالأى يزيد عوض الخلع على المهر حتى يتم التسريح بإحسان . .

والأمر هنا: ماذا لو كان عوض مجهول القدر كأحد فرسين

أو غير موصوف من عوض، أو حيوان، أو ثمرة لم يَبْدُ صلاحها
أو عَبْدٌ أَبَقِ أو بعيرٍ شاردٍ، أو لو كان معدوماً ينتظر وجوده كجنين
فى بطن حيوان تملكه الزوجة أو مضافاً إلى أجل مجهول ؟

هنا اختلف الفقهاء فمنهم من أقرَّ العِوضَ على مجهول القدر أو
المعدوم، ومنهم من اشترط أن يكون العوض معلوم القدر ومعلوم
الوجود، فكان هناك رأيان :

الرأى الأول :

يقضى بصحة الخلع إذا كان العوض على معلوم القدر والصفة
وعلى المجهول أو المعدوم، وبه قال الجمهور^(١) - غير الشافعية -
وصحَّ ذلك أيضاً عند الشيعة .

قال الخنابلة : إن خالعتة على مُسمّى مجهول فكان له أقل ما يقع
عليه الاسم كما لو خالعتها على ما فى يدها من الدراهم .

وقال المالكية : يجوز الخلع بالغرر، كجنين فى بطن بقرة،
فلو نفق الحمل فلا شىء عليها، وقد بَانتُ .

وقال الحنفية : يصح الخلع إذا كان العوض مشتملاً على غرر، أو
معدوماً ينتظر وجوده .

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ١٠٣ وما بعدها، فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٨، المنتقى
لللباجى ج ٤ ص ٦٢، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٧٢، منهاج الصالحين ج ٢
ص ٣٠٥ .

وقال الشيعة: لا يشترط أن يكون العوض معلوماً بالتفصيل إذا
آل أمره إلى العلم، مثل قولها: اخْلَعْنِي عَلَى مَا فِي الْبَيْتِ أَوْ مَا فِي
الصندوق أو على ميراثي من أبي أو ثمرة بستانى .

وقد استدل الجمهور على ذلك بما يلى :

- قوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

وقالوا: إن حكم الآية عام يشمل المعلوم والمجهول .

- الأمور التى تُملك بالهبة والوصية يجوز أن تكون عوضاً فى
الخلع، لأنه إسقاط لحقه فى البضع، وليس فيه تمليك شىء
والإسقاط تدخله المسامحة فجاز أن يكون بغير عوض .

الرأى الآخر :

ويشترط أن يكون العوض معلوم القدر، معلوم الوجود، وهو
قول الشافعية، وابن حزم الظاهرى .

قال الشافعية^(١): لا فرق فى جواز الخلع بين أن يُخالع على
الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء أكان أقل من الصداق
أم أكثر، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة، وضابطه أن كل
ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً فى الخلع لعموم قوله
تعالى :

﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

(١) معنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٦ .

ولأنه عقد على بُضْع؛ فأشبهه النكاح.

ويشترط فى عوض الخلع أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأَعْوَاض كَالْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ وَاسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ وَغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ عَقْدَ مَعَاوِضَةٍ؛ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ وَالصَّدَاقَ.

ولو خالعتها على مجهول كالعبد الأبق، والطير فى الهواء، والحوث فى الماء، أو الجنين فى بطن أمه، فالطلاق واقع، ويرجع عليها بمهر المثل.

وقال الشافعى^(١) فى «الأم»: جماع ما يجوز به الخلع وما لا يجوز أن ينظر إلى كل ما وقع عليه الخلع، فإن كان يصلح أن يكون مبيعاً فالخلع به جائز، وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعاً فهو مردود، وإنما يرجع إلى مهر المثل لأنه المراد عند فساد العوض.

وقال ابن حزم الظاهرى^(٢): إن خالَعَ على مجهول فهو باطل؛ لأنه لا يدرى ما يجب له عندها، ولا تدرى هى به؛ فهو عقد فاسد. وكل طلاق لم يصح إلا بصحة ما لا صحة له فهو غير صحيح، وإذا كان غير صحيح فلم يطلق أصلاً.

مناقشة الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الأول بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وقالوا: إن حكم الآية عام يشمل المعلوم والمجهول.

(١) الأم للشافعى ج ٥ ص ١٨٣.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٣.

وردَّ ابن حزم على ذلك بقوله: نعم، عامٌّ لما يحل عقده وملكه، لا للحرام، ولو كان ذلك لجاز أن يفتدى أن لا يصلى وما أشبه ذلك. والخلع على عمل محدود جائز لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

هذا إذا كان ذلك العمل مباحاً تجوز المعاوضة فيه بالإجارة وغيرها.

وقد استدل أصحاب الرأى الأول بأن الأمور التى تُملك بالهِبَةِ والوصية يجوز أن تكون عَوْضًا فى الخلع.

أما أصحاب الرأى الآخر فقد استدلوا بأن العوض يجب أن يكون معلوماً مُتمولاً مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك؛ لأن الخلع عقد معاوضة فأشبهه البيع والصداق. أما الرجوع عليها بمهر المثل إذا كان فساد العوض فقد ردَّ عليه بأنه لا يجب ردُّ المثل؛ لأنها لم تبذله ولا فَوَّتْ عليه ما يوجبه.

وواضح أن سبب الخلاف بين أصحاب الرأى الأول والآخر هو تَرَدُّدُ العوض بين العوض فى البيوع أو الأشياء الموهوبة والموصى بها. فمن شَبَّهُ بالبيوع اشترط فيه ما يشترط فى البيوع وفى أعواض البيوع. ومن شَبَّهُ بالهِبَاتِ لم يشترط ذلك.

الرأى - والله أعلم :

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الذى يقضى بصحة الخلع إذا

كان العوض على معلوم القدر أو الصفة، وعلى المجهول أو المعدوم ما داما قد تراضيا عليه، فالمسلمون عند شروطهم، ولأن للزوج حق طلاق زوجته دون عَوْضٍ، فما حصل من مقابل ارتضاه الطرفان ووقع به الخلع صح ولزمها.

الْخُلْعُ عَلَى مُحْرَمٍ :

ماذا لو خَالَعَ الزوج على محرم كالخمر أو الخنزير أو الميتة أو شيء مسروق أو مغصوب وغير ذلك.. هل يصح العوض أم يبطل؟ وهل يتم الخلع أم لا ؟

كان للفقهاء في ذلك رأيان :

الرأى الأول :

يرى أن الخلع صحيح والفرقة بائنة، ويبطل العوض فلا يستحق الزوج شيئاً. جاء بذلك مالك وأبو حنيفة وأحمد والإمامية من الشيعة.

قال الحنفية^(١): إن اختلعت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة لم يكن له عليها شيء؛ لأن المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين، فصارت هذه التسمية وجودها كعدمها، وإن غرته فقالت: أختلعت منك بهذا الخل، فإذا هو خمر فعليها أن تردَّ المهر المأخوذ في

(١) المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ١١.

قول أبي حنيفة، أما فى قول أبى يوسف ومحمد: عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط، وهذا والصدّاق سواء.

وقال الحنابلة^(١): إن خالعهأ على محرم يعلمان تحريمه كالخمر والخنزير والميتة فهو والخلع بغير عوض سواء، لا يستحق شيئاً.

وقال الإمامية من الشيعة^(٢): يبطل الخلع ويقع الطلاق رجعيّاً إذا كان مورداً له وإلا كان بائناً. وفى جميع الحالات لا يستحق المطلق شيئاً. فإذا خالعهأ على ما يعتقد أنه حلال فتبين حراماً يرجع عليها بمثله.

وحجة القائلين بهذا الرأى أن خروج البُضع من ملك الزوج غير متقومّ فإذا رضى بالعوض المحرمّ فكأنه رضى بغير عوض.

الرأى الآخر :

يرى أن الخلع صحيح والفرقة بائنة ويرجع عليها بمهر المثل. وبه قال الشافعية^(٣)، وحجتهم فى ذلك النظر إلى ما يوقع عليه الخلع، فإن كان يصلح أن يكون مبيعاً فالخلع به جائز، وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعاً فهو مردود، وذلك مثل أن يخلع الرجل امرأته بخمر أو خنزير. فإذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يردُّ. ويرجع عليها بمهر المثل.

(١) المعنى لابن قدامة ج ٧ ص ٧٣.

(٢) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٣.

(٣) الام للشافعى ج ٥ ص ١٨١-١٨٣، المجموع شرح المهذب ج ١٧ ص ٢٥.

مناقشة الآراء :

اتفق أصحاب الرأيين على صحة الخلع، واختلفوا في العوض على مُحَرَّم، فقال أصحاب الرأي الأول: إن الزوج لا يستحق شيئاً لخروج البُضْع من ملك الزوج دون متقوم، وأنه متى رضى بالعوض المحرم فكأنه رضى بغير عوض، حيث يحرم استعمال المحرمات أو بيعها والانتفاع بثمنها.

أما أصحاب الرأي الآخر فقد احتجوا بأن عقد الخلع عقد معاوضة كالبيع، فلا يصلح فيه إلا ما يصلح أن يكون مبيعاً، وعليه أن يرجع عليها بمهر المثل.

وردَّ أصحاب القول الأول على هذا بأنه من الأفضل ألا يأخذ الزوج منها شيئاً؛ لأن معنى ذلك أن يرضى بالمحرَّم شرعاً، ومن رضى بالمحرَّم كمن رضى بلا شيء، ولا يصح قياس ذلك على البيع؛ لأن البُضْع خروجه غير متقوم عليها للزوج بخلاف البيع فهو أخذ وعطاء وتبادل عين بعين، أو عين بمنفعة.

الرأى - والله أعلم :

هو ما جاء به أصحاب الرأي الأول الذى يقضى بأن الخلع صحيح، والفرقة بائنة، ويبطل العوض لقوة الأدلة والرد. كما أن رضا الزوج عن بذل الخلع المحرَّم - فى حين أنه لا يجوز الانتفاع بالمحرَّمات - هو فى حد ذاته خروج عن طاعة الله؛ فليس له شيء.

والأولى أن يُسْرَحَ دون شيء، ورضاه بالمحرّم - الذى لا يُرْجَى
منه نفعٌ - كمن خالغ دونه.

الخلع دون عوض :

عرّفنا - فيما سبق - الخلع بأنه: فراق الرجل زوجته بعوض
يحصل عليه مع خلاف حول كونه فسخًا أم طلاقًا. كما بينا أن
العوض أحد أركان الخلع يبذل من جانب الزوجة أو غيرها، ويصح
بالقليل فليس له حد أدنى، ويصح بالكثير، وإن كانت الزيادة على
المهر مكروهة.

أما الخلع دون عوض فكان للفقهاء فى ذلك عدة آراء :

- يرى مالك، ورواية عن أحمد^(١) صحة الخلع دون عوض؛ لأن
ذلك قطع للنكاح فَصَحَّ من غير عوض كالطلاق، لأن الأصل
فى مشروعية الخلع كراهة المرأة لزوجها والرغبة الأكيدة فى
الانفصال عنه فتسأله فراقها، فإذا أجابها حصل المقصود من
الخلع فَصَحَّ كما لو كان بِعَوْضٍ.

- بينما يرى الشافعية والحنفية^(٢) أنه: لا يلزم التصريح بالبذل،
كما لا يلزم ذكْر المهر فى عقد الزواج، فالبذل فى ذاته كالمهر
لازم فى الخلع على كل حال، فإذا قال الرجل: خالعتك.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٠.

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢٣.

أو قال للمرأة: اختلعي مني. فقالت: خالعتك. ولم يذكر أحدهما بدلاً، صح الخلع ولزم العوض.

- وفي رواية ثانية لأحمد^(١) أن الخلع لا يكون إلا بعوضٍ، فإن قال لها: اخلعي نفسك. فقالت: خلعت نفسي. لم يكن خلعاً إلا على شيء. إلا أن يكون قد نوى الطلاق فيكون ما نوى.

فعلى هذا لا يكون الخلع إلا بعوضٍ. فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعيّاً؛ لأنه يصلح كناية عن الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً.

الرأى - والله أعلم :

إن الرأى القائل بأن الخلع دون عوض جائز هو الراجح عندي - والله أعلم - لأن المقصود قد تم، وهو بطلب من المرأة، فإن صح الخلع على محرم مع بطلان العوض، فإن الخلع دون عوض أولى.

الخلع على منفعة :

اتفق أهل العلم على أن كل ما كان يصلح مهراً يصح أن يكون بدلاً في الخلع لحديث رسول الله ﷺ في قصة امرأة ثابت بن قيس الذي قال فيه الرسول - صلوات الله وسلامه عليه - : «أتردّين عليه حديثه؟ قالت: نعم». وكانت قد قبلتها مهراً. وبذلك صلح المهر لأن يكون عوضاً في الخلع، في المقدار والصفة، مع خلاف بين الفقهاء.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٧ .

وهناك منافع في حياتنا العامة يمكن تقديرها بمال، فهل تصلح أن تكون عوضاً في الخلع؟ ومثال ذلك: لو خالعتها على سكنى الدار أو رضاع ولده وحضانتها والإنفاق عليه، أو زراعة الأرض زمنًا محددًا، أو ركوب سيارة زمنًا معلومًا، أو الحقوق كإسقاط نفقة أو دين، إلى غير ذلك من الموضوعات التي ركزت على التنقيب في كتب الفقه عن نظائرها لاتناولها بالبحث لأقيس عليها ما طرأ من متغيرات في أحوالنا العامة، وهي:

- الخلع على الرضاع.
- الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة.
- الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالته.
- الخلع على إسقاط الحقوق أو الديون.

الخلع على الرضاع :

الرضاع من المنافع المقدرة بمال؛ لأنه مما يصح له الاستتجار لقوله تعالى:

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (١).

لذلك اتفق الفقهاء على صحة الخلع على الرضاع، لكنهم اختلفوا في أمور أخرى سيرد ذكرها عند عرض آرائهم.

قال الحنفية (٢): يصح الخلع على أن ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب وهي ستان؛ لقوله تعالى:

(١) سورة الطلاق : آية ٦ .

(٢) البدائع جـ ٣ ص ١٥٠ وما بعدها.

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(١).

لأن الرضاع مما يصح المعاوضة عنه في غير الخلع، ففي الخلع أولى، فإن مات الولد، رجع الأب عليها بقيمة الرضاع في المدة المتبقية.

أما الحنابلة^(٢) فقالوا: إذا خالعت على رضاع ولده سنتين صح، وكذلك إن جعلاً وقتاً معلوماً قلّ أو كثر، ينصرف إلى ما بقى من الحولين؛ لأن الله تعالى قيّد الرضاع بالحولين في قوله تعالى:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾.

فإن مات الصبي فعليها أجر المثل لما بقى من المدة، وهو عوض معين تلف قبل قبضه؛ فوجبت قيمته أو مثلها، كما لو خالعتها على قفيز، فهلك قبل قبضه.

وقال الشافعية^(٣): لا يصح الخلع حتى يذكر مدة الرضاع مثله كالإجارة لا تصح حتى تذكر المدة. وإذا انقطع الرضاع عن الرضيع سواء بموت الطفل أو بجفاف لبنها أو هروبها يرجع عليها بمقدار الباقي من مهر المثل.

وقال مالك^(٤): يصح الخلع على الرضاع، وإن مات الصبي

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٣.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٦٤، ٦٥.

(٣) الأم للشافعي ج ٥ ص ١٨٣.

(٤) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤٥.

فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء؛ فهي قد أبرأته من مؤنة ابنه في الرضاع حتى تطفمه، فإذا هلك - قبل ذلك - فلا شيء للزوج عليها.

وقال الشيعة^(١): إذا خالعت على إرضاع ولده مدة معينة صح، ولزمها القيام بالرضاع. وإذا مات الولد أثناء هذه المدة، كان للمطلق استيفاء المدة الباقية منها.

وقال ابن حزم الظاهري^(٢): لا يجوز الخلع على أن تبريه من نفقة حملها أو من رضاع ولدها، وكل ذلك باطل، لأنه غير معلوم القدر، وقد يزيد السعر أو ينقص، ولأنه لم يجب لها - بعد - فمخالعتها بما لا تملكه باطل وظلم.

الرأى - والله أعلم :

بعد عرض آراء الفقهاء ومناقشتها نرى - والله أعلم - صحة الخلع على الرضاع باتفاق أئمة المذاهب الأربعة والشيعة، ويترجح لدينا الرأى الذى يقضى بأنه لا رجعة على الأم إثر وفاة الولد، لأن ذلك مبنى على الاتفاق عند عقد الخلع على مؤنة الولد، وقد كَفَّتُهُ رِضَاعًا حتى توفى.

ويجب على الأب ألا يجمع عليها - زيادة على حزنها على صغيرها - ضياع مالها. فهذه مشقة ليست من شيم الكرام، وتنافى المفارقة بالمعروف والتسريح بإحسان. ولا داعى لإلزامها بمجر المثل

(١) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٥.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤.

سواء بتمامه أو بجزء منه؛ لأنه أمر لم تلتزمه، ولم تتعهد به، فهو تكليف فوق الطاقة.

الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة :

هل يصح الخلع إذا كان العوض حضانة الولد أو كفالته لمدة معلومة ؟

اتفق الفقهاء على صحة الخلع باعتباره منفعة، واختلفوا في التفاصيل التي يصح بها هذا الخلع، فجاءت أقوالهم على النحو التالي :

- قال الحنابلة^(١) : إن خالها على كفالة ولده عشر سنين صحَّ، وإن لم يذكر مدة الرضاع منها، ولا قَدَّرَ الطعام والأدَمَ . ويرجع - عند الإطلاق - إلى نفقة مثله .

واستدلوا على ذلك بما جاء بقصة موسى - عليه السلام - وقول النبي ﷺ : «إن موسى أجر نفسه ثمانى سنين، أو عشر سنين، على عفة فرجه وطعام بطنه»^(٢) .

ولأن نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة، وهى غير مقدرة كذا ههنا . للوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الصبى؛ وما يحتاج إليه؛ لأنه بذل ثبت له فى ذمتها، فله أن يستوفيه . وإن مات الصبى بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يبيىه أن يأخذ ما بقى من المؤنة .

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٩٥ .

(٢) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨١٧ .

- ويرى الشافعية^(١) أن الرجل إذا خَالَعَ امرأته على أن ترضع ولده وتحضنه وتكفله بعد الرضاع، ويبيّن مدة الرضاع، وقَدَّرَ الطعام، وصفته، والأدم، وكان الطعام والإدام مما يجوز السّلم فيه، ويبيّن مدة الكفالة بعد الرضاع صحَّ الخلع. وإن مات الصبيُّ بعد استكمال الرضاع دون النفقة لم يبطل العوض، لأنه قد استوفى الرضاع، فيأخذ الأب ما قَدَّرَه من النفقة.

وقد استدل الشافعية بما روى عن أبي سعيد الخدري قال:

«نهى رسول الله ﷺ عن استتجار الأجير حتى يبين له أجره»^(٢).

- بينما جاء عن الحنفية^(٣)، ورواية عن مالك: إذا اشترط عليها فى الخلع نفقة الولد مدة معلومة بعد الحولين وحددَ لذلك أجلاً كأربع سنوات مثلاً أو أقل أو أكثر فإن ذلك يعد باطلاً؛ لأن الجهالة فيه متفاحشة حيث إن النفقة ليس لها مقدار معلوم. فإن هلك الولد قبل تمام الرضاع فليس عليها شيء ولكن الطلاق واقع؛ لأن الخلع بعوض معلق بقبول المرأة، وقد قبلت سواء أكان المسمى مما يصلح عوضاً أو لا؛ لأنه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول، وقد قبلت. . فكان لازماً له.

- وقالت الإمامية من الشيعة^(٤): إذا خالعت على إرضاع ولده

(١) المجموع شرح المهذب ج ١٧ ص ٢٥.

(٢) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٩٢.

(٣) البدائع ج ٢ ص ١٩٣.

(٤) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٤.

ونفقته مدة معينة صح، ولزمها القيام بالرضاع والنفقة. فإن عجزت عن الإنفاق عليه فلها مطالبة أبيه بالنفقة، ويجبر عليها، ولكنه يرجع على الأم إذا أيسرت. وإذا مات الولد أثناء المدة المعينة كان للمطلق استيفاء المدة الباقية منها.

الرأى - والله أعلم :

يترجَّح لدينا - والله أعلم - الرأى القائل بصحة الخلع على حضانة الولد أو كفالته مدة معلومة، فقد سبق إجازة الخلع بلا عوض، والخلع على الرضاع دون الرجوع إلى الأم فى حالة وفاة الولد، وذكرنا أسباب الترجيح ؛ لذا كان ترجيحنا لهذا الرأى استكمالاً لما ذكرنا من أسباب.

الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالته:

سبق بحث الخلع على الرضاع والكفالة للولد، أما الخلع على نفقة الحمل فهو موضوعنا، وإن اجتمع مع الرضاع والكفالة.

والسؤال هنا: هل يصح الخلع على نفقة الحمل ؟

ذهب الفقهاء فى أمر المختلعة الحامل التى أبرأت زوجها من نفقة الحمل إلى رأيين:

الرأى الأول :

يقضى بصحة الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالته مدة معلومة، وبه قال المالكية والحنفية والحنابلة والشيعة.

يرى المالكية^(١) أنه إذا كانت المرأة حاملاً ولم تبرأ من نفقة حملها فعليه نفقة الحمل. ومعنى ذلك أنها إن تبرأت صح الخلع.

بينما قال الحنابلة^(٢): يصح الخلع إذا كان الحمل هو ما فى بطنها، كما لو قال الزوج: على ما فى بطنها إذا ثبت هذا. ويصح أيضاً إن أبرأته من نفقة حملها وأعطته شيئاً.

أما الحنفية^(٣) فقالوا: إذا خالعا على أن تبرئه من نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالتة مدة معلومة صحَّ ذلك ولزمها، وإن اقتصر على نفقة الحمل.

أما الإمامية من الشيعة^(٤) فليس فى مصادرهم شىء عن ذلك إلا أنهم قالوا: إن القواعد الشرعية لا تمنع صحة الخلع على نفقة الحمل؛ لأن السبب موجود وهو الحمل؛ ولأن تعهدا بمنزلة الشرط على نفسها بأن الولد إذا خُلِقَ حياً لزمها أن تقوم بإرضاعه ونفقتة مدة معينة، والمسلمون عند شروطهم، ما لم يُحلَّل الشرط حراماً، أو يُحرَّم حلالاً، وهذا الشرط سائغ فى نفسه، ولا يستدعى أى لازم باطل. ويجب الوفاء به لأنه أخذ فى عقد لازم.

أما الجهل بكونه يولد حياً أو ميتاً، وعلى فرض أنه ولد حياً ربما لا يبقى المدة المتفق عليها، أما الجهل هذا فيفتقر فى الخلع.

(١) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٣٨.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٥٥.

(٤) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٤.

الرأى الآخر :

ويقضى بعدم جواز الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالتة، وبه قال ابن حزم الظاهري^(١) حيث يرى أن ذلك باطل، لأنه غير معلوم القدر، ولأنه لم يجب لها - بعد - فمخالفتها بما لا تملكه باطل وظلم.

الرأى - والله أعلم :

هو صحة ما جاء به أصحاب الرأى الأول القاضى بصحة الخلع على نفقة الحمل والإرضاع والكفالة؛ لأن نفقة العدة للحامل واجبة شرعاً فكانت مطلوبة حتى تضع الحمل، ولأن الرضاع مما تجوز فيه الإجارة، مصداقاً لقوله تعالى:

﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (٢).

ولهذين السبين جاز أن يصح الخلع على نفقة الحمل. وقد سبق إجازة الخلع على الإرضاع والكفالة.

الخلع على إسقاط الحقوق أو الديون :

هل يُسقط الخلع الحقوق أو الديون أم أن ذلك يكون فى المبرأة؟ وهل المبرأة والخلع يحملان نفس المعنى؟ وهل الحقوق

(١) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤.

(٢) سورة الطلاق: آية ٦.

والديون المذكورة هي المتعلقة بسبب النكاح، كالمهر والنفقة والسكنى أو أنها تنصرف إلى كل الحقوق والديون؟ . . هذا هو موضوعنا .

إن كلمة المبارأة تعنى: براءة كل من الزوج والزوجة عن الآخر أى: أبرأت الزوجة الزوج من حقوقها، وأبرأها من حقوقه، ولا يلحق أحدهما الآخر بأى حق سابق بسبب النكاح .

أما الخلع فيكون على مال أو منفعة أو إسقاط حق - كما سبق أن بينا - فإن خالع الزوج زوجته بعوض معلوم وحدداً ذلك فى عقد الخلع فقد لزمهما الشرط، ولهما الرجوع لاستيفاء ذلك .

وقد أثيرَ عن الفقهاء خلاف فى هذه الأمور، وجاءت أقوالهم كالآتى:

القول الأول^(١):

هو أن الخلع والمبارأة يحملان نفس المعنى، وإن من آثار عقد الخلع إسقاط كل الحقوق والديون التى تكون لكل واحد من الزوجين فى ذمة الآخر، والتى تتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه كالمهر والنفقة والسكنى؛ لأن المقصود منه قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين .

أما الديون أو الحقوق التى لأحد الزوجين على الآخر - والتى

(١) البدائع ج ٣ ص ١٤٤ وما بعدها، فتح القدير ج ٣ ص ٣١٥، بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٩ .

لاتتعلق بموضوع الزواج كالقرض، والوديعة، والرهن، وضمن البيع، ونحوها - فلا تسقط كما لا تسقط نفقة العدة إلا بالنص عليها؛ لأنها تجب عند الخلع.

أما السكنى فإنها لا تسقط؛ لأنها حق لم يسقط. وهذا القول جاء عن أبي حنيفة.

أما أبو يوسف فقال: إن هذا في المبرأة. وفصل ما بين معنى المبرأة والخلع.

بينما خالف محمد^{أبا حنيفة} في الرأي.

أما مالك فله مثل رأى أبي حنيفة إلا أنه أسقط النفقة لغير الحامل، وأوجب لها السكنى، أما الحامل فلها النفقة والسكنى. القول الآخر^(١):

هو أن الخلع لا يُسقط شيئاً من حقوق الزوجية إلا إذا نص على إسقاطه سواء بلفظ الخلع أم المبرأة، فهو تماماً كالطلاق على مال يقع به الطلاق بائناً.

ويجب فقط بذل الحق المتفق عليه، لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعاً. وليس في الخلع دلالة على إسقاط الحقوق الثابتة لأنه معاوضة من جانب الزوجة، والمعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان؛ لذا فلا يسقط المهر بالخلع

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٢٤١، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٨.

والمباراة كسائر الديون، وكذلك نفقة العدة إذا كانت حاملاً، ولا يسقط فى المباراة إلا ما أسقطاه وسَمَيَّاه فقط. وبهذا قال الشافعية والحنابلة.

الرأى - والله أعلم :

هو الذى يقضى بعدم سقوط شىء من حقوق المرأة الشرعية إلا إذا نُصَّ على إسقاطه صراحة سواء أكانت الفرقة بلفظ الخلع أو المباراة، وبالتالي فإن الحقوق أو الديون غير المتعلقة بالنكاح أولى بعدم السقوط إلا مع النص على ذلك. وهذا القول هو الأقرب إلى تحقيق العدالة بين الزوجين؛ فالحق لا يسقط إلا بالإسقاط صراحة.

* * *